

Santiago de Cali, septiembre 29 de 2020

SEÑOR

JUEZ SÉPTIMO (7°) ADMINISTRATIVO ORAL

CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

En su despacho

- **REFERENCIA:** Proceso Ordinario - Acción de Reparación Directa.-
- **DEMANDANTE:** Juan Celestino Córdoba Murillo y otros.-
- **DEMANDADOS:** “Emcali E.I.C.E. - E.S.P” y “Allianz Seguros S.A.”- **ACCIÓN DIRECTA**.-
- **RADICACIÓN:** 2019-00212-00.-

Señor Juez:

El suscrito **LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN**, mayor de edad, vecino de esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), identificado con la cédula de ciudadanía número 16.746.595 expedida en esta misma ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca) y provisto por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura con la tarjeta profesional de abogado número 68.434, obrando en nombre y representación, como apoderado especial **PRINCIPAL**, de la sociedad comercial “**ALLIANZ SEGUROS S.A.**”, domiciliada igualmente en esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), con NIT número **860.026.182** y representada legalmente por la señora doctora **ANDREA LORENA LONDOÑO GUZMAN**, también mayor de edad y vecina de esta misma ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), identificada con la cédula de ciudadanía número **67.004.161**, estando dentro del término legal previsto procedo a contestar la demanda que en ejercicio de la **ACCIÓN DIRECTA** en contra del asegurador se ha propuesto en contra de mi representada **por parte de extremo demandante**; todo dentro del proceso ordinario citado en el epígrafe, en los siguientes términos.

I.- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA PROPUESTA CONTRA ALLIANZ SEGUROS S.A. EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA:

1. - EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

1.1.- AL PRIMERO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.2.- AL SEGUNDO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.3.- AL TERCERO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.4.- AL CUARTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

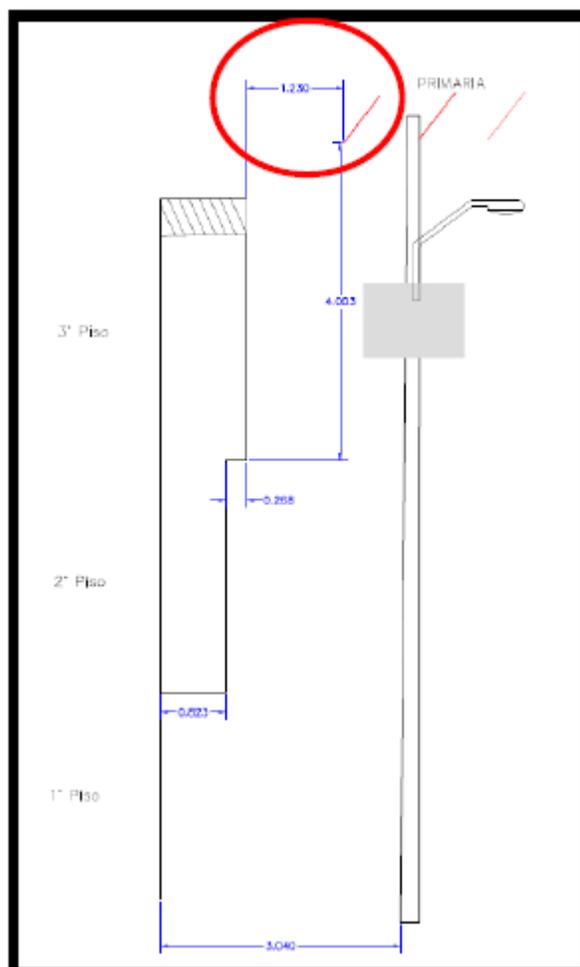
Sin embargo dos aspectos deben recalcarse en la respuesta a este hecho de la demanda, pues en efecto constituyen el núcleo esencial del problema jurídico que deberá examinar el despacho:

- A)** La conducta riesgosa del adulto quien sin apoyo que velase por su seguridad e integridad como lo ordena la ley (petición de desenergización de la zona dado el riesgo evidenciable al que se refiere la demanda), manipulaba una lámina de zinc para la reparación de un techo del inmueble en el que se encontraba, ejecutando dicha labor peligrosa por si misma, sin previsión, ni cuidado alguno; que realmente son las que constituyeron la causa eficiente del daño sufrido.
- B)** Que las cuerdas, en efecto si estaban a 1.23 metros de distancia del inmueble, como indica el extremo actor. Por consiguiente, en gracia de discusión, respetaban o no, la distancia reglamentaria legal.

C) Pero que si ese no fuera el caso, lo cierto y determinante fue que hubo un acercamiento irresponsable del propietario del inmueble a la red en su proceso de remodelación, sin los permisos requeridos, dado que como también se ha certificado, la vivienda tiene una distancia de 3 metros con la red en su primer y original piso. Pero cuando se levantan el segundo piso y el tercer piso, se acerca voluntariamente a la red, violando la línea de paramento, de modo que expone a los residentes del inmueble a un accidente por acercamiento del inmueble a la red que preexistía y que en efecto, respetaba las distancias mínimas reglamentarias.

Obsérvese lo que dice el propio dictamen pericial aportado por la parte actora, en su página 75, que claramente deja ver que a medida que la vivienda fue elevándose, simultáneamente se fue mediante voladizos que irrespetaron la línea de paramento, acercándose a la red irresponsablemente.

Según plano de perfil



Esto, implica una exposición al riesgo generada por el extremo actor, siendo un trabajador de obra especializado seguramente, que habiendo observado la red, sin embargo, optó por hacer la obra en tal entorno de peligro, sin pedir la suspensión temporal del servicio mediante desenergización, configurando ello sin duda alguna, la **CULPA EXCLUSIVA DE LA PROPIA VICTIMA** lo cual constituye una causa extraña que libera de toda responsabilidad a **EMCALI EICE** y radica la culpa de lo acontecido, en cabeza del propio extremo demandante.

Igualmente y sin duda, existe el **HECHO DE UN TERCERO** (propietario del inmueble) consistente como ya se indicó en haber levantado dos pisos más sobre el primero, acercando en cada uno de ellos, el inmueble a la red preexistente tanto horizontal, como verticalmente, violando la línea de paramento establecida y lo más complejo, sin permiso de la autoridad competente municipal.

Igualmente, ha acontecido esa causa extraña en la modalidad de **HECHO DE UN TERCERO** cuando el mismo **MUNICIPIO DE CALI** faltó a su deber de vigilancia y cuidado permitiendo que sin su permiso, se remodelara un inmueble, violando las distancias mínimas que antes de ese hecho, existían.

Es que pasado el tiempo, los propietarios comienzan a levantar mejoras en sus inmuebles, y en este caso, a alzarlos en altura al construirles segundo y tercer piso; todo para lo cual conforme a la normatividad, deben solicitar permiso al Municipio (Planeación) y/o posteriormente, a las Curadurías Urbanas y en especial, deben manifestar que los planos respetarán las normas **RETIE** y en este caso, según la foliatura, las remodelaciones del inmueble donde ocurre el accidente, no cuenta con licencia, ni con memoria alguna de remodelación estructural como la efectuada ante las autoridades municipales; por cuanto es indudable entonces que ni siquiera cumplió con la obligatoriedad exigida por el mismo **RETIE** de informarse sobre las distancias mínimas del tendido eléctrico frente al nuevo proyecto constructivo y hacer las gestiones debidas que por mandato legal debió, para evitar riesgos innecesarios a sus habitantes.

En efecto el **RETIE** en su artículo 13 del que también habla el mismo dictamen pericial acercado al proceso por la parte actora, claramente indica:

*“[...] **ARTÍCULO 13°. DISTANCIAS DE SEGURIDAD** Para efectos del presente reglamento y teniendo en cuenta que frente al riesgo eléctrico la técnica*

más efectiva de prevención, siempre será guardar una distancia respecto a las partes energizadas, puesto que el aire es un excelente aislante, en este apartado se fijan las distancias mínimas que deben guardarse entre líneas o redes eléctricas y elementos físicos existentes a lo largo de su trazado (carreteras, edificaciones, piso del terreno destinado a sembrados, pastos o bosques, etc.), con el objeto de evitar contactos accidentales. Las distancias verticales y horizontales que se presentan en las siguientes tablas, se adoptaron de la norma ANSI C2; todas las tensiones dadas en estas tablas son entre fases, para circuitos con neutro puesto a tierra sólidamente y otros circuitos en los que se tenga un tiempo despeje de falla a tierra acorde con el presente reglamento.

Los constructores y en general quienes presenten proyectos a las curadurías, oficinas de planeación del orden territorial y demás entidades responsables de expedir las licencias o permisos de construcción, deben manifestar por escrito que los proyectos que solicitan dicho trámite cumplen a cabalidad con las distancias mínimas de seguridad establecidas en el RETIE. Es responsabilidad del diseñador de la instalación eléctrica verificar que en la etapa preconstructiva este requisito se cumpla. No se podrá dar la conformidad con el RETIE a instalaciones que violen estas distancias. El profesional competente responsable de la construcción de la instalación o el inspector que viole esta disposición, sin perjuicio de las acciones penales o civiles, debe ser denunciado e investigado disciplinariamente por el consejo profesional respectivo. El propietario de una instalación que al modificar la construcción viole las distancias mínimas de seguridad, será objeto de la investigación administrativa correspondiente por parte de las entidades de control y vigilancia por poner en alto riesgo de electrocución no sólo a los moradores de la construcción objeto de la violación, sino a terceras personas y en riesgo de incendio o explosión a las edificaciones contiguas. [...]"

Consecuente con lo anterior, es evidente que desde el punto de vista legal, la teoría de que el deber de vigilancia sobre la red radica solo y exclusivamente en EMCALI es falso, pues como acabo de transcribir, es el mismo **PROPIETARIO DEL INMUEBLE** y el ente **MUNICIPIO** quienes deben cumplir reglas y condiciones para modificar como en este caso una construcción, que pasó de un piso a tres pisos.

Al punto, que la ley sanciona al Inspector Municipal que no se percate de tal situación y/o al propietario mismo del inmueble por poner a sus habitantes en riesgo, todo por lo cual debe por ser **LITISCONSORTE NECESARIO POR MINISTERIO DE LA LEY vincularse DE OFICIO** al propietario de este inmueble a este proceso y al **MUNICIPIO DE CALI** mismo, para que responda por **FUERO DE ATRACCIÓN** por su propia omisión, que es aparte de la de la víctima misma, quienes dieron lugar al daño casado.

Por ello debo recalcar al despacho que el presunto riesgo que se advierte a título de confesión en la demanda no era tal, en cuanto que evidentemente la parte demandante se percató de la existencia del cable conductor y a pesar de ello, el extremo actor se expuso imprudentemente al permitir que un menor de edad, subiera a la azotea sin supervisión a efectuar maniobras riesgosas para su propia existencia al punto de elevar cometas sin supervisión de un adulto en altura, y a intentar rescatarla luego de que se le enredase en la red de conducción eléctrica, todo lo cual implica una exposición al riesgo generada por el propio extremo actor, configurando ello sin duda alguna, la **CULPA EXCLUSIVA DE LA PROPIA VICTIMA** lo cual constituye una causa extraña que libera de toda responsabilidad a **EMCALI EICE** y radica la culpa de lo acontecido, en cabeza del propio extremo demandante.

En efecto ha indicado el Consejo de Estado:

“[...] Descendiendo al caso concreto, se observa que en el expediente no existe prueba idónea y conducente que demuestre que la construcción del tercer piso donde ocurrió el accidente se haya realizado sin licencia, como se explicará más adelante, pero lo que sí encuentra la Sala es que, si la Secretaría de Planeación del municipio de Santiago de Cali hubiera cumplido con su función de vigilancia, se hubiera enterado de que la red se encontraba muy cerca de la vivienda *-omisión en sentido estricto-*; sin embargo, debe aclararse que este tipo de obligación es relativa, pues su cumplimiento depende de la capacidad operativa de cada entidad, por lo que en aquellos eventos en los cuales se omite cumplir con un deber, pero se cause un daño a un tercero, este no le resultaría imputable a la entidad territorial de manera automática.

Lo anterior significa que en asuntos como el presente resultaría aplicable la máxima *“nadie está obligado a lo imposible”*, sin que eso permita concluir que la entidad siempre debe resultar exonerada por los daños que

se causen, pues esto dependerá, en cada caso, de lo que se pruebe y de si estaba en la posibilidad o no de cumplir con la carga impuesta.¹

[...]

Al respecto, esta Subsección del Consejo de Estado manifestó que

*“{S}e 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**” (se destaca).*

Si bien el deber de vigilancia era el mecanismo a través del cual la entidad se podía enterar de la cercanía de la vivienda con las redes, lo cierto es que no puede ser entendido en términos absolutos, por lo que también resultaba un deber de los ciudadanos colaborar con la Administración y les era exigible que le hubieran puesto de presente al municipio esta situación para que actuara de manera oportuna. Al respecto esta Corporación ha señalado:

*“En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la **Fuerza Pública -para el caso- debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en***

¹ “No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que “nadie está obligado a lo imposible”. Aunque, se destaca que esta misma Corporación en providencias posteriores ha aclarado **que la relatividad de las obligaciones del Estado no excusa su incumplimiento, sino que debe indagarse en cada caso si en efecto fue imposible cumplir aquéllas que en relación con el caso concreto le correspondían**”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20.368, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; igualmente, ver sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29.332, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre otras.

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 (...)²

[...]

Del material probatorio allegado al expediente se tiene que EMCALI no tuvo forma de enterarse de que el inmueble estaba tan cerca de las redes de energía, lo anterior, en cuanto no se probó que se le hubiera comunicado o hubiera tenido conocimiento de dicha situación y, a pesar de ello, no hubiera actuado. [...]"³

Y de paso, indíquese desde ahora, como ya se hizo, que la culpa de la víctima y el hecho de un tercero, fueron evidentes y serán material fundamental para la decisión que conforme a precedentes existentes al respecto del Tribunal Contencioso Administrativo, como del Consejo de Estado asuma el despacho conforme a derecho.⁴.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectuó el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que hizo a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso e igualmente a lo indicado por mí en este escrito, cuando se contesta el hecho primero de la demanda.

1.5.- AL QUINTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1998, expediente 11837, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³ Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00439-01 (58.204) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

⁴ Cítense a título de ejemplo: Sentencia 45 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, Radicación: 76001-33-33-010-2014-00393 - 01- M.P. Víctor Adolfo Hernández Díaz; Sentencia 114 TCA - 31 de mayo de 2019 - Radicación 2012-00133-01, M.P. Dr. Ronald Otto Cedeño; Sentencia 28 TCA - 26 de febrero 2020 - Radicación 2013-00005-01 - M.P. Zoranny Castillo Otalora; Sentencia 35 TCA del 10 de abril de 2019, Rad. 2008-00123-01, M.P. Ana Margoth Chamorro; entre varias más.

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.6.- AL SEXTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.7.- AL SÉPTIMO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Me remito a lo ya indicado en la respuesta dada por el suscrito al hecho cuarto de la demanda reformada en este mismo escrito.

Y desde ahora mismo, solicito la sustentación o refrendamiento en audiencia de ese denominado dictamen pericial al que se refiere el extremo actor en este hecho de su escrito. Y resalto que de ese mismo dictamen es extraíble el voluntario aminoramiento de la distancia vertical y horizontal que frente a la red asumió el propietario del inmueble cuando definió levantar los pisos 2 y 3 del mismo sin permiso del Municipio, e incluso la culpa evidente del Municipio cuando faltó a su deber de cuidado y vigilancia frente a l levantamiento de obras constructivas sin permiso requerido conforme a la ley.⁵

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.8.- AL OCTAVO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Me remito a lo ya indicado en la respuesta dada por el suscrito al hecho cuarto de la demanda reformada en este mismo escrito.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.9.- AL NOVENO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

⁵ Ver plano de página 74 del dictamen.- Distancia horizontal.-

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Me remito a lo ya indicado en la respuesta dada por el suscrito al hecho cuarto de la demanda reformada en este mismo escrito.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.10.- AL DECIMO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Me remito a lo ya indicado en la respuesta dada por el suscrito al hecho cuarto de la demanda reformada en este mismo escrito.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.11.- AL UNDÉCIMO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.12.- AL DECIMOSEGUNDO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Es cierto, pero opera bajo las condiciones propias del contrato de seguro celebrado, con limitaciones y deducibles que deberán ser tenidos en cuenta en caso de prosperidad de las pretensiones del extremo demandante. Todo según anexo (póliza) que se allega al plenario junto con esta contestación.-

(Poner limitaciones y condiciones de llamamiento)

1.13.- AL DECIMOTERCERO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Me remito a lo ya indicado en la respuesta dada por el suscrito **al hecho cuarto** de la demanda reformada en este mismo escrito.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

1.14.- AL DECIMOCUARTO:

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

No me consta nada de lo manifestado por el apoderado de la parte actora. Todo deberá probarse.

Lo anterior lo afirmo con base en las siguientes consideraciones: Mi mandante como aseguradora no está en capacidad razonable de conocer tales detalles.

Me remito a lo ya indicado en la respuesta dada por el suscrito **al hecho cuarto** de la demanda reformada en este mismo escrito.

Por lo demás, me atengo a todas las afirmaciones que al respecto efectúe el apoderado de **EMCALI EICE** en la contestación que haga a la demanda con que se dio comienzo al presente proceso.

2.- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES.

Me opongo desde ahora totalmente, de conformidad con todo lo que expresaré en las excepciones de **FONDO** que adelante anotaré como medios de defensa, en representación de mi poderdante, pero sin embargo desde ahora procederé a hacer unas previas aclaraciones de suma importancia para obtener en estricto derecho, tal y como debe ser, una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte demandante que de paso exonerarán como es obvio a la demandada “**EMCALI E.I.C.E. – E.S.P.**” y por supuesto a la compañía de seguros “**ALLIANZ SEGUROS S.A.**”, que de paso es mi poderdante.

Veamos:

Pretende el apoderado de la parte demandante, según se aprecia en la primera pretensión de su demanda, que en virtud de la misma de declare la **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL** de la empresa demandada “**EMCALI E.I.C.E. – E.S.P.**” por las presuntas lesiones sufridas por la víctima, que le generaron al decir de la parte actora, perjuicios al grupo demandante.

En cuanto se refiere a la responsabilidad misma que pretende endilgar la parte actora a la parte demandada y en lo que corresponda a mí prohijada, debe el Señor Juez observar como media en los incómodos resultados aparentemente acaecidos la causa extraña, que rompe el nexo causal entre el hecho y el daño. Esta causa extraña sin mayor esfuerzo se advierte presente en dos de sus modalidades, cuáles podrían ser por un lado la evidente **“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”** y **“HECHO DE UN TERCERO”**, tal y como explicaré detenidamente al sustentar las respectivas excepciones.

Igualmente, sin duda alguna, cabe el **HECHO DE UN TERCERO** que es la omisión del propietario del inmueble donde residía la víctima que desobedeció las normas imperativas del **RETIE** en cuanto a sus deberes y responsabilidades, poniendo en riesgo a los habitantes de tal inmueble y por lo cual, debe ser **vinculado al presente proceso de forma oficiosa incluso, previo oficio al Municipio para que indique la matrícula inmobiliaria del mismo y con base en es, se obtenga dicho certificado de tradición y se observe quien era el propietario del inmueble para el momento de los hechos y así se vincule al proceso como ya se ha indicado y asuma sus propias responsabilidades legales.**

Inclusive la postura clara del derecho administrativo en torno a este tipo de asuntos es que ellos se someten a principios claros trazados por parte del Consejo de Estado que dice contundentemente que nunca el hecho de que exista un **RIESGO EXCEPCIONAL** o **CREADO** si se quiere, va a generar **per se** una indemnización automática, pues:

“[...] la temeridad de la víctima haría fracasar las pretensiones indemnizatorias de los damnificados. [...]”⁶

Y reitera:

“[...] No obstante lo dicho anteriormente –estima la Sala que la sola generación del riesgo en forma aislada necesariamente no puede llevar a la declaratoria de responsabilidad, pues si la entidad demuestra que el daño se presentó por culpa única y exclusiva de la

⁶ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, mayo 4 de 1.998, Expediente 11044, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, *Gaceta Jurisprudencial*, Julio de 1.998, Página 76.

víctima o por cualquier otra causa extraña como la fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero no procede la imputación de responsabilidad contra la entidad demandada. [...]”⁷.

Es con base en lo anteriormente anotado que expreso al Señor Juez mi oposición absoluta a esa pretensión principal (teniendo en cuenta que las demás son consecuenciales).

Finalmente, cabe aclarar que los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pretendidos por la parte actora, deberán probarse en cuanto a su existencia y además, observar en todo caso, el **PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL** impuesto para los mismos por el Consejo de Estado.

3.- EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Me opongo por todo lo anteriormente mencionado y me atengo a lo que resulte probado eficientemente en este proceso.

4.- EN CUANTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS, A LOS ANEXOS Y A LAS DIRECCIONES APORTADAS EN LA DEMANDA PARA LAS NOTIFICACIONES.

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Me opongo a algunos de esos puntos Señor Juez. Sin embargo, cuando sea el momento de decretarlas, me opondré específicamente a la improcedencia de toda la documental proveniente de terceros en cuanto a solo ser prueba sumaria o lo que es lo mismo no contradicha y que por ello no puede ser fuente probatoria plena de acuerdo a la sana crítica con la que el Señor Juez deberá valorar el material probatorio allegado con la demanda.

4.1.- EN CUANTO A LA PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, abril 19 de 2.001, Expediente 12920, C.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar, *Gaceta Jurisprudencial* número 89, página 90.

- **MI PRONUNCIAMIENTO:**

Me atengo a las que decreto conforme a derecho el Señor Juez y además al valor que conforme a la sana crítica les defina; que de no ser compartido, implicará en el momento procesal oportuno la oposición y el uso de los recursos legales previstos para tal fin.

En especial, frente a los DOCUMENTOS PRIVADOS EMANADOS DE TERCEROS SIN SU RATIFICACIÓN, expreso lo siguiente Señor Juez:

Fundamenta varios hechos y pretensiones de su demanda el extremo actor en prueba documental, correspondiente a una serie de documentos emanados de terceros, que presenta con su demanda y frente a los cuales desde ahora mismo y conforme a lo ordenado por los artículos 244, inciso segundo y 282 del Código General del Proceso, los desconozco en nombre de mi mandante y por lo mismo solicito su ratificación para poder entenderlos como plena prueba en la que el Señor Juez pueda basar alguna eventual condena que afecte a pesar de todo lo anotado a mi mandante **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

Tales artículos a la letra indican en la parte pertinente lo siguiente:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. [...] Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. [...]”. *(Subraya y negrilla propias).*

ARTÍCULO 262. DOCUMENTOS DECLARATIVOS EMANADOS DE TERCEROS. Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación. *(Subraya y negrilla propias).*

Por lo anterior puntualizo al despacho que tales documentos para que fueran apreciados como prueba documental deben ser ratificados por sus expedidores y

sometidos a contradicción los dichos de sus autores por lo que deberán ser citados a cargo de la parte actora para que los ratifiquen.

En especial, deberán Señor Juez, ser RATIFICADOS los distinguidos con los números 1 y 2 ACÁPITE PERICIALES (Que son documentos allegados) con el libelo.

4.2. OPOSICIÓN A LA VALORACIÓN PROBATORIA DE FOTOGRAFÍAS:

A la pretensión que de las fotos aportadas resulten pruebas admisibles por sí mismas, y menos ocurre eso, frente a declaraciones extrajuicio no contradichas.

Sin embargo, me opongo a la prueba documental que a título de fotos fue aportada por el extremo actor, entendido que no puede deducirse certeza como la que la ley exige, de unas presuntas fotografías que por sí mismas no prueban corresponder en tiempo, modo, ni lugar al presunto accidente, de donde deviene que de ellas mismas y de su simple aportación no puede concluirse probatoriamente de forma válida, nada que implique considerar cumplido el deber probatorio en cabeza de la parte actora.

Al respecto se ha dicho por la jurisprudencia, lo siguiente:

“[...] 2.1. Sobre las fotografías aportadas con la demanda en original y copia a blanco y negro (fls. 13-19, cdno. 1) y que según se afirma, corresponden a los predios que fueron inundados, no serán valoradas, pues en principio carecen de mérito probatorio, puesto que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron captadas, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso⁸. En efecto, se ha dicho sobre el particular: “Debe advertirse que para acreditar los daños ocasionados a la vivienda se aportaron con la demanda unas fotografías (fls. 12-17 c. 1 y 177-185 c. de pruebas), las cuales, sin embargo, no tienen mérito probatorio porque no existe certeza de que correspondan a los daños causados al inmueble de que se trata en este proceso, es decir, sólo son prueba de que se registró una imagen, pero no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época

⁸ Sobre el valor probatorio de las fotografías, véase las sentencias 12497 de 2 de marzo de 2000, AP-263 del 21 de agosto de 2003, y 13811 de 25 de julio de 2002

en que fueron tomadas, dado que no fueron reconocidas por los testigos ni cotejadas con otros medios de prueba dentro del proceso.”⁹ [...]”¹⁰.

Y entiéndase además Señor Juez, que hoy el Código General del Proceso vigente deberá rituar el presente asunto, y en este código claramente se expresa en su artículo 244, inciso segundo, que los documentos

“[...] se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.[...]”¹¹

Y esto, claramente deja ver que no es posible en este puntal asunto tacharlo de falso, dado que sería irresponsable, pero si como en efecto se hace, **DESCONOCERLO** con base en todo lo argumentado frente a su validez, origen, autores, correlación de tiempo, modo y lugar, etc.

Así las cosas, esa prueba documental fotográfica **no obra como plena prueba dentro del presente proceso, desde este mismo momento en que es desconocida expresamente (que no es tacha) y carecerá de valor probatorio mientras no se cumplan los requisitos que exige la ley y la jurisprudencia, como en efecto que esa representación fotográfica haya sido inmediata, para que tenga suficiencia probatoria, dado que en cambio, como en el presente caso, las fotografías muestran una variedad de hechos posibles, formará solo parte de la prueba indiciaria.**

Adicionalmente, ha dicho la jurisprudencia que:

“[...] El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto. Examinada esta condición, es necesario observar la certeza de la fecha en la que se

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2006, expediente radicado al No. 19001-23-31-000-1999-02088-01(28459).

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 52001-23-31-000-2001-01371-02(AG) Actor: LIDA DEL CARMEN SUAREZ Y OTROS Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS- Y OTRO.

¹¹ Artículo 244, inciso 2, del CGP.

capturaron las imágenes y efectuar un cotejo con los testimonios, documentos u otros medios de prueba [...]"¹²

Finalmente, para abundar en razones a ese respecto tan delicado, traigo a colación los siguientes apartes jurisprudenciales:

"[...] Con la intención de definir si las fotografías mencionadas son susceptibles de valoración probatoria, la Sala advierte que de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil los documentos que han de apreciarse como pruebas deben ser auténticos, es decir debe haber certeza respecto de la persona que lo ha elaborado y de que el hecho plasmado en el documento, en este caso en las fotografías, corresponda a la realidad, puesto que, al igual que en cualquier otro documento, hay riesgo de alteración. En relación con las 6 fotografías aportadas por los actores populares, si bien existe una declaración extrajudicial ante Notario Público, ello no prueba que efectivamente las fotografías correspondan a la realidad en tanto que no hubo dentro del proceso judicial un reconocimiento o admisión de la parte contraria, ni una declaración de testigos que constatará que las fotografías correspondían a la realidad.(...) En atención a los argumentos anteriores la Sala concluye que las fotografías aportadas por las dos partes procesales no son susceptibles de valoración probatoria.[...]"¹³

Expuesto lo anterior, resulta claro entonces que las fotografías no pueden ser valoradas como medios de prueba idóneos al momento de ratificar la presunta vulneración de derechos colectivos, pues los mismos requieren de medios de prueba adicionales que permitan crear en el juez la certeza de dicha violación o amenaza. Estos medios deben ser allegados por las partes interesadas en las resultas del proceso y sólo en casos especiales puede el juez utilizar su facultad oficiosa para extender el acervo probatorio del expediente en aras de asegurar la protección de los derechos colectivos; sin embargo, esta facultad no puede ser confundida con el hecho de corresponderle al juez de instancia decretar los elementos de prueba que demuestren dicha vulneración, pues este es una carga que le corresponde

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-269, mar. 29/12 M. P. Luis Ernesto Vargas

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, radicación No. 68001-23-15- 000-2003-01472-01(AP).

exclusivamente al actor popular, carga que de no ser satisfecha plenamente, traerá como consecuencia necesaria la denegación de las pretensiones de la demanda.

4.2.- FRENTE A LA PRESUNTA PRUEBA PERICIAL PRESENTADA COMO TAL SIN SERLO:

Como ya se expresó, dígase en este acápite del presente escrito que se presentan por la parte actora como presunto dictamen pericial, unos documentos privados emanados de terceros y que por lo mismo solo y si acaso, podrán tener la calidad de documentos privados emanados de terceros pero nada más que eso.

Como ya se indicó, para que un dictamen pericial sea tal y pueda ser tenido como eso en un proceso, debe reunir conforme a la ley procesal una serie de requisitos formales que exige el artículo 226 del Código General del Proceso, que de forma alguna cumple el presentado y por lo mismo, no puede dársele el valor de prueba pericial.

Pero si contra ley, el despacho les diera tal valor a pesar de las claras y expresas exigencias no cumplidas en ninguno de ellos, previstas por el artículo 226 del Código General del Proceso, solicito desde ahora mismo al Juzgador se sirva ordenar su contradicción por petición expresa del suscrito conforme a lo ordenado por el artículo 228 del Código General del Proceso.

5.- EXCEPCIONES DE FONDO QUE PROPONGO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Con ellas espero Señor Juez, enervar las pretensiones de la parte demandante y son las siguientes:

5.1.- LA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA A PESAR DE ESTAR EL RIESGO CREADO:

Sin embargo, adicionalmente, debo rescatar que del expediente mismo y de su examen, se observa que la demanda misma trae una confesión expresa del actor, según la cual el lesionado ejecutaba la labor de manipulación de lámina de zinc en una azotea, con el objeto de reparar un techo, lo que implicaba poner en riesgo su propia seguridad personal terminando en contacto con la red de conducción eléctrica, lo cual indica que esa víctima en forma directa se expuso imprudentemente al riesgo conforme se indicó por mí en la contestación dada al **hecho cuarto (4°)** de la

demanda en este escrito, haciendo énfasis en que el accidente definitivamente no fue producido por las redes, sino que fue producido por el accidente sufrido por la propia víctima, de modo que no es ni por asomo, culpa de **EMCALI EICE** la ocurrencia del accidente narrado, sino que por el contrario lo fue la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**; quien jamás, debió exponerse manipulando esa cometa atascada entre una red eléctrica.

No en vano ha indicado el Consejo de Estado en sentencia que viene citándose¹⁴, que:

“[...] 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*”¹⁵.

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 Civil¹⁶, toda vez que, la imposibilidad de predicar dolo o culpa se encuentra instituida para los menores de 10 años y los 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.

“Específicamente se observa que las víctimas del hecho no sólo fueron las directas (quienes fallecieron), el niño de más de diez años y la niña menor de estos años, sino también algunos de los

¹⁴ Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00439-01 (58.204) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, expediente 13.744.

¹⁶ “Artículo 2346. Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudiere imputárseles negligencia”. Si bien el mencionado artículo refiere a la responsabilidad que tiene los menores frente a terceros, lo cierto es que esa lógica también resulta aplicable para los eventos en los que “aún no ha completado su desarrollo psicológico y fisiológico conocer las normas y actuar de conformidad con lo que ellas señalan”. Al respecto ver, sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2016, expediente, 34.639, sentencia del 20 de febrero de 2014, expediente 29.723, reiterada en sentencia del 11 de mayo de 2017, expediente 40.590.

demandantes como son los padres (víctimas indirectas). Aún bajo el supuesto entendimiento de que el artículo 2.346 del C. C se extiende a los menores de diez años cuando son causantes de su propio daño, se advierte que la conducta de los padres, VÍCTIMAS INDIRECTAS, fue negligente cuando permitieron que sus hijos menores tomaran un bus a sabiendas de que la vía en la que quedaba la escuela era de tránsito de automotores. Por consiguiente la causa eficiente y determinante en la producción 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 explicó. Lo anterior permite deducir que si bien la ubicación de la escuela, y las omisiones en señalización de la vía y la zona escolar son hechos comprobados, ellos no fueron la causa directa y determinante del daño, cuya indemnización se reclama¹⁷ (subrayado del original).

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 personas¹⁸.

[...]

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 una de 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

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002, expediente 13811.

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de agosto de 2002, expediente 14.357.

comunidad conocía de los riesgos que generaban el estar en la vivienda donde ocurrió el accidente.

El mencionado deber encuentra su configuración legal en los artículos 3 y 6 del Decreto 2737 de 1989 –*Código del Menor*-, en los que se consagró que *“[t]odo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción”* y *“[s]on deberes de los padres, velar porque los hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo físico, intelectual, moral y social”*.

Igualmente, la Corte Constitucional se ha referido sobre este tema y ha señalado que es deber de los padres el cuidado personal de sus hijos:

“[j]ustamente, el artículo 253 del Código Civil indica que ‘toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación 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 vía excepcional, a uno de éstos”¹⁹.

Finalmente, esa misma Corporación ha señalado que dentro de las obligaciones de los padres se encuentra la obligación de cuidado y custodia sobre sus hijos:

“En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en ‘el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos 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.’ (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente. Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, marzo 10 de 1987).

“Este cuidado personal, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-384 del 20 de septiembre de 2018.

*razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos*²⁰.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, en el presente asunto se observa que los padres del menor Castro Ruiz no cumplieron con sus deberes de cuidado y custodia, pues permitieron que su hijo fuera a una vivienda en la que se conocía de antemano el riesgo al que iba a estar expuesto en razón de la cercanía de las redes eléctricas, pues no se puede perder de vista que de acuerdo con los testimonios, los demandantes residían en ese lugar hace aproximadamente 20 años, lo que permite establecer que conocían tanto las casas del sector como su cercanía con las redes eléctricas.

[...]

En virtud de lo anterior, para la Sala el daño se configuró por la imprudencia del menor y por el incumplimiento de los deberes de vigilancia y control por parte de sus padres, situaciones que exoneran de responsabilidad a EMCALI en el presente asunto, razón por la que se revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda. [...]²¹

De la anterior forma dejo suficientemente sustentada la excepción propuesta y ruego al despacho que con base en ella, se denieguen las pretensiones de la demanda.

5.2.- LA DE AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL PRESUNTO HECHO Y EL DAÑO, POR EL HECHO DE UN TERCERO, TODO LO CUAL ES UNA CAUSA EXTRAÑA:

Como ya lo mencioné al contestar los hechos de la demanda existe el **HECHO DE UN TERCERO** (propietario del inmueble) consistente como ya se indicó en haber levantado dos pisos más sobre el primero, acercando en cada uno de ellos, el inmueble a la red preexistente tanto horizontal, como verticalmente, violando la línea de paramento establecida y lo más complejo, sin permiso de la autoridad competente municipal.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-500 del 29 de octubre de 1993.

²¹ Ib.

Igualmente, ha acontecido esa causa extraña en la modalidad de **HECHO DE UN TERCERO** cuando el mismo **MUNICIPIO DE CALI** faltó a su deber de vigilancia y cuidado permitiendo que sin su permiso, se remodelara un inmueble, violando las distancias mínimas que antes de ese hecho, existían.

Por lo tanto, no aparece probada la existencia del presunto accidente y su correlación con el daño sufrido por el actor, de donde deviene considerar que no existe nexo causal y que por lo mismo, no puede emitirse sentencia condenatoria para **EMCALI EICE**.

Es que pasado el tiempo, los propietarios comienzan a levantar mejoras en sus inmuebles, y en este caso, a alzarlos en altura al construirles segundo y tercer piso; todo para lo cual conforme a la normatividad, deben solicitar permiso al Municipio (Planeación) y/o posteriormente, a las Curadurías Urbanas y en especial, deben manifestar que los planos respetarán las normas **RETIE** y en este caso, según la foliatura, las remodelaciones del inmueble donde ocurre el accidente, no cuenta con licencia, ni con memoria alguna de remodelación estructural como la efectuada ante las autoridades municipales; por cuanto es indudable entonces que ni siquiera cumplió con la obligatoriedad exigida por el mismo **RETIE** de informarse sobre las distancias mínimas del tendido eléctrico frente al nuevo proyecto constructivo y hacer las gestiones debidas que por mandato legal debió, para evitar riesgos innecesarios a sus habitantes.

En efecto el **RETIE** en su artículo 13 del que también habla el mismo dictamen pericial acercado al proceso por la parte actora, claramente indica:

*“[...] **ARTÍCULO 13°. DISTANCIAS DE SEGURIDAD** Para efectos del presente reglamento y teniendo en cuenta que frente al riesgo eléctrico la técnica más efectiva de prevención, siempre será guardar una distancia respecto a las partes energizadas, puesto que el aire es un excelente aislante, en este apartado se fijan las distancias mínimas que deben guardarse entre líneas o redes eléctricas y elementos físicos existentes a lo largo de su trazado (carreteras, edificaciones, piso del terreno destinado a sembrados, pastos o bosques, etc.), con el objeto de evitar contactos accidentales. Las distancias verticales y horizontales que se presentan en las siguientes tablas, se adoptaron de la norma ANSI C2; todas las tensiones dadas en estas tablas son entre fases, para circuitos con neutro puesto a tierra sólidamente y*

otros circuitos en los que se tenga un tiempo despeje de falla a tierra acorde con el presente reglamento.

Los constructores y en general quienes presenten proyectos a las curadurías, oficinas de planeación del orden territorial y demás entidades responsables de expedir las licencias o permisos de construcción, deben manifestar por escrito que los proyectos que solicitan dicho trámite cumplen a cabalidad con las distancias mínimas de seguridad establecidas en el RETIE. Es responsabilidad del diseñador de la instalación eléctrica verificar que en la etapa preconstructiva este requisito se cumpla. No se podrá dar la conformidad con el RETIE a instalaciones que violen estas distancias. El profesional competente responsable de la construcción de la instalación o el inspector que viole esta disposición, sin perjuicio de las acciones penales o civiles, debe ser denunciado e investigado disciplinariamente por el consejo profesional respectivo. El propietario de una instalación que al modificar la construcción viole las distancias mínimas de seguridad, será objeto de la investigación administrativa correspondiente por parte de las entidades de control y vigilancia por poner en alto riesgo de electrocución no sólo a los moradores de la construcción objeto de la violación, sino a terceras personas y en riesgo de incendio o explosión a las edificaciones contiguas. [...]

Consecuente con lo anterior, es evidente que desde el punto de vista legal, la teoría de que el deber de vigilancia sobre la red radica solo y exclusivamente en **EMCALI** es falso, pues como acabo de transcribir, es el mismo **PROPIETARIO DEL INMUEBLE** y el ente **MUNICIPIO** quienes deben cumplir reglas y condiciones para modificar como en este caso una construcción, que pasó de un piso a tres pisos.

Al punto, que la ley sanciona al Inspector Municipal que no se percate de tal situación y/o al propietario mismo del inmueble por poner a sus habitantes en riesgo, todo por lo cual debe por ser **LITISCONSORTE NECESARIO POR MINISTERIO DE LA LEY** vincularse **DE OFICIO** al propietario de este inmueble a este proceso, para que responda por **FUERO DE ATRACCIÓN** por su propia omisión, que es aparte de la de la víctima misma, la que dio lugar al daño casado.

Por ello debo recalcar al despacho que el presunto riesgo que se advierte a título de confesión en la demanda no era tal, en cuanto que evidentemente la parte demandante se percató de la existencia del cable conductor y a pesar de ello, el actor

se expuso imprudentemente al intentar hacer maniobras riesgosas para su propia existencia al punto que manipulaba un tubo de casi dos metros de largo en cercanía a la red, todo lo cual implica una exposición al riesgo generada por el propio actor, configurando ello sin duda alguna, la **CULPA EXCLUSIVA DE LA PROPIA VICTIMA** lo cual constituye una causa extraña que libera de toda responsabilidad a **EMCALI EICE** y radica la culpa de lo acontecido, en cabeza del propio demandante.

5.3.- LA DE IMPRUDENTE ACERCAMIENTO DEL INMUEBLE POR CULPOSO ACERCAMIENTO A LA RED:

Cobijada por la excepción de **HECHO DE UN TERCERO**, resáltese que según se dice por el mismo demandante y su propio estudio pericial, es evidente que el inmueble violó distancias de seguridad en su construcción sobre el andén, en los voladizos y en especial en el tercer piso, cuando se aproximó a una red preexistente en forma vertical y horizontal. Por lo demás he de remitirme a las excepciones anteriormente planteadas.

5.4. CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD Y DISTANCIAS MÍNIMAS SEGÚN RETIE:

Según reporte técnico aportado al expediente por **EMCALI EICE** se observa cómo se describe con claridad, que el inmueble donde se dice que ocurrió el presunto accidente, fue examinado sin encontrar evidencias de que las distancias **RETIE** fueran violadas antes de la remodelación del inmueble y que por el contrario permanecían conforme a la ley, de modo al que no vemos cómo entender que exista culpa de la entidad llamante **EMCALI EICE**. Por lo demás he de remitirme a las excepciones anteriormente planteadas.

5.6. CONDICIONES, LIMITACIONES Y COASEGURO DEL ASEGURAMIENTO QUE DIO LUGAR AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA POR PARTE DEL EXTREMO ACTOR:

Al tenor de lo dispuesto en las normas pertinentes del Código de Comercio, atinentes al Contrato de Seguro, así como a lo acordado con las partes a la celebración del contrato de seguro que ha servido para realizar el presente llamamiento en garantía, solicito al Señor Juez, tener en cuenta que existen límites de cobertura en la póliza.

Para ello debe determinarse en primera instancia cual sería el amparo de la póliza a afectar. Al estudiar los amparos se observa que sería el de **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL** por **PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES**, si acaso se declarara alguna responsabilidad de “**EMCALI EICE E.S.P.**”.

Determinado el amparo a afectar, deberá entonces el Señor Juez respetar el ámbito bajo el cual opera tal cobertura. Y de conformidad con el anexo de la póliza pertinente, esa cobertura opera para los daños a terceros generados por responsabilidad civil extracontractual.

Y en todo caso, existen límites a la cobertura de tales perjuicios según como anoto a continuación.

Tales límites son:

a.- Para la **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (Predios, Labores y Operaciones) DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD DE ENERGÍA**: Esta póliza, operará solamente con el valor máximo contratado para la vigencia de la misma y para ésta cobertura es equivalente a la suma total de **DIEZ MIL MILLONES DE PESOS (\$10.000´000.000,00)**, por vigencia, **pero** observándose obligatoriamente un deducible equivalente al **DIEZ POR CIENTO (10%)** del valor reconocido, **con un mínimo no cubierto y a partir por supuesto del cual se cubren los riesgos equivalente a SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70´000.000,00)**.

Esto último implica simplemente que si acaso existiera una condena para “**EMCALI EICE E.S.P.**” por perjuicios y ella fuera menor o igual a **\$70.000.000,00** la compañía de seguros que represento no tendría responsabilidad contractual alguna pues ella **solo cubre pérdidas superiores a ese valor con el citado deducible del 10%**.

b.- **COASEGURO**: Lo anterior, sin perder de vista desde luego que dicha póliza genera un **COASEGURO** en el cual coparticipan dos aseguradoras siendo una de ellas **ALLIANZ SEGUROS S.A.** que va en el **80% del pago total de cualquier indemnización y la previsor que va en el 20% de dicho pago total, por cuanto ruego al Señores Juez observar estas limitaciones y condiciones en caso de alguna condena.**

6.- PRUEBAS SOLICITADAS PARA DEMOSTRAR LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

6.1.- DOCUMENTALES:

6.1.1. Poder legalmente aportado por mi mandante.

6.1.2. Certificado de existencia y representación de mi mandante.

6.1.3. Póliza presentada por **EMCALI EICE** para efectos de materializar el aseguramiento que da lugar a la demanda en acción directa, y en especial sus limitaciones.

6.2.- OFICIOS:

Dado que por el espacio de tiempo tan corto y las condiciones actuales que nos rodean (Covid-19) es imposible para el suscrito, conseguir prueba proveniente del Municipio que indique si el inmueble donde ocurrió el accidente contaba o no con licencia de construcción para llevar a cabo el levantamiento de los pisos 2 y 3 y si le fue permitido o no, acercarse como en efecto ocurrió a la red eléctrica preexistente, le solicito respetuosamente la despacho que se sirva oficiar a:

6.2.1. ALCALDÍA DE CALI – OFICINA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL para que indique el despacho si el inmueble ubicado en la Calle 32 número 2-20 del Barrio Santander de esta ciudad era originalmente y según planos de la entidad, de un solo piso o planta; si posteriormente se levantaron los pisos 2 y 3 del mismo inmueble y si ellos contaron con permiso conforme a la ley emanado de autoridad competente o si violaron la línea de paramento y se acercaron autónomamente a la red eléctrica de Emcali mediante voladizos y si esa red eléctrica de Emcali era o no preexistente a esa construcción que por remodelación se efectuó sobre el inmueble original.

7.- ANEXOS:

Con el presente escrito anexo Señor Juez el certificado de existencia y representación legal de mi mandante sociedad comercial **“ALLIANZ SEGUROS S.A.”** y el poder

especial conferido a mí, que me faculta para actuar dentro del proceso de la referencia. Igualmente la póliza que vincula a mi mandante al proceso.

8.- OPOSICIÓN y OBJECCIÓN EXPRESA AL JURAMENTO ESTIMATORIO REALIZADO POR LA PARTE ACTORA EN LA DEMANDA EN CUMPLIMIENTO DEL DEBER PROCESAL IMPUESTO POR EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO:

Me opongo y objeto dicha estimación por falta de precisión dado que es inexacta, en la medida que estima unos perjuicios patrimoniales, amparados en una estimación nacida de unas **APRECIACIONES PERSONALES** que para ser válidas requieren prueba **y como no la tienen no pueden ser admisibles.**

Dice la Ley, que los perjuicios deben ser estimados razonadamente. En este caso puntual, hecho un examen detallado de la demanda a este respecto, debo afirmar que **EN CUANTO A PERJUICIOS MATERIALES (Lucro cesante)** deben ser probados. Inicialmente, la pérdida de capacidad laboral se observa en su integridad y no se toma el **ROL LABORAL** de la misma que es solo del 10%, pues se supondría que es la parte que se afecta con su accidente en cuanto a su capacidad de producir ingresos y por eso no se debe tomar en su integridad el 24.10 del examen de la Junta Regional de Calificación.-

En cuanto a **PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES** se refiere, expresa la norma vigente, que **“El juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales”**. Y eso es más que obvio, porque su tasación corresponde al arbitrio judicial, respetando por supuesto para ello, los precedentes judiciales existentes.

9.- NOTIFICACIONES:

1.1.- LAS PERSONALES las recibiré en la secretaría de su despacho, o en mi oficina de abogado, que funciona en la **carrera 3 oeste número 1-11, oficina 102, del barrio “El Peñón”,** de esta ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca).

PARA EFECTO DE NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS, SOLICITO EXPRESAMENTE AL DESPACHO, QUE SE REMITAN CONJUNTAMENTE E INSEPARABLEMENTE A LAS

SIGUIENTES DIRECCIONES DE CORREOS ELECTRÓNICOS, DADA LA POSIBILIDAD DE FALLA DE LOS CORREOS Y SU REMISIÓN Y RECEPCIÓN, OBSERVANDO DETALLADAMENTE LA ORTOGRAFÍA Y ORDENES DE CARACTERES DE CADA DIRECCIÓN:

lfg@gonzalezguzmanabogados.com

luis.gonzalez@cable.net.co

alj@gonzalezguzmanabogados.com

img@gonzalezguzmanabogados.com

tts@gonzalezguzmanabogados.com

1.2.- LAS DEL DEMANDANTE, LA DEL DEMANDADO Y LA DE LA LLAMADA EN GARANTÍA, se determinaron en la demanda y llamamiento en garantía respectiva y a ellos me atengo.

Del Señor Juez,

Atentamente;



LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN

C.C. N° 16'746.595 de Santiago de Cali (V)

T.P. N° 68.434 del Consejo Superior de la Judicatura