187

Señor

Juez Cuarto (4°) Administrativo Oral del Circuito de Cali

E. S. D.

Re: Demanda de reparación directa de Edwin Alberto Sanabria y otros contra el Municipio de Cali y otros

Radicado: 76001333300420160030500

Asunto: Contestación de la demanda

Alberto Zuleta Londoño, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en Bogotá, D.C., actuando en mi calidad de apoderado de *Telmex Colombia S.A.* ("en adelante "Telmex"), estando dentro del término establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA"), por medio del presente escrito respetuosamente presento contestación a la demanda presentada por *Edwin Alberto Sanabria y Otros*, en los términos establecidos en el artículo 175 del CPACA.

I. SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Actualmente cursa ante el Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito de Cali el siguiente proceso:

Ref.: Acción de reparación directa de Orlando Ruiz Muñoz y otros contra el Municipio de Cali y otros
Expediente: 76001-33-33-013-2016-00328-00

Respetuosamente solicito que por razones de economía procesal se acumule el presente proceso con el que cursa ante el Señor Juez 13 Administrativo Oral del Circuito de Cali, con base en las siguientes causales previstas en el artículo 148 del Código de General del Proceso:

> Artículo 148. Procedencia de la acumulación en los procesos declarativos. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:
>
> 1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:
>
> a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.

(...)

c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

Los dos procesos obedecen a un mismo hecho sufrido por dos trabajadores de Mercattel S.A.S., por lo que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 88 del Código general del Proceso. Adicionalmente, Telmex es demandado en ambos procesos y las excepciones propuestas en uno y otro se sirven de los mismos hechos. Por estas razones solicito respetuosamente se sirva el Despacho decretar la acumulación del presente proceso con el proceso referido.

Procedo ahora a contestar la demanda.

II. NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO

Telmex Colombia S.A.
NIT 830.053.800-4
Domicilio: Bogotá D.C.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones formuladas contra Telmex en la demanda, por carecer mi representada de responsabilidad en el presente asunto.

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al Primero: No me consta, por cuanto mi poderdante carece de relación directa con el demandante. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Es cierto que *Mercadeo, Tecnología y Telecomunicaciones Merc@ttel S.A.S.* (en adelante "Mercattel") prestaba sus servicios a Telmex Colombia.

Al Segundo: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Tercero: No me consta, es un hecho que hace alusión y le debe constar, o no, a Mercattel.

Al Cuarto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Quinto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Sexto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Séptimo: En la medida que hayan ocurrido en la forma que han sido narrados los hechos por el demandante, es cierto que se trata de hechos que son consecuencia exclusiva del despliegue de una actividad peligrosa por parte del Estado Colombiano y, como tal, es él a quien le corresponde responder por ella.

Al Octavo: En caso de ser precisa la narración de los hechos efectuada por la parte demandante, es cierto que el municipio incrementó el riesgo de una actividad que de por sí es peligrosa, añadiéndole así un elemento de falla en el servicio a la clara responsabilidad que le cabría por el ejercicio de actividades peligrosas.

Al Noveno: No me constan las circunstancias en las que Mercattel encargó el trabajo a los trabajadores. En todo caso, señalo que si hubiere existido negligencia de parte de esa empresa, no puede ella hacérsele extensiva a mi poderdante.

Al Décimo: No me consta, por cuanto las actuaciones de la entidad son ajenas a mi poderdante. En todo caso señalo que *Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.* (en adelante, "ARL Suramericana") es receptora del riesgo asociado con el accidente del Señor Edwin Alberto Sanabria García.

Al Undécimo: No me consta.

Al Duodécimo: No me constan las afectaciones que hayan podido sufrir los familiares del Señor Sanabria García.

Al Decimotercero: No me constan los daños que haya sufrido el Señor Edwin Alberto Sanabria García aunque resulta claro que una incapacidad laboral los puede acarrear. Es necesario señalar, sin embargo, que la entidad ARL Suramericana asumió los riesgos propios de la reparación de esos perjuicios en los casos en que, como el presente, ellos se derivasen de un accidente de trabajo.

Al Decimocuarto: Es cierto.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA

A. Telmex carece de legitimación en la causa por pasiva en relación con todos los demandantes diferentes del Señor Edwin Alberto Sanabria García

La presente demanda se ha presentado en forma de litisconsorcio facultativo, por cuanto se trata de intereses independientes que provienen de una misma causa, al tenor de lo dispuesto por el literal "a)" del artículo 88 del Código General del Proceso ("CGP"). En la medida que Telmex es ajena a los hechos ocurridos en Cali, la única responsabilidad que podría caberle sería aquella derivada de la condición de entidad contratante de Mercattel, y dentro de los muy específicos límites establecidos en la ley laboral. Por esa razón Telmex carece de legitimación en la causa para ser demandada por las personas que han comparecido a este demanda, diferentes del Señor Edwin Alberto Sanabria García. Aún si a Telmex le cupiera alguna responsabilidad en el presente caso, lo cual se disputará en las excepciones que siguen a esta primera, dicha responsabilidad jamás podría extenderse a partes ajenas al contrato de trabajo. Esto se deriva claramente de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

> *Artículo 34.- Modificado. Decreto 2351 de 1965, Artículo 3o. Contratistas independientes.*
>
> *1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones* ***a que tengan derecho los trabajadores****, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.* (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

La norma es clara en determinar que la solidaridad del contratante con el contratista se refiere a los "*...salarios y las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores....*", es decir, el derecho a reclamarle a la entidad contratante una indemnización derivada de la relación laboral es derecho exclusivo del trabajador y no de terceros. Por esa razón, se repite, no tiene Telmex legitimación en la causa para ser demandada por personas distintas del Señor Edwin Alberto Sanabria García.

B. Traslado del riesgo y ausencia de perjuicio indemnizable

Como se dijo en la respuesta a los hechos, la entidad ARL Suramericana asumió el riesgo derivado del accidente de trabajo, incluido el posible daño patrimonial, a título de daño emergente

y lucro cesante, que haya podido sufrir el trabajador. Por esta razón el perjuicio que haya sufrido le corresponde asumirlo a esa entidad, incluyendo el lucro cesante. En esa materia, el artículo 1° de la Ley 776 de 2002 dispone:

> ***Artículo 1°. Derecho a las prestaciones***. *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto -ley 1295 de 1994 y la presente ley.*
>
> *(...)*
>
> ***Parágrafo 2°.*** *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.*
> (Subrayas fuera del texto original)

Adicionalmente a lo anterior, la misma ley establece una obligación en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales y a favor del trabajador que ha sufrido el perjuicio, de la siguiente manera:

> *Artículo 9°. Estado de invalidez. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Unico de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.*
>
> *En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6° de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.*
>
> *El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.*
>
> *Artículo 10. Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:*
>
> *a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;*
>
> (...)

De acuerdo con el documento que obra a folios 75 a 88 entre los anexos de la demanda, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del valle del cauca determinó que el Señor Edwin Alberto Sanabria García sufrió una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 56,19%, lo cual le da derecho a la pensión de invalidez previsto en el literal "a" del artículo 10° , de la ley 776 de 2002 trascrito anteriormente. En esa medida el perjuicio económico que le acarreará a futuro al Señor Edwin Alberto Sanabria García el accidente de trabajo sufrido, será reparado mediante el pago de la pensión de invalidez.

C. Hecho de un tercero

Si bien los daños sufridos por el Señor Edwin Alberto Sanabria García ocurrieron en el marco de un contrato de trabajo (celebrado con persona distinta de mi poderdante), no es menos cierto que se trata de un caso de pura y simple responsabilidad del Estado. Es el Estado Colombiano, en cabeza de las Empresas Municipales de Cali, a quien corresponde la responsabilidad del adecuado y seguro funcionamiento de las redes eléctricas.

D. Excepción perentoria genérica

De acuerdo con lo establecido en el artículo 282 del CGP, respetuosamente solicito al Despacho que reconozca oficiosamente cualquier excepción cuyo hecho constitutivo encuentre probado durante el proceso.

VI. PRUEBAS

A. Exhibición de documentos

Respetuosamente solicito que, con base en lo dispuesto por el artículo 265 del CGP, se ordene una exhibición de documentos a cargo de un tercero, en los términos que se relacionan a continuación:

- Sujeto de la exhibición:

  Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.- "ARL Sura "
  NIT- 800.256.161-9
  Cra. 64B # 49A-31 o
  Calle 49 A # 63-55 Edif Trr Suramericana P. 1
  Medellín, Colombia

- Documentos a exhibir:

Todos los documentos relacionados con la afiliación a la entidad ARL Suramericana, del Señor Edwin Alberto Sanabria García, identificado con la cédula de ciudadanía 94.150.759 , así como los que tengan relación con el dictamen para pérdida de la capacidad laboral número 58370914 de fecha 6 de octubre de 2014 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca. Estos documentos deben incluir, pero sin limitarse a ellos, los que tengan relación con la invalidez del Señor Edwin Alberto Sanabria García y la pensión que de ella se deriva.

Manifiesto que los anteriores documentos se encuentra en poder de ARL Suramericana por cuanto se trata de documentos que está obligada a conservar en virtud de la ley. Manifiesto además que guardan relación con los hechos que se debaten en el presente proceso en la medida que en ellos consta la situación jurídica del Edwin Alberto Sanabria García respecto del sistema de seguridad social en materia de riesgos profesionales y, por lo tanto, servirán para determinar la existencia o no de un perjuicio indemnizable.

- Hechos que se pretende probar

Con los documentos cuya exhibición se solicita pretendo probar que el Señor Edwin Alberto Sanabria García tiene derecho a una pensión de invalidez que repara los perjuicios que hubiese podido sufrir en el desafortunado accidente de que trata el presente proceso.

VII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO CONTENIDO EN LA DEMANDA

El artículo 206 del CGP releva al demandante de utilizar el juramento estimatorio como prueba para el perjuicio extra patrimonial, por lo que me referiré exclusivamente al perjuicio patrimonial solicitado en la demanda. En esa medida procedo a objetarlo por las siguientes razones:

- Daño emergente: Los daños por concepto de "daño emergente" que haya sufrido el Señor Edwin Alberto Sanabria García como consecuencia del accidente fueron, o tiene derecho a que sean, asumidos por el sistema de seguridad social, en particular la empresa promotora de salud a la que se encuentre afiliado y la entidad ARL Suramericana.

- Lucro Cesante: Los daños por concepto de "lucro cesante" que haya sufrido el Señor Edwin Alberto Sanabria García como consecuencia del accidente fueron, o tiene derecho a que sean, asumidos por el sistema de seguridad social, en particular la entidad ARL Suramericana, mediante la pensión de invalidez.

VIII. ANEXOS

1. Poder con que actúo
2. Certificado de existencia y representación de Telmex Colombia S.A.

IX. NOTIFICACIONES

1. Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la siguiente dirección:

Alberto Zuleta Londoño
Carrera 7 # 71-21, Torre A, Piso 8 | Bogotá, DC
Tel. 745 5720
alberto.zuleta@hklaw.com

Atentamente,

ALBERTO ZULETA LONDOÑO
C.C. 80.419.425 de Bogotá
T.P. 78.181 del C.S.J.

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

76

Señores

OFAP vie 16AUG-15PM 4:47

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

Referencia:	76001-33-33-004-2016-00305-00
Medio de Control:	Reparación Directa.
Demandante:	EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, XIOMARA VANESSA SALDAÑA SANCHEZ, ALBERTO SANABRIA, CLARA INES GARCIA GIRONZA, JOHN EYDER SANABRIA GARCIA, JOHN DANNY SANABRIA GARCIA, LEIDY GIOVANNA SANABRIA GARCIA.
Demandados:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-PLANEACION MUNICIPAL; EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI; MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.
Llamado en garantía:	LIBERTY SEGUROS S. A.
Actuación:	**Contestación del Llamamiento en garantía.**

MARIANELA VILLEGAS CALDAS, mayor de edad y vecina de la ciudad de Cali, con domicilio profesional en la Avenida 2 Norte. No. 7N-55 oficina 301 Edificio Centenario II de la ciudad de Cali, teléfonos Nos. 8813927 y 3206838191, email: ***marianelavillegascaldas@hotmail.com***, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.938.242 expedida en Cali, Abogada titulada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 72.936 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial de la Compañía **LIBERTY SEGUROS S. A.**, encontrándome dentro del término legal a usted con todo respeto me dirijo con el fin de **DESCORRER EL TRASLADO DE LA DEMANDA Y CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado a través de apoderado judicial por parte de la compañía **TELMEX COLOMBIA S.A**. así como a proponer las excepciones de ley, lo cual hago de la siguiente manera:

RESPECTO A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No le consta a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, desconocemos las condiciones de tiempo, modo y lugar en que eventualmente pudo existir una relación laboral entre el demandante señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, MERCATTEL S.A.S y TELMEX COLOMBIA S.A.**, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO TERCERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, razón por la cual desconocemos si en efecto una vez recibida la orden de servicios, tanto el señor **EDWIN**

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

ALBERTO SANABRIA GARCIA como el señor **DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ** les reportaron vía radio teléfono a la central de servicios que ya habían cumplido sus horarios de trabajo y toda la programación que tenían para ese día, de igual forma desconocemos si en efecto la empresa **MERCATTEL S.A.S.** les presiono a continuar sus funciones con la amenaza de perder el trabajo si se negaban hacer otros trabajos, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO CUARTO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, se trata de un hecho en el cual mi representada no tuvo conocimiento, ni estuvo presente, por lo tanto no podemos avalar si en efecto los señores **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ** ingresaron al inmueble exactamente a la terraza que quedaba en tercer piso, la cual se encontraba en proceso de construcción, donde aparentemente se observaban materiales de obra dentro de los cuales se encontraban tubos de aluminio que se hacen referencia en este hecho, el ingreso a esta casa aparentemente fue con el fin de ejecutar la instalación del cableado de internet banda ancha, al no haber estado presente, ni presenciar el ingreso de estas dos personas a este inmueble, nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO QUINTO: No le consta a mi representada lo mencionado por la parte actora en el presente hecho, corresponde a una manifestación ajena al conocimiento de mi representada por no haber estado presente ni tener relación alguna con el accidente y menos con el supuesto alistamiento de la zona y de los elementos de protección para presuntamente instalar el cable coaxial del predio, lo cual consecuencialmente aparentemente género que uno de los tubos de aluminio del material de construcción se rodara y que justo antes de que el tubo se callera a la calle el señor **DUBAN BALDOMIRO RUIZ** lo agarrara y que dicha acción generara una fuerte descarga eléctrica por el contacto de este tubo con las redes de energía de primer nivel, las cuales señala la parte actora que se encontraban casi pegadas al predio, por lo tanto al no haber estado presente de ninguna forma la sociedad aseguradora que represento, es obligación de la parte demandante acreditar sus supuestos de hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al presente trámite judicial.

AL HECHO SEXTO: No le consta a mi representada lo descrito en el presente hecho, corresponde a hechos estrictamente personales y a valoraciones y diagnósticos médicos realizados a los señores **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA y a DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ**, los cuales son ajenos al conocimiento de mi representada, ya que no tiene conocimiento frente a los mismo, razón por la cual le compete a la parte actora probar los supuestos de hecho que persigue conforme a lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.P.G.

AL HECHO SÉPTIMO: No es un hecho, sino una interpretación que hiciera el apoderado de la parte actora, no le consta a mí Representada lo manifestado en el presente hecho, y nos atendremos a lo que resulte probado dentro del proceso, sin embargo, cabe aclarar que no obra prueba dentro del proceso que el demandante allegue, donde se acredite las circunstancias narradas en este hecho, es decir carecen de veracidad y certeza, además porque mi representada no tienen ninguna relación con el supuesto accidente, también desconocemos si es cierto que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI,

deba resarcir los daños, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde la obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO OCTAVO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, se trata de un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, sin perjuicio que claramente se trata de un hecho narrado de manera general e indeterminada, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO NOVENO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado de la parte demandante que no tienen ninguna relación con mi representada, se desconocen las condiciones del referido contrato con la empresa **MERCATTEL S.A.**, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde la obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO DECIMO: No le consta a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, desconocemos si realmente el día que se hace referencia en este hecho el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA** fue valorado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, sin embargo dentro de los anexos de la demanda se allego el dictamen al cual se hace referencia en este hecho, y se logra corroborar lo manifestado, por tanto es claro que en adelante la ARL es receptora del riesgo asociado con el accidente laboral del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, sin embargo, es vital señalar, que mi representada no tiene ningún tipo de obligación o responsabilidad por este accidente de trabajo, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde nuestra obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO UNDECIMO: No le consta a mi representada lo descrito en el presente hecho, corresponde a hechos estrictamente personales y de salud, por lo tanto las valoraciones, diagnósticos y daños a la integridad física del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, son ajenos al conocimiento de mi representada, ya que no estuvo presente al momento del supuesto accidente ni tampoco dentro del tiempo de recuperación del actor, al no tener mi representada conocimiento directo, nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones netamente personales y por lo tanto ajenas a nuestra vinculación al proceso, ya que la injerencia nuestra se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, razón por la cual desconocemos si en efecto la familia del señor **EDWIN ALBERTO**

SANABRIA GARCIA ha experimentado un dolor profundo por las secuelas del accidente y si como consecuencia de ello se ha generado detrimento en la calidad de vida del actor, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO TERCERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, razón por la cual desconocemos si es cierto o no que al demandante se le ha originado un perjuicio patrimonial a título de Lucro cesante y daño emergente fuera de la evidente pérdida de capacidad laboral, toda vez que se trata de situaciones netamente personales y por lo tanto ajenas a nuestra vinculación al proceso, ya que la injerencia nuestra se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, es importante señalar que la entidad ARL del demandante deberá asumir los riesgos propios de la reparación de esos perjuicios en los casos como el presente, y lo que vemos es un claro accidente de trabajo, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO CUARTO: Es Cierto.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En nombre de la entidad que represento ME OPONGO a que se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta las razones expuestas al contestar los hechos en que se fundamenta la misma, y observando además de lo expresado como fundamento de los hechos y razones de la defensa de la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, quien nos llama en garantía, en virtud del contrato de seguro denominado POLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES, y las excepciones propuestas por la misma que se proponen.

Además, como se probará legal y oportunamente dentro del expediente, no se dan los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No es cierto, como pretenden hacerlo ver los accionantes, que exista una evidente relación de causalidad entre los perjuicios cuya indemnización reclaman y los hechos que pretenden como una falta.

En todo caso, es importante señalar que la vinculación de mi representada se hace a través de la expedición de la póliza única de seguro de cumplimiento para particulares No.1959088 que ampara el contrato celebrado para prestar servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, elaborar y entregar dibujo del diseño, construcción mantenimiento e instalación en redes HFC y control de materiales, cuyo afianzado es **MERC@TTEL S.A.S.** y beneficiario **TELMEX COLOMBIA S.A.**, suscribieron acuerdo por medio del cual, mi representada estaba obligada asegurar el pago que hubiera lugar por concepto de prestaciones sociales adeudadas de manera completa,. Razón por la cual mi representada NO TENDRIA OBLIGACION DE RESPONDER POR ACREENCIAS DISTINTAS A LAS PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO. La demanda de ACCION DE REPARACION DIRECTA, esta encaminada a obtener una indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión del accidente al que estuvo expuesto el demandante, cuando

realizando sus labores contactara de alguna manera las redes eléctricas y se produjera la descarga y las consecuencias en la salud anota. Pretende el actor, se involucre a la empresa MERCATEL, y solidariamente a TELMEX, como consecuencia de la supuesta obligación excesiva de la carga de trabajo, y que según su dicho se excedió la carga laboral. Entiende esta defensa, que mal nombrado se refiere a una posible responsabilidad patronal, pero es que la misma deberá ser probada, será entonces que se demuestre que la empleadora actuó con negligencia o descuido y no capacito debidamente a sus colaboradores, en el desarrollo propio de la actividad de conexiones. Pues debe entenderse que el hecho de manipular cableado de telefonía, la misma va conectada o muy cerca de aquellas redes eléctricas, y deberán haber recibido la capacitación adecuada para el manejo del mismo, por lo tanto, no comparte esta defensa que se le pueda atribuir responsabilidad a la empleadora, cuando el riesgo mismo de la actividad desarrollada es inherente a lo sucedido.

Por lo tanto, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerarlas INFUNDADAS por NO EXISTIR CAUSA, NEXO CAUSAL, CULPA, FALLA, NI DAÑO ANTIJURIDICO; en especial nos oponemos a que se declare responsable a las demandadas ni mucho menos a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.** con ocasión de la Acción Ordinaria de Reparación Directa en primera instancia que en su contra se promoviera por parte de los accionantes, teniendo en cuenta que, como se demostrará legal y oportunamente dentro del proceso, las circunstancias en virtud de las cuales se produjo el supuesto accidente no tuvieron en principio su origen en un manejo indebido, o en una falla en la prestación, generación y/o distribución del servicio de energía por parte de la citada empresa energética, ha de tenerse en cuenta que no obra prueba alguna de los hechos alegados en la presente demanda, toda vez que no ha existido ni tan siquiera queja por parte de los dueños del bien inmueble donde presuntamente se originó dicho accidente. La parte actora imputa responsabilidad en cabeza de la empresa de energía, **EMCALI** de un accidente frente al cual ni siquiera son claros las circunstancias de tiempo y lugar donde se presentaron, sin tener evidencia de lo expuesto en el libelo inicial, debiendo destacarse que contrario a lo afirmado por la parte demandante, lejos de estar relacionado causalmente el evento presentado en un actuar o una omisión de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E.**, el mismo se derivó de un actuar abiertamente imprudente del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, quien aparentemente toca por un error cuerda de alta tensión, sin que **EMCALI E.I.C.E.** haya tenido injerencia ni participación en el comportamiento del demandante. También se deberá considerar una posible fuerza mayor o caso fortuito como CAUSA EXTRAÑA. Por otro lado, tampoco podrá imputarse responsabilidad al empleador MERCATEL y solidariamente a TELMEX, pues el demandante estaba en ejecución precisamente de la labor para la que fue contratado, y debía o por lo menos no aparece probado lo contrario, que estuviera sin las medidas de seguridad reglamentarias, o que no hubiera recibido capacitación alguna para ejecutar esa obra.

La parte actora, se ampara en consideraciones subjetivas pretende endilgar responsabilidad a las empresas demandadas argumentando entre otras tantas cosas la existencia de una presunta falla en el servicio, asociada según su dicho a la proximidad de las redes de energía al inmueble, pero según esta defensa, considero que por el contrario el evento presentado se derivó del comportamiento abiertamente imprudente del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, quien toca las cuerdas de alta tensión con un elemento peligroso, tal comportamiento apartándose a todas luces de las leyes de la

lógica y de la sana critica, por lo tanto las compañías demandadas no tuvieron injerencia de ningún tipo en el comportamiento irresponsable del actor.

Los demandantes pretenden basados en consideraciones subjetivas que la empresa demandada indemnice al demandante por una supuesta falla tanto laboral como en el servicio, asociada según lo dicho a la omisión de las Empresas Municipales de Cali, al no respetar una supuesta distancia prudente entre el inmueble y las redes de energía, pero reiteramos que la anterior aseveración carece de elemento probatorio alguno que permita corroborar y dar por demostrado de manera fehaciente que el accidente con ocasión a la descarga eléctrica fue en las circunstancias narradas en la demanda, al existir tal orfandad probatoria podemos inferir, que sus afirmaciones son simples apreciaciones subjetivas, las cuales son desvirtuadas con las pruebas aportadas por parte del extremo pasivo de la presente Litis.

En el régimen de responsabilidad derivado de las actividades peligrosas, quien obra en calidad de demandante tiene la obligación de probar, el daño y la relación de causalidad entre este y el proceder del demandado, proceder que se enmarca dentro de la falla del servicio por acción o por omisión, elementos estos que brillan por su ausencia en el caso bajo estudio, pues el actor no allega prueba que permita inferir sin lugar a dudas la relación de causalidad entre el proceder de las demandadas (proceder que se enmarca dentro de la falla del servicio por hacer o dejar de hacer) elementos estos que brillan por su ausencia en el caso de marras, pues el actor no allega prueba alguna que permita inferir la relación de causalidad entre el proceder del demandado como causante del daño. Lo anterior tomando en consideración que no se narra de manera objetiva y veraz las circunstancias de modo en las que ocurrió el accidente y mucho menos se dan criterios objetivos de la relación causal entre las actividades desplegadas por las entidades demandadas y el accidente presentado.

La causa eficiente y determinante del daño padecido por el señor EDWIN ALBERTO se desprende de un actuar exclusivo de este como víctima, el estudio de causalidad en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas derivadas de la prestación del servicio de energía eléctrica, requiere que la actividad o el actuar desplegado por la empresa de energía a la cual se pretenda imputar el daño sea la causa adecuada del mismo. Cuando dicha causa solo le es imputable a la misma víctima, se rompe el nexo de causalidad. En este caso se logra evidenciar que estamos frente a una culpa exclusiva del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, cuando de manera irresponsable toca las redes de alta tensión, tal y como se señala en la historia clínica aportada al proceso, siendo claro que el demandante es quien se expuso de manera imprudente y voluntaria a causarse su propio daño, sin que haya mediado ningún tipo de participación de las entidades demandadas en el accidente y que mucho menos tenga relación causal con lo señalado en este proceso, lo cual solo es afirmado de manera subjetiva e insidiosa por la parte actora.

Teniendo en cuenta que no existe responsabilidad alguna lo que deriva en una improcedencia de reconocimiento por perjuicio moral la cual conforme a la doctrina y la jurisprudencia debe demostrarse mediante criterios médicos, psiquiátricos y psicológicos. De igual forma, debe resaltarse que se realiza una tasación excesiva del perjuicio no sujeta a los lineamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado.

En cuanto a las pretensiones de toda cualidad y calidad perseguidas en este proceso, aduciendo como base la supuesta obligación que le atribuye la parte accionante a las compañías demandadas y consecuencialmente a mi prohijada, sin que una responsabilidad u obligación de esa índole hubiere nacido conforme se deduce de las excepciones de fondo que más adelante propondré, ME OPONGO en nombre de **LIBERTY SEGUROS S.A.** a todas y cada una de tales pretensiones, de acuerdo a lo que manifesté al referirme a los hechos de la demanda y a lo que se demostrará dentro del mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en los artículos 164 y s.s. del Código General del Proceso, con relación a la eficacia y conducencia de las pruebas.

EXCEPCIONES DE FONDO DE LA DEMANDA

FALTA DE TITULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE

Teniendo en cuenta que entre mi representada y el demandante no media documento alguno o acuerdo de voluntades, que permita presumir la existencia de algún tipo de relación laboral entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, por lo tanto, no se puede afirmar entonces que se generó obligación que conlleve al reconocimiento de algún tipo de prestación económica a favor del demandante y a cargo de mi representada.

LA ACCION ESTA DIRIGIDA CONTRA PERSONA NO OBLIGADA

En concordancia con lo ya expuesto, y de acuerdo con las contestaciones, la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A**. nunca ha sido empleadora ni directa ni indirecta del actor, toda vez que es inexistente una relación laboral entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, ya que como lo manifestó el actor en su escrito, el laboro mediante contrato de trabajo con la empresa **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.,** persona jurídica a todas luces completamente diferente, independiente y distinta; con autonomía directiva, administrativa, económica y objeto social diametralmente opuesto a **TELMEX COLOMBIA S.A.,** tal como consta en los certificados de existencia y representación legal que para el mismo efecto se adjuntan, por lo tanto consideramos que la demanda está dirigida a persona no obligada.

Deberá entonces, prosperar esta excepción en el sentido que no es el sujeto pasivo de la misma, y consecuencialmente mi representada, pues fue llamada en garantía por la misma. Si bien el actor quería configurar una solidaridad de tipo laboral, debió haber iniciado acción en este sentido. Pero la demanda está dirigida a establecer un supuesto exceso de carga, cuando ha indicado en todos los hechos que el empleador era MERCATEL, no se avizora por algún lado de los fundamentos facticos que se pretenda establecer la vinculación laboral con el codemandado TELMEX COLOMBIA S. A.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

Como quiera que el demandante nunca presto sus servicios personales y subordinados a la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A.,** la excepción está claramente llamada a prosperar, de manera tal que para concluir podemos

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

afirmar con toda certeza que como no hubo contratación alguna, se está ante una obligación que no existe.

Relata el actor en todos los hechos que su vínculo fue con MERCATEL, y no con TELMEX COLOMBIA S. A.

De la misma forma, se fundamenta la presente excepción teniendo en cuenta que **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S** no son responsables de los infortunados acontecimientos ocurridos y alegados por el demandante, que dicho sea de paso son supuestos de hecho que no se encuentran probados, y, por consiguiente, para que las pretensiones demandatorias puedan prosperar se requiere probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre ellos, lo cual no ha sido demostrado por la parte actora.

De conformidad con todo lo anteriormente manifestado, queda abiertamente demostrado que en el caso bajo estudio, estamos frente a un medio de control incoado a base de presupuestos facticos objetivos, ya que no obra prueba alguna que los acredite, adicional a ello, la parte actora no cumple con su carga procesal de probar los elementos de responsabilidad por falla en el servicio que pueda ser imputable a las demandadas, ni un nexo de causal entre las actividades desplegadas por la empresa de energía como causa determinante y eficiente del daño, ni del resto de los sujetos que conforman el extremo pasivo de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de estado, toda vez que con las pruebas documentales obrantes en el plenario el daño se derivó de un actuar único y exclusivo de la víctima, circunstancias estas, que nos encasillan en una inexistencia de responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, y a renglón seguido en una imposibilidad de atribuir condena alguna.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PERMITAN EVIDENCIAR EXISTENCIA DE VINCULO ENTRE LAS ACTIVIDADES DESPLEGADAS POR LAS EMPRESAS DEMANDADAS CON EL PRESUNTO ACCIDENTE.

De la legitimación en la causa: Se fundamenta la presente excepción, en virtud a que la TELMEX COLOMBIA S.A., MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-PLANEACION MUNICIPAL, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI, MERCADEO Y TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S no están llamadas a responder frente a las pretensiones de la parte actora por los hechos narrados en el libelo de la demanda, toda vez que para que exista un derecho indemnizable por parte de la citada entidad, además de la existencia de un hecho generador de una lesión imputable a ella, se requiere que entre el hecho del que deriva la posibilidad de imputación y el daño o perjuicio medie necesariamente una relación de causa efecto, debiendo determinarse plenamente que a causa de los supuestos hechos cometidos por nuestra llamante TELMEX COLOMBIA S A o por una persona dependiente de esta se produjo el daño. Esta relación debe ser directa, inmediata y exclusiva, de suerte que la culpa de la víctima o el hecho de un tercero exoneran de toda responsabilidad a las empresas demandadas.

Ausencia de elementos probatorios para demostrar vínculo entre las actividades de la compañía TELMEX COLOMBIA S.A. con el presunto accidente. De conformidad con lo manifestado en precedencia se puede evidenciar que quien incoe una acción en contra de otro, para que la misma

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55 / 310 467 50 55
e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

prospere deberá probar la relación jurídica sustancial que le permita ejercer tal acción, en el caso de estudio, la parte actora no allega al plenario prueba ni tan siquiera sumaria que de por demostrado que el accidente fue de conformidad con los presupuestos facticos expuestos por su parte, en segundo lugar se evidencia que el presunto siniestro si es cierto que sucedió, no tuvo ni guarda relación alguna con las actividades propias desplegadas por la empresa llamante o de EMCALI E.I.C.E., actividades que están asociadas a la generación, transformación y distribución de energía eléctrica, ni que con dichas actividades se hubiera podido generar el presunto accidente, evidenciándose que no existe conducta alguna a la cual se le pueda atribuir causalmente la ocurrencia del presunto hecho o la materialización del presunto daño, dejándose por sentado así, que quien obra como parte demandada no tiene relación jurídica ni sustancial alguna en la ocurrencia del presunto accidente, por cuanto no obra prueba del mismo y de haber existido no se prueba participación de la entidad demandada en aquel, lo que deriva en una falta de vinculo procesal para que se pueda ejercer la presente acción por el medio de control de la reparación directa en su contra.

FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA ACREDITAR RESPONSABILIDAD POR FALLA EN EL SERVICIO Y REGIMEN DE CULPA APLICABLE A LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Siempre que se presente una acción judicial en la cual se aduce una falla de servicio en cabeza de la entidad demandada, cuando esta no se derive de una actividad peligrosa, nos encontramos bajo un régimen de culpa probada, de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, razón esta, para que el demandante deba acreditar probatoriamente la existencia de un hecho, un daño y un nexo causal entre estos, y adicionalmente la materialización de una acción u omisión culposa de la administración, presupuesto que como se demostrara a lo largo del presente escrito, no se cumplen por parte del demandante. No existe un nexo causal material y/o factico que permita evidenciar que el presunto accidente se desprende de una acción u omisión de las entidades demandadas, presupuestos estos que al no acreditarse imposibilitan realizar la imputación por falla del servicio probada, que necesariamente deriva en una ausencia de responsabilidad en cabeza de quien obra en calidad de demandada.

INEXISTENCIA TOTAL DEL ELEMENTO ESTRUCTURAL GENERADOR DE RESPONSABILIDAD Y OBLIGACION DE INDEMNIZAR DENOMINADO NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DEL AGENTE Y EL RESULTADO

Se fundamenta la presente excepción, en el hecho de que es de imperativo mandato legal que quien demande el reconocimiento y pago de una determinada indemnización ha de comprobar, de manera cierta y fehaciente, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de este y los perjuicios sufridos. En el presente evento, si bien puede hablarse de la existencia de un daño, no se ha establecido el hecho intencional o culposo por parte de los demandados en la producción del mismo, y menos aún la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta de los demandados.

El carácter directo del daño no es un problema del daño sino de imputación, pues el carácter directo del daño supone el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el autor, y toda relación entre el daño y el autor es un sistema de imputación y de causalidad (JUAN CARLOS HENAO PEREZ).

Y es que tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales vienen señalando, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que la culpa, el daño y la relación de causalidad entre este y aquella, son los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual; requisitos que a su vez definen el esquema de la carga probatoria, toda vez que quien pretenda el reconocimiento integral de un daño atribuible a delito o culpa cometido por otra persona, debe demostrar todos y cada uno de esos elementos so pena de que se declaren fallidas sus pretensiones, como en el caso que ahora ocupa nuestra atención.

De manera que la responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos ya sea de tipo contractual o extracontractual, de los cuales uno ha causado un daño y el otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil deriva entonces de una relación de hecho, vale decir de la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por consiguiente, para que nazca la obligación de indemnización debe estar plenamente demostrado el nexo de causalidad entre el sujeto que causa el daño y el que lo ha sufrido.

Al aplicar lo anterior al caso debatido, tenemos que las empresas **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S.** actuó en todo momento conforme a los preceptos, parámetros y principios que sirven de marco referencial dentro del régimen de prestación de servicios, generación y/o distribución del servicio de telefonía fija, celular y servicios de internet, de donde se puede deducir que la conducta desplegada por la citada compañía fue diligente y técnicamente apropiada, razón por la cual se rompe el nexo causal que debe existir para una presunta responsabilidad en cabeza del ente demandado conforme se dejó expuesto en los renglones anteriores, pues ella no fue la causante del daño que ahora manifiestan los accionantes les fue causado.

AUSENCIA DE CULPA

En armonía con las dos anteriores, fundamento la presente excepción en el hecho de que no ha sido plenamente probado dentro del plenario que efectivamente el accidente se produce por un descuido, negligencia, imprudencia o impericia de los demandados, y por el contrario debe desarrollarse el proceso en conjunto con la celebración de toda la carga probatoria, para determinar si realmente fueron ellos quienes incurrieron en la comisión de un hecho donde se les pueda tildar de responsables.

En relación a éste tema, debe tenerse en cuenta que la causa permanece desconocida, porque cuando es conocida no se prueba la ausencia de culpa, se prueba el hecho preciso, generador del daño que excluye la culpa. Si la causa es difícil de descubrir todo lo que se puede hacer es mostrar que, cualquiera que sea la causa, no podía consistir ella en una culpa del individuo cuya responsabilidad está en juego. Por lo cual se demostrará que no se ha hecho culpable de las culpas que, de costumbre son cometidas en semejante ocasión, o más bien indicará las precauciones que se toman, lo que dará a la prueba su aspecto positivo. No se ha precisado la causa del daño tendiendo a certificar por eliminación que no es una culpa.

Para poder configurarse responsabilidad alguna en cabeza de la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S.** se requiere probar la ocurrencia de tres (3) elementos: LA CULPA, EL DAÑO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE AQUELLA Y ESTE.

AUSENCIA DEL PERJUICIO INDEMNIZABLE

La ausencia del perjuicio indemnizable a la cual hacemos referencia en la presente excepción, es básicamente en lo concerniente a lo manifestado en hechos atrás donde indicamos claramente que la entidad encargada de asumir el riesgo derivado del accidente del trabajo, incluido el posible daño patrimonial, a título de daño emergente y lucro cesante, que haya podido sufrir el trabajador. Por esta razón el perjuicio que haya sufrido le corresponde asumirlo a esa entidad, incluyendo el lucro cesante. En esa materia, el artículo 1 de la ley 776 de 2002 dispone:

Articulo 1 Derecho a las prestaciones: *Todo afiliado al sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente Ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto Ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

Parágrafo 2: *las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. (Subrayas fuera del texto original).*

Adicionalmente a lo anterior, la misma ley establece una obligación en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales y a favor del trabajador que ha sufrido el perjuicio en cuanto a la pensión por invalidez se refiere.

De acuerdo al Dictamen Proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca tenemos que dicha junta determino que el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, sufrió una pérdida de la capacidad laboral de 56,19%, lo cual le da derecho a la pensión de invalidez previsto en el literal a del artículo 10 de la ley 776 de 2002, según lo indicado anterior mente. En esa medida el perjuicio económico que le acarreará a futuro al actor el accidente laboral sufrido será reparado mediante el pago de la pensión de invalidez por parte de la ARL a la cual estaba afiliado el señor SANABRIA GARCIA para el momento de los hechos.

ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR HECHO DE UN TERCERO

En caso de que no quiera analizarse de manera principal como el actuar imprudente del demandante es la causa eficiente del accidente presentado, de manera respetuosa nos permitimos presentar subsidiariamente los siguientes medios exceptivos de defensa:

Exoneración por hecho de un tercero: Dentro del examen de idoneidad que se realiza frente a un hecho que pretende ser imputado como causal de la producción de un daño extracontractual, se deben examinar todas las posibles conductas que pudieran ser consideradas adecuadas para ocasionar el perjuicio. No obstante, la ocurrencia de un hecho ajeno al demandado puede ser el adecuado para producir el daño cuya indemnización se solicita. En este caso, siempre que la conducta ajena se encuentre por fuera de la esfera de control del demandado, el hecho del demandado pierde la eficacia e idoneidad para producir la consecuencia y en este orden de ideas, no puede ser condenado a resarcir a la presunta víctima. Cuando la conducta ajena sea ejecutada por un tercero ajeno a la relación sustancial que se discute en la Litis, nos encontramos ante la causal de exoneración conocida como un hecho de un tercero.

En virtud de la jurisprudencia y la elaboración doctrinal actual, el hecho de un tercero debe cumplir las siguientes características para dar al traste con la pretensión indemnizatoria del demandante: a) el demandado no debe ser responsable por el actuar de un tercero; b) imprevisibilidad del hecho del tercero; c) el hecho debe ser causa exclusiva del daño. En virtud de estas características y ante el régimen de responsabilidad existente, el hecho de un tercero requiere, en resumen, un examen de la actuación del tercero, de donde resulte diáfano la existencia del hecho del tercero y el nexo causal con el presunto daño alegado en la demanda.

Presupuestos que en el caso bajo estudio se cumplen, ya que tal y como se esgrima en adelante, **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.** logra probar de manera fehaciente que no fue responsable del presunto accidente eléctrico óbice del presente medio de control; ya que el mismo pudo haber tenido como fuente el actuar irresponsable, irregular, anti técnico e ilegal, por parte del propietario de la vivienda donde ocurrieron los hechos, quien pudo haber construido la vivienda y desarrollado labores de ampliación de la misma sin tener licencia y/o autorización para ello de parte del ente municipal encargado de dicha función; edificaciones que no cumplen con las normas técnicas ya que no se conservaron las distancias establecidas en el RETIE con relación a las redes de energía eléctrica ya implementadas e instaladas en el municipio. Sujeto este que presuntamente a pesar de conocer el riesgo que creo con su construcción e instaladas en el municipio permitió el acceso de personas para hacer una conexión a los señores EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, quienes aparentemente tocaron la red de alta tensión con un objeto conducente de energía, estamos frente a dos actos desafortunados, el primero que es estrictamente responsable la victima al tocar la red de alta tensión con un tubo de aluminio y la segundo evento y contrario a derecho por parte del Municipio de Cali, quien de conformidad con el decreto 1355 del artículo 1970 art. 215 en inicio, el cual fue derogado por la Ley 1802 de 2016 el cual en su artículo 193 establece, que este tiene la obligación de imponer la suspensión o demolición de las obras que se inicien sin el permiso para ello, función que se debería cumplir a través de las autoridades de policía. Situaciones estas imprevisibles para las entidades hoy demandadas.

Hecho del tercero propietario de la vivienda, por actividades de construcción ilícitas, ante técnicas e irregulares, causa eficiente y determinante del daño: precisemos que la ocurrencia del siniestro que ocasiona el daño al señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, es factible

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

se haya producido en razón a la ejecución sin licencia ni autorización de la construcción de la vivienda donde ocurrió el accidente, la cual pudo haber estado precedida de ciertas irregularidades e ilegalidades que se pasan a referenciar.

Es necesario precisar que si las redes eléctricas del sector donde ocurrió el accidente fueron instaladas de manera previa a la construcción para la ampliación de la vivienda donde se presentaron los hechos, en segundo término, la edificación vivienda donde se indica que se desarrollaron los hechos deberá verificarse si contaba o no con la respectiva licencia urbanística de construcción la cual debía de haber sido solicitada por el propietario de dicho bien inmueble y de encontrarse todo en regla debió haber sido otorgada por el Municipio, tal y como lo establece el Decreto 1469 de 2010 en la modalidad que sea requerida para proceder con la ejecución de dichas obras, evidenciándose que de existir dicha omisión legal por parte del propietario de la vivienda nos sitúa frente a una construcción realizada de manera ilegal, en tercer término, se deberá verificar si la edificación cumplía o no con las normas legales y técnicas RETIE en lo referente al cumplimiento de las distancias mínimas de seguridad que se deben de conservar por quien realiza una edificación, la ampliación o modificación de la misma con relación a las redes de energía eléctrica que se encontraban instaladas en el espacio público, si excedió o no la línea de parámetro de distancia, generando ello, un riesgo inminente para quienes frecuentaran o habitaran dicho bien.

Con todo lo anterior, deberá considerarse que el propietario del bien inmueble donde ocurrieron los hechos, es el titular de la obligación de solicitar la licencia urbanística de construcción para garantizar la ejecución de la obra de forma tal que garantizara la salubridad y seguridad de las personas que pudieran llegar a frecuentar dicho predio, así como de los predios colindantes, obligación que este pudo haber incumplido y probablemente a sabiendas de su actuar ilegal e irregular permitió el ingreso de personas al bien para llevar a cabo una adecuación y conexión, exponiéndolas a un riesgo inminente, el cual derivo en el daño generado al señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, reiteramos daño que se podría derivar de las actuaciones ilegales, irregulares, anti técnicas e irresponsables del propietario del inmueble. Siendo tales incumplimientos la causa eficiente y determinantes del daño.

Debe tenerse en cuenta que conforme los hechos y pruebas aportadas al proceso, se establece claramente que **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.** ni mí representada, son llamadas a responder por los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante, ya que estos pudieron ocasionarse como consecuencia del actuar de un tercero y al no existir claridad acerca de los hechos, cualquiera de esos sucesos pudo ser la causa del accidente razón está por la cual no se puede condenar a mi procurada.

Hecho del Municipio de Cali, por no ejercer su función legal de control y vigilancia frente a las construcciones realizadas sin el cumplimiento de los requisitos legales: Dentro de las funciones otorgadas a la administración municipal se encuentra la obligación de verificar que las licencias de construcción nuevas o por cualquiera de las modalidades que la ley le permite, en especial las concernientes a la aplicación, den estricto cumplimiento a las normas de seguridad necesarias tanto para la construcción como a los reglamentos técnicos frente a las redes de energía eléctrica las cuales se encuentran contempladas en el REITE.

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55 / 310 467 50 55
e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com

Adicional a la función de verificación y otorgamiento de licencias de construcción en cabeza de la administración municipal, se encuentran en igual medida la obligación de tomar las medidas correctivas tendientes a la suspensión de la construcción o demolición de la obra, iniciada sin licencia previa, o adelantada con violación de las condiciones de licencia, actuación que esta adelantara por intermedio de la autoridad policial del municipio.

INEXISTENCIA DE PRUEBA E INDEBIDA TASACION DE ESTIMACION INDEBIDA Y EXAGERADA DE PERJUICIOS MORALES:

Se presenta la presente excepción en cuanto a los perjuicios morales reclamados por los accionantes, ya que, en el remoto caso de llegar a ser procedentes, ellos deberán ser tasados por el prudente discernimiento del Juez y jamás estimados por la parte demandante, pues la ley no le faculta para ello.

De otra parte, por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como *'onus prodandi, incumbit actori'* y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 167 del C.G.P. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo *'reus, in excipiendo, fit actor'*. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 164 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en el juez radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad, sumándose a ello que ni se ha demostrado aún, el soporte legal de los valores que los actores buscan por concepto de indemnización.

El Consejo de Estado ha determinado valores estimados de acuerdo a la gravedad de la lesión, mediante Documento ordenado mediante acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55 / 310 467 50 55
e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com

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

COBRO DE LO NO DEBIDO

Dado que no les, asiste derecho alguno a la demandante, por cuanto estamos frente a una inexistencia de responsabilidad en cabeza de la empresa de energía demandada y de las codemandadas, así como tampoco existe ninguna obligación pendiente a cargo de estas, ni elementos probatorios que lo prueben y por consiguiente mi representada como llamada en garantía por TELMEX COLOMBIA S. A., cualquier pretensión en contra de ellas deriva un cobro de lo no debido, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

INNOMINADA

Que fundamento en todo hecho, acto o medio extintivo de obligaciones que pudieren llegar a resultar establecidas en el proceso.

Por el hecho de proponer las excepciones antes presentadas no estoy reconociendo derecho alguno ni tácito ni expresamente a favor de la parte demandante.

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuanto a los hechos del Llamamiento expuestos por la llamante, me permito manifestar lo siguiente:

AL PRIMERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado de la demandada de manera directa, y si hubo contrato con fecha de celebración abril 01 de 2011 sin embargo mi representada LIBERTY SEGUROS S. A. expidió póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, con vigencia inicial del 01 de Octubre del año 2011 hasta el 01 de abril de 2017, cuyo objeto de cobertura era precisamente: GARANTIZAR CUMPLMIENTO DEL CONTRATO, SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, CALIDAD DE LOS SERVICIOS, EN DESARROLLO DE CONTRATO S/N REFERENTE A: PRESTAR LOS SERVICIOS DE LEVANTAMIENTO DE MAPPING,

DIGITALIZACION DE MAPPIN, DISEÑO DE REDES HFC ELABORAR Y ENTREGAR DIBUJO DEL DISEÑO, CONSTRUCCION, MANTENIMIENTO E INSTALACION EN REDES HFC Y CONTROL DE MATERIALES. Sin embargo, del mismo contrato se puede extraer que lo que se trata de amparar es el contrato en sí, en cuanto a su cumplimiento y al pago de salarios y prestaciones sociales, pues así está definido en la caratula de la póliza y en el condicionado general, que forma parte integrante de la misma.

AL SEGUNDO: Es parcialmente cierto, sin embargo, valga aclarar, que, si el demandante pretendía demostrar la existencia de una relación laboral, este no era el trámite, ni la demanda, ni mucho menos la jurisdicción en la cual la parte activa de la presente Litis debió interponer el presente medio de control.

AL TERCERO: No es un hecho por lo cual no estamos obligados a contestar, sin embargo, deberá probarse que existe la obligación indicada por el llamante, con respecto a que la responsabilidad directa del perjuicio sufrido por el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA es de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E**. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso.

AL CUARTO: No es un hecho por lo cual no estamos obligados a contestar, sin embargo, deberá probarse que existe la tal obligación indicada por el llamante, la misma que deberá ser limitada a las condiciones contractuales pactadas, más aún, si los eventos suscitados se encuentran dentro de la vigencia de cobertura, o si lo pretendido no guarda referencia con lo pactado en la póliza. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso. Considero que es importante señalar que si bien se acredita en la póliza No **BO-1959088**, la cual es ápice del presente llamamiento en garantía, por otro lado, si bien se llegara acreditar que existió una relación comercial entre **TELMEX COLOMBIA S.A., MERCATTEL S.A.S.** y en consecuencia a **LIBERTY SEGUROS S.A.** a través de la cual mi representada le suministraba una póliza de Seguros de Cumplimiento para particulares para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales, dicha relación opera durante toda la vigencia del contrato suscrito entre TELMEX COLOMBIA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A., en efecto mi representada expidió la póliza de Cumplimiento BO-1959088 del 24 de octubre de 2011 con vigencia: Desde: 2011-10-01-24:00-Hasta 2017-04-01-24:00, así como el anexo de modificación, con los siguientes amparos, y con la anotación de que el AMPARO DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES.

AMPARO	VALOR ASEGURADO	VIGENCIA
Cumplimiento de contrato	$1.640.000.000	2011-10-01 2014-07-01
Calidad de los servicios	$1.640.000.000	2011-10-01 2017-04-01
Salarios y prestaciones Soc.	$1.640.000.000	2011-10-01 2014-07-01

De lo anterior se deduce que mi representada, no está obligada bajo el contrato celebrado a pago diferente a aquellas acreencias laborales, que debieron ser asumidas en su defecto por el tomador de la póliza, ello es por parte de TELMEX COLOMBIA S. A., mas no a cualquier tipo de obligación más allá de lo pactado. Es así, que, si resulta vencida TELMEX COLOMBIA S.A., y

condenada a pago de salarios y prestaciones dejados de cubrir, en algún momento, y mientras se encuentren dentro de la vigencia, sería entonces mi representada responsable de ese pago, mas no de una condena de solidaridad por una posible responsabilidad civil de carácter contractual o extracontractual, pues la póliza que ampara al llamante no es una póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL.

A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

La Compañía **LIBERTY SEGUROS S, A.**, es garante del tomador **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.**, contra el incumplimiento del contrato, el pago de los salarios y prestaciones sociales, y en ningún caso contra perjuicios de otro orden, razón por la cual no entendemos el llamado en garantía que nos hiciera la demandada ya que las pretensiones solicitadas en el proceso de la referencia no se originan directa ni indirectamente de dicho incumplimiento. Debiéndose manifestar además, que **LIBERTY SEGUROS S. A.** esta llamada a responder en caso de que se declare responsable a la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, por los amparos establecidos en las pólizas y por los valores asegurados, teniendo en consideración que las indemnizaciones de otro orden como por perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, despido injusto, incapacidades, aportes obligatorios, indemnizaciones moratorias y costas no están amparadas en el contrato de seguro; **pues el objeto es garantizar los pagos que se adeuden tan solo por salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo de trabajo.**

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

RIESGO NO CUBIERTO

Señor Juez, hago consistir este otro medio exceptivo, de resultar hipotéticamente hablando responsable las demandas **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.**, al reconocimiento y pago de las pretensiones invocadas por el actor, mi procurada la compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., llamada en garantía específicamente por la codemandada **TELMEX COLOMBIA S.A.,** no está obligada a responder solidariamente por todas o alguna de las pretensiones demandatorias, en primer término porque **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.,** púes como se observa claramente se trata de la Póliza o Contrato de Seguro base o soporte del Llamado en Garantía que se le ha hecho a mi procurada con fundamento en la póliza o contrato de seguro distinguido con el **BO-1959088** que ha utilizado la demandada para apoyar el Llamado en Garantía; en ese mismo hipotético caso de que venimos hablando, si se diere por probada esa supuesta solidaridad de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, resulta conveniente advertir, que las pretensiones demandatorias alegadas por el actor en razón al supuesto DAÑO no son precisamente por la falta de pago de salarios o prestaciones, sino aparentemente atribuibles a una responsabilidad patronal, no así llamada por el actor, quien se limita a vincular al empleador por el supuesto exceso de carga.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

Así las cosas, probada la ocurrencia del siniestro, y solo respecto de alguno de los amparos contratados, en especial por el último de los nombrados SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, su valor no podrá exceder de los valores contratados, pero claramente este proceso no pretende ningún tipo de retribución con respecto a salarios y prestaciones sociales, y lo anterior queda más que demostrado, con el hecho que la jurisdicción en la cual se presenta la demanda es muy distinta, a la que se debería haber presentado, en caso que se pretendiera el pago de dichos rubros, entonces mal puede pensarse que mi procurada tenga obligación de responder por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pedidos con la demanda desbordando así en tal caso las cláusulas contractuales y condiciones generales y particular vigente para esa fecha.

Resulta conveniente, de la misma manera advertir Señora Juez, que, en ese mismo hipotético caso, mi procurada tampoco estaría obligada a responder por condena distintas a SALARIOS O PRESTACIÓNES SOCIALES.

Finalmente, mí procurada solo respondería,en virtud de la póliza de Cumplimiento **BO-1959088** en favor de entidades particulares, donde nuestra obligación se limita al condicionado y valores asegurados, y cuya fecha de inicio fue el 01 de Octubre de 2011 hasta el 01 de Abril de 2017, dejando excluidas **TODAS** las pretensiones de la demanda de la referencia, en ese entendido, la obligación de mi representada está circunscrita a las condiciones generales, exclusiones contractuales y legales, limites asegurados y normas que regulan el contrato de seguro, conforme lo dispone el Artículo 1079 del C. de Cio., y acorde con las disposiciones que rigen la materia.

De la misma manera se encuentra estipulado en el condicionado general que forma parte integrante de la póliza, en el capítulo de EXCLUSIONES: DE ACUERDO CON EL ARTICULO 1056 DEL CODIGO DE COMERCIO LOS RIESGOS Y PERJUICIOS QUE A CONTINUACION SE RELACIONAN NO ESTAN CUBIERTOS NI AMPARADOS Y POR CONSIGUIENTE ESTAN EXCLUIDOS DE LA PRESENTE POLIZA:

2.7 DAÑOS Y PERJUICIOS POR OBLIGACIONES QUE NO APAREZCAN EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Se encuentra claramente consignado en el condicionado general de la póliza, el cual forma parte integrante del contrato de seguro el alcance de la responsabilidad de la aseguradora.

Es entendido que el amparo otorgado por la póliza protege a la entidad contratante asegurada contra el INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente de dicho incumplimiento.

También es entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato o contratos garantizados. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se garantiza la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial.

2
P.J.B.

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

NECESIDAD DE QUE LA RESPONSABILIDAD SE ENCUENTRE CUBIERTA POR EL CONTRATO.

Concordante con la anterior excepción formulo la presente, en el sentido de que habrá lugar al surgimiento de la obligación a cargo del asegurador cuando se configure las causas, para lo cual requiere que se acredite que el asegurado es responsable y que la citada responsabilidad se encuentra cubierta por el contrato de seguro.

Respecto a este tema en sentencia del 10 de febrero de 2005, exp 7614, la Corte Suprema de justicia, sala de Casación Civil, expreso claramente:

(...) el buen suceso de la precitada acción está supeditada principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) La existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque solo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del asegurado contratado, la prestación prometida y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro.

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN EN CABEZA DE LIBERTY SEGUROS S.A., E INEXISTENCIA DE COBERTURA A PRESUNTA INDEMNIZACIÓN PLENA DE LAS CONDENAS SOLICITADAS

Señor Juez, hago consistir este otro medio exceptivo, en las razones y consideraciones de orden lógico y jurídico que a continuación me permito poner a su consideración, a efectos de que al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial contractual existente con mi procurada, la compañía de Seguros Liberty Seguros S.A., Llamada en Garantía, que sirve de asiento a la convocatoria que le hizo, ruego tener muy en cuenta que la Póliza o Contrato de Seguro de Cumplimiento, distinguida con el BO-No. 1959088, aportada al proceso, los amparos contratados en la misma y por los cuales estaría obligada mi representada a salir como garante del Asegurado-Beneficiario: **TELMEX COLOMBIA S.A.,** son: -en ese hipotético caso de que hubiere alguna responsabilidad de esta empresa, respecto de los hechos en que se basa la demanda que ha dado origen a la Litis y que son materia de debate probatorio- únicamente el **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, y solo aquellas a las que hace referencia el artículo 34 del Código sustantivo del trabajo,** es decir que se cubre a la entidad contratante asegurada contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza.

Obsérvese Señora Juez, que la citada póliza tiene amparo de Salario y Prestaciones Sociales, -aparte de las otras dos coberturas, que no son del caso para el asunto que nos ocupa- es decir ampara al contratante, respecto al empleador incumplido frente al riesgo de que estén su condición de contratista y verdadero empleador no pague los salarios y prestaciones sociales a los trabajadores.

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55/ 310 467 50 55
e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com

En conclusión, dichas indemnizaciones pretendidas no corresponden al concepto ni de Salario ni de Prestaciones Sociales, ni tampoco a las indemnizaciones contempladas en el artículo 34 del Código Sustantivo de trabajo por lo que no pertenece a un riesgo cubierto por mi representada. No sobra agregar, de igual forma que el presunto reconocimiento y pago por concepto de PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, en el hipotético caso de que estos rubros le fuera reconocidos al actor, mi procurada NO ESTARIA OBLIGADA a responder ni siquiera de manera proporcional ya que claramente la póliza por la cual se nos solicita nuestra participación en este caso, no CUBRE NINGUNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, la vigencia está comprendida desde el **01 de Octubre de 2011 hasta el 01 de Abril de 2017**, y de acuerdo a los hechos de la demanda y pretensiones el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, para el momento del supuesto accidente el día 13 de enero de 2014, lo cual podría decirse que en efecto nos encontrábamos en vigencia de la póliza que sirve de base para ser llamados en garantía para este proceso, pero los amparos contratados, en especial por el último de los nombrados SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, entonces mal puede pensarse que mi procurada tenga obligación de responder por todas las pretensiones de la demanda, es decir por PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES desbordando las cláusulas contractuales y condiciones generales y particulares vigente para esa fecha respecto a su obligación contratada, en conclusión nos encontraríamos ante un RIESGO NO CUBIERTO POR PARTE DE MI DEFENDIDA.

CUANTIA MAXIMA DEL VALOR ASEGURADO

Sin que implique aceptación alguna de responsabilidad, me permito formular la excepciona de cuantía máxima del valor asegurado, manifestando que dentro de los límites indicados la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado en el momento. De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada..."

DISPONIBILIDAD DE VALOR ASEGURADO.

Al momento de proceder a ordenar cualquier pago por concepto de indemnización bajo la póliza mediante la cual se llamó en garantía, ruego a su señoría se tenga en cuenta los valores que mi representada con ocasión de las varias reclamaciones presentadas podría haber cancelado en todas las reclamaciones presentadas con ocasión de los mismos hechos debatidos en este proceso.

De acuerdo al condicionado que forma parte integrante de la póliza de Cumplimiento en el entendido que en el evento que se presenten reclamaciones de varios trabajadores, Liberty seguros s.a. ira ejecutando los pagos en la medida en que cada uno de ellos acredite su derecho y el valor asegurado se irá disminuyendo a medida que se vayan ejecutando dichos pagos hasta agotarlo, si a ellos hubiere lugar.

96

PRESCRIPCION

Sin que con ello se reconozca derecho alguno a favor del demandante, se propone la excepción de prescripción frente a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda que por el simple paso del tiempo son objeto del fenómeno prescriptivo.

Así pues, en el remoto e hipotético caso que llegase a imponer una condena en contra de mi representada, cualquiera que sea, deberá concederse única y exclusivamente respecto de los periodos sobre los cuales no ha tenido prescripción, y basados solamente limitada a las condiciones contractuales pactadas, y basados en que los eventos suscitados se encuentran dentro de la vigencia de cobertura, y además si por parte del actor no se incurrió en un preexistencia, ya que habiendo conocido con anterioridad la situación laboral que se presentaba, agravo el riesgo. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso y sobre los tres últimos años anteriores a la presentación de la demanda.

LA INNOMINADA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 del C. General Del Proceso y 164 del C.C.A, alego a favor de mi procurada cualquier hecho que constituya una excepción, la que deberá ser reconocida y declarada de oficio por el señor juez de conocimiento en la sentencia.

PRUEBAS

Solicito al Señor Juez, que se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas, para que sean tenidas en cuenta al elaborarse la sentencia respectiva a fin de velar por los principios del Derecho de Defensa y de Contradicción, así:

A. DOCUMENTALES

Désele el valor probatorio en su oportunidad a las pruebas documentales aportadas, para lo cual anexo copia autentica de la caratula de póliza que sirvieron de base para el llamamiento en garantía, y el condicionado general autentico que forma parte integrante de la póliza.

- **DOCUMENTO EXHIBIDO.** Copia de Póliza de seguro de cumplimiento, con todos sus anexos, tomada por la sociedad **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S.** sociedad identificada con el Nit. 900.223.584-1 cuyo asegurado y beneficiario es **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, respecto del contrato de prestación.

B. INTERROGATORIO DE PARTE.

- Solicito que se cite y se fije fecha y hora para que comparezca el Señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, cuya dirección aparece en el

libelo de la demanda, para que absuelva el Interrogatorio de parte que sobre los hechos de la demanda le he de formular en Audiencia que para el efecto se señale.

- Solicito que se cite y se fije fecha y hora para que comparezca el señor Representante Legal y/o quien haga sus veces de la **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S**, y **TELMEX COLOMBIA S.A**. cuya dirección aparece en la demanda, para que absuelvan el Interrogatorio de parte que, sobre los hechos de la demanda, de la contestación de esta y del llamamiento le formularé de forma verbal o escrita.

C. TESTIMONIALES

Solicito al señor, se me faculte para contra interrogar a los testigos que presenten tanto la parte demandante como la demandada.

ANEXOS

- Poder debidamente presentado para contestar el llamamiento
- Certificado de Cámara de Comercio actualizado (se encuentra en el expediente).
- Condicionado general versión Marzo de 2013, póliza de cumplimiento a favor de particulares.
- Copia de Póliza de seguro de cumplimiento, con todos sus anexos, tomada por la sociedad **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S.** sociedad identificada con el Nit. 900.223.584-1 cuyo asegurado y beneficiario es **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, respecto del contrato de prestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me apoyo en lo normado en el artículo 177 del C. de P. Civil; Código de Comercio arts. 1077, 1081, 1088, 1089 1096; artículo 34 del Código Procesal del Trabajo, y todas las demás normas concordantes con el Código General del Proceso, Código Procesal de Trabajo y Código de Comercio.

NOTIFICACIONES

Al llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S. A. y su representante legal en la calle 23 Norte No. 4N-50 Piso 3º. Teléfono 6603050 Fax 6603049 de la Ciudad de Santiago de Cali,

A los demás sujetos procesales en las direcciones aportadas en la demanda y en sus contestaciones.

231

98

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

Al apoderado MARIANELA VILLEGAS CALDAS, en la siguiente dirección: Avenida 2 Norte No. 7N-55 Oficina 301, Teléfonos 8813927 y Celular 320-6838191 de la ciudad de Cali.

Del Señor (a) Juez,

Marianela Villegas Cal

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
CC. No. 31.938.242 de Cali.
T. P. No. 72936 del C. S. J

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Al Despacho del Notario 2° de Cali compareció
Marianela Villegas Cal
CC 31938242
15 AGO. 2018
Tarjeta Profesional 72936 CSJ
y presentó personalmente este documento
PEDRO JOSÉ BARRETO VACA
Notario Segundo de Cali

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55 / 310 467 50 55
e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

Señores

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

Referencia:	76001-33-33-004-2016-00305-00
Medio de Control:	Reparación Directa.
Demandante:	EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, XIOMARA VANESSA SALDAÑA SANCHEZ, ALBERTO SANABRIA, CLARA INES GARCIA GIRONZA, JOHN EYDER SANABRIA GARCIA, JOHN DANNY SANABRIA GARCIA, LEIDY GIOVANNA SANABRIA GARCIA.
Demandados:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-PLANEACION MUNICIPAL; EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI; MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.
Llamado en garantía:	LIBERTY SEGUROS S. A.
Actuación:	**Contestación del Llamamiento en garantía.**

MARIANELA VILLEGAS CALDAS, mayor de edad y vecina de la ciudad de Cali, con domicilio profesional en la Avenida 2 Norte. No. 7N-55 oficina 301 Edificio Centenario II de la ciudad de Cali, teléfonos Nos. 8813927 y 3206838191, email: ***marianelavillegascaldas@hotmail.com***, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.938.242 expedida en Cali, Abogada titulada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 72.936 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial de la Compañía **LIBERTY SEGUROS S. A.**, encontrándome dentro del término legal a usted con todo respeto me dirijo con el fin de **DESCORRER EL TRASLADO DE LA DEMANDA Y CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA** formulado a través de apoderado judicial por parte de la compañía **TELMEX COLOMBIA S.A**. así como a proponer las excepciones de ley, lo cual hago de la siguiente manera:

RESPECTO A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: No le consta a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, desconocemos las condiciones de tiempo, modo y lugar en que eventualmente pudo existir una relación laboral entre el demandante señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, MERCATTEL S.A.S y TELMEX COLOMBIA S.A.**, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO TERCERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, razón por la cual desconocemos si en efecto una vez recibida la orden de servicios, tanto el señor **EDWIN**

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

ALBERTO SANABRIA GARCIA como el señor **DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ** les reportaron vía radio teléfono a la central de servicios que ya habían cumplido sus horarios de trabajo y toda la programación que tenían para ese día, de igual forma desconocemos si en efecto la empresa **MERCATTEL S.A.S.** les presiono a continuar sus funciones con la amenaza de perder el trabajo si se negaban hacer otros trabajos, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO CUARTO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, se trata de un hecho en el cual mi representada no tuvo conocimiento, ni estuvo presente, por lo tanto no podemos avalar si en efecto los señores **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ** ingresaron al inmueble exactamente a la terraza que quedaba en tercer piso, la cual se encontraba en proceso de construcción, donde aparentemente se observaban materiales de obra dentro de los cuales se encontraban tubos de aluminio que se hacen referencia en este hecho, el ingreso a esta casa aparentemente fue con el fin de ejecutar la instalación del cableado de internet banda ancha, al no haber estado presente, ni presenciar el ingreso de estas dos personas a este inmueble, nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO QUINTO: No le consta a mi representada lo mencionado por la parte actora en el presente hecho, corresponde a una manifestación ajena al conocimiento de mi representada por no haber estado presente ni tener relación alguna con el accidente y menos con el supuesto alistamiento de la zona y de los elementos de protección para presuntamente instalar el cable coaxial del predio, lo cual consecuencialmente aparentemente género que uno de los tubos de aluminio del material de construcción se rodara y que justo antes de que el tubo se callera a la calle el señor **DUBAN BALDOMIRO RUIZ** lo agarrara y que dicha acción generara una fuerte descarga eléctrica por el contacto de este tubo con las redes de energía de primer nivel, las cuales señala la parte actora que se encontraban casi pegadas al predio, por lo tanto al no haber estado presente de ninguna forma la sociedad aseguradora que represento, es obligación de la parte demandante acreditar sus supuestos de hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al presente trámite judicial.

AL HECHO SEXTO: No le consta a mi representada lo descrito en el presente hecho, corresponde a hechos estrictamente personales y a valoraciones y diagnósticos médicos realizados a los señores **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA y a DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ**, los cuales son ajenos al conocimiento de mi representada, ya que no tiene conocimiento frente a los mismo, razón por la cual le compete a la parte actora probar los supuestos de hecho que persigue conforme a lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.P.G.

AL HECHO SÉPTIMO: No es un hecho, sino una interpretación que hiciera el apoderado de la parte actora, no le consta a mí Representada lo manifestado en el presente hecho, y nos atendremos a lo que resulte probado dentro del proceso, sin embargo, cabe aclarar que no obra prueba dentro del proceso que el demandante allegue, donde se acredite las circunstancias narradas en este hecho, es decir carecen de veracidad y certeza, además porque mi representada no tienen ninguna relación con el supuesto accidente, también desconocemos si es cierto que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI,

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

deba resarcir los daños, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde la obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO OCTAVO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, se trata de un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, sin perjuicio que claramente se trata de un hecho narrado de manera general e indeterminada, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO NOVENO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado de la parte demandante que no tienen ninguna relación con mi representada, se desconocen las condiciones del referido contrato con la empresa **MERCATTEL S.A.**, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde la obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO DECIMO: No le consta a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es un hecho que guarda relación con un tercero ajeno a mi representada, desconocemos si realmente el día que se hace referencia en este hecho el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA** fue valorado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, sin embargo dentro de los anexos de la demanda se allego el dictamen al cual se hace referencia en este hecho, y se logra corroborar lo manifestado, por tanto es claro que en adelante la ARL es receptora del riesgo asociado con el accidente laboral del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, sin embargo, es vital señalar, que mi representada no tiene ningún tipo de obligación o responsabilidad por este accidente de trabajo, nuestra vinculación al proceso se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, donde nuestra obligación se limita al condicionado y valores asegurados, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO UNDECIMO: No le consta a mi representada lo descrito en el presente hecho, corresponde a hechos estrictamente personales y de salud, por lo tanto las valoraciones, diagnósticos y daños a la integridad física del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, son ajenos al conocimiento de mi representada, ya que no estuvo presente al momento del supuesto accidente ni tampoco dentro del tiempo de recuperación del actor, al no tener mi representada conocimiento directo, nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso a través de los medios de prueba idóneos.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones netamente personales y por lo tanto ajenas a nuestra vinculación al proceso, ya que la injerencia nuestra se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, razón por la cual desconocemos si en efecto la familia del señor **EDWIN ALBERTO**

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

SANABRIA GARCIA ha experimentado un dolor profundo por las secuelas del accidente y si como consecuencia de ello se ha generado detrimento en la calidad de vida del actor, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO TERCERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado del accionante, toda vez que se trata de situaciones ajenas a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, razón por la cual desconocemos si es cierto o no que al demandante se le ha originado un perjuicio patrimonial a título de Lucro cesante y daño emergente fuera de la evidente pérdida de capacidad laboral, toda vez que se trata de situaciones netamente personales y por lo tanto ajenas a nuestra vinculación al proceso, ya que la injerencia nuestra se hace en virtud de la póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, es importante señalar que la entidad ARL del demandante deberá asumir los riesgos propios de la reparación de esos perjuicios en los casos como el presente, y lo que vemos es un claro accidente de trabajo, razón por la cual nos atendremos a lo que se demuestre legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO DECIMO CUARTO: Es Cierto.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En nombre de la entidad que represento ME OPONGO a que se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta las razones expuestas al contestar los hechos en que se fundamenta la misma, y observando además de lo expresado como fundamento de los hechos y razones de la defensa de la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, quien nos llama en garantía, en virtud del contrato de seguro denominado POLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES, y las excepciones propuestas por la misma que se proponen.

Además, como se probará legal y oportunamente dentro del expediente, no se dan los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No es cierto, como pretenden hacerlo ver los accionantes, que exista una evidente relación de causalidad entre los perjuicios cuya indemnización reclaman y los hechos que pretenden como una falta.

En todo caso, es importante señalar que la vinculación de mi representada se hace a través de la expedición de la póliza única de seguro de cumplimiento para particulares No.1959088 que ampara el contrato celebrado para prestar servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, elaborar y entregar dibujo del diseño, construcción mantenimiento e instalación en redes HFC y control de materiales, cuyo afianzado es **MERC@TTEL S.A.S.** y beneficiario **TELMEX COLOMBIA S.A.**, suscribieron acuerdo por medio del cual, mi representada estaba obligada asegurar el pago que hubiera lugar por concepto de prestaciones sociales adeudadas de manera completa,. Razón por la cual mi representada NO TENDRIA OBLIGACION DE RESPONDER POR ACREENCIAS DISTINTAS A LAS PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO. La demanda de ACCION DE REPARACION DIRECTA, esta encaminada a obtener una indemnización por los perjuicios sufridos con ocasión del accidente al que estuvo expuesto el demandante, cuando

realizando sus labores contactara de alguna manera las redes eléctricas y se produjera la descarga y las consecuencias en la salud anota. Pretende el actor, se involucre a la empresa MERCATEL, y solidariamente a TELMEX, como consecuencia de la supuesta obligación excesiva de la carga de trabajo, y que según su dicho se excedió la carga laboral. Entiende esta defensa, que mal nombrado se refiere a una posible responsabilidad patronal, pero es que la misma deberá ser probada, será entonces que se demuestre que la empleadora actuó con negligencia o descuido y no capacito debidamente a sus colaboradores, en el desarrollo propio de la actividad de conexiones. Pues debe entenderse que el hecho de manipular cableado de telefonía, la misma va conectada o muy cerca de aquellas redes eléctricas, y deberán haber recibido la capacitación adecuada para el manejo del mismo, por lo tanto, no comparte esta defensa que se le pueda atribuir responsabilidad a la empleadora, cuando el riesgo mismo de la actividad desarrollada es inherente a lo sucedido.

Por lo tanto, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerarlas INFUNDADAS por NO EXISTIR CAUSA, NEXO CAUSAL, CULPA, FALLA, NI DAÑO ANTIJURIDICO; en especial nos oponemos a que se declare responsable a las demandadas ni mucho menos a mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.** con ocasión de la Acción Ordinaria de Reparación Directa en primera instancia que en su contra se promoviera por parte de los accionantes, teniendo en cuenta que, como se demostrará legal y oportunamente dentro del proceso, las circunstancias en virtud de las cuales se produjo el supuesto accidente no tuvieron en principio su origen en un manejo indebido, o en una falla en la prestación, generación y/o distribución del servicio de energía por parte de la citada empresa energética, ha de tenerse en cuenta que no obra prueba alguna de los hechos alegados en la presente demanda, toda vez que no ha existido ni tan siquiera queja por parte de los dueños del bien inmueble donde presuntamente se originó dicho accidente. La parte actora imputa responsabilidad en cabeza de la empresa de energía, **EMCALI** de un accidente frente al cual ni siquiera son claros las circunstancias de tiempo y lugar donde se presentaron, sin tener evidencia de lo expuesto en el libelo inicial, debiendo destacarse que contrario a lo afirmado por la parte demandante, lejos de estar relacionado causalmente el evento presentado en un actuar o una omisión de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI E.I.C.E.**, el mismo se derivó de un actuar abiertamente imprudente del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, quien aparentemente toca por un error cuerda de alta tensión, sin que **EMCALI E.I.C.E.** haya tenido injerencia ni participación en el comportamiento del demandante. También se deberá considerar una posible fuerza mayor o caso fortuito como CAUSA EXTRAÑA. Por otro lado, tampoco podrá imputarse responsabilidad al empleador MERCATEL y solidariamente a TELMEX, pues el demandante estaba en ejecución precisamente de la labor para la que fue contratado, y debía o por lo menos no aparece probado lo contrario, que estuviera sin las medidas de seguridad reglamentarias, o que no hubiera recibido capacitación alguna para ejecutar esa obra.

La parte actora, se ampara en consideraciones subjetivas pretende endilgar responsabilidad a las empresas demandadas argumentando entre otras tantas cosas la existencia de una presunta falla en el servicio, asociada según su dicho a la proximidad de las redes de energía al inmueble, pero según esta defensa, considero que por el contrario el evento presentado se derivó del comportamiento abiertamente imprudente del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, quien toca las cuerdas de alta tensión con un elemento peligroso, tal comportamiento apartándose a todas luces de las leyes de la

lógica y de la sana critica, por lo tanto las compañías demandadas no tuvieron injerencia de ningún tipo en el comportamiento irresponsable del actor.

Los demandantes pretenden basados en consideraciones subjetivas que la empresa demandada indemnice al demandante por una supuesta falla tanto laboral como en el servicio, asociada según lo dicho a la omisión de las Empresas Municipales de Cali, al no respetar una supuesta distancia prudente entre el inmueble y las redes de energía, pero reiteramos que la anterior aseveración carece de elemento probatorio alguno que permita corroborar y dar por demostrado de manera fehaciente que el accidente con ocasión a la descarga eléctrica fue en las circunstancias narradas en la demanda, al existir tal orfandad probatoria podemos inferir, que sus afirmaciones son simples apreciaciones subjetivas, las cuales son desvirtuadas con las pruebas aportadas por parte del extremo pasivo de la presente Litis.

En el régimen de responsabilidad derivado de las actividades peligrosas, quien obra en calidad de demandante tiene la obligación de probar, el daño y la relación de causalidad entre este y el proceder del demandado, proceder que se enmarca dentro de la falla del servicio por acción o por omisión, elementos estos que brillan por su ausencia en el caso bajo estudio, pues el actor no allega prueba que permita inferir sin lugar a dudas la relación de causalidad entre el proceder de las demandadas (proceder que se enmarca dentro de la falla del servicio por hacer o dejar de hacer) elementos estos que brillan por su ausencia en el caso de marras, pues el actor no allega prueba alguna que permita inferir la relación de causalidad entre el proceder del demandado como causante del daño. Lo anterior tomando en consideración que no se narra de manera objetiva y veraz las circunstancias de modo en las que ocurrió el accidente y mucho menos se dan criterios objetivos de la relación causal entre las actividades desplegadas por las entidades demandadas y el accidente presentado.

La causa eficiente y determinante del daño padecido por el señor EDWIN ALBERTO se desprende de un actuar exclusivo de este como víctima, el estudio de causalidad en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas derivadas de la prestación del servicio de energía eléctrica, requiere que la actividad o el actuar desplegado por la empresa de energía a la cual se pretenda imputar el daño sea la causa adecuada del mismo. Cuando dicha causa solo le es imputable a la misma víctima, se rompe el nexo de causalidad. En este caso se logra evidenciar que estamos frente a una culpa exclusiva del señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, cuando de manera irresponsable toca las redes de alta tensión, tal y como se señala en la historia clínica aportada al proceso, siendo claro que el demandante es quien se expuso de manera imprudente y voluntaria a causarse su propio daño, sin que haya mediado ningún tipo de participación de las entidades demandadas en el accidente y que mucho menos tenga relación causal con lo señalado en este proceso, lo cual solo es afirmado de manera subjetiva e insidiosa por la parte actora.

Teniendo en cuenta que no existe responsabilidad alguna lo que deriva en una improcedencia de reconocimiento por perjuicio moral la cual conforme a la doctrina y la jurisprudencia debe demostrarse mediante criterios médicos, psiquiátricos y psicológicos. De igual forma, debe resaltarse que se realiza una tasación excesiva del perjuicio no sujeta a los lineamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

En cuanto a las pretensiones de toda cualidad y calidad perseguidas en este proceso, aduciendo como base la supuesta obligación que le atribuye la parte accionante a las compañías demandadas y consecuencialmente a mi prohijada, sin que una responsabilidad u obligación de esa índole hubiere nacido conforme se deduce de las excepciones de fondo que más adelante propondré, ME OPONGO en nombre de **LIBERTY SEGUROS S.A.** a todas y cada una de tales pretensiones, de acuerdo a lo que manifesté al referirme a los hechos de la demanda y a lo que se demostrará dentro del mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en los artículos 164 y s.s. del Código General del Proceso, con relación a la eficacia y conducencia de las pruebas.

EXCEPCIONES DE FONDO DE LA DEMANDA

FALTA DE TITULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE

Teniendo en cuenta que entre mi representada y el demandante no media documento alguno o acuerdo de voluntades, que permita presumir la existencia de algún tipo de relación laboral entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y mi representada **LIBERTY SEGUROS S.A.**, por lo tanto, no se puede afirmar entonces que se generó obligación que conlleve al reconocimiento de algún tipo de prestación económica a favor del demandante y a cargo de mi representada.

LA ACCION ESTA DIRIGIDA CONTRA PERSONA NO OBLIGADA

En concordancia con lo ya expuesto, y de acuerdo con las contestaciones, la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A**. nunca ha sido empleadora ni directa ni indirecta del actor, toda vez que es inexistente una relación laboral entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, ya que como lo manifestó el actor en su escrito, el laboro mediante contrato de trabajo con la empresa **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.,** persona jurídica a todas luces completamente diferente, independiente y distinta; con autonomía directiva, administrativa, económica y objeto social diametralmente opuesto a **TELMEX COLOMBIA S.A.,** tal como consta en los certificados de existencia y representación legal que para el mismo efecto se adjuntan, por lo tanto consideramos que la demanda está dirigida a persona no obligada.

Deberá entonces, prosperar esta excepción en el sentido que no es el sujeto pasivo de la misma, y consecuencialmente mi representada, pues fue llamada en garantía por la misma. Si bien el actor quería configurar una solidaridad de tipo laboral, debió haber iniciado acción en este sentido. Pero la demanda está dirigida a establecer un supuesto exceso de carga, cuando ha indicado en todos los hechos que el empleador era MERCATEL, no se avizora por algún lado de los fundamentos facticos que se pretenda establecer la vinculación laboral con el codemandado TELMEX COLOMBIA S. A.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

Como quiera que el demandante nunca presto sus servicios personales y subordinados a la sociedad **TELMEX COLOMBIA S.A.,** la excepción está claramente llamada a prosperar, de manera tal que para concluir podemos

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

afirmar con toda certeza que como no hubo contratación alguna, se está ante una obligación que no existe.

Relata el actor en todos los hechos que su vínculo fue con MERCATEL, y no con TELMEX COLOMBIA S. A.

De la misma forma, se fundamenta la presente excepción teniendo en cuenta que **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S** no son responsables de los infortunados acontecimientos ocurridos y alegados por el demandante, que dicho sea de paso son supuestos de hecho que no se encuentran probados, y, por consiguiente, para que las pretensiones demandatorias puedan prosperar se requiere probar el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre ellos, lo cual no ha sido demostrado por la parte actora.

De conformidad con todo lo anteriormente manifestado, queda abiertamente demostrado que en el caso bajo estudio, estamos frente a un medio de control incoado a base de presupuestos facticos objetivos, ya que no obra prueba alguna que los acredite, adicional a ello, la parte actora no cumple con su carga procesal de probar los elementos de responsabilidad por falla en el servicio que pueda ser imputable a las demandadas, ni un nexo de causal entre las actividades desplegadas por la empresa de energía como causa determinante y eficiente del daño, ni del resto de los sujetos que conforman el extremo pasivo de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de estado, toda vez que con las pruebas documentales obrantes en el plenario el daño se derivó de un actuar único y exclusivo de la víctima, circunstancias estas, que nos encasillan en una inexistencia de responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas, y a renglón seguido en una imposibilidad de atribuir condena alguna.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR AUSENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE PERMITAN EVIDENCIAR EXISTENCIA DE VINCULO ENTRE LAS ACTIVIDADES DESPLEGADAS POR LAS EMPRESAS DEMANDADAS CON EL PRESUNTO ACCIDENTE.

De la legitimación en la causa: Se fundamenta la presente excepción, en virtud a que la TELMEX COLOMBIA S.A., MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-PLANEACION MUNICIPAL, EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI, MERCADEO Y TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S no están llamadas a responder frente a las pretensiones de la parte actora por los hechos narrados en el libelo de la demanda, toda vez que para que exista un derecho indemnizable por parte de la citada entidad, además de la existencia de un hecho generador de una lesión imputable a ella, se requiere que entre el hecho del que deriva la posibilidad de imputación y el daño o perjuicio medie necesariamente una relación de causa efecto, debiendo determinarse plenamente que a causa de los supuestos hechos cometidos por nuestra llamante TELMEX COLOMBIA S A o por una persona dependiente de esta se produjo el daño. Esta relación debe ser directa, inmediata y exclusiva, de suerte que la culpa de la víctima o el hecho de un tercero exoneran de toda responsabilidad a las empresas demandadas.

Ausencia de elementos probatorios para demostrar vínculo entre las actividades de la compañía TELMEX COLOMBIA S.A. con el presunto accidente. De conformidad con lo manifestado en precedencia se puede evidenciar que quien incoe una acción en contra de otro, para que la misma

prospere deberá probar la relación jurídica sustancial que le permita ejercer tal acción, en el caso de estudio, la parte actora no allega al plenario prueba ni tan siquiera sumaria que de por demostrado que el accidente fue de conformidad con los presupuestos facticos expuestos por su parte, en segundo lugar se evidencia que el presunto siniestro si es cierto que sucedió, no tuvo ni guarda relación alguna con las actividades propias desplegadas por la empresa llamante o de EMCALI E.I.C.E., actividades que están asociadas a la generación, transformación y distribución de energía eléctrica, ni que con dichas actividades se hubiera podido generar el presunto accidente, evidenciándose que no existe conducta alguna a la cual se le pueda atribuir causalmente la ocurrencia del presunto hecho o la materialización del presunto daño, dejándose por sentado así, que quien obra como parte demandada no tiene relación jurídica ni sustancial alguna en la ocurrencia del presunto accidente, por cuanto no obra prueba del mismo y de haber existido no se prueba participación de la entidad demandada en aquel, lo que deriva en una falta de vinculo procesal para que se pueda ejercer la presente acción por el medio de control de la reparación directa en su contra.

FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES PARA ACREDITAR RESPONSABILIDAD POR FALLA EN EL SERVICIO Y REGIMEN DE CULPA APLICABLE A LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Siempre que se presente una acción judicial en la cual se aduce una falla de servicio en cabeza de la entidad demandada, cuando esta no se derive de una actividad peligrosa, nos encontramos bajo un régimen de culpa probada, de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, razón esta, para que el demandante deba acreditar probatoriamente la existencia de un hecho, un daño y un nexo causal entre estos, y adicionalmente la materialización de una acción u omisión culposa de la administración, presupuesto que como se demostrara a lo largo del presente escrito, no se cumplen por parte del demandante. No existe un nexo causal material y/o factico que permita evidenciar que el presunto accidente se desprende de una acción u omisión de las entidades demandadas, presupuestos estos que al no acreditarse imposibilitan realizar la imputación por falla del servicio probada, que necesariamente deriva en una ausencia de responsabilidad en cabeza de quien obra en calidad de demandada.

INEXISTENCIA TOTAL DEL ELEMENTO ESTRUCTURAL GENERADOR DE RESPONSABILIDAD Y OBLIGACION DE INDEMNIZAR DENOMINADO NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DEL AGENTE Y EL RESULTADO

Se fundamenta la presente excepción, en el hecho de que es de imperativo mandato legal que quien demande el reconocimiento y pago de una determinada indemnización ha de comprobar, de manera cierta y fehaciente, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de este y los perjuicios sufridos. En el presente evento, si bien puede hablarse de la existencia de un daño, no se ha establecido el hecho intencional o culposo por parte de los demandados en la producción del mismo, y menos aún la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la conducta de los demandados.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

El carácter directo del daño no es un problema del daño sino de imputación, pues el carácter directo del daño supone el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y el autor, y toda relación entre el daño y el autor es un sistema de imputación y de causalidad (JUAN CARLOS HENAO PEREZ).

Y es que tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales vienen señalando, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que la culpa, el daño y la relación de causalidad entre este y aquella, son los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual; requisitos que a su vez definen el esquema de la carga probatoria, toda vez que quien pretenda el reconocimiento integral de un daño atribuible a delito o culpa cometido por otra persona, debe demostrar todos y cada uno de esos elementos so pena de que se declaren fallidas sus pretensiones, como en el caso que ahora ocupa nuestra atención.

De manera que la responsabilidad civil supone siempre una relación entre dos sujetos ya sea de tipo contractual o extracontractual, de los cuales uno ha causado un daño y el otro lo ha sufrido. La responsabilidad civil deriva entonces de una relación de hecho, vale decir de la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado. Por consiguiente, para que nazca la obligación de indemnización debe estar plenamente demostrado el nexo de causalidad entre el sujeto que causa el daño y el que lo ha sufrido.

Al aplicar lo anterior al caso debatido, tenemos que las empresas **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S.** actuó en todo momento conforme a los preceptos, parámetros y principios que sirven de marco referencial dentro del régimen de prestación de servicios, generación y/o distribución del servicio de telefonía fija, celular y servicios de internet, de donde se puede deducir que la conducta desplegada por la citada compañía fue diligente y técnicamente apropiada, razón por la cual se rompe el nexo causal que debe existir para una presunta responsabilidad en cabeza del ente demandado conforme se dejó expuesto en los renglones anteriores, pues ella no fue la causante del daño que ahora manifiestan los accionantes les fue causado.

AUSENCIA DE CULPA

En armonía con las dos anteriores, fundamento la presente excepción en el hecho de que no ha sido plenamente probado dentro del plenario que efectivamente el accidente se produce por un descuido, negligencia, imprudencia o impericia de los demandados, y por el contrario debe desarrollarse el proceso en conjunto con la celebración de toda la carga probatoria, para determinar si realmente fueron ellos quienes incurrieron en la comisión de un hecho donde se les pueda tildar de responsables.

En relación a éste tema, debe tenerse en cuenta que la causa permanece desconocida, porque cuando es conocida no se prueba la ausencia de culpa, se prueba el hecho preciso, generador del daño que excluye la culpa. Si la causa es difícil de descubrir todo lo que se puede hacer es mostrar que, cualquiera que sea la causa, no podía consistir ella en una culpa del individuo cuya responsabilidad está en juego. Por lo cual se demostrará que no se ha hecho culpable de las culpas que, de costumbre son cometidas en semejante ocasión, o más bien indicará las precauciones que se toman, lo que dará a la prueba su aspecto positivo. No se ha precisado la causa del daño tendiendo a certificar por eliminación que no es una culpa.



MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

Para poder configurarse responsabilidad alguna en cabeza de la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A. y/o MERCATTEL S.A.S.** se requiere probar la ocurrencia de tres (3) elementos: LA CULPA, EL DAÑO Y LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE AQUELLA Y ESTE.

AUSENCIA DEL PERJUICIO INDEMNIZABLE

La ausencia del perjuicio indemnizable a la cual hacemos referencia en la presente excepción, es básicamente en lo concerniente a lo manifestado en hechos atrás donde indicamos claramente que la entidad encargada de asumir el riesgo derivado del accidente del trabajo, incluido el posible daño patrimonial, a título de daño emergente y lucro cesante, que haya podido sufrir el trabajador. Por esta razón el perjuicio que haya sufrido le corresponde asumirlo a esa entidad, incluyendo el lucro cesante. En esa materia, el artículo 1 de la ley 776 de 2002 dispone:

Articulo 1 Derecho a las prestaciones: *Todo afiliado al sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente Ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto Ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

Parágrafo 2: *las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. (Subrayas fuera del texto original).*

Adicionalmente a lo anterior, la misma ley establece una obligación en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales y a favor del trabajador que ha sufrido el perjuicio en cuanto a la pensión por invalidez se refiere.

De acuerdo al Dictamen Proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca tenemos que dicha junta determino que el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA, sufrió una pérdida de la capacidad laboral de 56,19%, lo cual le da derecho a la pensión de invalidez previsto en el literal a del artículo 10 de la ley 776 de 2002, según lo indicado anterior mente. En esa medida el perjuicio económico que le acarreará a futuro al actor el accidente laboral sufrido será reparado mediante el pago de la pensión de invalidez por parte de la ARL a la cual estaba afiliado el señor SANABRIA GARCIA para el momento de los hechos.

ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR HECHO DE UN TERCERO

En caso de que no quiera analizarse de manera principal como el actuar imprudente del demandante es la causa eficiente del accidente presentado, de manera respetuosa nos permitimos presentar subsidiariamente los siguientes medios exceptivos de defensa:



MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

Exoneración por hecho de un tercero: Dentro del examen de idoneidad que se realiza frente a un hecho que pretende ser imputado como causal de la producción de un daño extracontractual, se deben examinar todas las posibles conductas que pudieran ser consideradas adecuadas para ocasionar el perjuicio. No obstante, la ocurrencia de un hecho ajeno al demandado puede ser el adecuado para producir el daño cuya indemnización se solicita. En este caso, siempre que la conducta ajena se encuentre por fuera de la esfera de control del demandado, el hecho del demandado pierde la eficacia e idoneidad para producir la consecuencia y en este orden de ideas, no puede ser condenado a resarcir a la presunta víctima. Cuando la conducta ajena sea ejecutada por un tercero ajeno a la relación sustancial que se discute en la Litis, nos encontramos ante la causal de exoneración conocida como un hecho de un tercero.

En virtud de la jurisprudencia y la elaboración doctrinal actual, el hecho de un tercero debe cumplir las siguientes características para dar al traste con la pretensión indemnizatoria del demandante: a) el demandado no debe ser responsable por el actuar de un tercero; b) imprevisibilidad del hecho del tercero; c) el hecho debe ser causa exclusiva del daño. En virtud de estas características y ante el régimen de responsabilidad existente, el hecho de un tercero requiere, en resumen, un examen de la actuación del tercero, de donde resulte diáfano la existencia del hecho del tercero y el nexo causal con el presunto daño alegado en la demanda.

Presupuestos que en el caso bajo estudio se cumplen, ya que tal y como se esgrima en adelante, **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.** logra probar de manera fehaciente que no fue responsable del presunto accidente eléctrico óbice del presente medio de control; ya que el mismo pudo haber tenido como fuente el actuar irresponsable, irregular, anti técnico e ilegal, por parte del propietario de la vivienda donde ocurrieron los hechos, quien pudo haber construido la vivienda y desarrollado labores de ampliación de la misma sin tener licencia y/o autorización para ello de parte del ente municipal encargado de dicha función; edificaciones que no cumplen con las normas técnicas ya que no se conservaron las distancias establecidas en el RETIE con relación a las redes de energía eléctrica ya implementadas e instaladas en el municipio. Sujeto este que presuntamente a pesar de conocer el riesgo que creo con su construcción e instaladas en el municipio permitió el acceso de personas para hacer una conexión a los señores EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, quienes aparentemente tocaron la red de alta tensión con un objeto conducente de energía, estamos frente a dos actos desafortunados, el primero que es estrictamente responsable la victima al tocar la red de alta tensión con un tubo de aluminio y la segundo evento y contrario a derecho por parte del Municipio de Cali, quien de conformidad con el decreto 1355 del artículo 1970 art. 215 en inicio, el cual fue derogado por la Ley 1802 de 2016 el cual en su artículo 193 establece, que este tiene la obligación de imponer la suspensión o demolición de las obras que se inicien sin el permiso para ello, función que se debería cumplir a través de las autoridades de policía. Situaciones estas imprevisibles para las entidades hoy demandadas.

Hecho del tercero propietario de la vivienda, por actividades de construcción ilícitas, ante técnicas e irregulares, causa eficiente y determinante del daño: precisemos que la ocurrencia del siniestro que ocasiona el daño al señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, es factible



MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

se haya producido en razón a la ejecución sin licencia ni autorización de la construcción de la vivienda donde ocurrió el accidente, la cual pudo haber estado precedida de ciertas irregularidades e ilegalidades que se pasan a referenciar.

Es necesario precisar que si las redes eléctricas del sector donde ocurrió el accidente fueron instaladas de manera previa a la construcción para la ampliación de la vivienda donde se presentaron los hechos, en segundo término, la edificación vivienda donde se indica que se desarrollaron los hechos deberá verificarse si contaba o no con la respectiva licencia urbanística de construcción la cual debía de haber sido solicitada por el propietario de dicho bien inmueble y de encontrarse todo en regla debió haber sido otorgada por el Municipio, tal y como lo establece el Decreto 1469 de 2010 en la modalidad que sea requerida para proceder con la ejecución de dichas obras, evidenciándose que de existir dicha omisión legal por parte del propietario de la vivienda nos sitúa frente a una construcción realizada de manera ilegal, en tercer término, se deberá verificar si la edificación cumplía o no con las normas legales y técnicas RETIE en lo referente al cumplimiento de las distancias mínimas de seguridad que se deben de conservar por quien realiza una edificación, la ampliación o modificación de la misma con relación a las redes de energía eléctrica que se encontraban instaladas en el espacio público, si excedió o no la línea de parámetro de distancia, generando ello, un riesgo inminente para quienes frecuentaran o habitaran dicho bien.

Con todo lo anterior, deberá considerarse que el propietario del bien inmueble donde ocurrieron los hechos, es el titular de la obligación de solicitar la licencia urbanística de construcción para garantizar la ejecución de la obra de forma tal que garantizara la salubridad y seguridad de las personas que pudieran llegar a frecuentar dicho predio, así como de los predios colindantes, obligación que este pudo haber incumplido y probablemente a sabiendas de su actuar ilegal e irregular permitió el ingreso de personas al bien para llevar a cabo una adecuación y conexión, exponiéndolas a un riesgo inminente, el cual derivo en el daño generado al señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, reiteramos daño que se podría derivar de las actuaciones ilegales, irregulares, anti técnicas e irresponsables del propietario del inmueble. Siendo tales incumplimientos la causa eficiente y determinantes del daño.

Debe tenerse en cuenta que conforme los hechos y pruebas aportadas al proceso, se establece claramente que **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.** ni mí representada, son llamadas a responder por los presuntos perjuicios ocasionados a la demandante, ya que estos pudieron ocasionarse como consecuencia del actuar de un tercero y al no existir claridad acerca de los hechos, cualquiera de esos sucesos pudo ser la causa del accidente razón está por la cual no se puede condenar a mi procurada.

Hecho del Municipio de Cali, por no ejercer su función legal de control y vigilancia frente a las construcciones realizadas sin el cumplimiento de los requisitos legales: Dentro de las funciones otorgadas a la administración municipal se encuentra la obligación de verificar que las licencias de construcción nuevas o por cualquiera de las modalidades que la ley le permite, en especial las concernientes a la aplicación, den estricto cumplimiento a las normas de seguridad necesarias tanto para la construcción como a los reglamentos técnicos frente a las redes de energía eléctrica las cuales se encuentran contempladas en el REITE.

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

Adicional a la función de verificación y otorgamiento de licencias de construcción en cabeza de la administración municipal, se encuentran en igual medida la obligación de tomar las medidas correctivas tendientes a la suspensión de la construcción o demolición de la obra, iniciada sin licencia previa, o adelantada con violación de las condiciones de licencia, actuación que esta adelantara por intermedio de la autoridad policial del municipio.

INEXISTENCIA DE PRUEBA E INDEBIDA TASACION DE ESTIMACION INDEBIDA Y EXAGERADA DE PERJUICIOS MORALES:

Se presenta la presente excepción en cuanto a los perjuicios morales reclamados por los accionantes, ya que, en el remoto caso de llegar a ser procedentes, ellos deberán ser tasados por el prudente discernimiento del Juez y jamás estimados por la parte demandante, pues la ley no le faculta para ello.

De otra parte, por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como *'onus prodandi, incumbit actori'* y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 167 del C.G.P. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo *'reus, in excipiendo, fit actor'*. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 164 del Código General del Proceso.

Ahora bien, en el juez radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad, sumándose a ello que ni se ha demostrado aún, el soporte legal de los valores que los actores buscan por concepto de indemnización.

El Consejo de Estado ha determinado valores estimados de acuerdo a la gravedad de la lesión, mediante Documento ordenado mediante acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

AV. 2 NORTE No. 7N-55 Of. 301 Telefax 881 39 27 Celulares 320 683 81 91/ 313 764 43 55 / 310 467 50 55
e-mail: marianelavillegascaldas@hotmail.com

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

COBRO DE LO NO DEBIDO

Dado que no les, asiste derecho alguno a la demandante, por cuanto estamos frente a una inexistencia de responsabilidad en cabeza de la empresa de energía demandada y de las codemandadas, así como tampoco existe ninguna obligación pendiente a cargo de estas, ni elementos probatorios que lo prueben y por consiguiente mi representada como llamada en garantía por TELMEX COLOMBIA S. A., cualquier pretensión en contra de ellas deriva un cobro de lo no debido, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

INNOMINADA

Que fundamento en todo hecho, acto o medio extintivo de obligaciones que pudieren llegar a resultar establecidas en el proceso.

Por el hecho de proponer las excepciones antes presentadas no estoy reconociendo derecho alguno ni tácito ni expresamente a favor de la parte demandante.

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuanto a los hechos del Llamamiento expuestos por la llamante, me permito manifestar lo siguiente:

AL PRIMERO: No le consta a mi representada lo manifestado por el apoderado de la demandada de manera directa, y si hubo contrato con fecha de celebración abril 01 de 2011 sin embargo mi representada LIBERTY SEGUROS S. A. expidió póliza de Cumplimiento BO-1959088 en favor de entidades particulares, con vigencia inicial del 01 de Octubre del año 2011 hasta el 01 de abril de 2017, cuyo objeto de cobertura era precisamente: GARANTIZAR CUMPLMIENTO DEL CONTRATO, SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, CALIDAD DE LOS SERVICIOS, EN DESARROLLO DE CONTRATO S/N REFERENTE A: PRESTAR LOS SERVICIOS DE LEVANTAMIENTO DE MAPPING,



MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

DIGITALIZACION DE MAPPIN, DISEÑO DE REDES HFC ELABORAR Y ENTREGAR DIBUJO DEL DISEÑO, CONSTRUCCION, MANTENIMIENTO E INSTALACION EN REDES HFC Y CONTROL DE MATERIALES. Sin embargo, del mismo contrato se puede extraer que lo que se trata de amparar es el contrato en sí, en cuanto a su cumplimiento y al pago de salarios y prestaciones sociales, pues así está definido en la caratula de la póliza y en el condicionado general, que forma parte integrante de la misma.

AL SEGUNDO: Es parcialmente cierto, sin embargo, valga aclarar, que, si el demandante pretendía demostrar la existencia de una relación laboral, este no era el trámite, ni la demanda, ni mucho menos la jurisdicción en la cual la parte activa de la presente Litis debió interponer el presente medio de control.

AL TERCERO: No es un hecho por lo cual no estamos obligados a contestar, sin embargo, deberá probarse que existe la obligación indicada por el llamante, con respecto a que la responsabilidad directa del perjuicio sufrido por el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA es de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E**. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso.

AL CUARTO: No es un hecho por lo cual no estamos obligados a contestar, sin embargo, deberá probarse que existe la tal obligación indicada por el llamante, la misma que deberá ser limitada a las condiciones contractuales pactadas, más aún, si los eventos suscitados se encuentran dentro de la vigencia de cobertura, o si lo pretendido no guarda referencia con lo pactado en la póliza. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso. Considero que es importante señalar que si bien se acredita en la póliza No **BO-1959088**, la cual es ápice del presente llamamiento en garantía, por otro lado, si bien se llegara acreditar que existió una relación comercial entre **TELMEX COLOMBIA S.A., MERCATTEL S.A.S.** y en consecuencia a **LIBERTY SEGUROS S.A.** a través de la cual mi representada le suministraba una póliza de Seguros de Cumplimiento para particulares para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales, dicha relación opera durante toda la vigencia del contrato suscrito entre TELMEX COLOMBIA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A., en efecto mi representada expidió la póliza de Cumplimiento BO-1959088 del 24 de octubre de 2011 con vigencia: Desde: 2011-10-01-24:00-Hasta 2017-04-01-24:00, así como el anexo de modificación, con los siguientes amparos, y con la anotación de que el AMPARO DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES.

AMPARO	VALOR ASEGURADO	VIGENCIA
Cumplimiento de contrato	$1.640.000.000	2011-10-01 2014-07-01
Calidad de los servicios	$1.640.000.000	2011-10-01 2017-04-01
Salarios y prestaciones Soc.	$1.640.000.000	2011-10-01 2014-07-01

De lo anterior se deduce que mi representada, no está obligada bajo el contrato celebrado a pago diferente a aquellas acreencias laborales, que debieron ser asumidas en su defecto por el tomador de la póliza, ello es por parte de TELMEX COLOMBIA S. A., mas no a cualquier tipo de obligación más allá de lo pactado. Es así, que, si resulta vencida TELMEX COLOMBIA S.A., y



MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

condenada a pago de salarios y prestaciones dejados de cubrir, en algún momento, y mientras se encuentren dentro de la vigencia, sería entonces mi representada responsable de ese pago, mas no de una condena de solidaridad por una posible responsabilidad civil de carácter contractual o extracontractual, pues la póliza que ampara al llamante no es una póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL.

A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

La Compañía **LIBERTY SEGUROS S, A.**, es garante del tomador **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.**, contra el incumplimiento del contrato, el pago de los salarios y prestaciones sociales, y en ningún caso contra perjuicios de otro orden, razón por la cual no entendemos el llamado en garantía que nos hiciera la demandada ya que las pretensiones solicitadas en el proceso de la referencia no se originan directa ni indirectamente de dicho incumplimiento. Debiéndose manifestar además, que **LIBERTY SEGUROS S. A.** esta llamada a responder en caso de que se declare responsable a la entidad **TELMEX COLOMBIA S.A.**, por los amparos establecidos en las pólizas y por los valores asegurados, teniendo en consideración que las indemnizaciones de otro orden como por perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, despido injusto, incapacidades, aportes obligatorios, indemnizaciones moratorias y costas no están amparadas en el contrato de seguro; **pues el objeto es garantizar los pagos que se adeuden tan solo por salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo de trabajo.**

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

RIESGO NO CUBIERTO

Señor Juez, hago consistir este otro medio exceptivo, de resultar hipotéticamente hablando responsable las demandas **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S Y TELMEX COLOMBIA S.A.**, al reconocimiento y pago de las pretensiones invocadas por el actor, mi procurada la compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., llamada en garantía específicamente por la codemandada **TELMEX COLOMBIA S.A.,** no está obligada a responder solidariamente por todas o alguna de las pretensiones demandatorias, en primer término porque **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S.,** púes como se observa claramente se trata de la Póliza o Contrato de Seguro base o soporte del Llamado en Garantía que se le ha hecho a mi procurada con fundamento en la póliza o contrato de seguro distinguido con el **BO-1959088** que ha utilizado la demandada para apoyar el Llamado en Garantía; en ese mismo hipotético caso de que venimos hablando, si se diere por probada esa supuesta solidaridad de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, resulta conveniente advertir, que las pretensiones demandatorias alegadas por el actor en razón al supuesto DAÑO no son precisamente por la falta de pago de salarios o prestaciones, sino aparentemente atribuibles a una responsabilidad patronal, no así llamada por el actor, quien se limita a vincular al empleador por el supuesto exceso de carga.

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

Así las cosas, probada la ocurrencia del siniestro, y solo respecto de alguno de los amparos contratados, en especial por el último de los nombrados SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, su valor no podrá exceder de los valores contratados, pero claramente este proceso no pretende ningún tipo de retribución con respecto a salarios y prestaciones sociales, y lo anterior queda más que demostrado, con el hecho que la jurisdicción en la cual se presenta la demanda es muy distinta, a la que se debería haber presentado, en caso que se pretendiera el pago de dichos rubros, entonces mal puede pensarse que mi procurada tenga obligación de responder por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales pedidos con la demanda desbordando así en tal caso las cláusulas contractuales y condiciones generales y particular vigente para esa fecha.

Resulta conveniente, de la misma manera advertir Señora Juez, que, en ese mismo hipotético caso, mi procurada tampoco estaría obligada a responder por condena distintas a SALARIOS O PRESTACIÓNES SOCIALES.

Finalmente, mí procurada solo respondería,en virtud de la póliza de Cumplimiento **BO-1959088** en favor de entidades particulares, donde nuestra obligación se limita al condicionado y valores asegurados, y cuya fecha de inicio fue el 01 de Octubre de 2011 hasta el 01 de Abril de 2017, dejando excluidas **TODAS** las pretensiones de la demanda de la referencia, en ese entendido, la obligación de mi representada está circunscrita a las condiciones generales, exclusiones contractuales y legales, limites asegurados y normas que regulan el contrato de seguro, conforme lo dispone el Artículo 1079 del C. de Cio., y acorde con las disposiciones que rigen la materia.

De la misma manera se encuentra estipulado en el condicionado general que forma parte integrante de la póliza, en el capítulo de EXCLUSIONES: DE ACUERDO CON EL ARTICULO 1056 DEL CODIGO DE COMERCIO LOS RIESGOS Y PERJUICIOS QUE A CONTINUACION SE RELACIONAN NO ESTAN CUBIERTOS NI AMPARADOS Y POR CONSIGUIENTE ESTAN EXCLUIDOS DE LA PRESENTE POLIZA:

2.7 DAÑOS Y PERJUICIOS POR OBLIGACIONES QUE NO APAREZCAN EN EL CONTRATO GARANTIZADO.

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

Se encuentra claramente consignado en el condicionado general de la póliza, el cual forma parte integrante del contrato de seguro el alcance de la responsabilidad de la aseguradora.

Es entendido que el amparo otorgado por la póliza protege a la entidad contratante asegurada contra el INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES y en ningún caso, contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente de dicho incumplimiento.

También es entendido que el valor asegurado responde de los perjuicios derivados del incumplimiento de la totalidad del contrato o contratos garantizados. Si hubiere sido satisfecha parcialmente la obligación cuyo cumplimiento se garantiza la cuantía de la indemnización derivada del incumplimiento parcial.

136

NECESIDAD DE QUE LA RESPONSABILIDAD SE ENCUENTRE CUBIERTA POR EL CONTRATO.

Concordante con la anterior excepción formulo la presente, en el sentido de que habrá lugar al surgimiento de la obligación a cargo del asegurador cuando se configure las causas, para lo cual requiere que se acredite que el asegurado es responsable y que la citada responsabilidad se encuentra cubierta por el contrato de seguro.

Respecto a este tema en sentencia del 10 de febrero de 2005, exp 7614, la Corte Suprema de justicia, sala de Casación Civil, expreso claramente:

(...) el buen suceso de la precitada acción está supeditada principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos: 1) La existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque solo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del asegurado contratado, la prestación prometida y 2) la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro.

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN EN CABEZA DE LIBERTY SEGUROS S.A., E INEXISTENCIA DE COBERTURA A PRESUNTA INDEMNIZACIÓN PLENA DE LAS CONDENAS SOLICITADAS

Señor Juez, hago consistir este otro medio exceptivo, en las razones y consideraciones de orden lógico y jurídico que a continuación me permito poner a su consideración, a efectos de que al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial contractual existente con mi procurada, la compañía de Seguros Liberty Seguros S.A., Llamada en Garantía, que sirve de asiento a la convocatoria que le hizo, ruego tener muy en cuenta que la Póliza o Contrato de Seguro de Cumplimiento, distinguida con el BO-No. 1959088, aportada al proceso, los amparos contratados en la misma y por los cuales estaría obligada mi representada a salir como garante del Asegurado-Beneficiario: **TELMEX COLOMBIA S.A.,** son: -en ese hipotético caso de que hubiere alguna responsabilidad de esta empresa, respecto de los hechos en que se basa la demanda que ha dado origen a la Litis y que son materia de debate probatorio- únicamente el **CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y LOS SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, y solo aquellas a las que hace referencia el artículo 34 del Código sustantivo del trabajo,** es decir que se cubre a la entidad contratante asegurada contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza.

Obsérvese Señora Juez, que la citada póliza tiene amparo de Salario y Prestaciones Sociales, -aparte de las otras dos coberturas, que no son del caso para el asunto que nos ocupa- es decir ampara al contratante, respecto al empleador incumplido frente al riesgo de que estén su condición de contratista y verdadero empleador no pague los salarios y prestaciones sociales a los trabajadores.

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

En conclusión, dichas indemnizaciones pretendidas no corresponden al concepto ni de Salario ni de Prestaciones Sociales, ni tampoco a las indemnizaciones contempladas en el artículo 34 del Código Sustantivo de trabajo por lo que no pertenece a un riesgo cubierto por mi representada. No sobra agregar, de igual forma que el presunto reconocimiento y pago por concepto de PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES, en el hipotético caso de que estos rubros le fuera reconocidos al actor, mi procurada NO ESTARIA OBLIGADA a responder ni siquiera de manera proporcional ya que claramente la póliza por la cual se nos solicita nuestra participación en este caso, no CUBRE NINGUNA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, la vigencia está comprendida desde el **01 de Octubre de 2011 hasta el 01 de Abril de 2017**, y de acuerdo a los hechos de la demanda y pretensiones el señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, para el momento del supuesto accidente el día 13 de enero de 2014, lo cual podría decirse que en efecto nos encontrábamos en vigencia de la póliza que sirve de base para ser llamados en garantía para este proceso, pero los amparos contratados, en especial por el último de los nombrados SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, entonces mal puede pensarse que mi procurada tenga obligación de responder por todas las pretensiones de la demanda, es decir por PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES desbordando las cláusulas contractuales y condiciones generales y particulares vigente para esa fecha respecto a su obligación contratada, en conclusión nos encontraríamos ante un RIESGO NO CUBIERTO POR PARTE DE MI DEFENDIDA.

CUANTIA MAXIMA DEL VALOR ASEGURADO

Sin que implique aceptación alguna de responsabilidad, me permito formular la excepciona de cuantía máxima del valor asegurado, manifestando que dentro de los límites indicados la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado en el momento. De conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio "el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada..."

DISPONIBILIDAD DE VALOR ASEGURADO.

Al momento de proceder a ordenar cualquier pago por concepto de indemnización bajo la póliza mediante la cual se llamó en garantía, ruego a su señoría se tenga en cuenta los valores que mi representada con ocasión de las varias reclamaciones presentadas podría haber cancelado en todas las reclamaciones presentadas con ocasión de los mismos hechos debatidos en este proceso.

De acuerdo al condicionado que forma parte integrante de la póliza de Cumplimiento en el entendido que en el evento que se presenten reclamaciones de varios trabajadores, Liberty seguros s.a. ira ejecutando los pagos en la medida en que cada uno de ellos acredite su derecho y el valor asegurado se irá disminuyendo a medida que se vayan ejecutando dichos pagos hasta agotarlo, si a ellos hubiere lugar.

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

PRESCRIPCION

Sin que con ello se reconozca derecho alguno a favor del demandante, se propone la excepción de prescripción frente a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda que por el simple paso del tiempo son objeto del fenómeno prescriptivo.

Así pues, en el remoto e hipotético caso que llegase a imponer una condena en contra de mi representada, cualquiera que sea, deberá concederse única y exclusivamente respecto de los periodos sobre los cuales no ha tenido prescripción, y basados solamente limitada a las condiciones contractuales pactadas, y basados en que los eventos suscitados se encuentran dentro de la vigencia de cobertura, y además si por parte del actor no se incurrió en un preexistencia, ya que habiendo conocido con anterioridad la situación laboral que se presentaba, agravo el riesgo. Por lo tanto, nos remitimos a lo que se pruebe e interese dentro del proceso y sobre los tres últimos años anteriores a la presentación de la demanda.

LA INNOMINADA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 del C. General Del Proceso y 164 del C.C.A, alego a favor de mi procurada cualquier hecho que constituya una excepción, la que deberá ser reconocida y declarada de oficio por el señor juez de conocimiento en la sentencia.

PRUEBAS

Solicito al Señor Juez, que se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas, para que sean tenidas en cuenta al elaborarse la sentencia respectiva a fin de velar por los principios del Derecho de Defensa y de Contradicción, así:

A. DOCUMENTALES

Désele el valor probatorio en su oportunidad a las pruebas documentales aportadas, para lo cual anexo copia autentica de la caratula de póliza que sirvieron de base para el llamamiento en garantía, y el condicionado general autentico que forma parte integrante de la póliza.

- **DOCUMENTO EXHIBIDO.** Copia de Póliza de seguro de cumplimiento, con todos sus anexos, tomada por la sociedad **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S.** sociedad identificada con el Nit. 900.223.584-1 cuyo asegurado y beneficiario es **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, respecto del contrato de prestación.

B. INTERROGATORIO DE PARTE.

- Solicito que se cite y se fije fecha y hora para que comparezca el Señor **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA**, cuya dirección aparece en el libelo de la demanda, para que absuelva el Interrogatorio de parte que

sobre los hechos de la demanda le he de formular en Audiencia que para el efecto se señale.

- Solicito que se cite y se fije fecha y hora para que comparezca el señor Representante Legal y/o quien haga sus veces de la **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERC@TEL S.A.S**, y **TELMEX COLOMBIA S.A**. cuya dirección aparece en la demanda, para que absuelvan el Interrogatorio de parte que, sobre los hechos de la demanda, de la contestación de esta y del llamamiento le formularé de forma verbal o escrita.

C. TESTIMONIALES

Solicito al señor, se me faculte para contra interrogar a los testigos que presenten tanto la parte demandante como la demandada.

ANEXOS

- Copia del poder (el original que se encuentra anexo en la contestación presentada al juzgado cuarto Administrativo Oral de Cali)
- Certificado de Cámara de Comercio actualizado.
- Condicionado general versión Marzo de 2013, póliza de cumplimiento a favor de particulares.
- Copia de Póliza de seguro de cumplimiento, con todos sus anexos, tomada por la sociedad **MERCADEO TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES-MERCATTEL S.A.S.** sociedad identificada con el Nit. 900.223.584-1 cuyo asegurado y beneficiario es **TELMEX COLOMBIA S.A.**, identificada con el Nit. 830.053.800-4, respecto del contrato de prestación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me apoyo en lo normado en el artículo 177 del C. de P. Civil; Código de Comercio arts. 1077, 1081, 1088, 1089 1096; artículo 34 del Código Procesal del Trabajo, y todas las demás normas concordantes con el Código General del Proceso, Código Procesal de Trabajo y Código de Comercio.

NOTIFICACIONES

Al llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S. A. y su representante legal en la calle 23 Norte No. 4N-50 Piso 3º. Teléfono 6603050 Fax 6603049 de la Ciudad de Santiago de Cali,

A los demás sujetos procesales en las direcciones aportadas en la demanda y en sus contestaciones.

140

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
ABOGADA
Asesora Jurídica

Al apoderado MARIANELA VILLEGAS CALDAS, en la siguiente dirección: Avenida 2 Norte No. 7N-55 Oficina 301, Teléfonos 8813927 y Celular 320-6838191 de la ciudad de Cali.

Del Señor (a) Juez,

MARIANELA VILLEGAS CALDAS
CC. No. 31.938.242 de Cali.
T. P. No. 72936 del C. S. J

503.

Luisa

205

EMCALI
EICE - ESP

OFAPJA*17AUG-15PM 2:43

338 folios.

Señora:
JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
Atn: Doctora Luz Matilde Adaime Cabrera
Cr. 5 No. 12-42 Edificio Banco de Occidente Piso XX.
E. S. D.

RADICACION: 76001-33-33-004-2016-00305-00
DEMANDANTE: EDWIN ALBERTO SANABRIA Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,EMCALI EICE, MERCATTEL S.A.S. Y TELMEX
MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA

ANA LIA JARAMILLO FLECHAS, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 42.069.737 de Pereira, Abogada titulada e inscrita con Tarjeta Profesional No. 51470 del C.S. de la Jud., en mi calidad de apoderada judicial de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden Municipal EMCALI EICE ESP, según poder que para el efecto me confirió el Gerente General de EMCALI EICE ESP, **GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELASQUEZ,** documento que aporto con la presente **CONTESTACION** de la demanda, de la cual procedo dentro del término legal a pronunciarme de la siguiente manera.

I. A LOS SUPUESTOS HECHOS DE LA DEMANDA:

AL SUPUESTO HECHO PRIMERO: Parcialmente cierto. Se trata de la relación laboral existente entre el señor Edwin Alberto Sanabria Garcia con la empresa Mercatel S.A.S., vinculo laboral que deberá probarse debidamente en el proceso, se colige del respectivo contrato laboral que la labor contratada corresponde a la de técnico de instalaciones bidireccional.

AL SUPUESTO HECHO SEGUNDO: No me consta. Teniendo en cuenta que se trata de un hecho antecedente que se desarrolla dentro del marco del vinculo laboral y origen mismo del supuesto evento ocurrido, circunstancia que deberá probarse dentro del proceso.

AL SUPUESTO HECHO TERCERO: No me consta. Las circunstancias antecedentes del siniestro y su secuencia deberán probarse dentro del proceso, siendo que su desarrollo histórico se enmarca dentro de la ejecución de un contrato de obra con la empresa Mercatel y por lo tanto emcali no puede dar fe de ellos, por ser ajena a su conducta.

AL SUPUESTO HECHO CUARTO: No me consta. Los mencionados trabajadores tienen una supuesta vinculación laboral con la empresa Mercattel, según se infiere de la documental del contrato de trabajo, por ello no es dable conocer la clase de trabajo que se ejecutaba el día del siniestro. Los acontecimientos de tiempo, modo y lugar deberán ser acreditados plenamente por el demandante.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

AL SUPUESTO HECHO QUINTO: No es cierto.

Los acontecimientos previos al supuesto desenlace dañoso deben ser probados de manera suficiente y contundente dentro del proceso, cuya carga recae en el demandante, para pretender imputar una hipotética responsabilidad exclusiva a la entidad que represento.

Como consta en el informe técnico contenido en el oficio 521.5-DM-01952 del 21 de julio de 2017, se hacen las siguientes precisiones y aclaraciones: (PRUEBA No.1)

"Para el presente caso el Departamento de Mantenimiento de Energía UENE-EMCALI EICE ESP, ya había remitido un informe técnico, mediante oficio 521.1-DM-0152 del 15/01/2014".

En el informe 521.5.DM-0152 del 15 de enero de 2014, se informa lo siguiente:

"Hechos que refieren el concepto:

En fecha 13 de enero de 2014, se efectúa visita en el sitio por parte de funcionarios del departamento de mantenimiento de energía, Grupo No. 59 Señores Armando Montaño / Hugo Cárdenas, encontrando que en la Carrera 10 A # 57-27 B/La Base, Nodo de referencia 55229057, según versiones de los habitantes del predio, informan que en este inmueble se presento un siniestro con Trabajadores de la Empresa CLARO , cuando se **desarrollaban trabajos de instalación de internet, relacionado con conducción de cableado sobre el tercer piso de la vivienda, uno de los trabajadores con una varilla metálica (Cortinero de 3 mts) hace contacto con la red primaria, recibiendo una descarga eléctrica que contacta al trabajador y a su compañero**, ocasionándoles lesiones en su cuerpo, debiendo ser atendidos por el Cuerpo de Bomberos, para ser desplazados al hospital departamental. **(Datos recogidos en el sitio)**

Sobre los registros de eventos:

Consta en los registros del Centro de Control de energía, Área Coordinación daños de EMCALI EICE ESP, mediante el código 200505 del dia 13 de enero de 2014, reporte en la carrera 10 A # 57-24 B/La Base, asignado al Grupo de Linieros de emergencia No.59, quienes informan que en la Cra. 10 A # 57-27 **operario de Claro, tocan línea primaria con un tubo,** no dan razón de la persona accidentada (...)

Sobre la infraestructura eléctrica del sector: La infraestructura eléctrica frente al predio de la Carrera 10 A # 57-27 B/La Base de Cali, corresponde a redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 KV); redes aéreas en posteadura de 12 m x 510 Kg, configuración cruceta centro; conductores en aluminio calibre ACSR #2. Sistema de distribución de energía del Circuito la Base de la Subestación Juanchito, Nodo de referencia 5229057, **las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas por el Reglamento RETIE;** ***se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts".***

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

El registro fotográfico sobre el predio evidencia la irregular construcción en la vivienda y la infraestructura de energía la cual cumple con parámetros RETIE, fotografías del elemento metálico con el cual se efectuó la maniobra y hace contacto con la red de energía, se indica:

"En el sitio se observa construcción con **salientes del segundo y tercer piso, ACERCANDOSE PELIGROSAMENTE A LA RED DE MEDIA TENSION;** se aclara que la **RED DE DISTRIBUCION ESTA INSTALADA CONSERVANDO LAS DISTANCIAS DE SEGURIDAD REGLAMENTO RETIE**(PRUEBA No.2)

En el informe técnico 521.5-DM-001823 del 10 de julio de 2017, se indica que:

"Sobre la infraestructura del sector.

La infraestructura eléctrica de las redes referidas al sector de la Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali, se surten del servicio de energía a través del circuito de distribución la BASE (Cod.0705) de la Subestación Juanchito (COd.07) Infraestructura eléctrica propiedad de EMCALI EICE ESP, Nodo de referencia 5229057. En el sitio se encuentran redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 Kv); redes aéreas en postes de 12 m x 750 Kg; configuración cruceta centro, conductores en cable desnudo de aluminio, ACSR #2 ; **infraestructura 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 a 50 cm del borde de la acera o anden; en este caso, se cumplen las distancias de seguridad y alturas con respecto a la normatividad vigente"**

En el sitio se evidencia que la infraestructura eléctrica, el poste (Nodo 5229146) y las redes de 13,2 KV, **se encuentran a una distancia de 2.80 m, tomada desde la fachada del primer piso de la edificación del inmueble –linea de Paramento primer piso – (Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali) hasta la línea mas cercana (red de media tensión : 13,2 KV Proyeccion vertical, ver grafico No.1) Nota: se aclara que la construcción sufrio modificaciones, DISMINUYENDO LA DISTANCIA DE SEGURIDAD RESPECTO DE LAS REDES DE DISTRIBUCION DE ENERGIA EN 1.80 MTS EN LA TERRAZA (4º Piso) y el tercer piso respectivamente..."** (PRUEBA No.3).

Conforme a las probanzas referidas esta demostrado que las redes de distribución de energía cumplen con las especificaciones técnicas de distancia permitidas por el Reglamento Técnico de Energía a nivel nacional, constatado conforme los **referidos informes técnicos, planos de distancias de la construcción, planos del sistema de distribución del sector y las fotografías del predio donde ocurre el siniestro, fotografías del elemento metálico cortinero de 3 mts.**

Se evidencia la responsabilidad en cabeza del Municipio de Cali, Dpto Administrativo de Planeación, Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico, en la ausencia de controles sobre el proceso de urbanización y crecimiento de las unidades de vivienda, que

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

corresponda a los estándares de seguridad y construcción conforme a la regularización propia del ente encargado de velar por su estricto cumplimiento en toda la ciudad.

Las circunstancias del procedimiento adelantado para la operación de la instalación del cable coaxial, por los señores Duban Ruiz y Sanabria deberá ser probada dentro del proceso por cuanto que las actividades desplegadas por dichos trabajadores quienes realizaban labores de instalación de señal de internet, relacionado con conducción de cableado implica labores de alto riesgo, en este caso pretender instalar el cable coaxial del predio subiendo al tercer piso de la vivienda, sin el equipamiento adecuado de seguridad y protección, dotación por parte de la empresa Mercatel de elementos de protección, fundamental con el fin de preservar su vida e integridad personal.

Es importante destacar lo consignado en la historia de "EVOLUCION" del Hospital Universitario del Valle del señor Sanabria, aportada por el actor, en la cual se expresa lo siguiente: "El día de hoy... mientras se encontraba trabajando **recibe una descarga eléctrica al hacer contacto con otro compañero de trabajo** , haciendo contacto con la red primaria de energía produciéndose así la descarga eléctrica.

Lo narrado no se acompasa con lo que acreditan las pruebas, mas bien lo que sucedió fue todo lo contrario a lo aseverado por el actor, porque se vislumbra claramente que en la operación que llevaban a cabo los mentados señores, aconteció que precisamente no alistaron ni la zona ni mucho menos contaban con elementos de protección, quienes de manera ligera y descuidada desarrollan su trabajo para instalar el cable coaxial del predio; indiscutiblemente fue la conducta imprudente del señor Duban de manipular el tubo metálico (cortinero de 3 mts) en una terraza construida irregularmente, haciendo contacto con la red de energía y produciendo la descarga eléctrica que los impacta.

Es menester aclarar al despacho, que las redes eléctricas pertenecen a EMCALI E.I.C.E. E.S.P.., lo que no está probado, es que el accidente se haya producido por responsabilidad de mi representada, por un mal funcionamiento o defectuoso servicios de la redes eléctricas en el referido sector donde ocurrieron los supuestos hechos.

Se encuentra acreditado que mi representada, al instalar la infraestructura eléctrica del sector de la Cr. 10 A No. 57-27 B/ La Base, fue desarrollada cumpliendo los parámetros y distancias de seguridad previstas en el Reglamento Técnico de Energía, según se evidencia de lo constatado mediante los informe técnicos del dpto de mantenimiento de energía, donde claramente se indica que : "...**las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas por el Reglamento RETIE;** *se* ***observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts"*** y que "En el sitio se evidencia que la infraestructura eléctrica, el poste (Nodo 5229146) y las redes de 13,2 KV, **se encuentran a una distancia de 2.80 m, tomada desde la fachada del primer piso de la edificación del inmueble –línea de Paramento primer piso – (Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali) hasta la línea mas cercana (red de media tensión : 13,2 KV Proyección vertical, ver grafico No.1)**

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Con lo anterior se da claridad a las aseveraciones argumentadas por la parte actora en este numeral, las cuales carecen de veracidad, firmeza jurídica y contundencia y ante la solidez de las pruebas que determinan cual es la causa eficiente del accidente, no queda duda alguna relacionada con la imputabilidad del mismo en el comportamiento del señor Sanabria, sin el debido cuidado, sin los implementos de protección de seguridad, y lo más grave sin la autorización, sin permiso y sin el consentimiento de la entidad prestadora de los servicios públicos domiciliarios del Municipio de Santiago de Cali, todo ilustrado en el respectivo informe técnico 521.1-DM-0152 y registro fotográfico.

Téngase en cuenta que es obligación del empleador brindar los elementos de protección personal "EPP", ya que los elementos de protección personal se **deben suministrar a todo el personal que lo requiera y cuando lo requiera** (Concepto MinTrabajo 05EE2017120000000036107 del 7 de julio de 2017).

Adviértase que constituye **confesión expresa, libre y conciente** del apoderado de los demandantes, la conducta flagrantemente imprudente de los operarios, cuando relata lo siguiente:

"HECHO QUINTO: En el momento que los señores Edwin Alberto Sanabria Garcia y Duban Baldomero Ruiz Muñoz...uno de los **tubos de aluminio del material de construcción se rueda y justo antes de que el tubo se callera a la calle, el señor Duban Baldomero Ruiz alcanza agarrarlo,...".**

Adicionalmente, se demuestra que el inmueble donde ocurrieron los supuestos hechos, fue construido de manera irregular, sin el cumplimiento de las normas RETIE, y aproximándose a las redes eléctricas que fueron instaladas mucho antes de la edificación del inmueble. No es posible pretender desconocer que para poder desarrollar proyectos urbanísticos, primero debe existir la infraestructura para poder obtener el acceso a los servicios públicos domiciliarios, Se indica que: "...**Nota: se aclara que la construcción sufrió modificaciones, DISMINUYENDO LA DISTANCIA DE SEGURIDAD RESPECTO DE LAS REDES DE DISTRIBUCION DE ENERGIA EN 1.80 MTS EN LA TERRAZA (4° Piso) y el tercer piso respectivamente..."** , además, se indica que: " ..., se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3°. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar contacto desde el sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts..." que "... En el sitio se observa construcción con **salientes del segundo y tercer piso, acercándose peligrosamente a la red de media tensión: se aclara que la Red de Distribución, esta instalada conservando las distancias de seguridad Reglamento RETIE.",** y registro fotográfico (informe técnico 521.5-DM-001823), *invadiendo el antejardín y elevándola a tres pisos en salientes que disminuyen las distancias de seguridad incumpliendo la norma del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.*

AL SUPUESTO HECHO SEXTO: No me consta. Las supuestas consecuencias dañinas deben ser validadas y ampliamente acreditadas en el proceso.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Me remito a lo manifestado en el hecho quinto.

AL SUPUESTO HECHO SEPTIMO: No es un hecho. Se encuadra dentro del supuesto referente teórico del título de imputación de responsabilidad extracontractual, cuya declaratoria recae estrictamente en la decisión de la Honorable Juez de la presente causa.

Responsabilidad que es atribuible verdaderamente no a mi representada sino al obrar imprudente del señor Sanabria y su compañero señor Duban Ruiz, imputable igualmente al ente administrativo de planeación municipal, por la omisión en la obligación de vigilar el crecimiento y desarrollo de la ciudad de manera congruente con los parámetros de construcción urbanístico dentro de la ciudad, como también al propietario del referido inmueble por violar los parámetros legales de construcción.

Imputación que es dable predicar respecto del accionante dado que no se ha acreditado plenamente la observancia de todas las medidas de seguridad y protección en el desempeño de un trabajo que a todas luces conlleva exposición a circunstancias traumáticas y peligrosas para la integridad personal.

Incumplimiento de parámetros de construcción corroborado por el propio apoderado del actor, por cuanto **confiesa de manera expresa, libre y conciente** respecto de las condiciones de construcción del predio en cuestión, afirmando que **"el cual se encuentra prácticamente pegado a las cuerdas de alto voltaje y que PLANEACION MUNICIPAL haya permitido su construcción o en su defecto haya omitido advertirle al propietario del inmueble sobre la obligación de demoler en virtud de la existencia de cuerdas de alto voltaje...".**

EL resto del aparte es cita jurisprudencial que no aplica al presente litigio.

Por lo tanto, en la presente causa ni de lejos se puede predicar el régimen objetivo de responsabilidad fincada en la actividad peligrosa de conducción de energía eléctrica.

Me remito a lo manifestado en el hecho quinto.

AL SUPUESTO HECHO OCTAVO: Parcialmente cierto.

Es bien sabido que incumbe al Dpto Administrativo de Planeación, Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico, del Municipio de Santiago de Cali, velar por el desarrollo y crecimiento ordenado de la ciudad, exigiendo el cumplimiento de la regulación que atañe con el debido ordenamiento urbanístico y control del desarrollo ordenado de la forma y estructura del espacio urbano del Municipio, Ejercer funciones de control y vigilancia de las actividades relacionadas con la construcción.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Por otro lado, es el mismo apoderado quien **confiesa de manera expresa, libre y conciente** el hecho evidente de la construcción irregular de la vivienda, que se encontraba **pegada** a las cuerdas de energía, tal como esta ampliamente documentado con los mentados informes técnicos, planos y fotografías del predio, arrimadas el plenario.

""**HECHO OCTAVO: EL municipio de Santiago de Cali por medio de su oficina de PLANEACION MUNICIPAL legitima o ilegítimamente incrementó el riesgo de una** actividad ...ya **que inexplicablemente la construcción que se estaba adelantando en el inmueble de tres pisos en el cual se produjo el accidente, SE ENCONTRABA PRACTICAMENTE PEGADA A LAS CUERDAS DE ALTO VOLTAJE Y QUE LA MUNICIPALIDAD haya permitido su construcción o en su defecto haya omitido advertirle al propietario del inmueble sobre la obligación de demoler en virtud de (...)".**

Se encuentra ampliamente acreditado que por parte de mi cliente, no existe acción u omisión imputable a título de responsabilidad, que hubiere desencadenado de manera determinante y suficiente el acaecimiento del insuceso que nos ocupa, como factores exclusivos de su ocurrencia se evidencia la culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

En relación con la jurisprudencia no aplica en este litigio, por cuanto está demostrado que la conducta imprudente del actor resulta determinante en la causación del daño y tiene incidencia causal en su producción, probado de manera sólida que la red de energía se ajusta al RETIE, demostrado que el inmueble viola las normas legales de construcción y también evidenciado que existe falta de control por parte del ente administrativo de planeación municipal.

Me remito a lo manifestado en el hecho quinto.

AL SUPUESTO HECHO NOVENO: No me consta. Es un hecho ajeno a mi representada, en cuanto refiere un exceso de carga de trabajo por cuenta de la firma Mercattel, circunstancia que debe ser acreditada dentro del proceso.

No es cierto que las víctimas no infringieron el deber de cuidado, por cuanto no se encuentra demostrado que el accionante contaba con elementos de seguridad, guantes, caretas y demás equipo (EPP) en labores que implican riesgo para la vida en su ejecución, porque ciertamente el acaecimiento del siniestro se genera por la falta de cuidado en el desempeño de su labor, aprestándose en una terraza próxima a la red de energía y manipular un tubo metálico de 3 mts, cabe la pregunta entonces, será razonable y prudente subir a una terraza de tercer piso cercana a las cuerdas de energía y maniobrar un tubo metálico de 3mts ?

Me remito a lo manifestado en el hecho quinto, séptimo y anterior.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO: No me consta. Reposa en el plenario en copia simple la calificación de invalidez de la junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca, la cual debe ser valorada por el Despacho en la oportunidad legal pertinente.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Al SUPUESTO HECHO DECIMO PRIMERO: No me consta. Incumbe a la parte actora demostrar de manera fehaciente el supuesto factico aludido y al Honorable Juez la debida valoración conforme al acervo probatorio idóneo y suficiente.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO SEGUNDO: No me consta. Hace parte de la carga probatoria del demandante para validar sus pretensiones.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO TERCERO: No es un hecho, es una pretensión que de ser tenida como un hecho lo niego. No se encuentra acreditado la suficiencia de las medidas de seguridad y de protección aplicadas por el accionante en esta clase de labores prestadas para la empresa Claro. Me remito a lo manifestado en el hecho quinto. Me remito a lo contestado en el hecho quinto.

AL SUPUESTO HECHO DECIMO CUARTO: Es cierto.

II. OPOSICION A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

En relación a las Declaraciones y Condenas solicitadas por la parte demandante, me referiré a cada una de ellas en el mismo orden presentadas, así:

PRIMERO: ME OPONGO señora Juez, que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP, a reconocer los perjuicios ocasionados al señor EDWIN ALBERTO SANABRIA, y a sus familiares, con motivo del impacto eléctrico que recibió el señor Sanabria , no sólo por las razones que se invocan al dar respuesta a los hechos y las pruebas que se aducen, sino también porque existe un eximente de responsabilidad, el cual se demostrará en el curso del proceso y por el contrario se evidencia culpa exclusiva de la victima y hecho exclusivo de un tercero.

SEGUNDO: ME OPONGO señora Juez a que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al pago de perjuicios de orden materiales e inmateriales o morales, al señor EDWIN ALBERTO SANABRIA (TOTAL 1696 smlmv).

TERCERO- CUARTO-QUINTO-SEXTO-SEPTIMO-OCTAVO: ME OPONGO a la condena del pago de perjuicios morales a sus familiares, equivalentes a 100 smlmv, toda vez que no está demostrado el nexo causal, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar y por el contrario se evidencia eximente de responsabilidad de mi cliente.

III. RAZONES DE DEFENSA EN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

El artículo 90 de la Constitución Política establece que "*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*". Por ello, es menester probar en el marco del proceso contencioso administrativo la conducta de la entidad.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa y atendida por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, para declarar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es necesario, que concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b)que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios público; y c) que no sea producto de una causa extraña, como lo es la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

En el supuesto que nos ocupa, no concurren los requisitos anteriormente enunciados, ya que si bien puede reputarse acreditado el hecho de las lesiones, según documentación aportada y que obra en el expediente, en cambio, no se acredita la existencia de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público domiciliario de energía y el accidente y sus consecuencias; por el contrario según el material probatorio nos lleva de determinar que el daño tiene como causa eficiente la conducta del perjudicado y el hecho de un tercero, únicos determinantes del daño producido, quedando exonerada mi representada de responsabilidad.

Si bien es cierto que el artículo 90 de la Constitución Política estipula que "El Estado" responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables y que hayan sido causados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, ello no quiere decir que se pueda demandar al "Estado" siempre que se sufra un daño proveniente de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por la administración, cualquiera que sea la causa, como lo estipula el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al consagrar la acción de reparación directa, puesto que siempre habrá necesidad de demandar a la persona jurídica de derecho público que se encuentre legitimada materialmente por pasiva, es decir, a aquella de quien se pueda predicar la actuación -legal o ilegal- o la omisión que constituyó la causa jurídica del daño por el cual se reclama.

De conformidad con Ley 142 de 1994, artículo 5°, numeral 5.1, la función de mi representada es *"Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente".*

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Las competencias y responsabilidades de EMCALI se encuentran plenamente señaladas en el Acuerdo 34 de enero de 1999, emanado del Concejo Municipal de Santiago de Cali, que fija conforme al Estatuto de los Servicios Públicos Domiciliarios y demás normas que reglamentan la prestación de estos servicios, que su objeto en esencia es la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones, incluyendo los servicios agregados y generación de energía y tratamiento de aguas residuales, servicios que se encuentra prestado adecuadamente, pues no existe prueba dentro del proceso que evidencie la omisión o acción por parte de la demandada, ni en la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, por lo que no emerge de los elementos fácticos y jurídicos del libelo demandatorio ningún tipo de obligación ni responsabilidad de la demandada respecto de la parte actora.

Por tanto, para que se pueda atribuir responsabilidad patrimonial a un ente público, en razón a la prestación de un servicio de su competencia, debe estar probada en forma clara, indubitable y contundente la falla del servicio, constituida por una actuación u omisión de la que tenga una relación de causalidad clara con el daño cuyo resarcimiento se pretende.

De acuerdo al material probatorio arrimado por la parte interesada, no hay ninguna prueba que permita acreditar que el accidente y los daños sufridos al señor EDWIN ALBERTO SANABRIA, tengan como fuente la incorrecta actuación u omisión de mi representada o una dejadez en el ejercicio de sus funciones.

Alegan los demandantes que los señores Ruiz y Sanabria después de cumplir su horario de trabajo y cubiertos los eventos programados para el 13 de enero de 2014, ingresaron al inmueble de marras para efectuar la instalación del servicio de internet banda ancha del operador Claro, que subieron a la terraza del tercer piso que estaba en proceso de construcción, apreståndose a instalar el cable coaxial del predio, el señor Duban Ruiz agarra un tubo de aluminio antes de caer a la calle y se produce la descarga eléctrica al hacer contacto con las redes de energía eléctrica de primer nivel, esgrimiendo que hubo omisión por parte del dpto de planeación municipal en su labor de vigilancia y control, predicando también que el inmueble en cuestión se encontraba **"pegado a las cuerdas de alto voltaje"**, planteándose en contra de mi cliente un régimen de responsabilidad objetiva por el despliegue de la actividad peligrosa como lo es la conducción de energía por parte de la prestadora de servicios públicos.

Frente a dicho predicamento, resulta irrefutable la verdad histórica y probatoria que emerge de los informes Técnicos N° 521.1 - DM - 0152 del 15 de enero de 2014, 521.5-DM-001823 del 10 de julio de 2017 y 521.5-DM-01952 del 21 de julio de 2017, emitidos por el Departamento de Mantenimiento de la Gerencia Unidad Estratégica del Negocio de Energía de EMCALI EICE ESP, que son claros y contundentes al indicar que:

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

"En fecha 13 de enero de 2014, se efectúa visita en el sitio por parte de funcionarios del departamento de mantenimiento de energía, Grupo No. 59 Señores Armando Montaño / Hugo Cárdenas, encontrando que en la Carrera 10 A # 57-27 B/La Base, Nodo de referencia 55229057, según versiones de los habitantes del predio, informan que en este inmueble se presentó un siniestro con Trabajadores de la Empresa CLARO , cuando se **desarrollaban trabajos de instalación de internet, relacionado con conducción de cableado sobre el tercer piso de la vivienda, uno de los trabajadores con una varilla metálica (Cortinero de 3 mts) hace contacto con la red primaria, recibiendo una descarga eléctrica que contacta al trabajador y a su compañero**, ocasionándoles lesiones en su cuerpo, debiendo ser atendidos por el Cuerpo de Bomberos, para ser desplazados al hospital departamental. **(Datos recogidos en el sitio)**
Sobre los registros de eventos:

Consta en los registros del Centro de Control de energía, Área Coordinación daños de EMCALI EICE ESP, mediante el código 200505 del día 13 de enero de 2014, reporte en la carrera 10 A # 57-24 B/La Base, asignado al Grupo de Linieros de emergencia No.59, quienes informan que en la Cra. 10 A # 57-27 **operario de Claro, tocan línea primaria con un tubo,** no dan razón de la persona accidentada.

Sobre la infraestructura eléctrica del sector: La infraestructura eléctrica frente al predio de la Carrera 10 A # 57-27 B/La Base de Cali, corresponde a redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 KV); redes aéreas en posteadura de 12 m x 510 Kg, configuración cruceta centro; conductores en aluminio calibre ACSR #2. Sistema de distribución de energía del Circuito la Base de la Subestación Juanchito, Nodo de referencia 5229057, **las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas por el Reglamento RETIE;** ***se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sitio donde se presenta el siniestro, al efectuar contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts"***

El registro fotográfico sobre el predio evidencia la irregular construcción en la vivienda y la infraestructura de energía la cual cumple con parámetros RETIE, fotografías del elemento metálico con el cual se efectuó la maniobra y hace contacto con la red de energía, se indica:

"En el sitio se observa construcción con **salientes del segundo y tercer piso, ACERCANDOSE PELIGROSAMENTE A LA RED DE MEDIA TENSION;** se aclara que la **RED DE DISTRIBUCION ESTA INSTALADA CONSERVANDO LAS DISTANCIAS DE SEGURIDAD REGLAMENTO RETIE"**

"Sobre la infraestructura eléctrica del sector.

La infraestructura eléctrica de las redes referidas al sector de la Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali, se surten del servicio de energía a través del circuito de distribución la BASE (Cod.0705) de la Subestación Juanchito (COd.07) Infraestructura eléctrica propiedad de EMCALI EICE ESP, Nodo de referencia 5229057. En el sitio se encuentran redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 Kv); redes aéreas en postes de 12 m x 750 Kg; configuración cruceta centro,

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

conductores en cable desnudo de aluminio, ACSR #2 ; **infraestructura 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 a 50 cm del borde de la acera o anden; en este caso, se cumplen las distancias de seguridad y alturas con respecto a la normatividad vigente"**

En el sitio se evidencia que la infraestructura eléctrica, el poste (Nodo 5229146) y las redes de 13,2 KV, **se encuentran a una distancia de 2.80 m, tomada desde la fachada del primer piso de la edificación del inmueble –línea de Paramento primer piso – (Calle 10 A # 57-27 B/La Base de Cali) hasta la línea mas cercana (red de media tensión : 13,2 KV Proyección vertical, ver grafico No.1) Nota: se aclara que la construcción sufrio modificaciones, DISMINUYENDO LA DISTANCIA DE SEGURIDAD RESPECTO DE LAS REDES DE DISTRIBUCION DE ENERGIA EN 1.80 MTS EN LA TERRAZA (4° Piso) y el tercer piso respectivamente…"**.

Adozado los planos de las distancias de la construcción hacia la red de energía, planos del sistema de distribución del sector.

Por lo cual, la infraestructura de redes eléctricas del sitio de los hechos fue desarrollada cumpliendo todos los parámetros, normas y distancias de seguridad, de acuerdo a los diseños y planos proyectados para distribución de energía en perímetro urbano, estipuladas en RETIE.

Razones de hecho y de derecho contundentes para determinar que los argumentos de la parte actora no son reales al indicar que la responsabilidad radica en cabeza de la EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI, el inmueble es el que se aproximó a las redes eléctricas por construcción irregular, irrespetando las normas urbanísticas dispuestas por la Dirección de Planeación-Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Municipio de Santiago de Cali.

En este punto, se enfatiza que el apoderado de los demandantes **CONFIESA** tal relevante circunstancia fáctica en el relato histórico de la secuencia de los hechos y la generación del lamentable accidente que erróneamente se imputa ligeramente a mi mandante, siendo que bien vistas las cosas otros fueron los factores exógenos definitivos y suficientes para desencadenar el funesto siniestro que nos ocupa:

"HECHO SEPTIMO: (…) cuando inexplicablemente se estaba construyendo un bien inmueble de tres pisos, el cual se encuentra prácticamente pegado a las cuerdas de alto voltaje y que PLANEACION MUNICIPAL haya permitido SU CONSTRUCCION O EN SU DEFECTO HAYA OMITIDO ADVERTIRLE AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE sobre la obligación de demoler en virtud de la existencia de cuerdas de alto voltaje, lo cual incrementaba el riesgo que ocurriera un accidente como el que EFECTIVAMENTE SE PRODUJO".

"HECHO OCTAVO: EL municipio de Santiago de Cali por medio de su oficina de PLANEACION MUNICIPAL legitima o ilegítimamente incrementó el riesgo de una actividad

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

...ya **que inexplicablemente la construcción que se estaba adelantando en el inmueble de tres pisos en el cual se produjo el accidente, SE ENCONTRABA PRACTICAMENTE PEGADA A LAS CUERDAS DE ALTO VOLTAJE Y QUE LA MUNICIPALIDAD haya permitido su construcción o en su defecto haya omitido advertirle al propietario del inmueble sobre la obligación de demoler en virtud de (...)".**

"HECHO NOVENO: (...)en la terraza que se estaba construyendo de un inmueble de tres pisos, la cual INEXPLICABLEMENTE ESTABA A MINIMA DISTANCIA DE LAS REDES DE ALTO VOLTAJE".

Censurable también la conducto irregular de los operarios y evidenciada en el relato histórico de los acontecimientos, mediante **confesión expresa, libre y conciente,** en el libelo demandatorio, que expresa que:

"HECHO QUINTO: En el momento que los señores Edwin Alberto Sanabria Garcia y Duban Baldomero Ruiz Muñoz...uno de los **tubos de aluminio del material de construcción se rueda y justo antes de que el tubo se callera a la calle, el señor Duban Baldomero Ruiz alcanza agarrarlo,...".**

De acuerdo a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, la conducción de energía eléctrica, mediante cables de alta tensión, ha sido considerada tradicionalmente como una actividad riesgosa, de suerte que al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad jurídica entre éste y el hecho de la Administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa, para que surja la responsabilidad del Estado, en tanto que este último, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Según los demandantes, el accidente que padeció el señor Sanabria por un supuesto impacto en las redes eléctricas obedeció a una falla del servicio imputable a mi representada, por el no cumplimiento u omisión técnica de las distancias mínimas de seguridad con respeto al tendido eléctrico aéreo, lo que son aseveraciones subjetivas, pues, siendo evidente la imprudencia y la negligencia en el cumplimiento de dichas normas por parte del propietario del inmueble cuando modifica la construcción, invadiendo el antejardín y elevándola a tres pisos al momento de los hechos en salientes que disminuyen las distancias de seguridad incumpliendo la norma del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.

Para EMCALI EICE ESP es claro que la ocurrencia del accidente también está relacionado con la inobservancia de las reglas urbanísticas vigentes en su momento de la construcción de las obras del tercer piso, pues tal como se evidencia que el predio presenta para la fecha del evento un desarrollo de la construcción de tres (03) pisos (Lugar del supuesto siniestro.), presentan salientes en el tercer piso, con aproximación de 1.80 mts a la red de energía, construcción sobre antejardín, línea de paramento de 2.50 mts, acercándose peligrosamente hasta la línea más cercana (red de media tensión: 13,2 KV); significando que EMCALI EICE ESP, como Operador de Red, ha cumplido con

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

las distancias de seguridad respecto de la ubicación de postes y redes frente a las construcciones originales del proyecto, pues se evidencia que la infraestructura eléctrica del poste (Nodo 5229146) y las redes de 13,2 KV, se encuentran a una distancia de 2,50 m, tomada desde la línea de paramento; no obstante la construcción, disminuyo las distancias de seguridad.

En el presente caso, tenemos que de acuerdo a los CONCEPTOS EMITIDOS POR EL DEPARTAMENTO DE MANTENIMIENTO DE ENERGÍA DE EMCALI EICE ESP, documentos que se aportan con esta contestación y que constituyen prueba demostrativa en este proceso de ausencia de responsabilidad de mi representada.

Rememórese además lo consignado en la historia de "EVOLUCION" del Hospital Universitario del Valle del señor Sanabria, en la cual se expresa lo siguiente: "El día de hoy... mientras se encontraba trabajando **recibe una descarga eléctrica al hacer contacto con otro compañero de trabajo** , haciendo contacto con la red primaria de energía produciéndose así la descarga eléctrica.

Conclusión de los razonamientos facticos, jurídicos y probatorios, es evidente que en la causación del siniestro es definitivo y suficiente el comportamiento desplegado por el señor Sanabria y su compañero de trabajo el señor Duban Ruiz, quienes conforme al recuento de los hechos determinaron con su imprudencia y ligereza el siniestro, cuando se manipula una vara metalica de 3 mts en cercanía a red de energía sobre una terraza del tercer piso de inmueble pegado a las redes de alto voltaje**, aceptado y confesado** de forma expresa, conciente y libre de los hechos por parte del apoderado de los demandantes, propiciando asi la fatal descarga eléctrica, ante la desprotección de los elementos de protección personal (EPP) cuya obligación compete al empleador Mercattel, cuando se desarrolla actividades intrínsecamente peligrosas como la adelantada por el señor Sanabria y su compañero Duban Ruiz, (instalación del servicio de internet), operando en un inmueble que se encontraba pegado a mínima distancia de las redes de energía, frente a la omisión del dpto administrativo de planeación de inspección, vigilancia y control sobre el desarrollo urbanístico de la ciudad.

Tiene sentado la doctrina que la confesión es la declaración de voluntad dada por las partes en el proceso, en la cual se aceptan los hechos que la perjudican o benefician a la parte contaría. Puede definirse como el reconocimiento que una persona hace contra si misma de la verdad de un hecho o delito.

La confesión, integra la declaración expresada por cualquiera de las partes en relación a la verdad de los hechos acaecidos, relativos a su actuación personal. Se le denomina también declaración de parte, institución de origen piadoso, testimonio personalísimo y veraz, conducente al explicación de la verdad histórica de los hechos materia de investigación punitiva.

Para MANZINI: la confesión consiste en cualquier voluntaria declaración o admisión que un imputado haga de la verdad de los hechos o circunstancias que importen su responsabilidad penal, o que se refieran a la responsabilidad o a la irresponsabilidad de otros por ese mismo delito.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

LESSONA dice que: la confesión es la declaración, judicial o extrajudicial (espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el juez directamente), mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos

Establece el artículo 193 del CGP que: "La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

IV. EXCEPCIONES :

Comedidamente, me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora y propongo las siguientes excepciones:

A. DE FONDO:

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

Fundada en la acreditación plena de la inexistencia de imputación de responsabilidad atribuible a mi mandante en la ocurrencia del evento del 13 de enero de 2004, donde resultó lesionado el señor Edwin Alberto Sanabria, teniendo en cuenta que los informes técnicos emitidos por mi mandante dan cuenta a plenitud del estricto cumplimiento del reglamento RETIE respecto del sistema de distribución de energía del sector de la cr. 10 A # 57-27 B/La Base de la ciudad de cali, no siendo jurídica ni legalmente viable que sea la entidad la obligada a responder por los perjuicios que se pretenden por parte del demandante-

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

La causa definitiva y determinante del siniestro radica en la imprudencia y comportamiento negligente del señor Sanabria, habida cuenta de la manipulación de una vara metálica de 3 mts en la terraza del tercer piso del predio citado pegado a la rede de energía, sin portar elementos de seguridad y protección en una labor de alto riesgo, uso de equipos adecuados en la prevención de daños a los que estaba expuesto como guantes, caretas y demás equipo, por lo cual los hechos deben analizarse bajo el régimen de falla probada.

En consecuencia se reitera que frente a la ausencia de material probatorio idóneo que permita deducir la existencia de algún tipo de acción u omisión por parte de la accionada en los hechos que se debaten como determinantes para la producción del daño, se configura en nuestro criterio la causal de exoneración de responsabilidad de mi mandante.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Por lo tanto, es deber procesal del accionante, evidenciar que el demandante contaba con los elementos de protección, capacitación sobre riesgos y cumpliendo a cabalidad con los requerimientos exigidos en el desarrollo de una actividad peligrosa. Toda situación que se evidencie de la falta de cuidado del trabajador o del patrono Mercattel para la cual trabajaba, establece de contera CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

HECHO DE UN TERCERO:

No se encuentra acreditado que el propietario del inmueble acometiera las remodelaciones en su predio cumpliendo con el ordenamiento legal regulatorio de la construcción de vivienda, no se evidencia licencia de construcción, modificación o ampliación de la misma; permiso o autorización para construir un tercer piso donde ocurrió el fatídico accidente padecido por el señor Sanabria.

Por el contrario está demostrado fehacientemente que el propietario violó toda normativa de construcción en la ciudad, tal como consta y el mismo apoderado de los demandantes confiesa tal irregularidad de la vivienda con una construcción de un tercer piso –terraza- pegada a las redes de alta tensión y aceptado iterase en el libelo genitor.

Probado de igual manera la ausencia de inspección, control y vigilancia por parte del dpto administrativo de planeación municipal, siendo permisivo en el crecimiento de la ciudad de manera desordenada y caótica, cuando el propietario del predio en cuestión construye un inmueble que no se ajusta a los requerimientos urbanísticos establecidos legalmente, determinando que se produzcan incidentes como el debatido en el presente proceso.

Demostrado que los operarios son trabajadores de la empresa Mercattel, la cual deberá probar que capacita adecuadamente a su subalternos en seguridad industrial, que el señor Sanabria se le suministra elementos de seguridad y protección personal (EPP) en una actividad que genera riesgos y peligros para para la vida e integridad de su personal, que el demandante cumplía labores bajo órdenes de su empleador "les presiona a continuar sus funciones, advirtiéndoles que podrían llegar a perder sus empleos", por ello, se deriva responsabilidad en cabeza de Mercattel en la ocurrencia del siniestro (Concepto MinTrabajo 05EE2017120000000036107 del 7 de julio de 2017).

Conclusión está demostrado el hecho de un tercero en la causación eficiente y exclusiva del daño, por ende, no es dable imputar ninguna responsabilidad a emcali por el siniestro narrado, por lo cual, no aplica el régimen de responsabilidad objetiva sino el de falla probada.

CONFESION EN EL LIBELO GENITOR RESPECTO DE LA CAUSA EFICIENTE GENERADORA DEL ACCIDENTE del 13 de enero de 2014 (Art. 193 CGP)

El apoderado de los demandantes, de manera clara y abundante expresamente **CONFIESA** como causa eficiente del accidente ocurrido el 13 de enero de 2014, aquella alusiva al hecho irrefutable de encontrarse el inmueble ubicado en la Cr. 10 A #57-27 B/La base, **pegado a las cuerdas de alta**

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

tensión por otro la omisión de inspección, vigilancia y control en cabeza del dpto administrativo de Planeacion Municipal y ciertamente la imprudencia del operario, destacando que así discurrió en los siguientes términos:

"HECHO QUINTO: En el momento que los señores Edwin Alberto Sanabria Garcia y Duban Baldomero Ruiz Muñoz...uno de los **tubos de aluminio del material de construcción se rueda y justo antes de que el tubo se callera a la calle, el señor Duban Baldomero Ruiz alcanza agarrarlo,...".**

HECHO SEPTIMO: (...) cuando inexplicablemente se estaba construyendo un bien inmueble de tres pisos, el cual se encuentra prácticamente pegado a las cuerdas de alto voltaje y que PLANEACION MUNICIPAL haya permitido SU CONSTRUCCION O EN SU DEFECTO HAYA OMITIDO ADVERTIRLE AL PROPIETARIO DEL INMUEBLE sobre la obligación de demoler en virtud de la existencia de cuerdas de alto voltaje, lo cual incrementaba el riesgo que ocurriera un accidente como el que EFECTIVAMENTE SE PRODUJO".

"HECHO OCTAVO: EL municipio de Santiago de Cali por medio de su oficina de PLANEACION MUNICIPAL legitima o ilegítimamente incrementó el riesgo de una actividad ...ya **que inexplicablemente la construcción que se estaba adelantando en el inmueble de tres pisos en el cual se produjo el accidente, SE ENCONTRABA PRACTICAMENTE PEGADA A LAS CUERDAS DE ALTO VOLTAJE Y QUE LA MUNICIPALIDAD haya permitido su construcción o en su defecto haya omitido advertirle al propietario del inmueble sobre la obligación de demoler en virtud de (...)".**

"HECHO NOVENO: (...) en la terraza que se estaba construyendo de un inmueble de tres pisos, la cual INEXPLICABLEMENTE ESTABA A MINIMA DISTANCIA DE LAS REDES DE ALTO VOLTAJE".

Dado lo anterior, la prueba de confesión desde el punto de vista procesal debe generar todas las consecuencias legales respecto de las causales que apuntan a eximir de cualquier responsabilidad a mi mandante, por cuanto está acreditado plenamente que a emcali mal puede imputársele responsabilidad alguna en el siniestro que nos ocupa, no existe en el plenario el mas mínimo atisbo de acción u omisión, irregularidad o anomalía en la prestación del servicio de energía.

AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL:

Sobre la causalidad del daño, se han distinguido dos teorías clásicas con el fin de determinar la responsabilidad en la producción del mismo: la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, pues pretender que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, tal y como lo ha señalado el tratadista Javier Tamayo Jaramillo *"deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito"*; y de otra parte, se encuentra la teoría de la

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

causalidad adecuada según la cual, no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la *causa jurídica* del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño[1].
Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado[2]:

> *"Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño... A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño."*

Por otra parte, de acuerdo con lo expresado anteriormente, se concluye que no obstante la supuesta existencia de una falla en la prestación del servicio de omisión de cercanía de la redes eléctricas, ellas no constituyen la causa eficiente de las lesiones sufridas por el señor Sanabria, por lo tanto, del perjuicio causado a los demandantes. La administración y la Ley ha establecido una medidas especiales para la construcción de dichas redes, consistente en el cumplimiento de la normas RETIE, las cuales deben cumplir los propietarios de los inmuebles al construir o ampliar sus viviendas, al igual que cumplir unos requisitos ante curaduría y planeación municipal. Así las cosas, es claro que la administración ha dispuesto sus mecanismos preventivos y de mantenimiento

---

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, M.P. Dr. Mauricio fajardo Gómez, Exp: 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434): "... A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...".
[2] Consejo de Estado, Sentencia de 18 de octubre de 2000, Sección Tercera, M.P. Dr.: Alier Eduardo Hernández, Exp. 11981:

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

para suplir las necesidades de los usuarios en la prestación del servicio, el daño tiene causa extraña, lo que rompe el nexo de causalidad y exime de responsabilidad a las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

El Honorable Consejero de Estado Dr. Enrique Gil Botero, en Aclaración de Voto de sentencia[3], sobre la causabilidad e imputación del daño antijurídico, que permite concluir que, a pesar de las posibles causas generadoras de un daño, la imputación no siempre corresponderá al Estado:

> *"Ahora bien, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*
>
> *No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política[4].*
>
> *Así las cosas, hay que reconocer que desde la estructura moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el nexo de conexión, o vínculo que debe existir entre la acción, omisión, o conducta generante de un efecto, esto es, de una modificación patrimonial – el daño en sentido fenoménico y jurídico-, corresponde a la imputación material y/o normativa del mismo[5], lo que explica precisamente la posibilidad de eximentes de imputación cuando quiera que por alguna circunstancia no es posible hacer esa referibilidad, superando así aún, la problemática que presenta la denominada causalidad de la conducta omisiva y que en el esquema tradicional en vano ha tratado de justificarse acudiendo a todo tipo de distorsiones dialécticas, que lo único que hacen es poner de manifiesto el paralelismo entre physis y nomos.*

---

[3] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, M.P. Dr. Enrique Gil Botero, Exp: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058)

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

[5] "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Esa relación en el derecho, tradicionalmente llamada causalidad física, no puede seguir siendo la base del sistema, ni elemento autónomo, ya que es parte estructural del daño al posibilitar su existencia en la alteración o conformación mejor de una realidad, cosa diferente es la posibilidad de atribuir ese daño al obrar o no del sujeto, lo que constituye la imputación en sentido jurídico... ".

Si bien es cierto el régimen de responsabilidad objetiva es aplicado en estos asuntos de electrización, debe precisarse que la parte actora tiene la obligación legal de DEMOSTRAR el NEXO CAUSAL del Estado con uno de sus deberes y además que la causa eficiente del hecho no fue producida por causas extrañas.

En el presente caso, ante la ausencia TOTAL de pruebas, que demuestren el nexo causal con la ocurrencia del hecho, es imposible establecerse responsabilidad a mi representada.

Así las cosas con los elementos dados, se puede inferir que el hecho dañoso no es imputable a EMCALI EICE ESP, por cuanto el nexo causal entre la causa y el daño se rompe en el momento en que se logra probar una causa extraña como lo es la imprudencia del operario al manipular una vara metálica de 3 mts, origen en la conducta del propietario del inmueble al violar las distancias de seguridad existentes entre las redes de energía y el inmueble construido sin el lleno de los requisitos legales, responsabilidad que atañe a la Subdirección de Espacio Púbico y Ordenamiento Urbanístico de Santiago de Cali, por la omisión en el cumplimiento de sus competencias relacionadas con el crecimiento y desarrollo urbanístico de nuestra ciudad y responsabilidad endilgada a la empresa Mercattel frente a su deber de suministrar capacitación y elementos de seguridad y protección personal (EPP) al acometer una labor generadora de peligro para la integridad de sus trabajadores, como aquí indiscutiblemente ocurrio.

INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA IMPUTACIÓN JURÍDICA:

Sobre la imputación jurídica nada refiere el actor, no señala el título que determine el deber jurídico de mi representada y que fuere eventualmente transgredido, por ende no se pude reprochar un resultado determinado en contra de aquel por el solo hecho de mi representada prestar los servicios públicos, entidad que ha prestado sus servicios a cabalidad y respetando la normas legales entre ellas el Reglamento RETIE para la extensión de redes erétricas.

La diferenciación entre causalidad e imputación que ha venido predicando la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha permitido dejar de lado la afirmación según la cual las causales exonerativas de responsabilidad "rompen" el nexo de causalidad, para clarificar que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

A este respecto se ha dicho de forma clara y reiterada que[6]:

> *"Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos."*
>
> *"Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas "causales eximentes de responsabilidad" -fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada, es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas "eximentes de responsabilidad" no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.*
>
> *"Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse "eximentes de responsabilidad" -como ocurre en el sub judice-, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico".*

---

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145. 378 Héctor Patiño.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Ante la ausencia de pruebas contundentes del accidente referido en este caso, existe una gran falencia de un importante instrumento al servicio de la administración de justicia, como quiera que en éste se dé cuenta de la ocurrencia de un hecho. Datos que resultan fundamentales para orientar una futura investigación al proceso y a partir de la cual se puede producir la prueba que se requiere para establecer la realidad y veracidad de los hechos. Pero ante la inexistencia de una prueba tan importante es imposible establecer la responsabilidad frente al hecho.

"La motivación de una decisión judicial, y con mayor razón la de una sentencia, debe necesariamente estar fundamentada en la prueba válidamente aducida al proceso, pero no arbitrariamente escogida para justificar una conclusión previamente adoptada, ya que tan viciado procedimiento, necesariamente no conduciría a demostrar la verdad de lo ocurrido, quedando el pronunciamiento judicial convertido en un mero cumplimiento de lo formal, pero distante de lo real"

En el presente caso no existen ninguna prueba que logre establecer la imputación de responsabilidad a mi presentada, razón por la cual no se puede endilgar responsabilidad alguna con las **meras afirmaciones de la parte actora.**

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Este medio exceptivo se fundamenta en el hecho de que las reclamaciones solicitadas por el apoderado de los demandantes carecen de fundamento legal y por tanto carece de soporte jurídico y probatorio alguna obligación que se depreque a cargo de EMCALI.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE EMCALI PARA INDEMNIZAR:

Como puede observarse el accidente se presentó ciertamente por la manipulación inadecuada de una vara metalica (cortinero de 3 mts), elementos peligrosos acercándose a la infraestructura de energía, cumpliendo labores para la empresa Mercattel, relacionadas con la instalación del servicio de internet, instalando el cable coaxial del predio citado, que estaba pegado a una minina distancia de las redes.

Inmueble construido sin el cumplimiento de las normatividad sobre desarrollo urbanístico, omitiendo el departamento administrativo de planeación municipal su deber legal de inspección, control y vigilancia, generándose el infortunado accidente.

INNOMINADA:

Se fundamenta en todo lo manifestado en la contestación de la demanda y todo hecho que resulte probado en el transcurso del proceso.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

216/2

EMCALI
EICE - ESP

V. PRUEBAS:

Para que sean tenidas como medio de prueba solicito al señor Juez decretar y practicar las siguientes:

A.- DOCUMENTALES:

1. Copia oficio 521.1-DM-0152
2. Original oficio 521.5-DM-001823
3. Original Oficio 521.5-DM-01952
4. Oficio 140-2-DJ-0991.
5. Oficio 20174132030010280l del 15 de junio de 2017.

B. INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito comedidamente a la Señora Juez, se sirva decretar interrogatorio de parte del señor EDWIN ALBERTO SANABRIA, cc # 9.4150759, para que absuelva cuestionario que formulare en la audiencia que para tal efecto se señale en la oportunidad legal, dado que no se proporciona en la demanda dirección de notificaciones del señor Sanabria, solicito se sirva citar por conducto del apoderado de los demandantes en la Cr. 27 No. 25-32 Of. 101 Edif. Carlos Maria Lozano, Barrio Centro de Tulua-Valle, Tel: 3014766952 e-mail:marioalfonsocm@gmail.com.

C. TESTIMONIALES:

Con el fin de que declaren sobre todo lo que les conste en relación con los hechos de la demanda, la contestación, solicito hacer comparecer al Despacho las siguientes personas:

- **FERNANDO CONTRERAS GONZALEZ.**, cc # 16.646.731 de Cali , mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, Director de Distribución, Gerencia de Energía, EMCALI EICE ESP, con el fin que de acuerdo con su cargo, declare sobre las actividades realizadas por su dependencia en cuanto a vigilancia, instalación de las redes eléctricas, operación, mantenimiento y reparaciones que se efectuaron en los elementos de la infraestructura de la red de energía, específicamente en la Cr. 10 A # 57-27 B/La Base de la ciudad de Cali, parámetros RETIE. Se ubica en la Clle. 10 A # 42 A-02. Tel: 8997301.

- Ingeniero Luis Eduardo Saavedra Cubillos, Jefe Dpto Mantenimiento, Gerencia de Energia, EMCALI EICE ESP, mayor de edad, cc# 16.583.900, domiciliado en esta ciudad, con el fin que de acuerdo con las funciones que desempeña, declare sobre las actividades realizadas por la dependencia en cuanto a vigilancia, instalación de las redes eléctricas, sobre operación, mantenimiento y reparaciones que se efectuaron en los elementos de la infraestructura de la red de energía que opera la empresa como prestadora de los servicios públicos domiciliarios específicamente en la Cr. 10 A # 57-27 B/La Base de la ciudad de Cali, el sistema de distribución eléctrica existente en el predio, registro del evento del 13 de

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

enero de 2004, especificaciones y parámetros establecidos por el reglamento RETIE, características y especificaciones de distancias de la construcción del inmueble en mención y demás circunstancias relacionadas con el evento en mención. Se ubica en la Cr. 6 A # 28-30. Tel: 8997501.

D. INSPECCION JUDICIAL:

Solicito se decrete y practique inspección judicial en el sitio ubicado en la cr. 10 A # 57-27 B/La Base de la ciudad de Cali, con el fin de determinar y verificar el sistema de distribución eléctrica existente en el predio de la cr. 10 A # 57-27 B/La Base, características y especificaciones de distancias de la construcción del inmueble citado hacia las redes de energía, con intervención de la parte técnica del dpto de mantenimiento de energía, EMCALI EICE ESP, Grupo No. 59, a quienes se les recepcionara declaración testimonial sobre los hechos de la demanda y su contestación, respecto del informe técnico elaborado el dia del insuceso (521.1-DM-0152), señores Hugo Fredy Cardenas cc#94.384.003, Liniero Emergencias Mantenimiento Red Aerea y señor Armando Montaño Altamirano, cc # 16.667.575, Liniero Emergencias Mantenimiento Red Aerea.

SOLICITUD DE PRUEBA DOCUMENTAL:

Comedidamente solicito a la Señora Juez, se oficie a las curadurías urbanas primera, segunda y tercera de la ciudad de Cali, con el fin de que remitan al Despacho la licencia de construcción o permiso de ampliación del predio ubicado en la cr. 10 A # 57-27 B/La Base, por cuanto mediante oficio 140.2-DJ-0991 de junio 9 de 2017, se requirió a la Subdireccion de Espacio Publico y Ordenamiento Urbanistico se certificara si el predio en cuestión cuenta con permisos para iniciar construcción y ejecutar modificaciones para construir segundo y tercer piso , trasladando la petición a las tres curadurías de la ciudad y a la fecha ninguna de dichas entidades ha enviado respuesta conforme al traslado por competencia que les hiciera la Subdireccion de Espacio Publico y Ordenamiento Urbanistico en oficios bajo radicados Nos: 20174132030010276l, 20174132030010275l y 20174132030010274l, según oficio rad: 20174132030010280l del 15 de junio/17. Por lo cual, me permito adjuntar copias de la petición (Oficio 140-2-DJ-0991) y respuesta del dpto administrativo de planeación (Oficio 20174132030010280l del 15 de junio de 2017)

Referente a la solicitud de pruebas descrita en el punto "1.2. DOCUMENTOS QUE SE SOLICITAN", ítem 1.2.3., es pertinente traer a colación lo consagrado en el artículo 78 del C.G.P, que reza:

"ART. 78. **Deberes de las partes y sus apoderados.**
(...)

9. Abstenerse de **solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir".**

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

EMCALI
EICE - ESP

Examinada la PETICION de prueba documental que indica el apoderado del demandante para que sean aportadas con la contestación, consistente en "allegar comunicado o boletín de advertencia dirigido al propietario del inmueble o a planeación municipal sobre la irregularidad que el inmueble se estaba construyendo pegado a una de sus cuerdas de alto voltaje", ciertamente que se desconoce con ello la obligación establecida en el precepto indicado, cuando atañe a la parte genitora de la causa que nos ocupa haber actuado con diligencia y cuidado en la consecución de la referida pieza probatoria a través del ejercicio del mecanismo constitucional del derecho de petición (art. 23 CP), con lo cual se ha omitido y pasado por alto el mandato imperativo previsto en la referida disposición legal.

Por lo cual, Señora Juez, la suscrita procuradora judicial rechaza la petición de aportar la documental referida para que sea aportada con la presente contestación.

VI. ANEXOS:

1. Poder para actuar y sus anexos.
2. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VII. LLAMAMIENTO EN GARANTIA:

En cuadernos aparte formulo llamamiento en garantía a las Compañias Allianz Seguros S.A. y la Previsora S.A. Compañía de Seguros S.A., quien para la fecha de los hechos, 13 de enero de 2014, tenían suscrito contrato de seguros con EMCALI, con los amparos correspondientes según poliza RCE 21311759, Anexo 11, para cubrir el evento objeto de la demanda, con los anexos de la representación legal y demás.

VIII. NOTIFICACIONES:

La Representante Legal de EMCALI EICE-ESP, en la Av. 2ª. Nte entre Calles 10 y 11, Centro Administrativo Municipal, CAM - Torre EMCALI Piso 3o.

La suscrita las recibirá en la Secretaria del Despacho o en la Av. 2 Nte entre Clles 10 y 11, Centro Administrativo Municipal, CAM, Torre EMCALI, Piso 5º, o en el correo institucional notificaciones@emcali.com.co. Tel: 8993136

De la Señora Juez, con deferencia y respeto,

ANA LIA JARAMILLO FLECHAS
C.C. No. 42.069.737 de Pereira.
T.P. No. 51470 C. S. de la Jud.

Dirección Jurídica - CAM Torre EMCALI Piso 5
Tel. 8993136 – Fax 8993109

Señor
JUEZ CUARTO (4°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

Ref.: MEDIO DE CONTROL - REPARACION DIRECTA DE EDWIN ALBERTO SANABRIA Y OTROS CONTRA EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE – E.S.P. Y OTRO
LLAMAMIENTO EN GARANTIA Allianz seguros s.a.
RAD. 2016-00305-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como apoderado especial de ALLIANZ SEGUROS S.A., sociedad legalmente constituida, con domicilio principal en Bogotá y sucursal en Cali, representada legalmente por a doctora ANDREA LORENA LONDOÑO GUZMAN como se acredita con la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Cali y el poder que anexo a este escrito, en ejercicio del mandato a mi conferido, comedidamente manifiesto que me doy por notificado del contenido del auto por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía formulado a mi mandante y acto seguido, respetuosamente procedo primero a contestar la demanda formulada por el señor EDWIN ALBERTO SANABRIA y otros en contra del de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP y en segundo lugar, a contestar el llamamiento en garantía formulado a la aseguradora por dicho ente, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

CAPITULO I
CONTESTACION DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho primero: No me consta. Se trata de manifestaciones sobre presuntos vínculos laborales y/o comerciales, completamente ajenos a mi representada. Consecuentemente, me atengo a lo que se demuestre dentro del proceso.

Av.: 6 A bis No. 35N - 100 Of.: 212 Centro Empresarial Chipichape PBX.: (572) 659 4075 FAX.: Ext.: 102 Santiago de Cali - Col.
Carrera 11A No. 94A - 56 Of.: 204 Tel.: 1-640 04 01 FAX: 1-640 89 33 Bogotá DC - Col.
E-mail: gherrera@gha.com.co
P / GHHA

Al hecho segundo: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho tercero: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser acreditadas dentro del proceso.

Al hecho cuarto: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser acreditadas dentro del proceso.

Al hecho quinto: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho sexto: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho séptimo: No es un hecho. Se trata de apreciaciones subjetivas de la parte actora y de una cita jurisprudencial, fuera de contexto.

Al hecho octavo: No es un hecho. Se trata de apreciaciones subjetivas de la parte actora y de una cita jurisprudencial.

Al hecho noveno: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser acreditadas dentro del proceso.

Al hecho décimo: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho undécimo: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho duodécimo: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso.

Al hecho decimotercero: No me consta. Se trata de manifestaciones ajenas a mi representada, que deben ser idóneamente acreditadas dentro del proceso y de temerarias pretensiones de la parte actora.

(12) 61

Al hecho decimocuarto: No es un hecho. Se trata de un requisito de procedibilidad.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente a la primera pretensión: Me opongo a esta petición, pues en este caso es inexistente prueba de que se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse a EMCALI EICE ESP, como quiera que los documentos que ya obran en el expediente acreditan no sólo que las redes de energía conservan las distancias de seguridad establecidas en el Reglamento RETIE, sino que el inmueble en el que ocurrió el lamentable accidente, fue construido violando flagrantemente la normatividad vigente y que además los lesionados no adoptaron las precauciones y medidas de seguridad, para evitar exponerse a riegos inherentes a la labor que realizaban.

Frente a las pretensiones segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava: Me opongo a que se imponga cualquier condena al ente convocante, pues siendo inexistente la responsabilidad que se le endilga, no nació la indemnizatoria que pretende atribuírsele.

Ahora, en este punto debe resaltarse, primero, que lo sucedido al señor García Sanabria, se ajusta cabalmente a un Accidente de trabajo y por lo tanto, todas las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de tal evento debieron, por disposición legal, ser asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a la que él se encontraba afiliado al momento del accidente. Por lo tanto, el daño emergente reclamado es inexistente y por ello, el demandante no pudo arrimar al expediente prueba siquiera sumaria del mismo.

En lo que respecta al lucro cesante, es importante señalar que según la consulta realizada en la página del RUAF, de la que anexo una impresión a este escrito, el señor Sanabria, fue pensionado por el riesgo de invalidez profesional por la ARL SURA, el 10 de octubre de 2014 y por ende no ha dejado de percibir ingresos, pues atendiendo el contenido del Artículo 3° de la de la Ley 776, el trabajador al que se le conceda incapacidad temporal tiene derecho al pago de un subsidio equivalente al 100% de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte y por ende, él recibió de su ARL el 100% de su IBC desde la ocurrencia del accidente hasta el momento en el que se dictaminó su invalidez y de esa fecha en adelante recibe la correspondiente pensión

Frente a los perjuicios extrapatrimoniales, debe señalarse que las sumas pretendidas desbordan los límites jurisprudencialmente establecidos para el resarcimiento de ese tipo de daños.

En efecto, el Consejo de Estado, mediante Acta del 28 de agosto de 2014, unificó jurisprudencia en torno a los únicos perjuicios extrapatrimoniales indemnizables, a la legitimación para reclamarlos y a los montos del resarcimiento cuando se reclaman esos perjuicios inmateriales, así:

1. "TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

i) Perjuicio moral;
ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.
iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

2. PERJUICIO MORAL

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.
(...)
2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

(13) 86

C2

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

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 al 10%.

(...)

4. CONCEPTO Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD.

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	***Víctima directa***
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	*100*
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	*80*
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	*60*
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	*40*
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	*20*
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	*10*

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. (...)" (Sublínea sombreada ajena al texto)

Luego es claro que, según la Jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, aun si fueran viables las pretensiones de la demanda, en este caso de ninguna manera podría accederse a otorgar indemnizaciones en las cuantías solicitadas por perjuicios extrapatrimoniales.

EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA

- **HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA Y DE TERCEROS (PROPIETARIOS DEL INMUEBLE)**

Se formula esta excepción en virtud de que, en el presente caso, la causa del accidente y del perjuicio que ahora alegan los demandantes, son consecuencia única y directa, primero, de la conducta del señor Sanabria, quien no adoptó las precauciones y medidas de seguridad, para evitar exponerse a riegos inherentes a la labor que realizaba y segundo, de los propietarios del inmueble en el que ocurrió el accidente, quienes transgredieron la normatividad vigente, expandiendo la construcción piso a piso, cada vez más cerca de las redes eléctricas preinstaladas.

Por lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD ATRIBUIDA A EMCALI**

Sin perjuicio de lo expuesto en la precedente, se formula esta excepción, solo en gracia de discusión, en virtud de que además de que el lamentable accidente ocurrió por causas atribuibles a la víctima y a terceros, en este caso, además, encontramos, que en este caso no se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse a EMCALI EICE ESP, pues los documentos que ya obran en el expediente, acreditan que las redes de energía del sector conservan las distancias de seguridad establecidas en el Reglamento RETIE y que no existió alguna falla atribuible a EMCALI, que hubiese incidido en la ocurrencia del accidente

De tal forma, es claro que en este caso no se reúnen los elementos para que se pueda predicar válidamente, que se estructuró la responsabilidad que pretende endilgarse a EMCALI EICE E.S.P, como quiera que no hay hecho acción u omisión de tal ente que tenga nexo causal con el lamentable accidente.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **REDUCCION DE LA INDEMNIZACION POR CONCURRENCIA DE CULPAS**

Sin perjuicio de lo expuesto en las precedentes, en gracia de discusión, y sin que ello implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la parte pasiva de esta acción, se propone esta excepción, en virtud de que ni siquiera en el improbable caso de que prosperara una cualquiera de las pretensiones de la parte actora es viable la condena a la indemnización reclamada, ya que en semejante hipótesis tendría que aplicarse la respectiva reducción de la indemnización en proporción a la contribución que en el hecho dañoso tuvieron la víctima y los propietarios del inmueble en la producción del daño, por la concurrencia o compensación de culpas, según el precepto del artículo 2357 del Código Civil.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios que no tienen relación de causalidad con la conducta desplegada por los

demandados, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

- **GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito al honorable H. Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de EMCALI ICE ESP o de mi procurada y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

CAPITULO II
CONTESTACION DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EMCALI EICE ESP

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EMCALI EICE ESP

Al hecho primero: Es parcialmente cierto solo en cuanto tiene que ver con que ante su H. Despacho se adelanta el proceso de la referencia. Sin embargo, debe resaltarse que las pretensiones de la demanda carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad.

Al hecho segundo: Es parcialmente cierto sólo en cuanto tiene que ver con que entre EMCALI EICE ESP y ALLIANZ SEGUROS S.A., se celebró el contrato de seguro al que alude la convocante, documentado en la Póliza RCE No. 21311759, por medio del cual se otorgó al ente asegurado el amparo de responsabilidad civil extracontractual.

Igualmente es cierto que tal contrato fue tomado en coaseguro en ALLIANZ SEGUROS S.A. y en LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y en él mi representada únicamente figura como coaseguradora en el 80 por ciento, mientras que la otra compañía figura como coaseguradora en el 20 por ciento restante.

No son hechos las pretensiones de la convocante aquí consignadas.

Sin embargo, debe resaltarse que tal Póliza opera con estricta sujeción a las condiciones particulares y generales de la misma y a disposiciones que rigen el contrato de seguro.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EMCALI EICE ESP

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de la entidad convocante y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del Llamamiento en garantía en la medida en que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EMCALI EICE ESP

Como excepciones perentorias propongo las siguientes:

- **INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE, DE OBLIGACION A CARGO DE LAS COASEGURADORAS**

Esta excepción se sustenta en que las coaseguradoras sólo están obligadas a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza, luego no puede entenderse comprometido a las coaseguradoras por riesgos que no les fueron trasladados por el tomador.

Como quiera que la responsabilidad de las compañías de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgaron a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI EICE E.S.P., como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro, que enmarca las obligaciones que contrajeron, se concluye que como la responsabilidad del ente convocante no se estructuró, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía.

Consecuentemente, siendo inexistente la responsabilidad del asegurado, la póliza carece de amparo para un caso como el planteado por la parte actora, pues evidentemente, no se realizó el riesgo asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD**

Esta excepción de formula en virtud de que de conformidad con el contenido de la póliza anexa al libelo del llamamiento en garantía, si bien EMCALI EICE E.S.P. aparece como tomadora de la Póliza de Seguro utilizada como fundamento de tal convocatoria, según se aprecia, tal contrato de seguro fue tomado en coaseguro en la ALLIANZ SEGUROS S.A., y en LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y en ese contrato mi representada únicamente figura como coaseguradora en el 80 por ciento, mientras que la otra compañía figura como coaseguradora en el 20 por ciento restante.

En efecto, según el texto del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311759, dicha póliza fue expedida en coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las aseguradoras de la siguiente manera:

Cía. Aseguradora	*Porcentaje*
Allianz Seguros S.A.	80%
La Previsora S.A. Compañía de Seguros	20%

Luego existiendo coaseguro, distribuyendo el riesgo entre ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, de acuerdo con lo cual a la mi representada le correspondió un 80% y a la otra coaseguradora el 20% restante, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora podría condenarse a mi mandante por lo que le corresponde a la otra coaseguradora, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del Art. 1092 del C.Co., debido a que en caso de coexistencia de seguros cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las Aseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.**

Pese a la ausencia de fundamento de la acción y la carencia de los derechos invocados por los actores, así como las razones que sirven de base a las demás excepciones propuestas, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, es pertinente mencionar que en el remoto evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del libelo, que contractualmente, en la póliza de seguro, se estipularon, además del coaseguro y el porcentaje de participación de cada aseguradora, las condiciones de la responsabilidad del asegurador, sus límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, los deducibles pactados, etc., de manera que son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, de tal suerte que cualquier pronunciamiento debe sujetarse a tales condiciones contractuales.

En aras de la claridad, se hace imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que pende para su surgimiento, condición esa que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, o sea que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que la exonere de responsabilidad, por ende la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, las exclusiones de amparo, etc.. Al respecto siempre se deberán atender los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada uno de los amparos, etc.

En cuanto al deducible pactado debe tenerse en cuenta que corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado.

Por lo tanto en la identificación de las contraprestaciones pactadas, en ese contrato de seguro, ruego tener en consideración todas y cada una de sus condiciones y entre ellas, el ámbito del amparo otorgado, que obviamente no comprende un evento como el que nos ocupa, ni la responsabilidad que la parte actora le endilga a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, por cuanto la cobertura, no comprende la indemnización de perjuicios por hechos que no son imputables a EMCALI y que por lo tanto no constituyen la condición de la que pende la obligación de indemnizar del asegurador, que obviamente no nació.

Ahora bien, en la póliza utilizada como fundamento del llamamiento en garantía se estableció que el límite máximo de responsabilidad de las coaseguradoras, no excederá del valor indicado en la carátula de la póliza para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la póliza y que se entenderá como una sola pérdida o evento la suma total de pérdidas o reclamaciones que se ocasionen por la ejecución reiterada del mismo acto por la misma o mismas personas y el pago de la indemnización de un siniestro por parte de las Compañías liberan a éstas de cualquier responsabilidad futura que se derive de dicho siniestro.

Lo anterior indica que, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderán como una sola pérdida y la obligación de las aseguradoras está limitada por el porcentaje correspondiente de la suma asegurada, por evento o por vigencia, conforme a lo dispuesto en los Arts. 1079 y 1089 del C.Co. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

Por lo expuesto, y para efectos de la decisión que ese Despacho debe tomar en relación con las peticiones que se concretan en el llamamiento en garantía, me reservo el derecho de informar cualquier otra demanda o reclamación que se llegare a presentar en virtud del contrato de seguros suscrito.

De conformidad con todo lo expuesto en el presente acápite, solicito que si se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311759.

Finalmente, ruego declarar probada esta excepción.

- **LAS EXCLUSIONES DE AMPARO**

El hecho de haber pactado en la póliza de seguro algunas exclusiones de amparo, debe considerarse al pronunciar sentencia, pues de presentarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

De tal forma que de configurarse cualquier exclusión, a renglón seguido debe exonerarse de toda obligación a mi representada.

- **GENÉRICA Y OTRAS**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

DERECHO

Ley 1437 de 2011, del C.Co. Arts. 1036 a 1095, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y demás concordantes.

PRUEBAS

Comedidamente solicito las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tenga como prueba la copia auténtica que de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311759, tomada por EMCALI, que obra en el expediente y las siguientes, que anexo a este escrito:

1. Original del poder a mi conferido, que anexo a este escrito.
2. Original del Certificado de ALLIANZ SEGUROS S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que anexo a este escrito.
3. Copia de la impresión de la consulta realizada en la página del RUAF, que acredita que el señor Sanabria García fue pensionado por la Administradora de Riesgos Laborales SURA

- **DOCUMENTALES - OFICIOS**

Respetuosamente solicito se oficie a ALLIANZ SEGUROS S.A. a la Avenida 6ª A # 23- 13 de Cali, para que con destino a este proceso remita copia auténtica e íntegra (carátulas, anexos y condiciones generales y particulares) del Anexo 11 de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311759, tomada por EMCALI, vigente del 1° de mayo de 2013 al 28 de febrero de 2014 y para que certifique sobre la disponibilidad de la suma asegurada.

NOTIFICACIONES

A mi procurada, ALLIANZ SEGUROS S.A. en la en Av. 6ª A N # 23 -13 de Cali. Dirección electrónica: notificacionesjudiciales@allianz.co

El suscrito en la Av. 6ª A Bis No.35 N - 100, Oficina 212, Centro Empresarial Chipichape, en Cali. Dirección electrónica: gherrera@gha.com.co

Del Señor Juez, Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
C. C. No. 19.395.114 de Bogotá
T. P. No. 39.116 del C. S. de la J.

P / GHHA

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Doctora.
LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juzgado Cuarto Administrativo Oral
E. S. D.

RADICACIÓN:	76001-33-33-004-**2016-00305**-00
DEMANDANTE:	EDWIN ALBERTO SANABRIA Y OTROS
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- EMCALI E.I.C.E – MERCATTEL S.A.S Y TELMEX
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO

La entidad demandada en el medio de control de la referencia, es el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** representada legalmente por el señor Alcalde **NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID,** identificado con cedula No.14.446.558 expedida en Cali (Valle), domiciliado en la Avenida 2 norte #10–70, Centro Administrativo Municipal "CAM", torre Alcaldía, piso 3 y 9. Como apoderada actúa la suscrita, **MAYDELINE PÉREZ QUEVEDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.113.632.779 expedida en Palmira (Valle), abogada portadora de la Tarjeta Profesional No. 229.089 del Consejo Superior de la Judicatura, solicito a su Honorable Despacho se me reconozca personería para actuar, de conformidad con las facultades otorgadas en el poder que adjunto con sus respectivos anexos. Encontrándome dentro del término legal, para presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

El demandante solicita que se declare responsable patrimonialmente al Municipio de Santiago de Cali, EMCALI E.I.C.E., Mercattel S.A.S., y Telmex por los siguientes perjuicios:

1. **ME OPONGO** a la pretensión de declarar administrativamente responsable al Municipio de Santiago de Cali y condenar a mi representada al pago de los prejuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, por los daños ocasionados al señor Edwin Alberto Sanabria García al recibir una descarga eléctrica, toda vez que no existe relación de causalidad entre el perjuicio y la presunta omisión por parte del Municipio.

   Lo antes expuesto, teniendo en cuenta que no existe material probatorio que acredite nexo de causalidad entre el daño y falla en el servicio por parte de la Administración Municipal, que conllevara con ello a producir un daño en la integridad del señor el señor Edwin Alberto Sanabria, careciendo la demanda de elementos que estructuren la imputación de responsabilidad, por lo cual, considero que es improcedente declarar patrimonialmente

responsable a mi defendida.

FRENTE A LOS HECHOS:

FRENTE AL HECHO PRIMERO: El hecho tiene varias apreciaciones de las cuales me pronuncio, así:

a. Frente a la vinculación laboral que tenía el demandante con MERCATTEL S.A.S., para inicios del año 2014, **ME ATENGO A LO QUE QUEDE PROBADO DENTRO DEL PROCESO,** pues el demandante no aporta prueba que acredite la vinculación con la citada empresa, pues el contrato aportado por sí solo, no demuestra vinculación laboral al momento de los hechos.

b. Frente a la prestación de servicios por parte del demandante a TELMEX COLOMBIA S.A., **ME ATENGO A LO QUE QUEDE PROBADO DENTRO DEL PROCESO,** teniendo en cuenta que el demandante no aporta prueba que acredite la afirmación realizada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, teniendo en cuenta que el demandante no aporta prueba que ratifique la manifestación realizada en el hecho.

FRENTE AL HECHO TERCERO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, toda vez que el demandante no aporta prueba que acredite que la labor realizada fue por fuera del horario de trabajo y que fue presionado a continuar con la función demandada.

FRENTE AL HECHO CUARTO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, no sin antes manifestar su señoría, que el demandante como lo manifiesta en el hecho, **OBSERVO** que se encontraban en un lugar en construcción y que en el mismo habían **TUBOS DE ALUMINIO**, declaración que por sí sola deja entrever que el señor Edwin Alberto Sanabria se percató que el lugar no se encontraba en óptimas condiciones y reconoció el riesgo que asumía y decidió continuar con la labor.

FRENTE AL HECHO QUINTO.- realizare las siguientes manifestaciones:

a) Es importante remitirse al folio 84 en el cual se encuentra el "Contrato De Trabajo De Duración Por La Obra O Labor Contratada Para Técnico Instalaciones Bidireccional", clausula primera, literal U:

> *"u) El trabajador debe presentar a la fecha de firma de este contrato la correspondiente matricula como técnico electricista expedida por el*

CONTE y las certificaciones adicionales que sean requeridas por la ley de acuerdo con la actividad para la cual va ser contratado".

Su señoría, el Consejo Nacional de Técnicos Electricistas – CONTE, es la entidad delegada por el Ministerio de Minas y Energía, para expedir la matrícula profesional de técnico electricista, la cual para ser expedida tiene entre sus requisitos, estudios en el área y sino posee estudios, acreditar como mínimo cinco (5) años de experiencia en el sector eléctrico. Así las cosas, el señor Sanabria era una persona capacitada e idónea para realizar la función, el cual conocía no solo el riesgo que asumía al realizar la labor encomendada, sino el peligro que corría su vida al realizar dicha tarea en un lugar que no cumplía las reglas mínimas de seguridad, pues como se observa en las fotografías aportadas del bien inmueble, el mismo carecía de seguridad para realizar la instalación del cable coxial, pues como lo relata en el hecho, las redes eléctricas "*se encontraban casi pegadas al predio del incidente, a mínima distancia de la terraza*".

FRENTE AL HECHO SEXTO.- ES CIERTO, de las pruebas aportadas por el demandante se puede corroborar la afirmación realizada.

FRENTE AL HECHO SEPTIMO.- NO ES CIERTO, el demandante era una persona con conocimiento y experiencia de la labor que se encontraba desarrollando, la cual realizó pese a observar el peligro al cual se estaba exponiendo.

FRENTE AL HECHO OCTAVO.- NO ES CIERTO, el Municipio de Santiago de Cali **NO** permitió la construcción de la terraza, ya que a todas luces se observa que la construcción no cumplía con las normas urbanísticas establecidas, infringiendo la ley el propietario del bien inmueble al realizar estas mejoras sobre el predio, como se probara por esta orilla procesal durante el proceso.

FRENTE AL HECHO NOVENO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, pues el demandante no aporta prueba si quiera sumaria que acredite que la empresa MERCATTEL S.A.S., excedió la carga laboral del señor Sanabria García.

FRENTE AL HECHO DECIMO.- ES CIERTO, de las pruebas aportadas por el demandante se puede corroborar la afirmación realizada.

FRENTE AL HECHO DECIMOPRIMERO.- ES CIERTO, de las pruebas aportadas por el demandante se puede corroborar la afirmación realizada.

FRENTE AL HECHO DECIMOSEGUNDO.- NO ME CONSTA, me atengo a lo que quede probado dentro del proceso, teniendo en cuenta que el demandante no aporta prueba que ratifique la manifestación realizada en el hecho.

FRENTE AL HECHO DECIMOTERCERO.- No es un hecho, es una pretensión.

FRENTE AL HECHO DECIMOCUARTO.- ES CIERTO, se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial como se prueba.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

Su señoría, fundamento mi oposición a las pretensiones de la demanda, en el siguiente marco normativo y jurisprudencial:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Frente a la responsabilidad del Estado, La Constitución Política de Colombia establece:

> *"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."*

Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido:

> *"De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente,* ***es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable****. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar"*[1]. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

DE LA IMPUTABILIDAD

El demandante pretende que el Municipio de Santiago de Cali, sea declarado **ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE Y CONDENADO** al pago de los presuntos daños físicos y psicológicos sufridos por el demandante el día 13 de enero de 2014, cuando sufrió una descarga eléctrica al intentar evitar que un tubo

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia 22 de abril de 2015, radicación 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146) M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

de aluminio cayera a la calle desde un tercer piso, el cual tuvo contacto con una red eléctrica y sufrió una descarga eléctrica

Frente a la imputabilidad, la jurisprudencia del Consejo de Estado, dicta:

> *"(...) todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el* ***sustento fáctico y la atribución jurídica****".* (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

> *"En este orden de ideas, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del*
> *Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones". Siendo esto sí, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico - jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"*[2].

DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

Frente a este particular, considero pertinente traer a colación lo señalado por el Dr. José N. Duque Gómez en su obra "EL DAÑO", compilación y extractos:

> *"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable."*

> *"...Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca; se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que dispone son insuficientes para sustentar su causación. En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y así lo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia".*

DE LAS PRUEBAS

Frente al tema, Código General del Proceso en su artículo 167, establece:

> *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que*

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 01 de junio de 2015, radicación 68001231500019990150 5 (31412), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

Mediante sentencia del 4 de mayo de 1992, el Consejo de Estado se pronunció al respecto de la carga de la prueba en cabeza del demandante, en los siguientes términos:

> *"Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onusprobandi o carga de la prueba".* (Subraya y negrilla por fuera de texto).

Ahora bien, los perjuicios que suscitaron esta controversia, no se prueban con los documentos aportadas al plenario, que fueron ocasionados por la acción u omisión de mi representada, por lo cual, no existe certeza que efectivamente existió falla en el servicio por parte del Municipio.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Su señoría, EMCALI E.I.C.E E.S.P. es una empresa que cuenta con **PERSONERÍA JURÍDICA**, **AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA** y **PATRIMONIAL**, como se encuentra estipulado en el Acuerdo No. 34 de 1999, el cual dispone:

ACUERDO No. 34 DE 1999
"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO
PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI,
EMCALI E.I.C.E. E.S.P., SE MODIFICA EL ACUERDO 014 DE 1996,
SE DAN UNAS AUTORIZACIONES AL SEÑOR ALCALDE Y SE
DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

"ARTÍCULO PRIMERO: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el Artículo Cuarto del Acuerdo 014 de 1996, seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, ***prestadora de servicios públicos domiciliarios***, ***dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa*** y de objeto social múltiple". (Las negrillas y el subrayado son propios)

"ARTICULO CUARTO: Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como ***objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios*** contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como ***acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía,***

distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales". (Las negrillas y el subrayado son propios)

En ese orden de ideas, la prestación del servicio de energía se encuentra en cabeza de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y como quiera que el demandante pretende atribuir el daño a mi defendida, le corresponde al demandante probar no solo la existencia de la presunta falla, sino la relación de causalidad entre ésta y el daño, la cual no se acredita con las pruebas aportadas.

Frente a la legitimación en la causa el Consejo de Estado en providencia ha señalado:

"...Esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; ***la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño****. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material,* ***pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza****, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra...."*[3]. (Las negrillas son mías)

ACCIDENTE DE TRABAJO

La Ley 1562 de 2012 en su artículo 3 parágrafo 2, establece:

[3] Sentencia del Consejo de Estado del 25 de marzo de 2010, expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275).

"(...) Es también accidente de trabajo ***aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante*** *durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún* ***fuera*** *del lugar y* ***horas de trabajo****".*

Al respecto su señoría, en el libelo de la demanda, concretamente en el hecho número tres, el demandante expone que reciben la orden de servicio y "*reportan vía radio teléfono a la central de servicios de que ya han cumplido con sus horarios de trabajo y han cubierto los eventos que se encontraban programados para ese día, no obstante, la empresa MERCATTEL S.A.S., les presiona a continuar con sus funciones (...)".* Así lo expuesto, se configuraría claramente la causal de accidente de trabajo exigida por la ley, pues el señor Edwin Alberto Sanabria sufrió las lesiones en cumplimiento de la orden del contratante y fuera de su horario de trabajo, como bien lo expone el demandante.

Colorario de lo anterior, no es de recibo de esta orilla procesal que el demandante pretenda el resarcimiento económico por parte de mi defendida, pues el material probatorio y el relato de los hechos realizado en el libelo de la demanda, no prueba la falla en el servicio del Municipio de Santiago de Cali y se puede concluir que el Ente Territorial no participó por acción u omisión en la producción del daño.

Así las cosas, respetuosamente solicito su Señoría, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasivo a favor del Municipio de Santiago de Cali y en lo posible, resolver la excepción propuesta en el transcurso de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en aras de dar aplicación a los principios de celeridad y economía procesal.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

El demandante se encuentra en la responsabilidad de demostrar la **relación de causalidad** entre el daño y la acción de la administración pública, elemento INDISPENSABLE para efectuar la imputación de responsabilidad y como se puede constatar su señoría, no se acredita la falla en el servicio por parte de mi representada.

PRUEBAS

Solicito respetuosamente se tengan como **PRUEBAS DOCUMENTALES**:

- Poder a mí conferido con sus respectivos anexos.
- Copia Oficio 201741210100005041 remitido a las Curadurías Urbanas, con el objetivo de que certifiquen si el bien inmueble ubicado en la Carrera 10A

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

No. 57 – 27 del barrio la base, tenía licencia de construcción para construir el segundo y tercer piso del predio, el cual no tiene respuesta por parte de ninguna de esas entidades al momento de radicar la contestación.

Solicito respetuosamente al Despacho se sirva decretar las siguientes pruebas:

- Se oficie a las Curadurías Urbanas para que, con destino al despacho judicial, informen si en alguna de ellas obra registro de solicitud para adecuación del inmueble.

  Para efectos de lo anterior, me permito informar que la Curaduría Urbana 1, recibe notificaciones en la Calle 4B # 27-34 San Fernando, Tels: 57 - 2 - 514 5764 - 65 - 66 Fax 514 5767, e-mail: info@cu1cali.com.

  La Curaduría Urbana 2 recibe notificaciones en la Avenida 4N # 8N – 67, Oficina 107 B/ Centenario, contacto@cura2cali.com

  La Curaduría Urbana 3 recibe notificaciones en la Calle 5C No. 43A-13 PBX: 552 4287, e-mail: cu3cali@gmail.com

Lo anterior permitirá a su honorable despacho, tener claridad y certeza sobre dicho suceso y así adoptar las decisiones que en derecho correspondan.

ANEXOS

- Adjunto a la presente contestación, cada uno de los documentos relacionados en el acápite de pruebas documentales.

- En cuaderno separado aporto llamamiento en garantía.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones personales las recibiré en la secretaría de su oficina judicial o en el Centro Administrativo Municipal CAM, Torre Alcaldía, piso 9º Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública o en el correo electronico notificacionesjudiciales@cali.gov.co.

De usted, siempre respetuosa,

MAYDELINE PÉREZ QUEVEDO

MAYDELINE PÉREZ QUEVEDO
C.C. 1.113.632.779 de Palmira (V)
T.P. 229.089 del C.S de la Judicatura.

Luisa Remitir Juzgado 13.

26F

302

Doctora
ANGELA MARIA ENRIQUEZ BENAVIDES
JUEZ CUARTA (04) ADMINISTRATIVA DE ORALIDAD
E. S. D.
Santiago de Cali (Valle del Cauca)

PROCESO **REPARACIÓN DIRECTA**
RADICACIÓN **2016 – 00305**

A. SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: **EDWIN ALBERTO SANABRIA GARCIA Y OTROS**
DEMANDADO: **EMCALI , MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**
LLAMADO EN GARANTÍA: **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

B. LEGITIMACIÓN EN LA DEFENSA

MARISOL DUQUE OSSA, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, mayor y vecina de Santiago de Cali, identificada como aparece consignado al pie de mi firma, en mi condición de Apoderada Especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, Sociedad de Economía Mixta de Orden Nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con domicilio en Bogotá, **LLAMADA EN GARANTÍA** dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por **EMCALI y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** en los términos del CPACA y normas concordantes, dentro del traslado concedido en los siguientes términos:

C. DE LA DEMANDA – FUNDAMENTOS DE HECHO

AL HECHO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

AL HECHO SEGUNDO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

AL HECHO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

Se trata de una relación laboral ajena a mi representada y las entidades llamantes en garantía.

AL HECHO CUARTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo. En este sentido es pertinente indicar que las aseguradas EMCALI y MUNICIPIO DE CALI nada tienen que ver con el mantenimiento que se realizaba.

AL HECHO QUINTO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo.

AL HECHO SEXTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

AL HECHO SEPTIMO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo, no se puede echar de menos que cuando ingresan a realizar su labor se percataron de las condiciones inseguras del predio y aun así decidieron continuar con la labor encomendada por su empleador.

304

AL HECHO OCTAVO. **NO SE ADMITE.** Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo, no se puede echar de menos que cuando ingresan a realizar su labor se percataron de las condiciones inseguras del predio y aun así decidieron continuar con la labor encomendada por su empleador.

AL HECHO NOVENO. **NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.** Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

Se trata de una relación laboral ajena a mi representada y las entidades llamantes en garantía.

AL HECHO DECIMO. **SE ADMITE.** De ello obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

AL HECHO DECIMO PRIMERO. **NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.** Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO. **NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.** Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO TERCERO. **NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA.** Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO CUARTO. **SE ADMITE.** De ello obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

D. A LAS PRETENSIONES

Se opone mi representada a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico. En

el criterio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, no puede predicarse responsabilidad por no estar configurado el denominado ***"DAÑO ANTIJURÍDICO"*** en su cabeza, como lo ha decantado la jurisprudencia.

En lo que guarda relación con la responsabilidad administrativa del Estado, se exige jurisprudencialmente el cumplimiento de 3 requisitos, como son:

- **El daño causado a un bien jurídicamente tutelado**

  Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación. Misma que debe ser plenamente probada por la parte demandante, debe demostrar la conducta activa u omisiva de la administración que dio como resultado el daño, y obviamente el nexo de causalidad entre la falla y el daño, es decir, la parte demandante tiene la carga de la prueba.

  El nexo causal entre el daño y la falla en el servicio. En el caso objeto de estudio, tal y como se argumentó en la contestación a los hechos, es evidente que no existió falla alguna en cabeza de EMCALI o del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, si se demuestra alguna responsabilidad la misma recae en TELMEX entidad que realizaba trabajos en el sector aludido, y del mismo demandante quien se expuso al riesgo aún cuando verifico que no estaban las condiciones optimas para el ejercicio de su actividad.

Es pertinente indicar que la relación de causalidad no está claramente definida, no se tiene certeza de cómo ocurrieron los hechos, pero existe certeza que nada tuvo que ver EMCALI menos aún el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Concluyendo entonces que mientras no se den estos supuestos, no podrá imputarse responsabilidad alguna y menos aún habrá lugar a indemnización alguna, por cuanto se reitera es esencial probar **LA FALLA EN EL SERVICIO.**

No están claras las circunstancias de modo y lugar de ocurrencia del presunto accidente.

Es así como, si existe una causa ajena que pueda romper ese nexo de causalidad exigido, analizado el asunto debatido, este quebrantamiento se da en primera medida por cuanto, no se ha demostrado la presunta falla en el servicio; y como punto fundamental se encuentra el hecho de que el evento aludido, ocurrió por **CULPA DE UN TERCERO Y DE LA PROPIA VICTIMA.**

En virtud de la oposición presentada y conforme lo regulado por el C.G.P, se opone mi representada a las pretensiones enunciadas así:

A LA PRETENSION PRIMERA: SE OPONE MI REPRESENTADA No son las entidades ASEGURADAS las llamadas a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes, menos aún en solidaridad con las codemandadas MERCATEL S.A.S. Y TELMEX COLOMBIA S.A., pues es inexistente.

A LA PRETENSION SEGUNDA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION TERCERA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

312

A LA PRETENSION CUARTA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION QUINTA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION SEXTA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION SEPTIMA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

313

A LA PRETENSION OCTAVA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

Como consecuencia de lo anterior, le solicito a su Señoría que, previo el trámite legal, se absuelva a la parte demandada (aseguradas) y consecuencialmente a mi mandante de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso en los términos descritos en el Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

7

Igualmente propongo contra la demanda, desde ahora las siguientes:

E. EXCEPCIONES

PRINCIPALES

1. **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA TANTO DE HECHO COMO MATERIAL PARA EMCALI Y EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

Ni EMCALI, ni el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI son propietarias del cableado que ocasionó el evento descrito, y no se estaban realizando ningún tipo de trabajo o labor a su cargo en el lugar donde ocurrió el evento.

No existe fundamento alguno para la vinculación de EMCALI o del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a esta causa, pues ésta claramente determinado que era TELMEX quien realzaba trabajo de campo en el lugar donde ocurrió el evento y que EMCALI o el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no tuvieron injerencia alguna en

el evento; pues solamente cumplía la primera de ellas con la obligación legal impuesta de prestar sus postes y ductos a los cable operadores, ello no lo hace responsable de los actos y hechos que se ejecuten por dicha empresas que prestan el servicio de cable, menos aún puede establecerse responsabilidad alguna en cabeza del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

En lo que guarda relación con EMCALI, es pertinente indicar que conforme los informes técnicos emitidos dan cuenta a plenitud del estricto cumplimiento del reglamento REITE respecto del sistema de distribución de energía en el sector de la Cra 10 A Nro. 57 – 27 Barrio La Base.

En lo que guarda relación con el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es pertinente indicar que EMCALI es una empresa con PERSONERIA JURIDICA Y AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL., en este orden de ideas la prestación del servicio de energía se encuentra en cabeza de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sumado a ello en este evento puntual tal y como ha venido de indicarse la responsabilidad recae en TELMEX.

2. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL

Conforme las documentales que obran en el plenario, es evidente que lo que guarda relación con EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no existe nexo de causalidad alguno entre su actuar a través de sus funcionarios y el evento ocurrido.

Queda claro aún desde la misma descripción de los hechos (confesión por parte de la parte demandante) de la demanda, que el actuar de los operarios involucrados en el evento fue negligente, se expusieron inadecuadamente al riesgo previeron que el cableado se encontraba mal ubicado que corrían un riesgo inminente al estar o trabajar cerca de ellos pero aun así se determinaron a hacerlo, argumentando presión laboral para el cumplimiento de dicho trabajo, es decir, no solo se evidencia desde ya la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, sino además el **HECHO DE UN TERCERO,** su contratista y empleador.

Es claro que no existió falla en la prestación del servicio, se han cumplido de manera estricta las normas relativas a la operación de las redes eléctricas.

3. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (RÉGIMEN DE LA FALLA PROBADA DEL SERVICIO)

En nuestro sistema jurídico, se ha erigido como el régimen común de carga o responsabilidad del Estado, y en el que mayor aplicación se observa en la Jurisdicción Administrativa, partiendo de unos elementos que la configuran:

- Falla del servicio, que es en sí mismo el hecho dañoso, que debe ser debidamente acreditado por quien pretende el resarcimiento, esto es, la ocurrencia no es una mera especulación, debe ser esta realmente probada o acreditada (cómo, cuándo y dónde se produjeron los hechos que presuntamente constituyen la falla)

- El Perjuicio.

- Nexo causal entre la falla y el perjuicio. En el presente evento, se echa de menos el cumplimiento íntegro del primer elemento que funda la responsabilidad estatal, esto es, la falla del servicio, lo que de contera no permitiría ni siquiera continuar el análisis de los demás elementos, pero en gracia de discusión haremos breve argumentación al respecto, como pasará a indicarse configurando además otras excepciones de fondo.

  Ahora bien, respecto del tercer elemento, en este evento el nexo causal se rompe por cuanto el mismo acaeció por CULPA DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

4. INEXISTENCIA DEL HECHO/DAÑO/PERJUICIO

El ejercicio del derecho de acción enmarca unas obligaciones y unas responsabilidades, luego, si no se acreditan las circunstancias que

configuran o estructuran la responsabilidad del Estado, no queda otra vía más que absolver a la parte demandada (Aseguradas) y consecuencialmente a mi representada como garante a través del contrato de seguro suscrito.

En resumen, a la parte demandante le es exigible la prueba del daño de la falla y la relación de causa entre éste y el actuar de las entidades, situación que no está acreditada, tal como pasará a acreditarse en el debate probatorio, luego entonces, la consecuencia es la absolución, en virtud del equilibrio sustantivo y adjetivo legalmente consagrado: Artículo 167 del Código General del Proceso.

5. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

No existe claridad respecto del fundamento que da lugar a la solicitud de perjuicios y menos aún de orden moral.

Deberá la parte demandante no sólo demostrar su dicho sino además los fundamentos que dan lugar a la solicitud de lucro cesante y/o perjuicios morales, de manera fehaciente, para que no haya lugar a un enriquecimiento sin causa y consecuencialmente un detrimento patrimonial del estado.

Aplica esto para el lesionado y más aún para el amplio grupo familiar demandante.

6. CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO

Fundamentada en lo que ha venido de indicarse a lo largo de la contestación, la empresa TELMEX y/o MERCATTEL S.A.S no tienen ningún vínculo contractual o no ejercían ninguna labor encomendada por EMCALI o por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, es un tercero que realizaba un trabajo por su cuenta.

La culpa exclusiva de un tercero, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, rompe el presunto nexo causal.

317

7. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Como ha venido de indicarse a lo largo de esta contestación, el hecho ocurrió por CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, desde el mismo momento en que los operarios llegaron al lugar se percataron de una invasión indebida por parte de los propietarios en las redes eléctricas, lo cual exponía su vida de manera inminente y aun así tomaron la decisión de continuar con el trabajo encomendado por sus empleadores, indicando una exigencia mayor y la no posibilidad de no realizar el mismo pese a las condiciones que se presentaran.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Fundamentada la misma en la evidente inexistencia de solidaridad entre los codemandandos, en especial lo que guarda relación con el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI respecto del empleador y contratista, pues dichas entidades nada tiene que ver con la labor ejecutada por los operarios y que derivo en el evento que motiva la presente acción.

11

9. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente *"el juez conoce el derecho"*, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas).

F. RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

313

FRENTE AL HECHO 1. **SE ADMITE.** Lo que guarda relación con el proceso que se adelanta, radicación y partes.

FRENTE AL HECHO 2. **SE ADMITE.** Lo que guarda relación con las pretensiones solicitadas, aun cuando es clara la inexistencia de solidaridad deprecada.

FRENTE AL HECHO 3. **NO SE ADMITE.** Pues es claro que la póliza ampara riesgos derivados del giro normal de las actividades propias del Municipio, y conforme los hechos narrados en el escrito de demanda nada tiene que ver con el giro normal de actividades del Municipio asegurado.

A. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro, en especial el porcentaje de participación de mi representada.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del Código de General del Proceso, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

B. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO

1. FALTA DE AMPARO

Conforme las condiciones generales y particulares de la póliza (RCP 016), se entiende que "LA COBERTURA DEL SEGURO COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACANTRACTUAL DEL ASEGURADO DERIVADA DE LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL MISMO GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS."

Como ha venido de indicarse, el Municipio de Santiago de Cali nada tiene que ver con el tema de instalación o mantenimiento de redes eléctricas, y menos aún con el desarrollo laboral de operarios de las mismas.

2. INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS/PÉRDIDA DEL DERECHO

La condición 4.1.7 (condiciones particulares) y CONDICION QUINTA (condiciones generales) del contrato de seguro que viene de referirse.

7. AVISO DE PERDIDA (ampliación condiciones particulares)

No obstante lo dispuesto en las condiciones de la póliza o en sus anexos, por la presente clausula se conviene entre las partes un término máximo de sesenta (60) días hábiles para que el asegurado de aviso al asegurador de cualquier evento que afecte la presente póliza, contados a partir de la fecha en que haya tenido conocimiento de dicho evento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1081 del Código de comercio.

Es claro que el asegurado no cumplió con su obligación, por lo que se configura la pérdida del derecho a reclamar; bajo las condiciones contractuales pactadas y aceptadas por ambas partes, al no cumplirse con alguna de estas deviene inequívocamente la pérdida de cualquier reclamación pues el amparo pierde su vigencia.

A su vez, la **CONDICION QUINTA**, establece la obligación al asegurado de:

a. Mantener los predios y los bienes, inherentes a su actividad en buen estado de conservación y funcionamiento
b. Mantener en todo momento las protecciones mínimas para prevenir la ocurrencia de siniestros asegurados bajo0 esta póliza o que se hayan pactado por anexo, que sean razonable y que según sea el caso se requieran de acuerdo con el sentido común, reglamentos administrativos y legales, normas técnicas usuales y la práctica normal-.

En el eventual caso en que la parte demanda logre acreditar el evento y se demuestre que la entidad demandada fue negligente en el cuidado de sus bienes, operara esta exclusión, y no podrá condenarse a mi representada a asumir condena alguna.

3. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

4. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del CGP, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

5. SUJECIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA

En conformidad con lo previsto en el contrato de seguro, solicito que en el caso de una eventual condena a la entidad demandada, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, póliza número 1008786 vigencia aportada inicia desde el 01/12/2013 al 16/01/2014, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de

las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro.

- **CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:**

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley

Lo anterior sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

6. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente *"el juez conoce el derecho"*, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EMCALI

FRENTE AL HECHO PRIMERO. SE ADMITE. Lo que guarda relación con el proceso que se adelanta, radicación y partes. Lo que guarda relación con las pretensiones solicitadas, aun cuando es clara la inexistencia de solidaridad deprecada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE.

C. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto

admisorio del llamamiento, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro, en especial el porcentaje de participación de mi representada.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del Código de General del Proceso, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

D. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO

1. COASEGURO PACTADO – LIMITE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL

En las condiciones que rigen el contrato y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes acordaron que el riesgo y las primas se distribuían entre las siguientes aseguradoras (lo que incluye obviamente la asunción de obligaciones económicas en esa proporción), sin que ello implicara solidaridad.

ALLIANZ SEGUROS 80%
LA PREVISORA 20%

2. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados,

partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

3. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

4. CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley[1],

---

[1] **Artículo 1077.**_ Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Lo anterior sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

5. INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTE OBLIGACION A CARGO DE LAS LLAMADAS

Teniendo en cuenta que las compañías aseguradoras sólo están obligadas a responder por un siniestro , al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza.

6. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente *"el juez conoce el derecho"*, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

E. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase Señor Juez, citar a la parte demandante, para que absuelva interrogatorio que le formularé verbalmente o en pliego escrito que presentaré al Despacho para la correspondiente audiencia, y que versará sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

2. DOCUMENTAL

- Las que ya obran en el expediente

Manifiesto mi interés en intervenir en las pruebas solicitadas por la parte demandante y por los codemandados.

325

F. ANEXOS

Las anunciadas como pruebas documentales (excepto las que obran en el expediente)

Poder otorgado.

G. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Mi representada: en la Secretaría del Despacho o en la Calle 10 No. 4-47 piso 8 de Santiago de Cali (Valle del Cauca)

La suscrita apoderada: en la Secretaría del Despacho móvil 3104287290 marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

Con el acostumbrado respeto,

MARISOL DUQUE OSSA
C.C.# 43.619.421 de Medellín (Antioquia)
T.P.# 108.848 del C.S. de la J.

154

142 f + 1 c d + 4 trs LDS

Señor

Juez Trece (13) Administrativo Oral del Circuito de Cali

E. S. D.

Re: Demanda de reparación directa de Orlando Ruiz Muñoz y otros contra el Municipio de Cali y otros

Radicado: 2015-0415

Asunto: Contestación de la demanda

Alberto Zuleta Londoño, identificado como aparece al pie de mi firma, domiciliado en Bogotá, D.C., actuando en mi calidad de apoderado de *Telmex Colombia S.A.* ("en adelante "Telmex"), estando dentro del término establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA"), por medio del presente escrito respetuosamente presento contestación a la demanda presentada por *Orlando Ruiz Muñoz y Otros*, en los términos establecidos en el artículo 175 del CPACA.

I. NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO

Telmex Colombia S.A.
NIT 830.053.800-4
Domicilio: Bogotá D.C.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones formuladas contra Telmex en la demanda.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al Primero: No me consta, por cuanto mi poderdante carece de relación directa con el demandante. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Es cierto que *Mercadeo, Tecnología y Telecomunicaciones Merc@ttel S.A.S.* (en adelante "Mercattel") prestaba sus servicios a Telmex Colombia.

Al Segundo: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Tercero: No me consta, es un hecho que hace alusión y le debe constar, o no, a Mercattel.

Al Cuarto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Quinto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Sexto: No me consta, por cuanto mi poderdante no estaba presente en el momento de los hechos ni tiene forma de verificar la ocurrencia de los mismos.

Al Séptimo: En la medida que hayan ocurrido en la forma que han sido narrados los hechos por el demandante, es cierto que se trata de hechos que son consecuencia exclusiva del despliegue de una actividad peligrosa por parte del Estado Colombiano y, como tal, es él a quien le corresponde responder por ella.

Al Octavo: En caso de ser precisa la narración de los hechos efectuada por la parte demandante, es cierto que el municipio incrementó el riesgo de una actividad que de por sí es peligrosa, añadiéndole así un elemento de falla en el servicio a la clara responsabilidad que le cabría por el ejercicio de actividades peligrosas.

Al Noveno: No me constan las circunstancias en las que Mercattel encargó el trabajo a los trabajadores. En todo caso, señalo que si hubiere existido negligencia de parte de esa empresa, no puede ella hacérsele extensiva a mi poderdante.

Al Décimo: No me consta, por cuanto las actuaciones de la entidad son ajenas a mi poderdante. En todo caso señalo que *Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.* (en adelante, "ARL Suramericana") es receptora del riesgo asociado con el accidente del Señor Duban Baldomiro Ruiz.

Al Undécimo: No me consta.

Al Duodécimo: No me constan las afectaciones que hayan podido sufrir los familiares del Señor Ruiz Muñoz.

156

Al Decimotercero: No me constan los daños que haya sufrido el Señor Ruiz Muñoz aunque resulta claro que una incapacidad laboral los puede acarrear. Es necesario señalar, sin embargo, que la entidad ARL Suramericana asumió los riesgos propios de la reparación de esos perjuicios en los casos en que, como el presente, ellos se derivasen de un accidente de trabajo.

Al Decimocuarto: Es cierto.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA

A. Telmex carece de legitimación en la causa por pasiva en relación con todos los demandantes diferentes del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz

La presente demanda se ha presentado en forma de litisconsorcio facultativo, por cuanto se trata de intereses independientes que provienen de una misma causa, al tenor de lo dispuesto por el literal "a)" del artículo 88 del Código General del Proceso ("CGP"). En la medida que Telmex as ajena a los hechos ocurridos en Cali, la única responsabilidad que podría caberle sería aquella derivada de la condición de contratante de Mercattel, y dentro de los muy específicos límites establecidos en la ley laboral. Por esa razón Telmex carece de legitimación en la causa para ser demandada por las personas que han comparecido a este demanda, diferentes del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz. Aún si a Telmex le cupiera alguna responsabilidad en el presente caso, lo cual se disputará en las excepciones que siguen a esta primera, dicha responsabilidad jamás podría extenderse a partes ajenas al contrato de trabajo. Esto se deriva claramente de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

> *Artículo 34.- Modificado. Decreto 2351 de 1965, Artículo 3o. Contratistas independientes.*
>
> *1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones* ***a que tengan derecho los trabajadores****, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.* (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

La norma es clara en determinar que la solidaridad del contratante con el contratista se refiere a los "*…salarios y las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores…*", es decir, el derecho a reclamarle a la entidad contratante una indemnización derivada de la relación laboral es derecho exclusivo del trabajador y no de terceros. Por esa razón, se repite, no tiene

Tampoco legitimación en la causa para ser demandada por personas distintas del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz.

B. Traslado del riesgo y ausencia de perjuicio indemnizable

Como se dijo en la respuesta a los hechos, la entidad ARL Suramericana asumió el riesgo derivado del accidente de trabajo, incluido el posible daño patrimonial, a título de daño emergente y lucro cesante, que haya podido sufrir el trabajador. Por esta razón el perjuicio que haya sufrido le corresponde asumirlo a esa entidad, incluyendo el lucro cesante. En esa materia, el artículo 1° de la Ley 776 de 2002 dispone:

> ***Artículo 1°. Derecho a las prestaciones****. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto ley 1295 de 1994 y la presente ley.*
>
> *(...)*
>
> ***Parágrafo 2°.*** *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.* (Subrayas fuera del texto original)

Adicionalmente a lo anterior, la misma ley establece una obligación en cabeza de la Administradora de Riesgos Laborales y a favor del trabajador que ha sufrido el perjuicio, de la siguiente manera:

> *Artículo 9°. Estado de invalidez. Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Unico de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.*
>
> *En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6° de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.*
>
> *El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.*

158

Artículo 10. Monto de la pensión de invalidez. Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

(...)

De acuerdo con el documento que obra a folios 80 a 82 entre los anexos de la demanda, la entidad ARL Suramericana determinó que el Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz sufrió una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 59,86%, lo cual le da derecho a la pensión de invalidez previsto en el literal "a" del artículo 10° , de la ley 776 de 2002 trascrito anteriormente. En esa medida el perjuicio económico que le acarreará a futuro al Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz el accidente de trabajo sufrido, será reparado mediante el pago de la pensión de invalidez.

C. Hecho de un tercero

Si bien los daños sufridos por el Señor Ruiz Muñoz ocurrieron en el marco de un contrato de trabajo (celebrado con persona distinta de mi poderdante), no es menos cierto que se trata de un caso de pura y simple responsabilidad del Estado. Es el Estado Colombiano, en cabeza de las Empresas Municipales de Cali, a quien corresponde la responsabilidad del adecuado y seguro funcionamiento de las redes eléctricas.

D. Excepción perentoria genérica

De acuerdo con lo establecido en el artículo 282 del CGP, respetuosamente solicito al Despacho que reconozca oficiosamente cualquier excepción cuyo hecho constitutivo encuentre probado durante el proceso.

V. PRUEBAS

A. Exhibición de documentos

Respetuosamente solicito que, con base en lo dispuesto por el artículo 265 del CGP, se ordene una exhibición de documentos a cargo de un tercero, en los términos que se relacionan a continuación:

- Sujeto de la exhibición:

Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.- "ARL Sura "
NIT 800.256.161-9
Cra. 64B # 49A-31 o
Calle 49 A # 63-55 Edif Trr Suramericana P. 1
Medellín, Colombia

- Documentos a exhibir:

Todos los documentos relacionados con la afiliación a la entidad ARL Suramericana, del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz, identificado con la cédula de ciudadanía 1.061.726.744 de Popayán, así como los que tengan relación con el dictamen para pérdida de la capacidad laboral número 260007 de fecha 4 de agosto de 2014. Estos documentos deben incluir, pero sin limitarse a ellos, los que tengan relación con la invalidez del Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz y la pensión que de ella se deriva.

Manifiesto que los anteriores documentos se encuentra en poder de ARL Suramericana por cuanto se trata de documentos que está obligada a conservar en virtud de la ley. Manifiesto además que guardan relación con los hechos que se debaten en el presente proceso en la medida que en ellos consta la situación jurídica del Duban Baldomiro Ruiz Muñoz respecto del sistema de seguridad en materia de riesgos profesionales y, por lo tanto, servirán para determinar la existencia o no de un perjuicio indemnizable. .

- Hechos que se pretende probar

Con los documentos cuya exhibición se solicita pretendo probar que el Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz tiene derecho a una pensión de invalidez que repara los perjuicios que hubiese podido sufrir en el desafortunado accidente de que trata el presente proceso.

VI. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL JURAMENTO ESTIMATORIO CONTENIDO EN LA DEMANDA

El artículo 206 del CGP releva al demandante de utilizar el juramento estimatorio como prueba para el perjuicio extra patrimonial, por lo que me referiré exclusivamente al perjuicio patrimonial solicitado en la demanda. En esa medida procedo a objetarlo por las siguientes razones:

- Daño emergente: Los daños por concepto de "daño emergente" que haya sufrido el Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz como consecuencia del accidente fueron, o

160

tiene derecho a que sean, asumidos por el sistema de seguridad social, en particular la empresa promotora de salud a la que se encuentre afiliado y la entidad ARL Suramericana.

- Lucro Cesante: Los daños por concepto de "lucro cesante" que haya sufrido el Señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz como consecuencia del accidente fueron, o tiene derecho a que sean, asumidos por el sistema de seguridad social, en particular la entidad ARL Suramericana, mediante la pensión de invalidez.

VII. ANEXOS

1. Poder con que actúo
2. Certificado de existencia y representación de Telmex Colombia S.A.

VIII. NOTIFICACIONES

1. Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la siguiente dirección:

Alberto Zuleta Londoño
Carrera 7 # 71-21, Torre A, Piso 8 | Bogotá, DC
Tel. 745 5720
alberto.zuleta@hklaw.com

Atentamente,

ALBERTO ZULETA LONDOÑO
C.C. 80.419.425 de Bogotá
T.P. 78.181 del C.S.J.

EMCALI

Doctora
LINA VANESSA MORALES VARGAS
Juez Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali
E.S.D.

Radicación:	76001-33-33-013-2016-00328-01
Demandante:	ORLANDO RUIZ MUÑOZ Y OTROS
Demandado:	MUNICIPIO DE CALI-EMCALI EICE ESP-TELMEX COLOMBIA Y MERCATELL S.A.S.
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA

ELIZABETH VELASCO GONGORA identificada con cédula de ciudadanía No.31.892.563 de Cali y Tarjeta Profesional No.86.317 del C.S.J. conforme poder otorgado por **JAIRO ANDRES REVELO MOLINA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.904.464 expedida en Bogotá, en su condición de Secretario General y apoderado de EMCALI EICE ESP, facultado mediante Escritura Pública No. 326 de fecha 9 de Febrero de 2016, de la Notaria Cuarta de Cali, actuando en su calidad de Secretario General de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP – Nit. 890.399.003-4, facultada para actuar en nombre y representación de la entidad ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales del orden Nacional, Distrital, Departamental y Municipal, ante las cuales se requiera la representación de EMCALI EICE ESP, procedo a dar contestación a la demanda de la referencia dentro del término legal en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es parcialmente cierto. Se trata de la vinculación laboral con la empresa Mercatell S.A.S. del señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz, vinculo que deberá probarse en el proceso.

AL SEGUNDO: No me consta. Teniendo en cuenta que se trata de un hecho antecedente y depende de su vinculación laboral y del origen mismo del evento ocurrido, lo que deberá probarse en el proceso.

AL TERCERO: No me consta. La secuencia de esta circunstancias antecedentes deben probarse en el proceso y EMCALI no puede dar fe de ellos, en caso que sean importantes para la decisión del asunto.

AL CUARTO: No me consta. Los mencionados trabajadores pertenecían a la Empresa Mercatell S.A.S según información arrimada al proceso, por ello no es dable conocer la clase de labor que desempeñaban.

AL QUINTO: No es cierto. Aunque se desconocen las circunstancias primarias del accidente, el informe técnico presentado por el Depto. De Mantenimiento de Energía, establece: "*La infraestructura eléctrica frente al predio de la Carrera 10ª #57-27 B/La Base de Cali, corresponde a redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 Kv), redes aéreas en posteadura de 12 m X 510 Kg, configuración cruceta centro; conductores en aluminio calibre ACSR #2. Sistema de distribución de energía del Circuito la Base Subestación Juanchito, Nodo de referencia 5229057, las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas en el reglamento RETIE, (el subrayado es mío) se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sito donde se presenta el siniestro, al efectuar el contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts.*"

Las redes se encuentran a la distancia permitida por el Reglamento Técnico de Energía a nivel nacional, distinto es que un maniobrar imprudente del señor Ruiz Muñoz hoy demandante, haciendo uso de una varilla metálica de 3 mts, se haya expuesto a la descarga eléctrica en el momento.

Las circunstancias del procedimiento adelantado para la operación de la instalación de cable coaxial, deberá ser probada en el proceso pues EMCALI EICE ESP no conoce dicho proceder

EMCALI

teniendo en cuenta que los trabajadores realizaban labores, ajenas a la operación de los servicios públicos que presta EMCALI.

AL SEXTO: Este hecho hace parte de la probatoria que debe ser validada en el proceso. Sin embargo conforme las copias simples aportadas se pueden ver la descripción del accidente, donde se describe en la copia de la historia clínica presentada como prueba.

AL SEPTIMO: No se trata de un hecho, es el objetivo resultado que se pretende con la demanda y que deberá ser decido por la Honorable Juez.

AL OCTAVO: No es un hecho. Es una aseveración del apoderado del proceso, acompañado de una la jurisprudencia del Consejo de Estado.

AL NOVENO: No me consta. Hace referencia a la carga de trabajo de la empresa MERCATELL S.A.S., evento que no es posible determinar en esta instancia del proceso.

AL DECIMO: Es cierto. El demandante presenta documento de la ARL Suramericana en copia simple, prueba que sin embargo debe ser valorado por el Despacho.

AL DECIMO PRIMERO: No es un hecho. Es una circunstancia de la valoración probatoria que deberá hacer la Honorable Juez, con el acervo probatorio presentado.

AL DECIMO SEGUNDO: No es un hecho. Reitero hace parte de la probatoria que deberá presentar el demandante para ser validadas sus pretensiones.

AL DECIMO TERCERO: No me consta. Conforme lo narrado anteriormente el señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz, fue indemnizado por la ARL por su pérdida de capacidad laboral. No podría aspirar haber recibido dicha calificación y la correspondiente indemnización de no haber verse mermada su capacidad laboral.

AL DECIMO CUARTO: Es cierto.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a las pretensiones de la demanda por no con gruir los elementos necesarios para la imputación de la responsabilidad como es el NEXO CAUSAL toda vez que en el presente caso existe responsabilidad tanto de los técnicos accidentados como de la empresa para la que laboraban pues, es conocido ampliamente que están expuestos a riesgos como alturas y otros hecho que obliga la atención diaria en su labor de todas las medidas de seguridad y cuidados preventivos, además de los equipos necesarios por lo cual no existe falla del servicio.

En tratándose de responsabilidad por omisión, ha dicho el Consejo de Estado que para poder imputar responsabilidad es necesario acreditar que el demandado hubiese incumplido con un rol, es decir cuando estando dentro del margen de sus competencias no ha cumplido con la carga que la Ley le impone:

> *"Lo expuesto conduce a destacar que la responsabilidad –penal, patrimonial o de otra índole-no debería sustentarse –al menos no exclusivamente- en elementos naturalistas –como la causalidad o la intención del agente (dolo, culpa grave), sino que resulta esencial que concurra el quebrantamiento de un rol [1] ello se hace especialmente claro en el ámbito de la responsabilidad por omisión, en el cual resulta evidente que no todos los sujetos deben responder por cualquier consecuencia dañina que hubieren estado en condiciones de evitar, "sino que sólo se halla obligado a ello quién es titular de una*

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 11 de 2011

EMCALI

posición de garante[2]*, en otros términos, un sujeto solamente será responsable por la ocurrencia de sucesos que se encuentren dentro de la órbita de su competencia, razón por la cual la delimitación de ámbitos de responsabilidad –de posiciones de garante o de contenidos obligacionales normativamente impuestos respecto de la evitación del resultado –constituye elemento cardinal para concreción de la responsabilidad por omisión.*

Se tiene entonces que ante la existencia de un daño antijurídico, cierto, e indemnizable, sufrido por una persona, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

Al respecto, el art. 90, inc. 1° de la Carta Política, exige, en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí que el elemento indispensable, aunque no siempre suficiente, para la imputación, es el **nexo causal** entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, ha sostenido también la Sala del Consejo de Estado, que el Estado para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: **fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.**

En síntesis, en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, siempre debe estar valorada suficientemente y de manera clara y objetiva, tanto la intervención causal de la Administración como de la propia víctima, para determinar si la causa del daño ocasionado, lo fue por la acción u omisión del ente demandado o de la persona afectada, bien para condenar o absolver por haberse producido alguna causal excluyente de responsabilidad.

La Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige entonces la presencia de tres elementos a saber:

1. Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado
2. Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad de su prestación

3.El nexo causal entre uno y otro extremo, es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

La especialidad de estos tres elementos llega al punto de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

El apoderado de la parte actora manifiesta en la demanda que se declare responsable al Municipio de Santiago de Cali, a EMCALI EICE ESP y otros por el accidente sufrido por el señor Baldomiro Ruiz el 13 de enero de 2014, en razón que el accidente ocurrido al imprudentemente tomar una varilla metálica y alcanzar una red eléctrica desarrollando labores operativas de instalación de cables de telecomunicaciones.

Aunque EMCALI EICE ESP lamenta el accidente sufrido por los operarios de Mercatell, me opongo a los hechos y pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que se desconocen las circunstancias exactas que permitan determinar la responsabilidad de EMCALI EICE ESP en lo que relata como un accidente de ocurrido. Sin precisar responsabilidad alguna de EMCALI pues ninguna de las pruebas aportadas da indicio de ello, ni precisan circunstancias evidenciadas de lo que se asegura.

---

[2] La tendencia descrita se hace evidente en el giro que se ha producido en la legislación penal colombiana. Así el Articulo 21 del Decreto 100 de 1984, de clara tendencia naturalista y subjetivista, establece lo siguiente:
Artículo 21. Causalidad. Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, el resultado del cual depende la existen de éste, no es consecuencia de su acción u omisión.(...)

EMCALI

Sobre las pretensiones:

En este sentido, la pérdida estaría representada en el Perjuicio moral, Lucro cesante, daño emergente y potencialmente en el derecho o interés legítimo constitucional jurídicamente tutelado.

Perjuicio moral y de vida en relación

Sobre la cuantificación de la pérdida, la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 Exp. 31172 estableció unos parámetros para valoración así:

"Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. (...)

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

Sobre el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los sobrinos y nueros, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que no se presumen dichos perjuicios y habrán de ser probados para su reconocimiento.
"La Sala no accederá al reconocimiento de perjuicios morales a favor de los cuñados y sobrinos de la víctima, ya que respecto de los mismos no opera la presunción de aflicción que ha trazado la jurisprudencia de esta Corporación, motivo por el que, ante la ausencia de pruebas que acrediten de manera directa la existencia de la congoja y sufrimiento, la Sala mantendrá la negativa adoptada por el a quo."

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Fundada en la imposibilidad de realizar la supervisión de trabajos a operadores de cable en la realización diaria de sus actividades de prestación del servicio que incluye labores riesgosas, acercándose a la infraestructura de EMCALI y que determina constante capacitación del uso de los implementos de seguridad exigidos para este tipo de labores y el conocimiento mínimo de los riesgos a los que se ven expuestos en virtud de sus tareas diarias.

Al respecto señala la jurisprudencia:

"En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas[8].

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso",[9] de

EMCALI

forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas[10].

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"[11].

Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto."[312]

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Ante la ausencia de pruebas idóneas que permitan evidenciar los hechos precisos de la manera como habría ocurrido el accidente, no queda más que decir que aunque el daño exista, no le puede ser atribuible a la entidad demandada y en tal caso lo que debe entenderse es que el actor pudo haberse accidentado de cualquier otra forma sin el cumplimiento de capacitación en trabajos de alto riesgo, uso de equipos adecuados en la prevención de daños a los que estaba expuesto como guantes, caretas y demás equipo, por lo cual los hechos deben analizarse bajo el régimen de la falla probada.

En consecuencia se reitera que frente a la ausencia o escases de material probatorio idóneo que permita inferir la existencia de algún tipo de acción u omisión por parte de EMCALI EICE ESP en los hechos que se demandan como determinantes para la producción del daño hoy reclamado por la parte actora, se configura en nuestro criterio la causal de exoneración de responsabilidad respecto de la entidad hoy demandada.

No existen ninguna prueba con el libelo de la demanda que cuenta del cumplimiento por parte del trabajador accidentado el uso de las medidas de seguridad mínimas en la realización de las labores propias de su trabajo diario.

---

[3] Fallo 22032 de 2012 Consejo de Estado Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032)

EMCALI

Por lo tanto, es obligación legal de la accionante, evidenciar que el demandante contaba con los elementos de protección, capacitación sobre riesgos y cumpliendo a cabalidad con el cuidado que puede generar el desarrollo de una actividad peligrosa. Toda situación que se evidencie de la falta de cuidado del trabajador o del patrono de la Empresa para la cual trabajaba, establece de contera, **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.**

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE EMCALI PARA INDEMNIZAR:

Como podrá observarse el accidente se presentó presuntamente al maniobrar los operadores de Mercatell, elementos peligrosos cerca de la infraestructura de energía, en realización de las labore propias de la Empresa para la cual laboraban en la instalación de equipos para telecomunicaciones.

Hecho que definitivamente no pueden ser predichos por la Entidad que representó. Sin embargo el informe técnico de EMCALI, establece que las líneas eléctricas se encuentran en las distancias establecidas por el reglamento RETIE.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Esta excepción la fundamento en el hecho de que las reclamaciones solicitadas por el apoderado de la parte demandante carecen de fundamento legal y por tanto es inexistente la obligación a cargo de **EMCALI**.

INNOMINADA:

Esta excepción la fundamento en todo lo manifestado en la contestación de cada uno de los hechos y de lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

PRUEBAS DE LA REPLICA y EXCEPCIÓN

Con el objeto de establecer los hechos de réplica y excepción, sírvase señor juez, decretar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

- Copia del oficio 521.1.-DM-0152 concepto técnico propiedad de estructura del accidente, distancias reglamentarias etc.

ANEXOS

-Poder para actuar debidamente conferido y soportes de representación.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuadernos a parte presento el llamamiento en garantia a la Compañia de Seguros ALIANZ S.A. y la Previsora S.A. quién para la fecha de los hechos, 13 de enero de 2014, tenia el contrato de seguros con EMCALI, con los amparos correspondientes para cubrir el evento objeto de la demanda con los anexos correspondientes a la representación y demás.

N O T I F I C A C I O N E S

Las personales, en el CAM Piso 5°. Torre EMCALI- Dirección electrónica: notificación@emcali.com.co a la suscrita elvelasco@emcali.com.co

A las partes, en las direcciones indicadas en el libelo demandatorio

EMCALI

De la señora Juez, respetuosamente,

ELIZABETH VELASCO GONGORA
Apoderada de EMCALI
T.P. 86.317 C.S.J
CC#31.892.563 de Cali

Doctor
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
E. S. D.
Santiago de Cali (Valle del Cauca)

PROCESO **REPARACIÓN DIRECTA**
RADICACIÓN **2016-00305 ACUMULADO 2016-00328**

A. SUJETOS PROCESALES

DEMANDANTE: **EDWIN ALBERTO SANABRIA Y OTROS**
DEMANDADO: **EMCALI, MPIO DE CALI Y OTROS**
LLAMADO EN GARANTÍA: **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

B. LEGITIMACIÓN EN LA DEFENSA

MARISOL DUQUE OSSA, abogada titulada, inscrita y en ejercicio, mayor y vecina de Santiago de Cali, identificada como aparece consignado al pie de mi firma, en mi condición de Apoderada Especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, conforme el poder que obra en el plenario y conforme el reconocimiento de personería ya advertido en el mismo, habiendo sido notificado por estados el presente llamamiento en el acumulación prevista dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por **EMCALI y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** dentro del proceso acumulado 2016-00328 en los términos del CPACA y normas concordantes, dentro del traslado concedido en los siguientes términos:

C. DE LA DEMANDA – FUNDAMENTOS DE HECHO

AL HECHO PRIMERO. **SE ADMITE.** Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario, ello da cuenta de la responsabilidad de dichas empresas en el evento ocurrido.

AL HECHO SEGUNDO. **SE ADMITE.** Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario, ello da cuenta de la responsabilidad de los

lesionados en el evento ocurrido, quienes se desempeñaban como empleados bajo las instrucciones de MERCATEL SAS y TELMEX COLOMBIA S.A.

AL HECHO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

Se trata de una relación laboral ajena a mi representada y a las entidades llamantes en garantía.

AL HECHO CUARTO. SE ADMITE. Conforme obra constancia en los documentos obrantes en el plenario, ello da cuenta de la responsabilidad de dichas empresas en el evento ocurrido. En este sentido es pertinente indicar que las aseguradas EMCALI y MUNICIPIO DE CALI nada tienen que ver con el mantenimiento que se realizaba.

AL HECHO QUINTO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo.

AL HECHO SEXTO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

AL HECHO SEPTIMO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo, no se puede echar de menos que cuando ingresan a realizar su labor se percataron de las condiciones inseguras del predio y aun así decidieron continuar con la labor encomendada por su empleador.

AL HECHO OCTAVO. NO SE ADMITE. Las manifestaciones indicadas en este hecho no son ciertas, no puede el hoy demandante pretender endilgar una responsabilidad en un tercero cuando por su descuido e inexperiencia se puso en riesgo, no se puede echar de menos que cuando ingresan a realizar su labor se percataron de las condiciones inseguras del predio y aun así decidieron continuar con la labor encomendada por su empleador.

AL HECHO NOVENO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo.

Se trata de una relación laboral ajena a mi representada y a las entidades llamantes en garantía.

AL HECHO DECIMO. SE ADMITE. De ello obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

AL HECHO DECIMO PRIMERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO TERCERO. NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA. Siempre y cuando interese al debate, deberá la parte demandante probarlo de manera fehaciente.

AL HECHO DECIMO CUARTO. SE ADMITE. De ello obra constancia en los documentos obrantes en el plenario.

D. A LAS PRETENSIONES

Se opone mi representada a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda por cuanto corresponden a conjeturas, apreciaciones subjetivas que carecen de respaldo fáctico y jurídico. En el criterio de la responsabilidad extracontractual del Estado, y de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional, no puede predicarse responsabilidad por no estar configurado el denominado ***"DAÑO ANTIJURÍDICO"*** en su cabeza, como lo ha decantado la jurisprudencia.

En lo que guarda relación con la responsabilidad administrativa del Estado, se exige jurisprudencialmente el cumplimiento de 3 requisitos, como son:

- **El daño causado a un bien jurídicamente tutelado**

  Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación. Misma que debe ser plenamente probada por la parte demandante, debe demostrar la conducta activa u omisiva de la administración que dio como resultado el daño, y obviamente el nexo de causalidad entre la falla y el daño, es decir, la parte demandante tiene la carga de la prueba.

  El nexo causal entre el daño y la falla en el servicio. En el caso objeto de estudio, tal y como se argumentó en la contestación a los hechos, es evidente que no existió falla alguna en cabeza de EMCALI o del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, si se demuestra alguna responsabilidad la misma recae en TELMEX entidad que realizaba trabajos en el sector aludido, y del mismo demandante quien se expuso al riesgo aún

cuando verifico que no estaban las condiciones optimas para el ejercicio de su actividad.

Es pertinente indicar que la relación de causalidad no está claramente definida, no se tiene certeza de cómo ocurrieron los hechos, pero existe certeza que nada tuvo que ver EMCALI menos aún el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Concluyendo entonces que mientras no se den estos supuestos, no podrá imputarse responsabilidad alguna y menos aún habrá lugar a indemnización alguna, por cuanto se reitera es esencial probar **LA FALLA EN EL SERVICIO.**

No están claras las circunstancias de modo y lugar de ocurrencia del presunto accidente.

Es así como, si existe una causa ajena que pueda romper ese nexo de causalidad exigido, analizado el asunto debatido, este quebrantamiento se da en primera medida por cuanto, no se ha demostrado la presunta falla en el servicio; y como punto fundamental se encuentra el hecho de que el evento aludido, ocurrió por **CULPA DE UN TERCERO Y DE LA PROPIA VICTIMA.**

En virtud de la oposición presentada y conforme lo regulado por el C.G.P, se opone mi representada a las pretensiones enunciadas así:

A LA PRETENSION PRIMERA: SE OPONE MI REPRESENTADA No son las entidades ASEGURADAS (Emcali - Municipio de Cali) las llamadas a responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes, menos aún en solidaridad con las codemandadas MERCATEL S.A.S. Y TELMEX COLOMBIA S.A., pues es inexistente.

A LA PRETENSION SEGUNDA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION TERCERA: SE OPONE MI REPRESENTADA en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION CUARTA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION QUINTA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION SEXTA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION SEPTIMA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

A LA PRETENSION OCTAVA: **SE OPONE MI REPRESENTADA** en lo que guarda relación con **EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** no existe responsabilidad en cabeza de los asegurados, no esta demostrado el nexo causal, ni hay claridad respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, contrario a ello es claro conforme lo enunciado y las pruebas obrantes que la responsabilidad del hecho se encuentra en cabeza de la misma víctima y el hecho de un tercero (empleador – empresa contratante).

Como consecuencia de lo anterior, le solicito a su Señoría que, previo el trámite legal, se absuelva a la parte demandada (aseguradas) y consecuencialmente a mi mandante de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y por el contrario se le condene al pago de las costas que genere el presente proceso en los términos descritos en el Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la

Judicatura en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

Igualmente propongo contra la demanda, desde ahora las siguientes:

E. EXCEPCIONES

PRINCIPALES

1. **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA TANTO DE HECHO COMO MATERIAL PARA EMCALI Y EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

Ni EMCALI, ni el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI son propietarias del cableado que ocasionó el evento descrito, y no se estaban realizando ningún tipo de trabajo o labor a su cargo en el lugar donde ocurrió el evento.

No existe fundamento alguno para la vinculación de EMCALI o del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a esta causa, pues ésta claramente determinado que era TELMEX quien realzaba trabajo de campo en el lugar donde ocurrió el evento y que EMCALI o el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no tuvieron injerencia alguna en el evento; pues solamente cumplía la primera de ellas con la obligación legal impuesta de prestar sus postes y ductos a los cable operadores, ello no lo hace responsable de los actos y hechos que se ejecuten por dicha empresas que prestan el servicio de cable, menos aún puede establecerse responsabilidad alguna en cabeza del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

En lo que guarda relación con EMCALI, es pertinente indicar que conforme los informes técnicos emitidos dan cuenta a plenitud del estricto cumplimiento del reglamento REITE respecto del sistema de distribución de energía en el sector de la Cra 10 A Nro. 57 – 27 Barrio La Base.

Es importante tener en cuenta que, tanto el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y EMCALI son empresas con PERSONERIA JURIDICA Y AUTONOMIA ADMINISTRATIVA Y PATRIMONIAL, en este orden de ideas la prestación del servicio de energía se encuentra en cabeza de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y no del ente territorial; sumado a ello en este evento puntual tal y como ha venido de indicarse la responsabilidad recae en TELMEX.

2. **AUSENCIA DE NEXO CAUSAL**

Conforme las documentales que obran en el plenario, es evidente que lo que guarda relación con EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no existe nexo de causalidad alguno entre su actuar a través de sus funcionarios y el evento ocurrido.

Queda claro aún desde la misma descripción de los hechos (confesión por parte de la parte demandante) en el escrito de demanda, que el actuar de los operarios involucrados en el evento fue negligente, se expusieron inadecuadamente al riesgo previeron que el cableado se encontraba mal ubicado que corrían un riesgo inminente al estar o trabajar cerca de ellos pero aun así se determinaron a hacerlo, argumentando presión laboral para el cumplimiento de dicho trabajo, es decir, no solo se evidencia desde ya la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, sino además el **HECHO DE UN TERCERO,** su contratista y empleador.

Es claro que no existió falla en la prestación del servicio, se han cumplido de manera estricta las normas relativas a la operación de las redes eléctricas.

3. **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (RÉGIMEN DE LA FALLA PROBADA DEL SERVICIO)**

En nuestro sistema jurídico, se ha erigido como el régimen común de carga o responsabilidad del Estado, y en el que mayor aplicación se observa en la Jurisdicción Administrativa, partiendo de unos elementos que la configuran:

- **FALLA DEL SERVICIO**, que es en sí mismo el hecho dañoso, que debe ser debidamente acreditado por quien pretende el resarcimiento, esto es, la ocurrencia no es una mera especulación, debe ser esta realmente probada o acreditada (cómo, cuándo y dónde se produjeron los hechos que presuntamente constituyen la falla)

- **EL PERJUICIO.**

- **NEXO CAUSAL ENTRE LA FALLA Y EL PERJUICIO**. En el presente evento, se echa de menos el cumplimiento íntegro del primer elemento que funda la responsabilidad estatal, esto es, la falla del servicio, lo que de contera no permitiría ni siquiera continuar el análisis de los demás elementos, pero en gracia de discusión haremos breve argumentación al respecto, como pasará a indicarse configurando además otras excepciones de fondo.

  Ahora bien, respecto del tercer elemento, en este evento el NEXO CAUSAL se rompe por cuanto el mismo acaeció por CULPA DE UN TERCERO Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.

4. **INEXISTENCIA DEL HECHO/DAÑO/PERJUICIO**

El ejercicio del derecho de acción enmarca unas obligaciones y unas responsabilidades, luego, si no se acreditan las circunstancias que configuran o

estructuran la responsabilidad del Estado, no queda otra vía más que absolver a la parte demandada (Aseguradas) y consecuencialmente a mi representada como garante a través del contrato de seguro suscrito.

En resumen, a la parte demandante le es exigible la prueba del daño de la falla y la relación de causa entre éste y el actuar de las entidades, situación que no está acreditada, tal como pasará a acreditarse en el debate probatorio, luego entonces, la consecuencia es la absolución, en virtud del equilibrio sustantivo y adjetivo legalmente consagrado: Artículo 167 del Código General del Proceso.

5. EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS

No existe claridad respecto del fundamento que da lugar a la solicitud de perjuicios y menos aún de orden moral.

Deberá la parte demandante no sólo demostrar su dicho sino además los fundamentos que dan lugar a la solicitud de lucro cesante y/o perjuicios morales, de manera fehaciente, para que no haya lugar a un enriquecimiento sin causa y consecuencialmente un detrimento patrimonial del estado.

Aplica esto para el lesionado y más aún para el amplio grupo familiar demandante.

6. CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO

Fundamentada en lo que ha venido de indicarse a lo largo de la contestación, la empresa **TELMEX y/o MERCATTEL S.A.S** no tienen ningún vínculo contractual o no ejercían ninguna labor encomendada por **EMCALI** o por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, es un tercero que realizaba un trabajo por su cuenta.

La culpa exclusiva de un tercero, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, rompe el presunto nexo causal, en especial en casos tan puntuales como el que se estudia, pues claramente sin la orden emanada del tercero el evento no hubiese ocurrido.

7. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Como ha venido de indicarse a lo largo de esta contestación, el hecho ocurrió por **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, desde el mismo momento en que los operarios llegaron al lugar se percataron de una invasión indebida por parte de los propietarios en las redes eléctricas, lo cual exponía su vida de manera inminente y aun así tomaron la decisión de continuar con el trabajo encomendado por sus empleadores, indicando una exigencia mayor y la no posibilidad de no realizar el mismo pese a las condiciones que se presentaran.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Fundamentada la misma en la evidente inexistencia de solidaridad entre los codemandandos, en especial lo que guarda relación con el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI** respecto del empleador y contratista, pues dichas entidades nada tiene que ver con la labor ejecutada por los operarios y que derivo en el evento que motiva la presente acción.

9. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente *"el juez conoce el derecho"*, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas).

F. RESPUESTA AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

FRENTE AL HECHO 1. SE ADMITE. Lo que guarda relación con el proceso que se adelanta, radicación y partes, proceso que hoy se encuentra acumulado.

FRENTE AL HECHO 2. SE ADMITE. De ello obra constancia en el escrito de demanda.

FRENTE AL HECHO 3. NO SE ADMITE. Pues es claro que la póliza ampara riesgos derivados del giro normal de las actividades propias del Municipio, y conforme los hechos narrados en el escrito de demanda nada tiene que ver con el giro normal de actividades del Municipio asegurado.

A. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, vigente al momento de producirse el presunto

siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro, en especial el porcentaje de participación de mi representada.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del CGP, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

B. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO PROPUESTO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

1. FALTA DE AMPARO

Conforme las condiciones generales y particulares de la póliza (RCP 016), se entiende que “LA COBERTURA DEL SEGURO COMPRENDE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACANTRACTUAL DEL ASEGURADO DERIVADA DE LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL MISMO GIRO NORMAL DE SUS NEGOCIOS.”

Como ha venido de indicarse, el Municipio de Santiago de Cali nada tiene que ver con el tema de instalación o mantenimiento de redes eléctricas, y menos aún con el desarrollo laboral de operarios de las mismas.

2. INCUMPLIMIENTO DE GARANTÍAS/PÉRDIDA DEL DERECHO

La condición 4.1.7 (condiciones particulares) y CONDICION QUINTA (condiciones generales) del contrato de seguro que viene de referirse.

7. AVISO DE PERDIDA (ampliación condiciones particulares)

No obstante lo dispuesto en las condiciones de la póliza o en sus anexos, por la presente clausula se conviene entre las partes un término máximo de sesenta (60) días hábiles para que el asegurado de aviso al asegurador de cualquier evento que afecte la presente póliza, contados a partir de la fecha en que haya tenido conocimiento de dicho evento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1081 del Código de comercio.

Es claro que el asegurado no cumplió con su obligación, por lo que se configura la pérdida del derecho a reclamar; bajo las condiciones contractuales pactadas y aceptadas por ambas partes, al no cumplirse con alguna de estas deviene inequívocamente la pérdida de cualquier reclamación pues el amparo pierde su vigencia.

A su vez, la **CONDICION QUINTA**, establece la obligación al asegurado de:

a. Mantener los predios y los bienes, inherentes a su actividad en buen estado de conservación y funcionamiento
b. Mantener en todo momento las protecciones mínimas para prevenir la ocurrencia de siniestros asegurados bajo0 esta póliza o que se hayan pactado por anexo, que sean razonable y que según sea el caso se requieran de acuerdo con el sentido común, reglamentos administrativos y legales, normas técnicas usuales y la práctica normal-.

En el eventual caso en que la parte demanda logre acreditar el evento y se demuestre que la entidad demandada fue negligente en el cuidado de sus bienes, operara esta exclusión, y no podrá condenarse a mi representada a asumir condena alguna.

3. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

4. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del CGP, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

5. SUJECIÓN A LOS TÉRMINOS, CONDICIONES, AMPAROS, LÍMITES Y EXCLUSIONES DE LA POLIZA

En conformidad con lo previsto en el contrato de seguro, solicito que en el caso de una eventual condena a la entidad demandada, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, póliza número 1008786 vigencia aportada inicia desde el 01/12/2013 al 16/01/2014, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro.

- **CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:**

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley

Lo anterior sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

6. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente *“el juez conoce el derecho”*, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EMCALI

FRENTE AL HECHO PRIMERO. SE ADMITE. Lo que guarda relación con el proceso que se adelanta, radicación y partes. Lo que guarda relación con las

pretensiones solicitadas, aun cuando es clara la inexistencia de solidaridad deprecada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO. SE ADMITE.

C. OPOSICIÓN

Solicito que en el momento de entrar a resolver sobre la relación contractual que existe entre el llamante y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se circunscriba a los términos, condiciones y exclusiones del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual contenida en la póliza aportada y aceptada en el auto admisorio del llamamiento, vigente al momento de producirse el presunto siniestro y, siempre y cuando el asegurado haya cumplido cabalmente sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones (cláusulas) que rigen del contrato de seguro, en especial el porcentaje de participación de mi representada.

En el evento en que el asegurado sea declarado responsable de indemnizar total o parcialmente a la parte pretensora, solicito que de conformidad con el inciso final del artículo 66 del Código de General del Proceso, al definir la relación Llamante - Llamado en garantía, se determinen en forma clara y contundente el límite de valor asegurado que lo constituye el monto máximo de responsabilidad de mi representada de cubrir los daños y perjuicios causados por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, que no podrá exceder el límite fijado en la carátula de la póliza.

D. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO FORMULADO POR EMCALI

1. COASEGURO PACTADO – LIMITE PARTICIPACIÓN PORCENTUAL

En las condiciones que rigen el contrato y en virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes acordaron que el riesgo y las primas se distribuían entre las siguientes aseguradoras (lo que incluye obviamente la asunción de obligaciones económicas en esa proporción), sin que ello implicara solidaridad.

ALLIANZ SEGUROS 80%
LA PREVISORA 20%

2. INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La indemnización refiere necesariamente a un daño efectivamente causado, sin que pueda ser óbice de enriquecimientos soterrados, partiendo del principio resarcitorio y no de lucro; no puede olvidarse que los perjuicios pretendidos no sólo deben ser cuantificados sino además cualificados para que tengan asidero en la realidad material.

La estimación del daño no puede corresponder a una cifra que aleatoria y caprichosamente sea estimada por la parte accionante, debe por lo tanto ser sustentada con pruebas, como viene de referirse, basados en principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

3. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA DEL PERJUICIO

De conformidad con lo previsto por el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte demandante debe probar fehacientemente los hechos respecto de los cuales fundamenta la solicitud de resarcimiento de perjuicios o reconocimiento de derechos jurídicamente previstos, debe entonces probarse el daño para que pueda proceder el reconocimiento de la indemnización que se pretende, en caso contrario, la simple mención de eventuales perjuicios irrogados, no constituye razón jurídica suficiente para reconocerlos.

Es la parte demandante, la encargada de demostrar la existencia de los presuntos perjuicios causados; es de su resorte aportar todas las pruebas que den lugar a demostrar que efectivamente se ha causado un daño y que del mismo deriva el reconocimiento de unos perjuicios, se reitera entonces, si la parte demandante no aporta pruebas fehacientes del daño y de sus consecuencias materiales, se hace imposible para el fallador reconocer indemnización alguna.

4. CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO:

-Será fundamental que el reclamante acredite el monto de los perjuicios sufridos para tener derecho a una indemnización además, porque así lo dispone la ley[1],
Lo anterior sin perjuicio de la verificación que ejecuta el operador jurídico.

5. INEXISTENCIA DE COBERTURA Y CONSECUENTE OBLIGACION A CARGO DE LAS LLAMADAS

Teniendo en cuenta que las compañías aseguradoras sólo están obligadas a responder por un siniestro , al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza.

---

[1] **Artículo 1077._** Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

6. LA GENÉRICA.

Sírvase Señor Juez declarar las excepciones de fondo que resulten debidamente probadas, aunque no hayan sido alegadas, de conformidad con el principio Iura Novit Curia (Es una aforismo latino, que significa literalmente *"el juez conoce el derecho"*, utilizado para referirse al principio de derecho procesal, según el cual el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas)

E. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase Señor Juez, citar a la parte demandante, para que absuelva interrogatorio que le formularé verbalmente o en pliego escrito que presentaré al Despacho para la correspondiente audiencia, y que versará sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

2. DOCUMENTAL

- Las que ya obran en el expediente

Manifiesto mi interés en intervenir en las pruebas solicitadas por la parte demandante y por los codemandados.

F. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Móvil 3104287290
marisolduque@ilexgrupoconsultor.com

Con el acostumbrado respeto,

MARISOL DUQUE OSSA
C.C.# 43.619.421 de Medellín (Antioquia)
T.P.# 108.848 del C.S. de la J.

EMCALI

Doctora
LINA VANESSA MORALES VARGAS
Juez Trece Administrativo Oral del Circuito de Cali
E.S.D.

Radicación:	76001-33-33-013-2016-00328-01
Demandante:	ORLANDO RUIZ MUÑOZ Y OTROS
Demandado:	MUNICIPIO DE CALI-EMCALI EICE ESP-TELMEX COLOMBIA Y MERCATELL S.A.S.
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA

ELIZABETH VELASCO GONGORA identificada con cédula de ciudadanía No.31.892.563 de Cali y Tarjeta Profesional No.86.317 del C.S.J. conforme poder otorgado por **JAIRO ANDRES REVELO MOLINA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.904.464 expedida en Bogotá, en su condición de Secretario General y apoderado de EMCALI EICE ESP, facultado mediante Escritura Pública No. 326 de fecha 9 de Febrero de 2016, de la Notaria Cuarta de Cali, actuando en su calidad de Secretario General de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP – Nit. 890.399.003-4, facultada para actuar en nombre y representación de la entidad ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales del orden Nacional, Distrital, Departamental y Municipal, ante las cuales se requiera la representación de EMCALI EICE ESP, procedo a dar contestación a la demanda de la referencia dentro del término legal en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es parcialmente cierto. Se trata de la vinculación laboral con la empresa Mercatell S.A.S. del señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz, vinculo que deberá probarse en el proceso.

AL SEGUNDO: No me consta. Teniendo en cuenta que se trata de un hecho antecedente y depende de su vinculación laboral y del origen mismo del evento ocurrido, lo que deberá probarse en el proceso.

AL TERCERO: No me consta. La secuencia de esta circunstancias antecedentes deben probarse en el proceso y EMCALI no puede dar fe de ellos, en caso que sean importantes para la decisión del asunto.

AL CUARTO: No me consta. Los mencionados trabajadores pertenecían a la Empresa Mercatell S.A.S según información arrimada al proceso, por ello no es dable conocer la clase de labor que desempeñaban.

AL QUINTO: No es cierto. Aunque se desconocen las circunstancias primarias del accidente, el informe técnico presentado por el Depto. De Mantenimiento de Energía, establece: "*La infraestructura eléctrica frente al predio de la Carrera 10ª #57-27 B/La Base de Cali, corresponde a redes de distribución de energía en el nivel de tensión II (13,2 Kv), redes aéreas en posteadura de 12 m X 510 Kg, configuración cruceta centro; conductores en aluminio calibre ACSR #2. Sistema de distribución de energía del Circuito la Base Subestación Juanchito, Nodo de referencia 5229057, las cuales conservan las distancias de seguridad establecidas en el reglamento RETIE, (el subrayado es mío) se observa el desarrollo de una construcción de tres pisos, sin culminar el 3º. Sito donde se presenta el siniestro, al efectuar el contacto desde este sitio hacia las redes con un tubo metálico de 3 mts.*"

Las redes se encuentran a la distancia permitida por el Reglamento Técnico de Energía a nivel nacional, distinto es que un maniobrar imprudente del señor Ruiz Muñoz hoy demandante, haciendo uso de una varilla metálica de 3 mts, se haya expuesto a la descarga eléctrica en el momento.

Las circunstancias del procedimiento adelantado para la operación de la instalación de cable coaxial, deberá ser probada en el proceso pues EMCALI EICE ESP no conoce dicho proceder

EMCALI

teniendo en cuenta que los trabajadores realizaban labores, ajenas a la operación de los servicios públicos que presta EMCALI.

AL SEXTO: Este hecho hace parte de la probatoria que debe ser validada en el proceso. Sin embargo conforme las copias simples aportadas se pueden ver la descripción del accidente, donde se describe en la copia de la historia clínica presentada como prueba.

AL SEPTIMO: No se trata de un hecho, es el objetivo resultado que se pretende con la demanda y que deberá ser decido por la Honorable Juez.

AL OCTAVO: No es un hecho. Es una aseveración del apoderado del proceso, acompañado de una la jurisprudencia del Consejo de Estado.

AL NOVENO: No me consta. Hace referencia a la carga de trabajo de la empresa MERCATELL S.A.S., evento que no es posible determinar en esta instancia del proceso.

AL DECIMO: Es cierto. El demandante presenta documento de la ARL Suramericana en copia simple, prueba que sin embargo debe ser valorado por el Despacho.

AL DECIMO PRIMERO: No es un hecho. Es una circunstancia de la valoración probatoria que deberá hacer la Honorable Juez, con el acervo probatorio presentado.

AL DECIMO SEGUNDO: No es un hecho. Reitero hace parte de la probatoria que deberá presentar el demandante para ser validadas sus pretensiones.

AL DECIMO TERCERO: No me consta. Conforme lo narrado anteriormente el señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz, fue indemnizado por la ARL por su pérdida de capacidad laboral. No podría aspirar haber recibido dicha calificación y la correspondiente indemnización de no haber verse mermada su capacidad laboral.

AL DECIMO CUARTO: Es cierto.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a las pretensiones de la demanda por no con gruir los elementos necesarios para la imputación de la responsabilidad como es el NEXO CAUSAL toda vez que en el presente caso existe responsabilidad tanto de los técnicos accidentados como de la empresa para la que laboraban pues, es conocido ampliamente que están expuestos a riesgos como alturas y otros hecho que obliga la atención diaria en su labor de todas las medidas de seguridad y cuidados preventivos, además de los equipos necesarios por lo cual no existe falla del servicio.

En tratándose de responsabilidad por omisión, ha dicho el Consejo de Estado que para poder imputar responsabilidad es necesario acreditar que el demandado hubiese incumplido con un rol, es decir cuando estando dentro del margen de sus competencias no ha cumplido con la carga que la Ley le impone:

> *"Lo expuesto conduce a destacar que la responsabilidad –penal, patrimonial o de otra índole-no debería sustentarse –al menos no exclusivamente- en elementos naturalistas –como la causalidad o la intención del agente (dolo, culpa grave), sino que resulta esencial que concurra el quebrantamiento de un rol [1] ello se hace especialmente claro en el ámbito de la responsabilidad por omisión, en el cual resulta evidente que no todos los sujetos deben responder por cualquier consecuencia dañina que hubieren estado en condiciones de evitar, "sino que sólo se halla obligado a ello quién es titular de una*

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 11 de 2011

EMCALI

posición de garante[2]*, en otros términos, un sujeto solamente será responsable por la ocurrencia de sucesos que se encuentren dentro de la órbita de su competencia, razón por la cual la delimitación de ámbitos de responsabilidad –de posiciones de garante o de contenidos obligacionales normativamente impuestos respecto de la evitación del resultado –constituye elemento cardinal para concreción de la responsabilidad por omisión.*

Se tiene entonces que ante la existencia de un daño antijurídico, cierto, e indemnizable, sufrido por una persona, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

Al respecto, el art. 90, inc. 1° de la Carta Política, exige, en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí que el elemento indispensable, aunque no siempre suficiente, para la imputación, es el **nexo causal** entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, ha sostenido también la Sala del Consejo de Estado, que el Estado para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: **fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.**

En síntesis, en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, siempre debe estar valorada suficientemente y de manera clara y objetiva, tanto la intervención causal de la Administración como de la propia víctima, para determinar si la causa del daño ocasionado, lo fue por la acción u omisión del ente demandado o de la persona afectada, bien para condenar o absolver por haberse producido alguna causal excluyente de responsabilidad.

La Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige entonces la presencia de tres elementos a saber:

1. Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado
2. Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad de su prestación

3.El nexo causal entre uno y otro extremo, es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

La especialidad de estos tres elementos llega al punto de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

El apoderado de la parte actora manifiesta en la demanda que se declare responsable al Municipio de Santiago de Cali, a EMCALI EICE ESP y otros por el accidente sufrido por el señor Baldomiro Ruiz el 13 de enero de 2014, en razón que el accidente ocurrido al imprudentemente tomar una varilla metálica y alcanzar una red eléctrica desarrollando labores operativas de instalación de cables de telecomunicaciones.

Aunque EMCALI EICE ESP lamenta el accidente sufrido por los operarios de Mercatell, me opongo a los hechos y pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que se desconocen las circunstancias exactas que permitan determinar la responsabilidad de EMCALI EICE ESP en lo que relata como un accidente de ocurrido. Sin precisar responsabilidad alguna de EMCALI pues ninguna de las pruebas aportadas da indicio de ello, ni precisan circunstancias evidenciadas de lo que se asegura.

---

[2] La tendencia descrita se hace evidente en el giro que se ha producido en la legislación penal colombiana. Así el Articulo 21 del Decreto 100 de 1984, de clara tendencia naturalista y subjetivista, establece lo siguiente:
Artículo 21. Causalidad. Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, el resultado del cual depende la existen de éste, no es consecuencia de su acción u omisión.(...)

EMCALI

Sobre las pretensiones:

En este sentido, la pérdida estaría representada en el Perjuicio moral, Lucro cesante, daño emergente y potencialmente en el derecho o interés legítimo constitucional jurídicamente tutelado.

Perjuicio moral y de vida en relación

Sobre la cuantificación de la pérdida, la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 Exp. 31172 estableció unos parámetros para valoración así:

"Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. (...)

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

Sobre el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los sobrinos y nueros, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que no se presumen dichos perjuicios y habrán de ser probados para su reconocimiento.
"La Sala no accederá al reconocimiento de perjuicios morales a favor de los cuñados y sobrinos de la víctima, ya que respecto de los mismos no opera la presunción de aflicción que ha trazado la jurisprudencia de esta Corporación, motivo por el que, ante la ausencia de pruebas que acrediten de manera directa la existencia de la congoja y sufrimiento, la Sala mantendrá la negativa adoptada por el a quo."

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Fundada en la imposibilidad de realizar la supervisión de trabajos a operadores de cable en la realización diaria de sus actividades de prestación del servicio que incluye labores riesgosas, acercándose a la infraestructura de EMCALI y que determina constante capacitación del uso de los implementos de seguridad exigidos para este tipo de labores y el conocimiento mínimo de los riesgos a los que se ven expuestos en virtud de sus tareas diarias.

Al respecto señala la jurisprudencia:

"En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas[8].

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso",[9] de

EMCALI

forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas[10].

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"[11].

Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto."[312]

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Ante la ausencia de pruebas idóneas que permitan evidenciar los hechos precisos de la manera como habría ocurrido el accidente, no queda más que decir que aunque el daño exista, no le puede ser atribuible a la entidad demandada y en tal caso lo que debe entenderse es que el actor pudo haberse accidentado de cualquier otra forma sin el cumplimiento de capacitación en trabajos de alto riesgo, uso de equipos adecuados en la prevención de daños a los que estaba expuesto como guantes, caretas y demás equipo, por lo cual los hechos deben analizarse bajo el régimen de la falla probada.

En consecuencia se reitera que frente a la ausencia o escases de material probatorio idóneo que permita inferir la existencia de algún tipo de acción u omisión por parte de EMCALI EICE ESP en los hechos que se demandan como determinantes para la producción del daño hoy reclamado por la parte actora, se configura en nuestro criterio la causal de exoneración de responsabilidad respecto de la entidad hoy demandada.

No existen ninguna prueba con el libelo de la demanda que cuenta del cumplimiento por parte del trabajador accidentado el uso de las medidas de seguridad mínimas en la realización de las labores propias de su trabajo diario.

---

[3] Fallo 22032 de 2012 Consejo de Estado Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032)

EMCALI

Por lo tanto, es obligación legal de la accionante, evidenciar que el demandante contaba con los elementos de protección, capacitación sobre riesgos y cumpliendo a cabalidad con el cuidado que puede generar el desarrollo de una actividad peligrosa. Toda situación que se evidencie de la falta de cuidado del trabajador o del patrono de la Empresa para la cual trabajaba, establece de contera, **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.**

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE EMCALI PARA INDEMNIZAR:

Como podrá observarse el accidente se presentó presuntamente al maniobrar los operadores de Mercatell, elementos peligrosos cerca de la infraestructura de energía, en realización de las labore propias de la Empresa para la cual laboraban en la instalación de equipos para telecomunicaciones.

Hecho que definitivamente no pueden ser predichos por la Entidad que representó. Sin embargo el informe técnico de EMCALI, establece que las líneas eléctricas se encuentran en las distancias establecidas por el reglamento RETIE.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Esta excepción la fundamento en el hecho de que las reclamaciones solicitadas por el apoderado de la parte demandante carecen de fundamento legal y por tanto es inexistente la obligación a cargo de **EMCALI**.

INNOMINADA:

Esta excepción la fundamento en todo lo manifestado en la contestación de cada uno de los hechos y de lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

PRUEBAS DE LA REPLICA y EXCEPCIÓN

Con el objeto de establecer los hechos de réplica y excepción, sírvase señor juez, decretar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

- Copia del oficio 521.1.-DM-0152 concepto técnico propiedad de estructura del accidente, distancias reglamentarias etc.

ANEXOS

-Poder para actuar debidamente conferido y soportes de representación.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuadernos a parte presento el llamamiento en garantia a la Compañia de Seguros ALIANZ S.A. y la Previsora S.A. quién para la fecha de los hechos, 13 de enero de 2014, tenia el contrato de seguros con EMCALI, con los amparos correspondientes para cubrir el evento objeto de la demanda con los anexos correspondientes a la representación y demás.

N O T I F I C A C I O N E S

Las personales, en el CAM Piso 5°. Torre EMCALI- Dirección electrónica: notificación@emcali.com.co a la suscrita elvelasco@emcali.com.co

A las partes, en las direcciones indicadas en el libelo demandatorio

EMCALI

De la señora Juez, respetuosamente,

ELIZABETH VELASCO GONGORA
Apoderada de EMCALI
T.P. 86.317 C.S.J
CC#31.892.563 de Cali

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

DOCTORA:
LINA VANESSA MORALES VARGAS.
JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI.
E. S. D.

ASUNTO:	**CONTESTACION DE DEMANDA.**
REFERENCIA:	**Medio de control. REPARACIÓN DIRECTA.**
RADICACION:	76001- 33- 33- 013- **2016- 00328**- 00
ACCIONANTE:	**ORLANDO RUIZ MUÑOZ Y OTROS.**
ACCIONADO:	**MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS.**

MONICA MAGE VASQUEZ, apoderada de la parte demandada, mayor y vecina de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía No.31.307.634 de Cali (V) abogada titulada con Tarjeta Profesional No. 177704 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** conforme el PODER ESPECIAL conferido por la **Dra. MARIA XIMENA ROMAN GARCIA,** jefe de la Oficina Jurídica de la Entidad Territorial demandada, a quien el **Dr. NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID** en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali y representante legal del mismo le confirió PODER GENERAL mediante Escritura Pública No. 1 de Enero 01 de 2016, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Cali, para que represente judicialmente a la Entidad Territorial, poder que me ha SUSTITUIDO de manera especial para obrar en este proceso en los precisos términos en él conferidos, el cual acompaño al presente escrito junto con todos sus anexos debidamente autenticados, con todo respeto presento ante su oficina judicial de lo la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del proceso de la referencia, y en la oportunidad procesal, de la siguiente manera:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

En el libelo de demanda la parte actora dentro del capítulo de **LO QUE SE PRETENDE**, realiza las siguientes peticiones:

> *"PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- PLANEACIÓN MUNICIPAL, Empresas Municipales de Cali- EMCALI; Mercadeo Tecnología y Telecomunicaciones- MERCATEL S.A.S y Telmex Colombia S.A. de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales que se le han ocasionado a cada uno de los demandantes.*

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

SEGUNDO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ la suma de 1961 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
290 SMLMV	1191 SMLMV	100 SMLMV	380 SMLMV	1961 SMLMV

TERCERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora LAURA ANDREA JARAMILLO MENA la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

CUARTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora SOFIA RUIZ JARAMILLO la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

QUINTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al menor SAMUEL RUIZ JARAMILLO la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

SEXTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor EMIRO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

SÉPTIMO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora BERENICE MUÑOZ MARTÍNEZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

OCTAVO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al menor NEIDER ESTIVEN RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

NOVENO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor LUIS GERARDO RUIZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

DÉCIMO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora YOLANDA MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora EMILCE NATALIA RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor ORLANDO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO TERCERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora MERY YOLANDA RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO CUARTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora YURY ADRIAN RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO QUINTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor GERARDO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

En calidad de apoderada judicial de la entidad demandada, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, porque como quedará demostrado en el discurrir de esta contestación de la demanda, no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al Municipio de Santiago de Cali. Con motivo del accidente que sufrió el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ el día trece (13) de enero de 2014, cuando el demandante al parecer recibió una descarga eléctrica de alto voltaje de unas cuerdas de conducción de energía eléctrica que pasaba cerca al predio cuando se encontraba prestando un servicio a la empresa MERCATTEL S.A.S. en el tercer piso del inmueble y el mismo evita que un tubo de construcción se ruede a la calle, por lo que recibe una descarga eléctrica.

Es imposible que el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, al encontrarse realizando labores de las características antes descritas cerca a la altura de las cuerdas de conducción de energía eléctrica no se haya producido el hecho, pues no se tomó por parte de la afectada la debida precaución para su integridad física que le hubiese permitido evitar el accidente.

Es válido manifestar entonces desde ya el norte de la tesis a ser defendida por esta orilla procesal, misma que tiende única y exclusivamente, a una causal de audiencia de responsabilidad para la Administración Municipal, como lo es la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO, tal y como se demostrara

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

más adelante en el curso de este proceso, y por lo tanto deberá ser eximida la Administración del pago de todos los perjuicios exigidos por la parte demandante.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO. Es cierto, toda vez que aporta el demandante certificado laboral del señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz en la demanda, lo que no me consta es cuando argumenta que la empresa MERCATTEL S.A.S., a su vez prestan sus servicios a TELMEX COLOMBIA S.A.

SEGUNDO. No me consta, es una manifestación del demandante.

TERCERO. No me consta.

CUARTO. No me consta. Los acontecimientos narrados en este hecho deben ser probados por los demandantes.

QUINTO. No me consta. Corresponde a la narración de los hechos circunstanciales, descriptivo de un episodio acaecido en la humanidad del señor Duban Baldomiro Ruiz, estando en el tercer piso del predio ubicado bajo la nomenclatura Carrera 10 A No. 57-27, del barrio La Base en la ciudad de Cali, con redes de energía de primer nivel, que se encontraban casi pegadas del predio del incidente, así lo manifiesta el apoderado de la parte actora.

Desconociendo la apoderada de la parte demandada el porqué de tanta negligencia de los propietarios o responsables de la construcción, en prevenir un posible siniestro, que no debe presentarse cuando las construcciones cumplen con la normatividad urbanística, conservando la edificación la línea de parámetro permitida y los lineamientos propios de la autorización para desarrollar un proceso constructivo.

SEXTO. Es cierto, según la historia clínica aportada por el demandante el diagnóstico médico profesional aportado para el señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz.

SÉPTIMO. La conducción de energía en la ciudad está a cargo de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP. **Entendiendo que no es función del ente territorial aquí demandado, pues su objeto no es suministrar servicios públicos, los cuales por disposición legal, Ley 142 de 1994, le corresponde en forma exclusiva a las Empresas Municipales de Cali, en su condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.**

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Por otra parte no se ha demostrado que el Municipio de Santiago de Cali (Planeación Municipal), haya permitido la construcción del inmueble a unas cerca a unas cuerdas de alto voltaje.

OCTAVO. No es cierto en lo que refiere el apoderado demandante frente a la participación en el hecho dañoso del Municipio de Santiago de Cali, ya que lo relacionado con legalización de predios, construcción y reconocimiento de edificaciones, dentro de esta jurisdicción, es del resorte de su titular o propietario, quien obligatoriamente debe adelantar los correspondientes trámites ante una de las Curadurías Urbanas de la Ciudad de Cali, al tenor de lo consagrado en los Decretos mediante los cuales el Gobierno Nacional reglamenta las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos, a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de interés social, entre otros asuntos, como son los Decretos 1050 de 1998, 1600 de 2005, 097 de 2006, 564 de 2006, 4397 de 2006, 4462 de 2006, 990 de 2007, 3600 de 2007, 1100 de 2008, 1272 de 2009, 2810 de 2009, 1469 de 2010. Registrándose negligencia, imprudencia de imprevisión de los propios actores, siendo el propietario de la construcción presuntamente irregular el posible responsable de la cercanía de las redes de energía.

NOVENO. No me consta. Este hecho se probará a través del debate procesal; frente a la cita jurisprudencial que referencia en este hecho, no estoy de acuerdo, ya que no existió ni existe nexo causal entre la infausta consecuencia y la conducta imputada al Municipio de Santiago de Cali, como presunto responsable de los hechos descritos.

DÉCIMO. Es cierto, según Dictamen para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, aportado en las pruebas de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO. Es cierto, según lo aportado por el demandante en el traslado de la demanda.

DÉCIMO SEGUNDO. No es un hecho, es una manifestación de la parte actora.

DÉCIMO TERCERO. Este hecho, deberá resolverse a través del debate procesal. Este pedido necesariamente debe estar ligado a una declaratoria de responsabilidad, y éste no está probado y a mi juicio, respetuosamente, tampoco se probará, toda vez que se rompe al no existir nexo causal y operar la excepción de legitimación en la causa por pasiva.

DÉCIMO CUARTO. Es cierto, según la documentación allegada al proceso.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

RAZONES DE LA DEFENSA

En el caso que nos ocupa se expresa en el libelo de la demanda, que el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ se encontraba en el tercer piso del inmueble ubicado en la Carrera 10 Nro 57-27 del Barrio La Base de esta ciudad, cuando un tubo de construcción que se realizaba en el inmueble se iba a rodar y el demandante evita que el mismo cayera en la calle, chocando este con las cuerdas que conducen electricidad y posteriormente recibe una descarga eléctrica. No se debe ser profesional en la materia para entender el inminente peligro que genera esta acción sin tomar las medidas necesarias de cuidado.

Ante lo sucedido los familiares de la lesionada demandan al Municipio de Santiago de Cali, considerando que el Municipio de Santiago de Cali debe responder patrimonialmente por los perjuicios morales, materiales y daño a la salud que sufrió la señora ADELIA ESCOBAR LEIVA, con motivo de electrocución.

Inicialmente debe decirse que, a ninguna de las dependencias del Municipio de Santiago de Cali le corresponde prestar el servicio de energía eléctrica y las torres, líneas de conducción del fluido y cámaras de energía, no son de su propiedad, como tampoco es de su incumbencia el mantenimiento, conservación, ubicación y reubicación de postes.

Tal responsabilidad se coloca en cabeza de la Empresa Prestadora del Servicio Público en los términos previstos en la ley 142 de 1994 y sus normas reglamentarias.

Ahora bien, en fallo reciente el Consejo de Estado ha considerado que la falla del servicio se debe analizar de preferencia aun cuando se trate de daños causados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas. Así se ha pronunciado la Corporación:

> ***"La Sala ha considerado que este criterio de imputación, es decir la falla del servicio, se debe analizar de preferencia, aún tratándose de daños causados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas, por ser consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión***

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

> ***sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.***
>
> ***Es por ello que la Sala, en primer lugar, se dedicará a estudiar si el acervo probatorio recaudado efectivamente demuestra la existencia de la alegada falla del servicio y sólo de no haberse acreditado la misma, y en aplicación del principio iura novit curia, analizará los hechos probados bajo el título de riesgo excepcional por haberse producido el daño con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa.***
>
> *(...)*
>
> ***Ha dicho la Sala:***
>
> ***"La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren" (C.de E. Sentencia 19 de agosto de 2009, M.P. Ruth Stella Correa P. Proceso 1764)***

Acogiendo el criterio anotado, el Municipio de Santiago de Cali fundamentará su defensa en que no se han configurado los elementos de la responsabilidad por falla del servicio como quiera que no se evidencia acción u omisión del ente territorial que comprometa su responsabilidad en los hechos.

En la responsabilidad administrativa por falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría, se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber:

a) Un daño que configure lesión de un bien jurídicamente tutelado.

b) Una falta en la prestación del servicio por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

c) Un nexo causal entre la falla de la prestación del servicio a que la administración está obligada y el daño.

La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos, no se configura la responsabilidad administrativa.

Bajo estos presupuestos es que se debe verificar los pormenores del caso que nos ocupa, analizando los elementos probatorios que deben ser allegados al expediente por el apoderado de los demandantes y determinar si ocurrió el hecho constitutivo de la falla o falta del servicio, el daño causado y la relación de causalidad existente.

En éste orden de ideas, corresponde a la parte interesada en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

En el evento que nos concita, se pretende responsabilizar al Municipio de Santiago de Cali por una actuación que no está dentro de la órbita funcional de su competencia.

Como es de pleno conocimiento, la falla en el servicio puede darse cuando el servicio público no se presta, cuando se presta en forma deficiente, inapropiada, es decir que no se presta en la integridad y totalidad en que debía de haberse prestado y también se da la falla en el servicio cuando este se presta inoportunamente, es decir que aunque se presta en forma adecuada, se hace extemporáneamente.

Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le asiste la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido, es decir, se debe acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño.

En sentencia del 05 de agosto de 1994, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo, se indicó:

> ***"...En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o***

el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular, tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces así de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA DEL SERVICIO.

La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90º de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración, se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante. Así, lo ha repetido esta misma Sala:

En otros términos, el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esta conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.

Pero decir antijurídico no quiere significar que la noción de la falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó.

En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume. En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de la carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño produjo una falta o falla de la administración pero el que lo sufre no tenía por qué soportarlo, el acreedor, como es apenas lógico, deberá demostrar el daño y el porqué, pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía por qué sufrirlo.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

> ***En síntesis la nueva constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva, ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falta del servicio. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico lo dan a entender[1]..."***

Ahora bien, en el evento de revisarse el asunto bajo el criterio del riesgo excepcional, la defensa del Municipio de Cali habrá de insistir en una sentencia absolutoria para el ente territorial, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha reiterado que en el evento de causarse daño con ocasión de la conducción de energía eléctrica se presume la responsabilidad de quien en ese momento tenga la propiedad, transporte o distribución de energía, lo cual desliga a mi representado de cualquier tipo de indemnización dado que ni tiene la propiedad, ni transporta, ni distribuye la energía, tal función la cumple la Empresa Prestadora de tal Servicio, en este caso, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Sobre el tema, vale la pena mencionar que en reiteradas oportunidades tanto los jueces administrativos como el Tribunal Contencioso Administrativo se han referido a la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio público señalando entre otros aspectos que:

> ***"si la empresa ...hubiese estado atenta al buen mantenimiento de las redes, hubiese logrado advertir la irregularidad presentada en cuanto al acortamiento de las distancias reglamentarias entre estas y el inmueble donde sucedieron los hechos, advirtiendo a sus habitantes sobre el peligro que corrían al igual que no se habrían sustraído de la obligación de corregir tal irregularidad en tiempo oportuno, ya que la medida preventiva fue tomada en forma tardía cuando ya se había ocasionado el daño ...Resalta el despacho y no acepta lo argumentado por la demandada EMCALI, en cuanto a que el Municipio de Cali, debía estar atento a las violaciones de las normas urbanísticas por parte de quien construyó el inmueble ubicado en ...por cuanto la causa del daño si bien es cierto es el acortamiento de la distancia entre la edificación y la red eléctrica existente en el sitio, lo es también y como ya se ha***

---

[1] sentencia del 05 de agosto de 1994, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

> ***mencionado que la única encargada de velar por el adecuado mantenimiento y conservación de dichas redes es la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, la cual no adoptó la medida correctiva necesaria y oportuna para corregir esa distancia reglamentaria***[2]..."

No obstante lo expresado, aún en el régimen del riesgo excepcional debe señalarse que, para el caso que nos ocupa, incumbe al demandado probar las circunstancias tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos y que el directo responsable es la entidad prestadora del servicio.

LA FALLA DEL SERVICIO DEBE SER PLENAMENTE ACREDITADA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES

Acerca de la necesidad de probar la falla del servicio, dentro del régimen del artículo 90° de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio por parte de la Administración.

En la sentencia del 5 de agosto de 1994 que fuera citada con anterioridad en la presente contestación, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo, se indicó:

> ***"...Para determinarse si aquél se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la Administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podría exigirle; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.***
>
> ***La falla de la Administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y***

---

[2] Proceso 2002-5026, actor Jairo Hincapié, juzgado. 4 Administrativo del Circuito de Cali.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

> ***comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".***
>
> ***No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio, fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así pueda considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante[3]...".*** *(Negrillas fuera de texto).*

No basta con realizar manifestaciones subjetivas pretendiendo atribuir responsabilidad a una entidad territorial como la cual represento, por hechos en los cuales no se cuenta con la certeza de cómo se suscitaron, ya que si bien existe en los anexos del traslado del escrito de demanda copia del reporte de medicina legal, que da cuenta de unas lesiones ocasionadas por una descarga eléctrica, no hay precisión de las circunstancias que conllevaron a que esta recibiera la fatal descarga eléctrica, es decir, como se puede endilgar responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali por una situación a todas luces confusa, cuando las exigencias tanto normativas como los diversos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales dan cuenta de la necesidad de demostrar de forma fehaciente la falla del Estado en asuntos como el que aquí nos concita, lo que a esta altura procesal la parte demandante no ha probado.

Sumado a lo anterior, en la forma en que aparecen narrados los hechos, a esta Administración Municipal no puede endilgársele responsabilidad alguna por las lesiones del señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, puesto que además de no corresponderle como se infirió anteriormente el mantenimiento de las redes eléctricas y cuerdas de alta tensión la cuales presentaban cercanía con el tercer piso del inmueble, situación que pudo ser prevista por la lesionada, como se narró en la parte inicial del presente libelo, quien de lo consignado en el escrito de demanda manipuló un tubo

---

[3] sentencia del 5 de agosto de 1994 que fuera citada con anterioridad en la presente contestación, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo.

posiblemente de algún metal conductor de energía sin guantes; lo que conllevaría a pensar que no tomo las suficientes medidas de protección necesarias para evitar los sucesos, siendo previsible y evitable, es decir poniendo en riesgo inminente su propia integridad.

Por ello no es posible obviar que manipular un objeto en cercanía de unas redes eléctricas, puede catalogarse de un estado de irresponsabilidad de la actora, quien se puso en evidente estado de riesgo y/o peligro a sí misma.

Por lo anterior, es claro que sería injusto responsabilizar a la Administración Municipal del resultado dañoso, pues no se pueden generar indemnizaciones por los errores o falta de prudencia de los particulares.

AUSENCIA DEL ELEMENTO DE IMPUTACIÓN

Ha dicho esta apoderada que no existe el elemento de imputación fáctica que genere responsabilidad para el municipio de Cali en los hechos que son objeto del presente debate procesal.

Esa **Imputación** (entendida como la operación material y jurídica de atribuir o asignar a alguien el resultado producido por una acción (conducta) propia que genera una modificación en el mundo exterior. o "Aquello que en una conducta puede ser atribuido como mío", en el evento de no existir, constituye un eximente de responsabilidad que en el caso del municipio se predica por lo siguiente:

A. Existe Culpa de la Víctima.

No hay lugar a condenar al Municipio de Santiago de Cali, ya que para que exista una descarga eléctrica, de un cable de alta tensión, que produzca el daño, la cercanía a las redes debe ser muy próxima y además se requiere de factores externos que coadyuven a esa situación, es decir si nos ceñimos a la ubicación del cableado conforme las normar RETIE, de 2.3 mts, tenemos que el elemento manipulado (barra de metal) por la víctima, situación que a la postre desencadenaría en la mismas nefastas consecuencias; siendo ello así, la víctima se colocó en grave riesgo pues el acercamiento a las redes implicaba la ubicación de la persona al borde del piso en que se encontraba, sin tomar las medidas necesarias para su protección.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

No sobra insistir en el conocimiento que la víctima tenía de la situación de peligro que representaba realizar cualquier actividad, como la puntual que atiende a la manipulación de un objeto metálico conductor de energía por excelencia, en cercanía con las redes de energía.

La culpa exclusiva de la víctima es única y determinante en el resultado, entonces el nexo de causalidad se rompe, tal es el caso que nos ocupa en el cual la Administración Municipal no tuvo incidencia en la producción del daño pues se insiste, la victima obró de manera imprudente, más si se tiene en cuenta que tal como se indica en la demanda intentó detener una barra que podía caer a la calle, sin la protección especial en sus manos.

Al no existir responsabilidad del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** éste se libera de la obligación de indemnizar. Nadie puede beneficiarse de sus propios hechos dañosos, de sus propios errores, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia:

> ***"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño[4]".***

B. Responsabilidad del constructor y/o propietario de la edificación en la cual ocurrieron los hechos.

En el sub lite, la parte actora no allega documentos que demuestren que los tres pisos de la casa y la terraza se construyeron con licencia y que contaba con la conexión de los servicios públicos obtenida bajo un contrato con la empresa prestadora del servicio; situación que resulta relevante para la defensa, pues pueden existir conexiones de servicios públicos no ajustadas a la legalidad y construcciones que no cumplen con la línea de demarcación y número de pisos permitidos para el sector.

El levantamiento de la construcción sin cumplir con los requisitos de la licencia de construcción, bien puede catalogarse como un factor determinante en el accidente ocurrido y en este caso, se rompe el nexo causal y por lo mismo se libera de responsabilidad al Municipio.

---

[4] C.E. Exp. 1999-N11815

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

SOBRE EL NEXO CAUSAL

Este elemento resulta de vital importancia para que surja la responsabilidad, el cual debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño. Cabe resaltar que el Municipio de Santiago de Cali, no es responsable de las lesiones sufridas por el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, toda vez que en primera medida no es competente para realizar el mantenimiento de las redes eléctricas de la ciudad, sumado a la construcción de un inmueble de tres pisos (el cual no se ha allegado dentro del plenario que cuente con su respectiva licencia de construcción), por lo menos en los anexos que se pretenden hacer valer como prueba y que fueren objeto de traslado no obra nada al respecto y además porque pudo presentarse un actuar desprovisto por parte de la lesionada para proteger su integridad, asumiendo desde su propio riesgo ejecutar una maniobra en un inmueble con las características antes mencionadas y con cercanía a las cuerdas de alta tensión.

Es aquí donde debemos tener en cuenta la teoría de la causalidad, la cual sostiene que no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originan la responsabilidad. Hay que separar, escoger aquellos fenómenos, circunstancias, hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

Debe anotarse también, que el Juez Administrativo está obligado a estudiar frente a los elementos facticos de cada caso concreto, qué papel juega el comportamiento de la víctima en la cadena causal de producción del perjuicio. Así, sí este último resulta ser imputable de manera exclusiva a la víctima, la exoneración de la administración habrá de ser total pues el vínculo o el nexo causal se escinde, queda roto.

Para finalizar se reitera que un elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual del Municipio de Cali, en este caso, es la existencia de un nexo de causalidad, es la relación, el vínculo que debe haber entre el hecho y el correspondiente daño.

Por ello, considero respetuosamente su Señoría que no se estructuran los presupuestos esenciales para que se declare la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, por cuanto no se demuestra que este ente Municipal hubiere incurrido en falla del servicio por acción, omisión, retardo, ineficiencia o ausencia del servicio.

Expuestas las razones y motivos anotados, y conforme a las normas reguladoras en materia de prestación de servicios, queda demostrado que LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE ESP, por competencia es la entidad

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

responsable de proveer el servicio público domiciliario de energía en forma continua e ininterrumpida tanto al municipio como a particulares, mediante la contraprestación económica por el suministro, poseyendo la infraestructura técnica y operativa para subsanar las falencias o errores en el montaje de los postes y extensión de redes eléctricas en la ciudad y/o quien demande sus servicios, situación que excluye a esta municipalidad de tal responsabilidad, en virtud de no ser su objeto de interés comercial, rompiéndose en consecuencia cualquier tipo de nexo causal de responsabilidad que deslegitima concurrir a este proceso.

FRENTE A LOS PERJUICIOS

De cara a los perjuicios solicitados, conforme a la precedente argumentación, dirigida a desvirtuar la existencia del daño antijurídico, la falla del servicio, y el nexo causal entre estos, una condena a la Administración carecería de sustento, y por tanto devendría ilegítima.

Como se dijo, huérfano de prueba se encuentran los perjuicios presuntamente sufridos por el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, así como el nexo causal que también debe acreditarse por la parte demandante, a lo que se suma la clara existencia de las causales eximentes de responsabilidad a que se hizo referencia.

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD (REGLA GENERAL)	
Gravedad de la lesión	**Víctima directa**
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Ruego entonces al señor Juez, despachar desfavorablemente las pretensiones de los actores, absolviendo de cualquier condena al Municipio de Santiago de Cali.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Su Señoría, es menester indicar, que los perjuicios tasados por el apoderado de la parte actora no son congruentes con las últimas disposiciones del Honorable Consejo de Estado que a través de ocho sentencias de unificación del pasado 28 de agosto de 2014, fijó los topes indemnizatorios correspondientes al daño moral y a la salud y a la afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados.

Para fijar la cuantía respectiva, la corporación determinó cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes alegan los perjuicios, según el grado de consanguinidad o parentesco civil y la existencia de una relación no familiar.

De manera general, estableció que para compañeros permanentes, cónyuges, padres o hijos, el resarcimiento será de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV); para hermanos, abuelos y nietos, se reducirá a 50; para familiares en el tercer grado de consanguinidad, siempre que se demuestre lazo afectivo, 35; para el cuarto grado de consanguinidad o civil, 25, y para relaciones afectivas no familiares, 15.

Sin embargo, en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros eventos excepcionales, podrá otorgarse una indemnización que supere los 100 SMLMV, siempre que se pruebe la mayor intensidad del daño moral, y no exceda el triple de dicho monto.

Esa excepción, aclaró, no contradice lo sostenido en el 2013 sobre el límite indemnizatorio de los perjuicios morales derivados de la conducta punible de un agente estatal sancionada penalmente.

En cuanto a la reparación de vulneraciones relevantes a bienes o derechos protegidos, explicó que permite adoptar medidas de reparación integral no pecuniarias y, excepcionalmente, una indemnización monetaria de hasta de 100 SMLMV a favor de la víctima directa.

También se establecieron siete niveles estándar de resarcimiento en casos de privación injusta de la libertad, según el tiempo de detención y los vínculos del afectado con quienes solicitan ser incluidos en la reparación.

Salud

Con relación al daño a la salud, la Sección abandonó la tesis que solo permitía indemnizar la alteración grave de las condiciones de existencia, y estableció que la liquidación no se puede limitar al porcentaje certificado de incapacidad, sino que

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

"deben considerarse las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona".

No obstante, una mayor gravedad demostrada de este tipo de perjuicio dará lugar a una indemnización de hasta de 400 SMLMV, que deberá ser motivada por el juzgador.

Conforme a lo anterior, se establecieron los siguientes parámetros para cuantificar la indemnización de los perjuicios antes señalados:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	**CUANTIA MAXIMA**
REGLA GENERAL	100 SMLMV
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 SMLMV

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	**NIVEL 2**	**NIVEL 3**	**NIVEL 4**	**NIVEL 5**
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales.	Relación afectiva del 2 de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).	Relación afectiva del 3 de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 4 de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares-terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV100
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase que pueda haber una falla de la Administración los perjuicios aquí reclamados, es evidente que el hecho dañino se produjo además por la imprudencia propia del demandante y un tercero, con lo cual estaríamos frente a lo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha denominado LA CONCURRENCIA DE CAUSAS EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO, una de las cuales, antijurídica, es la imprudencia de la víctima, en la producción del hecho dañador.

Frente al particular, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Radicación número: 17001- 23-31-000-1994-04678-01 (14678), Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), se pronunció en los siguientes términos:

> *"...Sobre el tema de la concausa, el Consejo De Estado ha dicho que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quántum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil) es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada 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 dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga 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. Bien se ha dicho sobre el particular que, la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; es decir, que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Debido a lo anterior, cuando hay derecho a la disminución ésta ha*

de analizarse en función de la relación de causalidad, que es el ámbito propio en donde tiene operatividad dicho elemento co - causal y no en el denominado plano de la compensación de culpas. En ese sentido y, no obstante que en el ordenamiento jurídico colombiano la hipótesis de aminoración del quantum indemnizatorio está disciplinada en el Código Civil, el análisis de los supuestos de hecho que encuadren en tal precepto normativo, debe abordarse en el plano de la causalidad, no sólo por lo inapropiado que resulta tratarlo en el ámbito de la denominada 'compensación de culpas', sino, además, porque su aplicación en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, no puede adelantarse sin las naturales y lógicas reservas, que exige la teoría del daño antijurídico, consagrada constitucionalmente. Téngase en cuenta que la inadecuada denominación del fenómeno como un aspecto puramente culposo, "La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"(art. 2.357 C. C.), sugiere al intérprete el análisis del aspecto subjetivo. A esa circunstancia, subjetiva, se ha llegado, entre otras razones, por la forma misma como el precepto se encuentra redactado - exposición al daño de forma "imprudente" -, lo cual no es óbice para analizar la problemática desde la perspectiva del daño antijurídico y, desde luego, colocando el acento en el aspecto causal. De lo que se trata en últimas es de arbitrar una solución que permita, ante la evidencia de la co-causación, un reparto equilibrado entre los varios autores del daño, porque se trata de concurrencia de causas, una de las cuales, antijurídica, es la imprudencia de la víctima, en la producción del hecho dañador. Esta por lo demás es la orientación en el ámbito de la responsabilidad extracontractual de carácter privado. Nota de Relatoría:; El tema ha sido analizado por la Sala, entre otras, en las siguientes sentencias: de 9 de marzo de 2000, exp. 12.489, Demandante: Alvaro Barón y otros; de 10 de agosto de 2000, exp. 11.648, Demandante: Miguel Humberto Latorre Garzón y otro; de 14 de septiembre de 2000, exp. 12.176, Demandante: Ezequiel Sanabria Ortiz y otros; de 26 de abril de 2001, exp. 12.917, Demandante: José Omar Buriticá Peña y otros; de 22 de junio de 2001, exp. 13.256, Demandante: Jesús Yandy y otros; de 27 de noviembre de 2002, exp. 14.142, Demandante: Ana Teresa Díaz de Domínguez; de 27 de noviembre de 2002, exp. 13.879, Demandante: Luis Eduardo Hernández y otro; de 11 de diciembre de 2002, exp. 14.128, Demandante: María Carmela Mora Roseo y otros; todas con ponencia de la Consejera de Estado María Elena Giralda Gómez y del 13 de septiembre de 1999, exp. 14859PERJUICIO MORAL - Indemnización. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Perjuicios morales ...".

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA:

Me permito presentar este eximente de responsabilidad por "falta de legitimación en la causa por pasiva", toda vez que el Municipio de Santiago de Cali, no está llamado a responder patrimonialmente frente a las pretensiones de la demanda por hechos u omisiones que pudieren haber cometido en este caso el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sobre los hechos descritos en la presente demanda, toda vez que como se ha enunciado el Municipio de Santiago de Cali no tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento de la construcción y reparación de las redes eléctricas, toda vez que ellas son llevadas a cabo por EMCALI E.I.C.E.E.S.P., por cuanto las Empresas Municipales de Cali, es una entidad con personería jurídica encargada de acuerdo a su misión, objetivos y responsabilidades, de la construcción, vigilancia y mantenimiento de los transformadores y reparaciones de redes eléctricas, ajustándose a las condiciones técnicas que ellas requieren.

Tal y como quedó expresado, y conforme a las normas reguladoras en materia de prestación de servicios, queda demostrado que las Empresas Municipales de Cali, por competencia es la entidad responsable de proveer el servicio público domiciliario de energía en forma continua e ininterrumpida tanto al municipio como a los particulares, mediante la contraprestación económica por el suministro, siendo este uno de los cometidos dentro de su objeto social, y a quien le corresponde desde el punto de vista técnico jurídico, presentar los argumentos legales tendientes a desvirtuar las razones, hechos y omisiones esgrimidos por la parte demandante, excepción de fondo presentada a favor del Municipio de Santiago de Cali, por citarse a juicio, estando demostrado que esta no debía de comparecer, ya que la acción debió impetrarse directamente contra la entidad que por disposición constitucional y legal, le corresponde esta prestación pública, correspondiendo a ella desvirtuar las razones propuestas para endilgar responsabilidad.

Los trabajos de construcción y ensanches de redes eléctricas, como de su mantenimiento, son funciones que son desarrolladas por las Empresas Municipales de Cali, tal como se puede observar en las disposiciones que a continuación relaciono:

Acuerdo 50 de 1961 (de noviembre 25) "Por el cual se constituye el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali - EMCALI -, como organismo autónomo con persona jurídica y patrimonio autónomo".

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PUBLICA

En su artículo 3, expresa lo siguiente:

> ***"Artículo 3. Modificado por el acuerdo 82 de 1987, artículo 1.***
>
> ***El artículo 3 del acuerdo 50 de 1961 se modificará así:***
>
> ***El establecimiento público descentralizado que se crea por el presente acuerdo para todos los efectos legales se denominará "Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali". Este nombre condensado en la sigla EMCALI será válido para designarlo en todos los documentos públicos y privados.***
>
> ***Emcali tendrá como objetivo en su fundación y de su existencia legal la dirección, organización, administración, ensanches, conservación y mantenimiento de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos y para el fomento económico y social de la comunidad residente en el Municipio de Cali.***
>
> ***Para que cumpla a cabalidad tales funciones, Emcali queda dotado de competencia y autonomía para todo lo relacionado con la administración y ampliación de los servicios públicos expresados".***

Artículo 4 modificado por el acuerdo 82 de 1987, artículo 2: El artículo 4 del acuerdo 50 de 1961 se modificará así:

> ***"Las actividades de EMCALI comprenden además, lo que directa o indirectamente tienda a sus propios fines, como los siguientes puntos:***
>
> *(...)*
>
> ***Reglamentación de la prestación de los servicios de acueducto - alcantarillado, energía y teléfonos, lo que incluye especificaciones técnicas de construcción de acuerdo a códigos existentes y obligaciones recíprocas EMCALI - usuario"***

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

El acuerdo 14 de diciembre 31 de *1996 "Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali, Emcali, en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, se autoriza constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones"*, en donde en su artículo primero, contempla lo siguiente:

"Capítulo 1.

Prestación de Servicios Públicos

Artículo 1. Prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios. Los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, acueducto y alcantarillado, así como los servicios y actividades conexas y complementarias y las relacionadas e inherentes a éstos que actualmente tiene a su cargo el establecimiento público Empresas Municipales de Cali - EMCALI -, y todos aquellos que según la ley, las reglamentaciones legales y los desarrollos tecnológicos puedan proporcionarse, se prestarán por las Empresas de Servicios Públicos Oficiales que se constituyan, de conformidad con la ley y las disposiciones de este acuerdo".

El acuerdo 34 de enero 15 de 1999 "Por medio de la cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan otras disposiciones".

En su artículo primero consignó textualmente:

"Artículo 1: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el artículo cuarto del acuerdo 014 de 1996, seguirá siendo una empresa industrial y comercial del estado de orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple". *(Las subrayas y negrillas son para resaltar).*

Teniendo en cuenta la normatividad transcrita, se puede concluir que al Municipio de Santiago de Cali no se le puede endilgar ninguna responsabilidad sobre los hechos materia de esta demanda, dado que dentro de sus funciones no está la de construir ni llevar a cabo el mantenimiento de las redes eléctricas, lo cual le corresponde es a EMCALI E.I.C.E.E.S.P.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

EXCEPCIÓN POR HECHO DE UN TERCERO

A) CULPA DE CONSTRUCTOR, MAESTRO DE OBRA Y/O DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE.

Antes de la construcción de las obras realizadas en el inmueble por parte de un constructor, se tienen que solicitar la aprobación de las mismas por una de las tres Curadurías Urbanas de la Ciudad de Cali. Una vez remodelada y ampliada la casa, se pudieron haber violado las normas de seguridad, quedando la construcción muy próxima a las redes eléctricas. De este hecho debió percatarse el constructor de la obra y/o propietario del inmueble. A sabiendas del peligro que representaba para los trabajadores, moradores y vecinos de este inmueble esta proximidad.

En sentencia de abril 30 de 1976, la Corte Suprema de Justicia expreso:

"EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE CUANDO LA IMPRUDENCIA DE LA VICTIMA FUE TAL QUE PUDIENDO EVITAR EL DAÑO NO LO HIZO"

De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido para la producción del accidente dañoso, el cual no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente del otro, no se configura el fenómeno de concurrencias de culpas que para efectos de la graduación cuantitativa de la indemnización consagrada en el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto la parte, que por último, tuvo la oportunidad de evitar el daño y no lo hizo".

Por lo anterior, deberá eximirse de cualquier responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali.

Entonces, puede concluirse que fue el hecho de un tercero, (el constructor, maestro de obra y la victima) lo único determinante en el resultado y por ello el nexo de causalidad se rompe, es decir, que la imputación física del resultado en este caso se hizo mal, ya que no fue el Municipio de Santiago de Cali, el causante sino ese tercero. No surge por tanto responsabilidad civil extracontractual y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en este caso indebidamente imputado, se libera de la obligación de indemnizar que nunca existió. Por lo anterior es la jurisprudencia con la ayuda de la doctrina, que aplicando los principios generales de la responsabilidad ha llegado a esa conclusión. Es buscar el

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

equilibrio entre las pretensiones del ofendido y su participación en el resultado. Nadie puede por tanto beneficiarse de sus propios daños, de sus propios errores, tal como se demostrará en el transcurso de este proceso.

Como consecuencia, solicito muy comedidamente al Honorable Juez Administrativo del Circuito de Cali no condenar la entidad que represento al pago de todos los perjuicios, por sustracción de materia, ya que como se demostrara no hubo participación de sus funcionarios y mucho menos responsabilidad administrativa por acción y omisión, solicitando por consiguiente no acceder a las pretensiones de la demanda.

LA INNOMINADA

Respetuosamente solicito al Honorable Juez Administrativo del Circuito de Cali, se sirva declarar de oficio al momento de proferir sentencia definitiva, a todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten desfavorables a mi representado.

PRUEBAS

- Poder a mí conferido con sus respectivos anexos.
- Copia de Póliza de Responsabilidad Civil No. 1008786, con vigencia desde el 01-12-2013 hasta el 16-01-2014.
- Copia del Certificado de existencia y representación de La Previsora.

- MEDIO MAGNÉTICO

Me permito adjuntar copia de los Acuerdos emitidos por el H. Concejo Municipal referentes a las competencias de Emcali:

1.- Acuerdo 14 de diciembre 26 de 1996 "Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali- Emcali en empresa Industrial y Comercial del municipio, se autoriza la constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones"

2.- Acuerdo 34 de enero 15 de 1999 "Por medio del cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, Emcali EICE E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor Alcalde y se dictan otras disposiciones"

- DE OFICIO

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

1.- Se practique inspección judicial en el lugar que manifiesta la parte demandante, tuvieron ocurrencia los hechos, inmueble ubicado en la carrera 10 A # 57- 27, barrio La Base de esta ciudad, para lo cual de manera comedida le solicito el acompañamiento en dicha diligencia de un profesional de la Oficina de Planeación Municipal que conozca sobre el tema de las construcciones y la normatividad sobre las mismas.

ANEXOS

Adjunto a la presente contestación, cada uno de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

En cuaderno separado aporto llamamiento en garantía que consta de: solicitud de llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros PREVISORA S.A, original de póliza de responsabilidad civil de la PREVISORA original de certificado de existencia y representación de la PREVISORA y traslado.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones personales las recibiré en la secretaría de su oficina judicial o en el Centro Administrativo Municipal CAM, Torre Alcaldía, piso 9º Dirección Jurídica.

De usted Su señoría, respetuosamente;

Monica Mage Vasquez

MONICA MAGE VASQUEZ
CC 31.307.634 Cali
TP. 177.704 DEL C S DE LA J.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

DOCTORA:
LINA VANESSA MORALES VARGAS.
JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI.
E. S. D.

ASUNTO:	**CONTESTACION DE DEMANDA.**
REFERENCIA:	**Medio de control. REPARACIÓN DIRECTA.**
RADICACION:	76001- 33- 33- 013- **2016- 00328**- 00
ACCIONANTE:	**ORLANDO RUIZ MUÑOZ Y OTROS.**
ACCIONADO:	**MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS.**

MONICA MAGE VASQUEZ, apoderada de la parte demandada, mayor y vecina de Cali, identificada con la cedula de ciudadanía No.31.307.634 de Cali (V) abogada titulada con Tarjeta Profesional No. 177704 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** conforme el PODER ESPECIAL conferido por la **Dra. MARIA XIMENA ROMAN GARCIA,** jefe de la Oficina Jurídica de la Entidad Territorial demandada, a quien el **Dr. NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID** en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali y representante legal del mismo le confirió PODER GENERAL mediante Escritura Pública No. 1 de Enero 01 de 2016, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Cali, para que represente judicialmente a la Entidad Territorial, poder que me ha SUSTITUIDO de manera especial para obrar en este proceso en los precisos términos en él conferidos, el cual acompaño al presente escrito junto con todos sus anexos debidamente autenticados, con todo respeto presento ante su oficina judicial de lo la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del proceso de la referencia, y en la oportunidad procesal, de la siguiente manera:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

En el libelo de demanda la parte actora dentro del capítulo de **LO QUE SE PRETENDE**, realiza las siguientes peticiones:

> *"PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsables al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- PLANEACIÓN MUNICIPAL, Empresas Municipales de Cali- EMCALI; Mercadeo Tecnología y Telecomunicaciones- MERCATEL S.A.S y Telmex Colombia S.A. de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales que se le han ocasionado a cada uno de los demandantes.*

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

SEGUNDO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ la suma de 1961 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
290 SMLMV	1191 SMLMV	100 SMLMV	380 SMLMV	1961 SMLMV

TERCERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora LAURA ANDREA JARAMILLO MENA la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

CUARTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora SOFIA RUIZ JARAMILLO la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

QUINTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al menor SAMUEL RUIZ JARAMILLO la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

SEXTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor EMIRO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

SÉPTIMO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora BERENICE MUÑOZ MARTÍNEZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

OCTAVO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al menor NEIDER ESTIVEN RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

NOVENO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor LUIS GERARDO RUIZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		Perjuicios extra patrimoniales		
Daño emergente	Lucro cesante	Daño moral	Daño a la salud	Total
$0	$0	100 SMLMV	$0	100 SMLMV

DÉCIMO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora YOLANDA MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora EMILCE NATALIA RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor ORLANDO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO TERCERO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora MERY YOLANDA RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO CUARTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados a la señora YURY ADRIAN RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

DÉCIMO QUINTO: CONDENAR al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales al Municipio de Santiago de Cali- Planeación Municipal; Empresas Municipales de Cali - EMCALI; Mercadeo Tecnología – MERCATTEL S.A.S. Y Telmex Colombia S.A., por los daños ocasionados al señor GERARDO RUIZ MUÑOZ la suma de 100 SMLMV; discriminados de la siguiente manera:

Perjuicios patrimoniales		*Perjuicios extra patrimoniales*		
Daño emergente	*Lucro cesante*	*Daño moral*	*Daño a la salud*	*Total*
$0	*$0*	*100 SMLMV*	*$0*	*100 SMLMV*

En calidad de apoderada judicial de la entidad demandada, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, porque como quedará demostrado en el discurrir de esta contestación de la demanda, no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al Municipio de Santiago de Cali. Con motivo del accidente que sufrió el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ el día trece (13) de enero de 2014, cuando el demandante al parecer recibió una descarga eléctrica de alto voltaje de unas cuerdas de conducción de energía eléctrica que pasaba cerca al predio cuando se encontraba prestando un servicio a la empresa MERCATTEL S.A.S. en el tercer piso del inmueble y el mismo evita que un tubo de construcción se ruede a la calle, por lo que recibe una descarga eléctrica.

Es imposible que el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, al encontrarse realizando labores de las características antes descritas cerca a la altura de las cuerdas de conducción de energía eléctrica no se haya producido el hecho, pues no se tomó por parte de la afectada la debida precaución para su integridad física que le hubiese permitido evitar el accidente.

Es válido manifestar entonces desde ya el norte de la tesis a ser defendida por esta orilla procesal, misma que tiende única y exclusivamente, a una causal de audiencia de responsabilidad para la Administración Municipal, como lo es la CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA y HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO, tal y como se demostrara

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

más adelante en el curso de este proceso, y por lo tanto deberá ser eximida la Administración del pago de todos los perjuicios exigidos por la parte demandante.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO. Es cierto, toda vez que aporta el demandante certificado laboral del señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz en la demanda, lo que no me consta es cuando argumenta que la empresa MERCATTEL S.A.S., a su vez prestan sus servicios a TELMEX COLOMBIA S.A.

SEGUNDO. No me consta, es una manifestación del demandante.

TERCERO. No me consta.

CUARTO. No me consta. Los acontecimientos narrados en este hecho deben ser probados por los demandantes.

QUINTO. No me consta. Corresponde a la narración de los hechos circunstanciales, descriptivo de un episodio acaecido en la humanidad del señor Duban Baldomiro Ruiz, estando en el tercer piso del predio ubicado bajo la nomenclatura Carrera 10 A No. 57-27, del barrio La Base en la ciudad de Cali, con redes de energía de primer nivel, que se encontraban casi pegadas del predio del incidente, así lo manifiesta el apoderado de la parte actora.

Desconociendo la apoderada de la parte demandada el porqué de tanta negligencia de los propietarios o responsables de la construcción, en prevenir un posible siniestro, que no debe presentarse cuando las construcciones cumplen con la normatividad urbanística, conservando la edificación la línea de parámetro permitida y los lineamientos propios de la autorización para desarrollar un proceso constructivo.

SEXTO. Es cierto, según la historia clínica aportada por el demandante el diagnóstico médico profesional aportado para el señor Duban Baldomiro Ruiz Muñoz.

SÉPTIMO. La conducción de energía en la ciudad está a cargo de las Empresas Municipales de Cali EMCALI EICE ESP. **Entendiendo que no es función del ente territorial aquí demandado, pues su objeto no es suministrar servicios públicos, los cuales por disposición legal, Ley 142 de 1994, le corresponde en forma exclusiva a las Empresas Municipales de Cali, en su condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.**

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Por otra parte no se ha demostrado que el Municipio de Santiago de Cali (Planeación Municipal), haya permitido la construcción del inmueble a unas cerca a unas cuerdas de alto voltaje.

OCTAVO. No es cierto en lo que refiere el apoderado demandante frente a la participación en el hecho dañoso del Municipio de Santiago de Cali, ya que lo relacionado con legalización de predios, construcción y reconocimiento de edificaciones, dentro de esta jurisdicción, es del resorte de su titular o propietario, quien obligatoriamente debe adelantar los correspondientes trámites ante una de las Curadurías Urbanas de la Ciudad de Cali, al tenor de lo consagrado en los Decretos mediante los cuales el Gobierno Nacional reglamenta las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, al reconocimiento de edificaciones, a la función pública que desempeñan los curadores urbanos, a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de interés social, entre otros asuntos, como son los Decretos 1050 de 1998, 1600 de 2005, 097 de 2006, 564 de 2006, 4397 de 2006, 4462 de 2006, 990 de 2007, 3600 de 2007, 1100 de 2008, 1272 de 2009, 2810 de 2009, 1469 de 2010. Registrándose negligencia, imprudencia de imprevisión de los propios actores, siendo el propietario de la construcción presuntamente irregular el posible responsable de la cercanía de las redes de energía.

NOVENO. No me consta. Este hecho se probará a través del debate procesal; frente a la cita jurisprudencial que referencia en este hecho, no estoy de acuerdo, ya que no existió ni existe nexo causal entre la infausta consecuencia y la conducta imputada al Municipio de Santiago de Cali, como presunto responsable de los hechos descritos.

DÉCIMO. Es cierto, según Dictamen para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral, aportado en las pruebas de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO. Es cierto, según lo aportado por el demandante en el traslado de la demanda.

DÉCIMO SEGUNDO. No es un hecho, es una manifestación de la parte actora.

DÉCIMO TERCERO. Este hecho, deberá resolverse a través del debate procesal. Este pedido necesariamente debe estar ligado a una declaratoria de responsabilidad, y éste no está probado y a mi juicio, respetuosamente, tampoco se probará, toda vez que se rompe al no existir nexo causal y operar la excepción de legitimación en la causa por pasiva.

DÉCIMO CUARTO. Es cierto, según la documentación allegada al proceso.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

RAZONES DE LA DEFENSA

En el caso que nos ocupa se expresa en el libelo de la demanda, que el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ se encontraba en el tercer piso del inmueble ubicado en la Carrera 10 Nro 57-27 del Barrio La Base de esta ciudad, cuando un tubo de construcción que se realizaba en el inmueble se iba a rodar y el demandante evita que el mismo cayera en la calle, chocando este con las cuerdas que conducen electricidad y posteriormente recibe una descarga eléctrica. No se debe ser profesional en la materia para entender el inminente peligro que genera esta acción sin tomar las medidas necesarias de cuidado.

Ante lo sucedido los familiares de la lesionada demandan al Municipio de Santiago de Cali, considerando que el Municipio de Santiago de Cali debe responder patrimonialmente por los perjuicios morales, materiales y daño a la salud que sufrió la señora ADELIA ESCOBAR LEIVA, con motivo de electrocución.

Inicialmente debe decirse que, a ninguna de las dependencias del Municipio de Santiago de Cali le corresponde prestar el servicio de energía eléctrica y las torres, líneas de conducción del fluido y cámaras de energía, no son de su propiedad, como tampoco es de su incumbencia el mantenimiento, conservación, ubicación y reubicación de postes.

Tal responsabilidad se coloca en cabeza de la Empresa Prestadora del Servicio Público en los términos previstos en la ley 142 de 1994 y sus normas reglamentarias.

Ahora bien, en fallo reciente el Consejo de Estado ha considerado que la falla del servicio se debe analizar de preferencia aun cuando se trate de daños causados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas. Así se ha pronunciado la Corporación:

> ***"La Sala ha considerado que este criterio de imputación, es decir la falla del servicio, se debe analizar de preferencia, aún tratándose de daños causados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas, por ser consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión***

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

> ***sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.***
>
> ***Es por ello que la Sala, en primer lugar, se dedicará a estudiar si el acervo probatorio recaudado efectivamente demuestra la existencia de la alegada falla del servicio y sólo de no haberse acreditado la misma, y en aplicación del principio iura novit curia, analizará los hechos probados bajo el título de riesgo excepcional por haberse producido el daño con ocasión del ejercicio de una actividad peligrosa.***
>
> *(...)*
>
> ***Ha dicho la Sala:***
>
> ***"La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren" (C.de E. Sentencia 19 de agosto de 2009, M.P. Ruth Stella Correa P. Proceso 1764)***

Acogiendo el criterio anotado, el Municipio de Santiago de Cali fundamentará su defensa en que no se han configurado los elementos de la responsabilidad por falla del servicio como quiera que no se evidencia acción u omisión del ente territorial que comprometa su responsabilidad en los hechos.

En la responsabilidad administrativa por falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría, se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber:

a) Un daño que configure lesión de un bien jurídicamente tutelado.

b) Una falta en la prestación del servicio por retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

c) Un nexo causal entre la falla de la prestación del servicio a que la administración está obligada y el daño.

La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos, no se configura la responsabilidad administrativa.

Bajo estos presupuestos es que se debe verificar los pormenores del caso que nos ocupa, analizando los elementos probatorios que deben ser allegados al expediente por el apoderado de los demandantes y determinar si ocurrió el hecho constitutivo de la falla o falta del servicio, el daño causado y la relación de causalidad existente.

En éste orden de ideas, corresponde a la parte interesada en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

En el evento que nos concita, se pretende responsabilizar al Municipio de Santiago de Cali por una actuación que no está dentro de la órbita funcional de su competencia.

Como es de pleno conocimiento, la falla en el servicio puede darse cuando el servicio público no se presta, cuando se presta en forma deficiente, inapropiada, es decir que no se presta en la integridad y totalidad en que debía de haberse prestado y también se da la falla en el servicio cuando este se presta inoportunamente, es decir que aunque se presta en forma adecuada, se hace extemporáneamente.

Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le asiste la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido, es decir, se debe acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño.

En sentencia del 05 de agosto de 1994, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo, se indicó:

> ***"...En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o***

el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular, tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces así de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA DEL SERVICIO.

La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90º de la Carta. Cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración, se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante. Así, lo ha repetido esta misma Sala:

En otros términos, el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esta conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.

Pero decir antijurídico no quiere significar que la noción de la falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesionó.

En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume. En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de la carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño produjo una falta o falla de la administración pero el que lo sufre no tenía por qué soportarlo, el acreedor, como es apenas lógico, deberá demostrar el daño y el porqué, pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía por qué sufrirlo.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

> ***En síntesis la nueva constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva, ni borró del ordenamiento la responsabilidad por falta del servicio. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico lo dan a entender[1]..."***

Ahora bien, en el evento de revisarse el asunto bajo el criterio del riesgo excepcional, la defensa del Municipio de Cali habrá de insistir en una sentencia absolutoria para el ente territorial, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha reiterado que en el evento de causarse daño con ocasión de la conducción de energía eléctrica se presume la responsabilidad de quien en ese momento tenga la propiedad, transporte o distribución de energía, lo cual desliga a mi representado de cualquier tipo de indemnización dado que ni tiene la propiedad, ni transporta, ni distribuye la energía, tal función la cumple la Empresa Prestadora de tal Servicio, en este caso, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Sobre el tema, vale la pena mencionar que en reiteradas oportunidades tanto los jueces administrativos como el Tribunal Contencioso Administrativo se han referido a la responsabilidad de la empresa prestadora del servicio público señalando entre otros aspectos que:

> ***"si la empresa ...hubiese estado atenta al buen mantenimiento de las redes, hubiese logrado advertir la irregularidad presentada en cuanto al acortamiento de las distancias reglamentarias entre estas y el inmueble donde sucedieron los hechos, advirtiendo a sus habitantes sobre el peligro que corrían al igual que no se habrían sustraído de la obligación de corregir tal irregularidad en tiempo oportuno, ya que la medida preventiva fue tomada en forma tardía cuando ya se había ocasionado el daño ...Resalta el despacho y no acepta lo argumentado por la demandada EMCALI, en cuanto a que el Municipio de Cali, debía estar atento a las violaciones de las normas urbanísticas por parte de quien construyó el inmueble ubicado en ...por cuanto la causa del daño si bien es cierto es el acortamiento de la distancia entre la edificación y la red eléctrica existente en el sitio, lo es también y como ya se ha***

---

[1] sentencia del 05 de agosto de 1994, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

> ***mencionado que la única encargada de velar por el adecuado mantenimiento y conservación de dichas redes es la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, la cual no adoptó la medida correctiva necesaria y oportuna para corregir esa distancia reglamentaria***[2]..."

No obstante lo expresado, aún en el régimen del riesgo excepcional debe señalarse que, para el caso que nos ocupa, incumbe al demandado probar las circunstancias tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos y que el directo responsable es la entidad prestadora del servicio.

LA FALLA DEL SERVICIO DEBE SER PLENAMENTE ACREDITADA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES

Acerca de la necesidad de probar la falla del servicio, dentro del régimen del artículo 90° de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio por parte de la Administración.

En la sentencia del 5 de agosto de 1994 que fuera citada con anterioridad en la presente contestación, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo, se indicó:

> ***"...Para determinarse si aquél se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la Administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podría exigirle; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.***
>
> ***La falla de la Administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y***

---

[2] Proceso 2002-5026, actor Jairo Hincapié, juzgado. 4 Administrativo del Circuito de Cali.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

> ***comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".***
>
> ***No se trata entonces de determinar si el Estado tiene o no recursos para cubrir condenas, como lo afirma el recurrente. Se trata de establecer si, teniendo en cuenta la realidad concreta en la cual se presta un determinado servicio, puede considerarse que dicho servicio, fue inadecuadamente prestado y dicha circunstancia así pueda considerarse como la causa del daño sufrido por el demandante[3]...".*** *(Negrillas fuera de texto).*

No basta con realizar manifestaciones subjetivas pretendiendo atribuir responsabilidad a una entidad territorial como la cual represento, por hechos en los cuales no se cuenta con la certeza de cómo se suscitaron, ya que si bien existe en los anexos del traslado del escrito de demanda copia del reporte de medicina legal, que da cuenta de unas lesiones ocasionadas por una descarga eléctrica, no hay precisión de las circunstancias que conllevaron a que esta recibiera la fatal descarga eléctrica, es decir, como se puede endilgar responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali por una situación a todas luces confusa, cuando las exigencias tanto normativas como los diversos pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales dan cuenta de la necesidad de demostrar de forma fehaciente la falla del Estado en asuntos como el que aquí nos concita, lo que a esta altura procesal la parte demandante no ha probado.

Sumado a lo anterior, en la forma en que aparecen narrados los hechos, a esta Administración Municipal no puede endilgársele responsabilidad alguna por las lesiones del señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, puesto que además de no corresponderle como se infirió anteriormente el mantenimiento de las redes eléctricas y cuerdas de alta tensión la cuales presentaban cercanía con el tercer piso del inmueble, situación que pudo ser prevista por la lesionada, como se narró en la parte inicial del presente libelo, quien de lo consignado en el escrito de demanda manipuló un tubo

---

[3] sentencia del 5 de agosto de 1994 que fuera citada con anterioridad en la presente contestación, proferida dentro del proceso No. 8487, con ponencia de Carlos Betancourt Jaramillo.

posiblemente de algún metal conductor de energía sin guantes; lo que conllevaría a pensar que no tomo las suficientes medidas de protección necesarias para evitar los sucesos, siendo previsible y evitable, es decir poniendo en riesgo inminente su propia integridad.

Por ello no es posible obviar que manipular un objeto en cercanía de unas redes eléctricas, puede catalogarse de un estado de irresponsabilidad de la actora, quien se puso en evidente estado de riesgo y/o peligro a sí misma.

Por lo anterior, es claro que sería injusto responsabilizar a la Administración Municipal del resultado dañoso, pues no se pueden generar indemnizaciones por los errores o falta de prudencia de los particulares.

AUSENCIA DEL ELEMENTO DE IMPUTACIÓN

Ha dicho esta apoderada que no existe el elemento de imputación fáctica que genere responsabilidad para el municipio de Cali en los hechos que son objeto del presente debate procesal.

Esa **Imputación** (entendida como la operación material y jurídica de atribuir o asignar a alguien el resultado producido por una acción (conducta) propia que genera una modificación en el mundo exterior. o "Aquello que en una conducta puede ser atribuido como mío", en el evento de no existir, constituye un eximente de responsabilidad que en el caso del municipio se predica por lo siguiente:

A. Existe Culpa de la Víctima.

No hay lugar a condenar al Municipio de Santiago de Cali, ya que para que exista una descarga eléctrica, de un cable de alta tensión, que produzca el daño, la cercanía a las redes debe ser muy próxima y además se requiere de factores externos que coadyuven a esa situación, es decir si nos ceñimos a la ubicación del cableado conforme las normar RETIE, de 2.3 mts, tenemos que el elemento manipulado (barra de metal) por la víctima, situación que a la postre desencadenaría en la mismas nefastas consecuencias; siendo ello así, la víctima se colocó en grave riesgo pues el acercamiento a las redes implicaba la ubicación de la persona al borde del piso en que se encontraba, sin tomar las medidas necesarias para su protección.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

No sobra insistir en el conocimiento que la víctima tenía de la situación de peligro que representaba realizar cualquier actividad, como la puntual que atiende a la manipulación de un objeto metálico conductor de energía por excelencia, en cercanía con las redes de energía.

La culpa exclusiva de la víctima es única y determinante en el resultado, entonces el nexo de causalidad se rompe, tal es el caso que nos ocupa en el cual la Administración Municipal no tuvo incidencia en la producción del daño pues se insiste, la victima obró de manera imprudente, más si se tiene en cuenta que tal como se indica en la demanda intentó detener una barra que podía caer a la calle, sin la protección especial en sus manos.

Al no existir responsabilidad del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI,** éste se libera de la obligación de indemnizar. Nadie puede beneficiarse de sus propios hechos dañosos, de sus propios errores, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia:

> ***"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño[4]".***

B. Responsabilidad del constructor y/o propietario de la edificación en la cual ocurrieron los hechos.

En el sub lite, la parte actora no allega documentos que demuestren que los tres pisos de la casa y la terraza se construyeron con licencia y que contaba con la conexión de los servicios públicos obtenida bajo un contrato con la empresa prestadora del servicio; situación que resulta relevante para la defensa, pues pueden existir conexiones de servicios públicos no ajustadas a la legalidad y construcciones que no cumplen con la línea de demarcación y número de pisos permitidos para el sector.

El levantamiento de la construcción sin cumplir con los requisitos de la licencia de construcción, bien puede catalogarse como un factor determinante en el accidente ocurrido y en este caso, se rompe el nexo causal y por lo mismo se libera de responsabilidad al Municipio.

---

[4] C.E. Exp. 1999-N11815

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

SOBRE EL NEXO CAUSAL

Este elemento resulta de vital importancia para que surja la responsabilidad, el cual debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño. Cabe resaltar que el Municipio de Santiago de Cali, no es responsable de las lesiones sufridas por el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, toda vez que en primera medida no es competente para realizar el mantenimiento de las redes eléctricas de la ciudad, sumado a la construcción de un inmueble de tres pisos (el cual no se ha allegado dentro del plenario que cuente con su respectiva licencia de construcción), por lo menos en los anexos que se pretenden hacer valer como prueba y que fueren objeto de traslado no obra nada al respecto y además porque pudo presentarse un actuar desprovisto por parte de la lesionada para proteger su integridad, asumiendo desde su propio riesgo ejecutar una maniobra en un inmueble con las características antes mencionadas y con cercanía a las cuerdas de alta tensión.

Es aquí donde debemos tener en cuenta la teoría de la causalidad, la cual sostiene que no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originan la responsabilidad. Hay que separar, escoger aquellos fenómenos, circunstancias, hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

Debe anotarse también, que el Juez Administrativo está obligado a estudiar frente a los elementos facticos de cada caso concreto, qué papel juega el comportamiento de la víctima en la cadena causal de producción del perjuicio. Así, sí este último resulta ser imputable de manera exclusiva a la víctima, la exoneración de la administración habrá de ser total pues el vínculo o el nexo causal se escinde, queda roto.

Para finalizar se reitera que un elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual del Municipio de Cali, en este caso, es la existencia de un nexo de causalidad, es la relación, el vínculo que debe haber entre el hecho y el correspondiente daño.

Por ello, considero respetuosamente su Señoría que no se estructuran los presupuestos esenciales para que se declare la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, por cuanto no se demuestra que este ente Municipal hubiere incurrido en falla del servicio por acción, omisión, retardo, ineficiencia o ausencia del servicio.

Expuestas las razones y motivos anotados, y conforme a las normas reguladoras en materia de prestación de servicios, queda demostrado que LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI- EMCALI EICE ESP, por competencia es la entidad

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

responsable de proveer el servicio público domiciliario de energía en forma continua e ininterrumpida tanto al municipio como a particulares, mediante la contraprestación económica por el suministro, poseyendo la infraestructura técnica y operativa para subsanar las falencias o errores en el montaje de los postes y extensión de redes eléctricas en la ciudad y/o quien demande sus servicios, situación que excluye a esta municipalidad de tal responsabilidad, en virtud de no ser su objeto de interés comercial, rompiéndose en consecuencia cualquier tipo de nexo causal de responsabilidad que deslegitima concurrir a este proceso.

FRENTE A LOS PERJUICIOS

De cara a los perjuicios solicitados, conforme a la precedente argumentación, dirigida a desvirtuar la existencia del daño antijurídico, la falla del servicio, y el nexo causal entre estos, una condena a la Administración carecería de sustento, y por tanto devendría ilegítima.

Como se dijo, huérfano de prueba se encuentran los perjuicios presuntamente sufridos por el señor DUBAN BALDOMIRO RUIZ MUÑOZ, así como el nexo causal que también debe acreditarse por la parte demandante, a lo que se suma la clara existencia de las causales eximentes de responsabilidad a que se hizo referencia.

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD (REGLA GENERAL)	
Gravedad de la lesión	**Víctima directa**
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Ruego entonces al señor Juez, despachar desfavorablemente las pretensiones de los actores, absolviendo de cualquier condena al Municipio de Santiago de Cali.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Su Señoría, es menester indicar, que los perjuicios tasados por el apoderado de la parte actora no son congruentes con las últimas disposiciones del Honorable Consejo de Estado que a través de ocho sentencias de unificación del pasado 28 de agosto de 2014, fijó los topes indemnizatorios correspondientes al daño moral y a la salud y a la afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados.

Para fijar la cuantía respectiva, la corporación determinó cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes alegan los perjuicios, según el grado de consanguinidad o parentesco civil y la existencia de una relación no familiar.

De manera general, estableció que para compañeros permanentes, cónyuges, padres o hijos, el resarcimiento será de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV); para hermanos, abuelos y nietos, se reducirá a 50; para familiares en el tercer grado de consanguinidad, siempre que se demuestre lazo afectivo, 35; para el cuarto grado de consanguinidad o civil, 25, y para relaciones afectivas no familiares, 15.

Sin embargo, en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros eventos excepcionales, podrá otorgarse una indemnización que supere los 100 SMLMV, siempre que se pruebe la mayor intensidad del daño moral, y no exceda el triple de dicho monto.

Esa excepción, aclaró, no contradice lo sostenido en el 2013 sobre el límite indemnizatorio de los perjuicios morales derivados de la conducta punible de un agente estatal sancionada penalmente.

En cuanto a la reparación de vulneraciones relevantes a bienes o derechos protegidos, explicó que permite adoptar medidas de reparación integral no pecuniarias y, excepcionalmente, una indemnización monetaria de hasta de 100 SMLMV a favor de la víctima directa.

También se establecieron siete niveles estándar de resarcimiento en casos de privación injusta de la libertad, según el tiempo de detención y los vínculos del afectado con quienes solicitan ser incluidos en la reparación.

Salud

Con relación al daño a la salud, la Sección abandonó la tesis que solo permitía indemnizar la alteración grave de las condiciones de existencia, y estableció que la liquidación no se puede limitar al porcentaje certificado de incapacidad, sino que

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

"deben considerarse las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona".

No obstante, una mayor gravedad demostrada de este tipo de perjuicio dará lugar a una indemnización de hasta de 400 SMLMV, que deberá ser motivada por el juzgador.

Conforme a lo anterior, se establecieron los siguientes parámetros para cuantificar la indemnización de los perjuicios antes señalados:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	**CUANTIA MAXIMA**
REGLA GENERAL	100 SMLMV
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 SMLMV

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	**NIVEL 2**	**NIVEL 3**	**NIVEL 4**	**NIVEL 5**
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales.	Relación afectiva del 2 de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).	Relación afectiva del 3 de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 4 de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares-terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV100
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2.5	1.5

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptase que pueda haber una falla de la Administración los perjuicios aquí reclamados, es evidente que el hecho dañino se produjo además por la imprudencia propia del demandante y un tercero, con lo cual estaríamos frente a lo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha denominado LA CONCURRENCIA DE CAUSAS EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO, una de las cuales, antijurídica, es la imprudencia de la víctima, en la producción del hecho dañador.

Frente al particular, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Radicación número: 17001- 23-31-000-1994-04678-01 (14678), Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil cinco (2005), se pronunció en los siguientes términos:

> *"...Sobre el tema de la concausa, el Consejo De Estado ha dicho que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quántum indemnizatorio (art. 2.357 Código Civil) es el que contribuye en la producción del hecho dañino; es decir, cuando la conducta de la persona dañada 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 dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quántum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga 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. Bien se ha dicho sobre el particular que, la reducción del daño resarcible con fundamento en el concurso del hecho de la víctima responde a una razón de ser específica; es decir, que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Debido a lo anterior, cuando hay derecho a la disminución ésta ha*

de analizarse en función de la relación de causalidad, que es el ámbito propio en donde tiene operatividad dicho elemento co - causal y no en el denominado plano de la compensación de culpas. En ese sentido y, no obstante que en el ordenamiento jurídico colombiano la hipótesis de aminoración del quantum indemnizatorio está disciplinada en el Código Civil, el análisis de los supuestos de hecho que encuadren en tal precepto normativo, debe abordarse en el plano de la causalidad, no sólo por lo inapropiado que resulta tratarlo en el ámbito de la denominada 'compensación de culpas', sino, además, porque su aplicación en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, no puede adelantarse sin las naturales y lógicas reservas, que exige la teoría del daño antijurídico, consagrada constitucionalmente. Téngase en cuenta que la inadecuada denominación del fenómeno como un aspecto puramente culposo, "La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"(art. 2.357 C. C.), sugiere al intérprete el análisis del aspecto subjetivo. A esa circunstancia, subjetiva, se ha llegado, entre otras razones, por la forma misma como el precepto se encuentra redactado - exposición al daño de forma "imprudente" -, lo cual no es óbice para analizar la problemática desde la perspectiva del daño antijurídico y, desde luego, colocando el acento en el aspecto causal. De lo que se trata en últimas es de arbitrar una solución que permita, ante la evidencia de la co-causación, un reparto equilibrado entre los varios autores del daño, porque se trata de concurrencia de causas, una de las cuales, antijurídica, es la imprudencia de la víctima, en la producción del hecho dañador. Esta por lo demás es la orientación en el ámbito de la responsabilidad extracontractual de carácter privado. Nota de Relatoría:; El tema ha sido analizado por la Sala, entre otras, en las siguientes sentencias: de 9 de marzo de 2000, exp. 12.489, Demandante: Alvaro Barón y otros; de 10 de agosto de 2000, exp. 11.648, Demandante: Miguel Humberto Latorre Garzón y otro; de 14 de septiembre de 2000, exp. 12.176, Demandante: Ezequiel Sanabria Ortiz y otros; de 26 de abril de 2001, exp. 12.917, Demandante: José Omar Buriticá Peña y otros; de 22 de junio de 2001, exp. 13.256, Demandante: Jesús Yandy y otros; de 27 de noviembre de 2002, exp. 14.142, Demandante: Ana Teresa Díaz de Domínguez; de 27 de noviembre de 2002, exp. 13.879, Demandante: Luis Eduardo Hernández y otro; de 11 de diciembre de 2002, exp. 14.128, Demandante: María Carmela Mora Roseo y otros; todas con ponencia de la Consejera de Estado María Elena Giralda Gómez y del 13 de septiembre de 1999, exp. 14859PERJUICIO MORAL - Indemnización. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Perjuicios morales ...".

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA:

Me permito presentar este eximente de responsabilidad por "falta de legitimación en la causa por pasiva", toda vez que el Municipio de Santiago de Cali, no está llamado a responder patrimonialmente frente a las pretensiones de la demanda por hechos u omisiones que pudieren haber cometido en este caso el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sobre los hechos descritos en la presente demanda, toda vez que como se ha enunciado el Municipio de Santiago de Cali no tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento de la construcción y reparación de las redes eléctricas, toda vez que ellas son llevadas a cabo por EMCALI E.I.C.E.E.S.P., por cuanto las Empresas Municipales de Cali, es una entidad con personería jurídica encargada de acuerdo a su misión, objetivos y responsabilidades, de la construcción, vigilancia y mantenimiento de los transformadores y reparaciones de redes eléctricas, ajustándose a las condiciones técnicas que ellas requieren.

Tal y como quedó expresado, y conforme a las normas reguladoras en materia de prestación de servicios, queda demostrado que las Empresas Municipales de Cali, por competencia es la entidad responsable de proveer el servicio público domiciliario de energía en forma continua e ininterrumpida tanto al municipio como a los particulares, mediante la contraprestación económica por el suministro, siendo este uno de los cometidos dentro de su objeto social, y a quien le corresponde desde el punto de vista técnico jurídico, presentar los argumentos legales tendientes a desvirtuar las razones, hechos y omisiones esgrimidos por la parte demandante, excepción de fondo presentada a favor del Municipio de Santiago de Cali, por citarse a juicio, estando demostrado que esta no debía de comparecer, ya que la acción debió impetrarse directamente contra la entidad que por disposición constitucional y legal, le corresponde esta prestación pública, correspondiendo a ella desvirtuar las razones propuestas para endilgar responsabilidad.

Los trabajos de construcción y ensanches de redes eléctricas, como de su mantenimiento, son funciones que son desarrolladas por las Empresas Municipales de Cali, tal como se puede observar en las disposiciones que a continuación relaciono:

Acuerdo 50 de 1961 (de noviembre 25) "Por el cual se constituye el Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali - EMCALI -, como organismo autónomo con persona jurídica y patrimonio autónomo".

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PUBLICA

En su artículo 3, expresa lo siguiente:

> ***"Artículo 3. Modificado por el acuerdo 82 de 1987, artículo 1.***
>
> ***El artículo 3 del acuerdo 50 de 1961 se modificará así:***
>
> ***El establecimiento público descentralizado que se crea por el presente acuerdo para todos los efectos legales se denominará "Establecimiento Público Empresas Municipales de Cali". Este nombre condensado en la sigla EMCALI será válido para designarlo en todos los documentos públicos y privados.***
>
> ***Emcali tendrá como objetivo en su fundación y de su existencia legal la dirección, organización, administración, ensanches, conservación y mantenimiento de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos y para el fomento económico y social de la comunidad residente en el Municipio de Cali.***
>
> ***Para que cumpla a cabalidad tales funciones, Emcali queda dotado de competencia y autonomía para todo lo relacionado con la administración y ampliación de los servicios públicos expresados".***

Artículo 4 modificado por el acuerdo 82 de 1987, artículo 2: El artículo 4 del acuerdo 50 de 1961 se modificará así:

> ***"Las actividades de EMCALI comprenden además, lo que directa o indirectamente tienda a sus propios fines, como los siguientes puntos:***
>
> *(...)*
>
> ***Reglamentación de la prestación de los servicios de acueducto - alcantarillado, energía y teléfonos, lo que incluye especificaciones técnicas de construcción de acuerdo a códigos existentes y obligaciones recíprocas EMCALI - usuario"***

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

El acuerdo 14 de diciembre 31 de *1996 "Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali, Emcali, en Empresa Industrial y Comercial del Municipio, se autoriza constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones"*, en donde en su artículo primero, contempla lo siguiente:

"Capítulo 1.

Prestación de Servicios Públicos

Artículo 1. Prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios. Los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, acueducto y alcantarillado, así como los servicios y actividades conexas y complementarias y las relacionadas e inherentes a éstos que actualmente tiene a su cargo el establecimiento público Empresas Municipales de Cali - EMCALI -, y todos aquellos que según la ley, las reglamentaciones legales y los desarrollos tecnológicos puedan proporcionarse, se prestarán por las Empresas de Servicios Públicos Oficiales que se constituyan, de conformidad con la ley y las disposiciones de este acuerdo".

El acuerdo 34 de enero 15 de 1999 "Por medio de la cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan otras disposiciones".

En su artículo primero consignó textualmente:

"Artículo 1: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el artículo cuarto del acuerdo 014 de 1996, seguirá siendo una empresa industrial y comercial del estado de orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple". *(Las subrayas y negrillas son para resaltar).*

Teniendo en cuenta la normatividad transcrita, se puede concluir que al Municipio de Santiago de Cali no se le puede endilgar ninguna responsabilidad sobre los hechos materia de esta demanda, dado que dentro de sus funciones no está la de construir ni llevar a cabo el mantenimiento de las redes eléctricas, lo cual le corresponde es a EMCALI E.I.C.E.E.S.P.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

EXCEPCIÓN POR HECHO DE UN TERCERO

A) CULPA DE CONSTRUCTOR, MAESTRO DE OBRA Y/O DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE.

Antes de la construcción de las obras realizadas en el inmueble por parte de un constructor, se tienen que solicitar la aprobación de las mismas por una de las tres Curadurías Urbanas de la Ciudad de Cali. Una vez remodelada y ampliada la casa, se pudieron haber violado las normas de seguridad, quedando la construcción muy próxima a las redes eléctricas. De este hecho debió percatarse el constructor de la obra y/o propietario del inmueble. A sabiendas del peligro que representaba para los trabajadores, moradores y vecinos de este inmueble esta proximidad.

En sentencia de abril 30 de 1976, la Corte Suprema de Justicia expreso:

"EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE CUANDO LA IMPRUDENCIA DE LA VICTIMA FUE TAL QUE PUDIENDO EVITAR EL DAÑO NO LO HIZO"

De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido para la producción del accidente dañoso, el cual no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente del otro, no se configura el fenómeno de concurrencias de culpas que para efectos de la graduación cuantitativa de la indemnización consagrada en el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto la parte, que por último, tuvo la oportunidad de evitar el daño y no lo hizo".

Por lo anterior, deberá eximirse de cualquier responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali.

Entonces, puede concluirse que fue el hecho de un tercero, (el constructor, maestro de obra y la victima) lo único determinante en el resultado y por ello el nexo de causalidad se rompe, es decir, que la imputación física del resultado en este caso se hizo mal, ya que no fue el Municipio de Santiago de Cali, el causante sino ese tercero. No surge por tanto responsabilidad civil extracontractual y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en este caso indebidamente imputado, se libera de la obligación de indemnizar que nunca existió. Por lo anterior es la jurisprudencia con la ayuda de la doctrina, que aplicando los principios generales de la responsabilidad ha llegado a esa conclusión. Es buscar el

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

equilibrio entre las pretensiones del ofendido y su participación en el resultado. Nadie puede por tanto beneficiarse de sus propios daños, de sus propios errores, tal como se demostrará en el transcurso de este proceso.

Como consecuencia, solicito muy comedidamente al Honorable Juez Administrativo del Circuito de Cali no condenar la entidad que represento al pago de todos los perjuicios, por sustracción de materia, ya que como se demostrara no hubo participación de sus funcionarios y mucho menos responsabilidad administrativa por acción y omisión, solicitando por consiguiente no acceder a las pretensiones de la demanda.

LA INNOMINADA

Respetuosamente solicito al Honorable Juez Administrativo del Circuito de Cali, se sirva declarar de oficio al momento de proferir sentencia definitiva, a todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten desfavorables a mi representado.

PRUEBAS

- Poder a mí conferido con sus respectivos anexos.
- Copia de Póliza de Responsabilidad Civil No. 1008786, con vigencia desde el 01-12-2013 hasta el 16-01-2014.
- Copia del Certificado de existencia y representación de La Previsora.

- MEDIO MAGNÉTICO

Me permito adjuntar copia de los Acuerdos emitidos por el H. Concejo Municipal referentes a las competencias de Emcali:

1.- Acuerdo 14 de diciembre 26 de 1996 "Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de las Empresas Municipales de Cali- Emcali en empresa Industrial y Comercial del municipio, se autoriza la constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones"

2.- Acuerdo 34 de enero 15 de 1999 "Por medio del cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, Emcali EICE E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor Alcalde y se dictan otras disposiciones"

- DE OFICIO

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE GESTION JURIDICA PÚBLICA

1.- Se practique inspección judicial en el lugar que manifiesta la parte demandante, tuvieron ocurrencia los hechos, inmueble ubicado en la carrera 10 A # 57- 27, barrio La Base de esta ciudad, para lo cual de manera comedida le solicito el acompañamiento en dicha diligencia de un profesional de la Oficina de Planeación Municipal que conozca sobre el tema de las construcciones y la normatividad sobre las mismas.

ANEXOS

Adjunto a la presente contestación, cada uno de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

En cuaderno separado aporto llamamiento en garantía que consta de: solicitud de llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros PREVISORA S.A, original de póliza de responsabilidad civil de la PREVISORA original de certificado de existencia y representación de la PREVISORA y traslado.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones personales las recibiré en la secretaría de su oficina judicial o en el Centro Administrativo Municipal CAM, Torre Alcaldía, piso 9º Dirección Jurídica.

De usted Su señoría, respetuosamente;

Monica Mage Vasquez

MONICA MAGE VASQUEZ
CC 31.307.634 Cali
TP. 177.704 DEL C S DE LA J.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

SEÑOR (A)
JUEZ /A) CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO 2018 – 00092
DEMANDANTE: LUZ DARY RUIZ HURTADO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

MARIA FERNADA CAICEDO RODRIGUEZ, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31177212 expedida en Palmira valle, abogada titulada y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 81762 emenada por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado del Municipio de Santiago de Cali, conforme al poder aportado adjunto al proceso, de manera atenta descorro el traslado para contestar la demanda que en acción de la referencia se interpuso contra el Municipio de Santiago de Cali, en los siguientes términos:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

El Municipio de Santiago de Cali no es responsable de los perjuicios causados a la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, como consecuencia del accidente de tránsito, sufrido el día 18 de Marzo de 2016, cuando la víctima se desplazaba en la motocicleta marca KIMCO de placas TCZ-37D, de color negro Nebulosa, por la carrera 11D con calle 23, teniendo como punto de referencia el puesto de Salud del Barrio Obrero para ubicar el sitio del accidente, cuando sufrio el accidente debido a un hueco en la via, sin señalización o demarcación, sitio en el cual se convirtió en una trampa morta, por cuanto se presentaron varios accidentes con consecuencias funestas por la falta de mantenimiento en dicha via y sin que la administración remediara dicha situación.

La moto en que se desplazaba la señora RUIZ HURTADO, cayo por el hueco en la via, causando que perdiera la estabilidad, y ocasionando que se golpeara fuertemente sus extremidades inferiores, en especial sus piernas y manos entre otros traumas que se describen en la historia clínica que se aporta.

Como resultado de esta colision la convocante sufrio una fractura de Diafasis de la Tibia en miembro inferior derecho, entre otros graves golpes siendo atendida y operada en la clínica san Fernando de esta ciudad; secuelas que serán evaluadas por los peritos idóneos en la parte probatora del presente proceso.

El accidente se causo por la falla del servicio en mal estado de la via, puesto que el hueco se encontraba en la en plena via publica, sin señalización, en una via de flujo vehicular alto, dado que el punto de referencia del accidente se encuentra ubicado en el puesto de salud del barrio Obrero de Cali V. y en dicho sitio del accidente, se han presentado varios accidentes con consecuencias funestas.

La perjudicada viajaba en condiciones normales y prudentes, sin abusar de la velocidad , ladministracion nunca reparo ni hizo mantenimiento a la via y mas aun cuando el presidente de la Junta de accionComunal del Barrio Obrero comuna 9 realizo varios requerimientos relacionados con el mantenimiento de la via, todos sin solución alguna, tal como se probara en el transcurso del proceso.

La señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, al momento de ocurrir el accidente, trabajaba en el Municipio de Santiago de Cali, mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, como contratista, con domicilio en esta ciudad, de donde obtenia sus ingresos económicos para ayudar al sostenimento de su hogar.

Se probará en el transcurso del proceso que las causas que originaron el accidente, no ocurrieron como consecuencia de la responsabilidad antijurídica del Municipio de Santiago de Cali.

Por tal razón, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, porque como quedará demostrado en el discurrir de esta contestación de la demanda, no existe relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al Municipio de Santiago de Cali.

LO QUE SE DEMANDA:

Demandan los actores, a través de apoderado, al Municipio de Santiago de Cali, por FALTA O FALLA DEL SERVICIO, por omisión en el cumplimiento del deber legal de hacer mantenimiento preventivo, reparaciones y construcciones de la vía pública de tránsito vehicular, afirmando que es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, en accidente de tránsito, como consecuencia de los hechos ocurridos el día martes 18 de Marzo de

2016, cuando transitaba en una motocicleta por la carrera 11 con calle 23 de la ciudad de Cali, teniendo como referencia el puesto de salud del barrio OBRERO para ubicar el sitio del accidente y cayera al suelo por hueco en la vía sufriendo graves lesiones personales, y multiples lesiones como fractura de la Diafasis de la Tibia en miembro inferior derecho, entre otros graves golpes, siendo atendida y operada en la clínica San Fernando de esta ciudad. tal como consta en su historia laboral, no solamente motivaron varias incapaciades laborales, sino que se han derivado secuelas consistente en daño fisiológico que afectan su vida de relación social y secuelas todo atribuible al golpe recibido contra el piso al caer de su moto. Esto producido a consecuencia de la negligencia del Estado, dada la omisiòn en el mantenimiento de la vìa y falta de señalización en una vìa de gran flujo vehicular.

A LOS HECHOS U OMISIONES DE LA DEMANDA:

AL HECHO UNO: No me consta, que se pruebe.

AL HECHO DOS: No me consta, por lo tanto se atendrá a lo que se pruebe legal y oportunamente dentro del proceso.

AL HECHO TRES: . No me consta, Debe probarse por parte de la demandante las condiciones en que supuestamente ocurrió el accidente.

AL HECHO CUATRO: Parcialmente cierto. Debe probarse por parte de la demandante. Sobre la Historia clínica es cierto conforme lo aportado en el acápite de las pruebas.

AL HECHO QUINTO: No me consta, por lo tanto se atendrá a lo que se pruebe legal y oportunamente dentro del proceso.

Al HECHO SEXTO: No me consta, debe probarse por parte de la demandante, en el transcurdso del proceso.

AL HECHO SEPTIMO: No me consta, que se pruebe.

AL HECHO OCTAVO: No me consta que se pruebe.

AL HECHO NOVENO: No me consta que se pruebe.

AL HECHO DECIMO: No me consta, deberá probarse por parte de la demandante, por lo tanto se atendrá a lo que se pruebe legal y oportunamente dentro del proceso.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA:

La apoderada de la actora de la presente demanda, plantea argumentos encaminados a endilgarle responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali, en el presunto accidente de tránsito ocurrido el día 18 de Marzo de 2016, cuando transitaba en motocicleta por la Carrera 11 D con Calle 23 de esta ciudad, teniendo como referencia el puesto de salud del barrio Obrero. cuando la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, se desplazaba en una motocicleta, cuando sufrio un accidente debido a un hueco en la via, sin señalización o demarcación, sitio en el cual se convirtió en una trampa mortal, por cuanto se presentaron varios accidentes con consecuencias funestas por la falta de mantenimiento en dicha via y sin que la administración remediara dicaha situación.

Causándole graves lesiones personales, Solo se explica que tal suceso haya ocurrido por la imprudencia de la conductora de la motocicleta, al desplazarse a alta velocidad y sin las precauciones requeridas, toda vez que se trata de una vía de alto tráfico vehicular, con condiciones de visibilidad buenas y señales reglamentarias y preventivas que le permiten al conductor tomar decisiones en las maniobras y precauciones en el tránsito por el tramo de la vía. Por lo tanto, la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, omitió dichas circunstancias, lo que nos permite concluir que existió *culpa exclusiva de la víctima*, concluyendo que con este actuar, violó las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, lo que pone en evidencia que la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO,no tomó las precauciones necesarias como quiera que se encontraba realizando una *"actividad riesgosa y peligrosa"*.

Téngase en cuenta que la zona donde presuntamente ocurrió el accidente es una vía de alto flujo vehicular, lo que demandaba que la conductora de la motocicleta tuviera mayores precauciones, como es conducir a una velocidad moderada, y la velocidad en que viajaba no le permitió observar y esquivar el presunto hueco ubicado en la vía. En conclusión, la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, debió exceder el límite de velocidad y eso le impidió manejar y tener la situación bajo control.

Conforme al informe técnico, elaborado por uno de los Ingenieros adscrito a la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vial, y el cual se aportara en la audiencia de pruebas se trata de una vía de alto tráfico vehicular, con condiciones de visibilidad buenas y señales reglamentarias (ej.: permitido realizar giro en u) y señales preventivas (ej.: curvas sucesivas y de reductores de velocidad).
Es importante recalcar que la señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, actuó con impericia y por ello se puede catalogar que su actuar fue imprudente, siendo ella la única

responsable del accidente, consecuencia que no se puede trasladar a otra persona, sino que es de su propia responsabilidad.

De otra parte, dentro del caso que nos ocupa, la parte actora se limita a señalar una responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali y que como consecuencia se le condene a pagar unas sumas de dinero por perjuicios materiales, daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, sin que se prueben las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon al mismo. En este orden de ideas, carece de sustento lo afirmado por la apoderada de la parte demandante en cuanto señala que el hecho implica una falla del servicio por parte de la administración, lo cual le corresponde probar.

De tal manera, podemos concluir que presuntamente el daño existe, pero no es atribuible al demandado Municipio de Cali, por haber en este caso, una causal de exoneración como es la culpa exclusiva de la víctima, evento en el cual se rompe el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y la falla para que se configure la responsabilidad de la entidad demandada, pues los hechos deben analizarse en el presente caso bajo el régimen de la falla probada.

Respecto a la Responsabilidad administrativa del Estado por daños causados a particulares, la Jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige la presencia de tres (3) Elementos esenciales a saber: Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado; b) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación; *y c) El nexo causal entre uno y otro extremo.* Es decir, una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización. Y a su vez la entidad demandada, en este caso la Administración Municipal, sólo podrá exonerarse o exculparse alegando y probando la fuerza mayor, *el hecho exclusivo de la víctima* y el hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

En la responsabilidad administrativa por falta o falla del servicio y de conformidad con los parámetros sobre los cuales fue inicialmente estructurada esa teoría, se dan tres elementos constitutivos esenciales, a saber: una falta o falla del servicio que debe ser plenamente acreditada; un daño y una relación de causalidad entre la falla y el daño. La esencialidad de esos tres elementos llega al extremo de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa. En nuestro sistema, corresponde al interesado en la indemnización, probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las características que lo hacen indemnizable y la relación de causalidad.

El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el Artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse entonces, en cada caso, si existen los

elementos previstos en esta disposición para que surja responsabilidad a cargo del Estado.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 74 del Código Nacional de Tránsito, establece la obligatoriedad que tienen los conductores de disminuir la velocidad a 30 Kilòmetros por hora en el área urbana en los siguientes casos: a. En lugares de concentración de personas y zonas residenciales, b. En las zonas escolares, c. Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad, d. *Cuando las señales de tràsito asì lo ordenen y e. En proximidad de una intersección.* Si la conductora hubiese adoptado una conducta prudente, y cumpliendo las normas del Código Nacional de Tránsito, es seguro que no se hubiese presentado el accidente o los daños hubiesen sido menores. La sana lógica nos deja pensar que la víctima no tuvo el suficiente cuidado y precaución al transitar por la vía el día del accidente, pues llevar una velocidad adecuada le hubiera permitido evitar el riesgo.

Como se podrá observar, Señor (a) Juez, la parte actora omitiò observar el cumplimiento de tales disposiciones de tràsito a efecto de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar como acaecieron los mismos.

El Código Nacional de Tránsito prevé:

"Artículo 94. Normas Generales para bicicletas, triciclos, ***motocicletas,*** *motociclos y moto triciclos.*

Los conductores de bicicletas, triciclos, ***motocicletas****, motociclos y moto triciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:*

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusiva para servicio público colectivo.

Los conductores de estos tipos de vehículo y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad".

Es importante recabar que la señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, actuó con impericia, por ello se puede catalogar que su actuar fue imprudente, siendo la única responsable del accidente en que se lesionara, lo cual se infiere que no hubo por parte de la administración, retardo, ineficacia, u omisión en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Sobre la conducta y previsión que le cabe asumir a los conductores de vehículos el Consejo de Estado se pronuncio en los siguientes términos:

"Quien conduzca debe prever aún aquellos eventos derivados de la imprudencia o inobservancia de los demás, ello tiene su límite en la razonable probabilidad del peligro y por ello no puede pretenderse del conductor la previsión de la remota posibilidad; a él se le exige es una actitud síquica en la que prevea aquellos sucesos que se presentan con notorio grado de probabilidad, es decir, en lo que la ocurrencia del daño a un interés jurídico pueda ser evitada con su contribución activa; mas allá de este limite su conducta se desplaza a lo fortuito o a la fuerza mayor" (Expediente No. 9722, Diciembre 9 de 1996, Consejero Ponente, Juan de Dios Montes Hernández).

En este orden de ideas, carece de sustento lo afirmado por la parte demandante en cuanto señala que el hecho implica una falla del servicio por parte de la administración, lo cual le corresponde probar. Sobre este particular, considero pertinente hacer referencia a los planteamientos esbozados por el tratadista JUAN CARLOS HENAO, en su libro EL DAÑO, Universidad Externado de Colombia, primera edición, julio de 1.998, pagina. 38, cuando afirma:

"Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño.

Es lo que ocurre en dos hipótesis : el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre".

Por eso valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización.

Si cotejamos la primera hipótesis de la tesis expuesta por el ilustre tratadista con el asunto que nos ocupa, llegamos a la siguiente conclusión: Que el daño existe, pero no es atribuible al demandado Municipio de Santiago de Cali, por haber en este caso, una causal de exoneración como es la culpa exclusiva de la víctima al desplazarse sobre una vía de alto tráfico vehicular, conduciendo una motocicleta, sobrepasando los límites de velocidad permitido, evento en el cual se rompe el nexo de causalidad que debe existir entre el hecho dañoso y el daño para que se configure la responsabilidad de la entidad demandada.

La causa del siniestro no puede situarse aisladamente por el hueco sobre la vìa, la conducta de operar o conducir vehículos es integral y comprende los momentos precedentes, de tal manera que los movimientos automáticos que realiza el conductor (acelerar, cambiar las velocidades, disminuir la aceleración o frenar) están dentro de la acción global de conducir, que en su conjunto pueden valorarse como voluntarios, de allì que se pueda inferir si fueran correctos o imprudentes, sin duda a una menor aceleración habrìa podido sortear con éxito el obstáculo (irresistible e imprevisible para la entidad) evitando asì el suceso, imprudencia que en últimas se convierte en la determinante del accidente y sus resultados lesivos.

Debemos recabar que la actividad desarrollada por la actora ha sido catalogada por la jurisprudencia como de alto riesgo y peligrosa.

Así las cosas, la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, le correspondía realizar la actividad de conducción de la motocicleta acatando las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, como es lo dispuesto en el Artículo 55, sobre la obligatoriedad para toda persona que tome parte en el tránsito, como conductor o como peatón, de comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás y debe conocer y cumplir las norman y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que le den las autoridades de tránsito.

En este caso, el resultado dañoso se produce como resultado de la culpa exclusiva de la víctima que rompe el nexo causal que la actora le endilga a la presunta falla, pues sin lugar a dudas, la causa eficiente del resultado no es más que el actuar imprudente o culposo de ésta, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debia estar sujeto como ya se manifestó, toda vez que es una vía con alto tráfico vehicular y buena visibilidad y señalización.

LA FALLA DEL SERVICIO DEBE SER PLENAMENTE ACREDITADA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES

El aspecto fundamental para dirimir éste asunto, será el análisis que se haga frente al nexo de causalidad, elemento de vital importancia dentro de los requisitos que se exigen para que surja la responsabilidad civil extracontractual. Como su nombre lo indica nexo de causalidad es la relación, el vínculo, que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Si no hay nexo causal no surge la responsabilidad civil.

La tesis de "causalidad adecuada", sostiene que los fenómenos que concurren a un resultado son de varias categorías. Unos de incidencia determinante que son causas y otros de incidencia menos determinante que son las condiciones. Dentro de las verdaderas causas, es decir, excluyendo las condiciones, debe seleccionarse la más determinante, es decir, la causa adecuada al resultado.

Para adoptar cualquier decisión en este caso con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, es indispensable que el operador jurídico se encuentre convencido por ellas, es decir, que se encuentren en estado de certeza sobre los hechos que declaran. Si las pruebas no alcanzan a producir esa convicción, porque no existen o porque pesa en su

espíritu por igual en favor y en contra, o más en favor de una conclusión, pero sin despejar completamente la duda razonable, no podrán apoyarse en aquellas para resolver. La parte actora tiene la carga de la prueba de lo que afirma, es decir, probar que el día martes 02 de Mayo de 2017 a las 9:40 a.m., se desplazaba a la altura de la Calle 70 con carrera 1ª. A la altura del puente de comercio, de Cali, *"donde se encontró con hueco en la vía y que la via estaba mojada como lo argumenta ella, lo que produjo que perdiera el control de la motocicleta y cayera al piso causándole graves lesiones personales"*.

No se prueba, es decir, no existe prueba idónea que sea suficiente para acreditar dentro del proceso la responsabilidad de la Administración Municipal, que representó la falla del servicio que se imputa en la demanda. Lo anterior, no me deja alternativa distinta a concluir que nos encontramos ante un hecho donde se vislumbra la culpa exclusiva de la propia víctima. Esto rompe el presunto nexo causal que el actor le endilga a la presunta falla por parte de cualquier entidad pública.

LA FALLA DEL SERVICIO

Acerca de la necesidad de probar la falla del servicio, dentro del régimen del Artículo 90 de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado, en reiterada Jurisprudencia, se ha referido a la necesidad de probar la falla del servicio por parte de la Administración. Es así, como en Sentencia de Octubre 6 de 1.995, Consejero Ponente, Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 9535, dijo:

"Comienza por señalar la Sala que el régimen de la responsabilidad presunta derivada del ejercicio de una actividad peligrosa por parte de la administración (Conducción de vehículos), en el cual solamente se requiere demostrar el daño y la relación causa, pudiendo la entidad demandada exonerarse sólo si demuestra la existencia de fuerza mayor o culpa de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, no es aplicable al caso sub-judice.., perjuicio de una actividad estatal, en sí misma peligrosa desarrollada para provecho suyo y de la colectividad.

Aquí la responsabilidad que pretende imputarse a la administración no se deriva del ejercicio de una actividad desarrollada mediante un nexo instrumental peligroso. Todo lo contrario: ella se deriva (sic) una omisión de la administración.

Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. O, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el incumplimiento de un deber y demostrar que dicha falta fue la causante del daño".

Y, en Sentencia del 5 de Agosto de 1.994, Proceso No. 8487, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, se dijo:

"1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa la responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la anti juridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

La noción de la falla del servicio no desaparece, como lo ha señalado la Sala, de la responsabilidad estatal fundada en el citado artículo 90 de la Carta, cuando de ella se derive la responsabilidad que se imputa a la administración se constituye en un elemento que debe ser acreditado por el demandante. Así lo ha repetido esta misma Sala.

En otros términos, el daño es antijurídico no solo cuando la administración que lo causa actúa irregularmente, sino cuando esta conducta lesiva esté ajustada al ordenamiento.

En otras palabras, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (la falla del servicio en el lenguaje corriente) tendrá que probarse esa irregularidad, salvedad hecha de los eventos en que esa falla se presume

En ambas hipótesis ese primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño se produjo sin falla o falta de la administración pero el que lo sufre no tenía porqué soportarlo, el acreedor, como es apenas lógico, deberá demostrar el daño y el porqué pese a ser legal la actuación de la administración, no tenía porqué sufrirlo.

En síntesis, la nueva constitución, a pesar de su amplitud en materia de responsabilidad, no la hizo exclusivamente objetiva no borró del ordenamiento la responsabilidad por falla del servicio. Las nociones de imputabilidad y de daño antijurídico así lo dan a entender" (Sentencia del 25 de febrero de 1.993, ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 7742)".

En segundo lugar, estima la Sala que para que en estos casos pueda afirmarse que se presenta la falla del servicio, resulta necesario determinar el alcance de la obligación estatal que se denuncia como incumplida o como cumplida defectuosamente, debiendo orientarse esta determinación hacia la noción relativa de este concepto elaborada por la doctrina y adoptada por la jurisprudencia.

Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su *"vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades"*, para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede ser obligado a lo imposible.

La noción de la falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo, en este sentido

se pronuncio el Consejo de Estado en Sentencia del 11 de Octubre de 1.990, Exp. 5737, donde expresó:

"La Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el carácter de relativo que presenta la falla del servicio y ha señalado que para hablar de ella hay que tener en cuenta la realidad misma, el desarrollo, la amplitud y la cobertura de los servicios públicos y que ella no puede tener, la misma extensión en un país desarrollado que uno como el nuestro que apenas está en vía de desarrollo.

Es cierto que en los términos del Artículo 16 de la Constitución Política las autoridades están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes que a partir de ese texto que fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada que la determinación es afectada en tales bienes, pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación a que circunstancias de tiempo, modo y lugar, como si hubieran sucedido los hechos así como a los recursos con que contaba la Administración para prestar el servicio para que pueda deducir que la falla

se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible".

Sobre el mismo tema, en ponencia del mismo Consejero, doctor Carlos Betancur Jaramillo, expediente 10327, dijo: *"Por la actividad peligrosa ejercitada tanto por la administración como por los particulares, debe acudirse a la falla probada del servicio según la cual quien debe sacar avante sus pretensiones está en la obligación de demostrar que el demandado fue el causante del daño"*

De lo anteriormente expuesto se colige que, no se podrá condenar a la entidad pública que represento, al pago de los perjuicios materiales y morales, por sustracción de materia, ya que como se demostrará no hubo participación de sus servidores ni mucho menos falla del servicio, razón por la cual muy respetuosamente solicito no acceder a las pretensiones de la parte demandante.

Es decir, cuando se alega que la conducta irregular de la administración produjo el daño (falla del servicio) tendrá que probarse esa irregularidad. En ambas hipótesis este primer presupuesto de la responsabilidad deberá gobernarse por las reglas de la carga probatoria. Y cuando se afirma que ese daño produjo una falta o falla de la administración pero que el que lo sufre no tenía porqué soportarlo pese a que sea legal la actuación de la administración no tenía por qué sufrirlo.

Se colige de lo expuesto que definitivamente no es el Municipio de Santiago de Cali el llamado a responder por perjuicio alguno que logre demostrar la actora dentro de este proceso.

Frente a la cuantía, es preciso tener en cuenta que el patrimonio afectado con el hecho dañoso debe recibir como indemnización el monto de su disminución y no un valor exagerado que proviene de la voluntad ilimitada de los actores en la que no existe un razonamiento adecuado de su material probatorio.

En últimas, ni los perjuicios materiales ni los morales alegados tienen fundamento probatorio para lograr su resarcimiento por parte del Municipio de Santiago de Cali

NEXO CAUSAL

Este elemento resulta de vital importancia para que surja la responsabilidad, el cual debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño.

Es aquí donde debemos tener en cuenta la teoría de la causalidad adecuada, la cual sostiene que no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originen la responsabilidad. Hay que separar, escoger, aquellos

fenómenos, circunstancias, hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

Si la conductora hubiese adoptado una conducta prudente y cumpliendo las normas del Código Nacional del Tránsito, es seguro que no se hubiese presentado el accidente o los daños hubiesen sido menores. La sana lógica nos deja pensar que la lesionada no tuvo el suficiente cuidado y precaución al transitar por la vía el día del accidente y trayandose de una via mojada tal como lo argumenta ella porque supuestamente había llovido, pues el llevar una velocidad adecuada le hubiera permitido evitar el riesgo.

No obstante lo anteriormente expuesto, para el evento en que no se acoja el anterior hecho exceptivo, en primer término el Artículo 2357 del Código Civil consagra, en cuanto a la concurrencia de culpas, que la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso imprudentemente.

Hubo concurrencia de causa con la actora, la reducción de indemnización o compensación de culpas, en la parte en que la víctima se expuso imprudentemente a él.

En el caso subjudice, no se observa nexo causal alguno por cuanto si bien puede haber un presunto daño, la norma y en especial el Código Nacional de Tránsito prevé para la circulación de motos y bicicletas, que se debe tomar un metro de separación del sardinel existente, es decir, autoriza para que estos vehículos transiten por dicha franja y no por cualquier espacio de la vía. En este sentido, cabe precisar que no le corresponde al Municipio de Santiago de Cali, precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente sino a quien afirma y realiza tal imputación de responsabilidad.

Tal como se mencionó anteriormente, la duda sobre la falla del servicio y aún más la duda sobre si fue esa presunta falla la causante del daño, no permite configurar el nexo causal que se exige para predicar responsabilidad de la Administración Municipal.

De igual manera, se puede inferir que estas violaciones al deber objetivo de cuidado que debe coexistir al momento de ejercer la actitud de conducir motocicleta, son determinantes en el resultado objeto de la indagación, son el nexo causal, así el no conducir con la velocidad permitida impide que en un determinado momento se pueda sortear cualquier situación en el normal tránsito en el uso de la vía, sin que se presente el accidente o que las consecuencias hubieren sido menores, dado que la naturaleza misma del ejercicio de conducir implica esto, puesto que se está frente a velocidad reacción, por lo tanto, es un acto de falta de cuidado y de incrementar su propio riesgo y por ende superó el riesgo permitido, lo cual aparejó los resultados mencionados, consecuencia que no se puede trasladar a otras personas o entidades, sino que es de su propia responsabilidad; que si hubiere sido fiel a los cánones que regulan esta actividad,

no se hubiera presentado el accidente, consecuente con ello, se concluye que la falta al deber objeto de cuidado se debe pregonar es de la conductora de la motocicleta.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Otra de las causas ajenas que se acepta como fenómeno liberador de la responsabilidad por ruptura del nexo causal es el hecho de la víctima cuando es determinante e influye en el resultado, y por ello tiene implicaciones en el campo indemnizatorio. Su participación puede influir en el resultado, en proporción a su causalidad, para el caso que nos ocupa, causa eficiente para la producción del daño reside en el mismo actor.

La Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, fue la única que provocó su accidente, al supuestamente caer en un hueco que se encontraba en la vía. Nadie más diferente a ella tuvo que ver con el supuesto accidente, el cual deberá ser probado durante este proceso. El daño en este caso es atribuible a su culpa, el cual le causó complicaciones en las lesiones adquiridas con anterioridad y que ahora pretende fueron causadas por la omisión de la administración. En este caso el resultado dañoso se produce como resultado de la culpa exclusiva de la victima que rompe el nexo causal.

El Consejo de Estado ha utilizado en varias ocasiones la teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño; la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada aplicando tal teoría, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño[1].

Es necesario entonces, que se analice en el curso del proceso si existió una causa idónea de la entidad pública o por el contrario hubo concurrencia de causa con un tercero o con el actor o fue culpa exclusiva de éste, ya que considero que el accidente se presenta por una responsabilidad del demandante.

Por todo lo anterior, se desvirtúa la falla del servicio, ya que el daño antijurídico se ha producido como consecuencia de una violación (conducta activa u omisiva) del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Municipio que con el debido respeto, señor juez, solicito exonerar de una declaratoria de

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, sent. de octubre 18 de 2000, Exp. 11981, C.P. Alier Hernández.

responsabilidad por la causa de EXONERACIÓN CULPA DE LA VÍCTIMA, o como factor de reducción del monto de la condena, en desarrollo del principio de concurrencia de causas, en la realización del daño, y que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, esto es, la causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo.

EXCEPCIONES

EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CARENCIA DE NEXO CAUSAL QUE COMPROMETA AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI CON LOS PRESUNTOS PERJUICIOS MATERIALES RECIBIDOS POR LA PARTE ACTORA

Se sustenta esta excepción en el hecho de que la parte actora no demuestra una relación de causa-efecto, teniendo en cuenta que el daño ocasionado no fue producto de una acción del Municipio de Cali, pues como se dijo antes, el accidente tiene su causa eficiente en la falta de pericia e imprudencia de la conductora de la motocicleta, y el no acatamiento de las normas de tránsito.

Para el caso, debe examinarse la situación bajo el régimen de la falla probada, en la cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal, y ya que se imputa una omisión administrativa, corresponde a la parte actora probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la única causante del daño.

En el presente caso no se da la falla del servicio, la conductora de la motocicleta es quien estaba desarrollando una actividad riesgosa y peligrosa, la cual demandaba de ella máximo cuidado y pericia, constituyéndose la falta de precaución en la causante del accidente, pues la vía por donde presuntamente se desplazaba la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, es una vía amplia con buena señalización y buena visualización, luego un descuido y llevar una velocidad superior a la autorizada por el Código Nacional de Tránsito, le impidieron a la conductora de la motocicleta maniobrar y evitar el accidente.

Es importante recabar que si la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, hubiera actuado con prudencia la normatividad prevista en el Código Nacional de Tránsito Terrestre, no hubiera sufrido lesiones o por lo menos hubieren sido leves.

Es necesario entonces, Señor Juez, que en este caso se analicen en el curso del proceso si existió una causa idónea de la entidad pública o por el contrario fue culpa exclusiva de ella, por lo que consideramos que el accidente se presenta por una

responsabilidad de la conductora. Si la causa fue por culpa exclusiva de la víctima, se rompe el nexo causal entre el daño y el servicio.

Reiteradamente la doctrina y la Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como del Consejo de Estado, han coincidido en afirmar que tratándose de *"actividades peligrosas"* se presume culpa, entendiendo dentro de éstas la conducción de un vehículo (motocicleta en este caso). A continuación se transcriben apartes de la sentencia de fecha Junio 4 de 1.992 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo Shloss.

"Empero, cuando el daño tiene origen en una actividad susceptible de ser considerada como peligrosa, apoyándose en el Artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia igualmente ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ciertos accidentes en que el hombre, utilizando en sus propias labores fuerzas de las que no puede tener siempre absoluto control y por lo tanto capaces de romper el equilibrio antes existente, de hecho había colocado a los demás asociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión aunque la actividad de la que se trate, caracterizada entonces por su peligrosidad, se llevare a cabo con pericia y observando toda la diligencia que ella exige. Resumiendo las que son sus directrices básicas y los principios que en últimas lo justifican, de aquel régimen especial de responsabilidad y sus alcances tiene dicho la Corte, subrayando repetidamente el claro

fundamento de equidad que lo inspira dadas las dificultades que por lo común tiene la prueba positiva de la falta imputable al demandado frente a eventos dañosos del tipo de los que se dejan descritos, que sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el XXXIV, del Libro Cuarto del Código Civil, la doctrina jurisprudencial, al abrigo del artículo 2356 del mismo cuerpo legal, ha deducido..."que existe una presunción de culpa en quienes se dedican al ejercicio de actividades peligrosas. Considerando, pues, que no es la víctima sino el demandado quien crea inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, enseño que, en tales circunstancias, se presume la culpa en quien es agente de actividad peligrosa, de tal suerte que demandada indemnización por perjuicio causado por quien ejerce actividad de ese linaje, a la víctima le basta con demostrar: a) el daño; y b) la relación de causalidad entre éste y el proceder del demandado, pues en tal evento se presume el tercer requisito que es la culpa...", agregándose en aras de la claridad que..."ésta construcción jurisprudencial no entraña aceptación de la teoría de la culpa objetiva o del riesgo creado, pues de un lado descansa en la existencia de culpa del demandado, aunque ésta sea presunta, y de otro, admite su exculpación demostrando que el daño ocurrió por fuerza mayor, por intervención de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima..."

Otra de las causas ajenas que se acepta como fenómeno liberador de la responsabilidad por ruptura del nexo causal es el hecho de la víctima, cuando es determinante, cuando influye en el resultado y por ello tiene implicaciones diferentes en el campo indemnizatorio. Su participación puede influir en el resultado, en proporción a su causalidad, para el caso que nos ocupa, quien transitaba en la motocicleta Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, la cual debía conducir con cuidado, atención y precaución, también le exigía tener en buenas condiciones de mantenimiento la motocicleta, toda vez que estaba realizando una actividad peligrosa, la cual llevó a cabo a alta velocidad, lo que le impidió evitar el accidente con las consecuencias anotadas.

Es importante recabar que la conducción de este tipo de vehículos exige además una pericia de la persona que lo maneja, pues sus especificaciones técnicas y diseño permiten desarrollar altas velocidades, además que ofrecen alta inestabilidad, lo que no se compadece con la inseguridad que brindan estos vehículos para quien los utiliza, pues no poseen ningún sistema de seguridad adicional para la integridad de la persona distinta a la propia pericia y capacidad de maniobra de quien lo conduce.

La responsabilidad derivada de la práctica de actividades peligrosas o riesgosas se encuentra por completo desligada de toda consideración sobre la culpa o diligencia o prudencia de quien ocasiona el daño, con fundamento en el principio ubi emolumaentum ibi onus ese debet (donde está la utilidad debe estar la carga), que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro.

La probanza aportada al expediente está claro que el Municipio de Santiago de Cali no es responsable del accidente ocurrido el día 18 de marzo de 2016, en el que resultare accidentada la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, puesto que no se puede atribuir de este ente, una irregularidad, omisión, negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Por el contrario, el hecho dañoso se presenta como resultado de la *"culpa exclusiva de la víctima"*, quien de manera imprudente, e irresponsable decide realizar una actividad calificada como peligrosa, conducir una motocicleta por una vía amplia, con

alto flujo vehicular, EN EXCESO DE VELOCIDAD, a más de un metro de distancia del sardinel, lo que no le permitió ver y esquivar el presunto hueco, toda vez que no era un obstáculo insalvable.

De lo anterior, se concluye que en el presente caso, los demandantes no han demostrado el nexo causal entre la falla del servicio y el daño causado, en tanto considero que, el hecho no ocurrió, o no lo fue en las circunstancias que se indican en la demanda, pues la causa del accidente se debió al no acatamiento de la normas del Código Nacional de Tránsito por parte de la Señora Claribet García Ramos. En consecuencia, deben denegarse la totalidad de las pretensiones de la demanda.

El presente caso debe examinarse bajo el régimen de la falla probada, en la cual a la demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal, y ya que se imputa una omisión administrativa, corresponde a la parte actora probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la única causante del daño.

CARENCIA DE LA ACCIÓN

Hago consistir esta excepción, Señor(a) Juez, en el hecho de que conforme lo dispuesto en el Art. 140 del C.C.A., la Acción de Reparación Directa tiene por objeto la indemnización del daño causado con ocasión de la realización de la actividad de la administración, ya sea por un hecho, una omisión o una operación administrativa, como vemos de las circunstancias fácticas en que ocurrieron los hechos en que resultare accidentado la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, no tuvo más responsable que la propia víctima. No le asiste responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali, ni puede atribuirse de ninguno de sus agentes omisión, negligencia o retardo en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Con todo respeto propongo esta excepción de fondo, la que hago consistir en que le correspondía a la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, como a cualquier persona que decide realizar una actividad peligrosa, como es la conducción de vehículos (motocicleta en este caso), tomar las previsiones necesarias, en cuanto debe cumplirse con todas las disposiciones del Código Nacional de Tránsito, con el objeto de no poner en riesgo innecesario su propia integridad física, y hasta las de terceras personas.

La conductora no actuó con el debido cuidado, el exigido cuando se encuentra en ejercicio de una actividad considerada por ser peligrosa y con ello provocó el resultado atribuible a su culpa.

De acuerdo con los hechos de la demanda y las pruebas que aporta la parte demandante, se puede inferir perfectamente que la causante del daño fue la propia autora al no acatar las normas de transito que se exigen para conducir esta clase de vehículos, además de no tener pericia para maniobrar el vehículo que conduce. Así mismo, conducía por una vía amplia con buena visibilidad, pudiendo mermar la velocidad y/o maniobrar su motocicleta.

No hay que olvidar que la lesionada estaba desarrollando una actividad considerada como peligrosa (la conducción de motocicleta), y en el ejercicio de una actividad

peligrosa como la desplegada por la actora le obliga a una razonable precaución. Es importante manifestar que la conducción de este tipo de vehículos exige además una pericia de la persona que lo maneja, pues sus especificaciones técnicas y diseño permiten desarrollar altas velocidades, además que ofrecen alta inestabilidad, lo que no se compadece con la inseguridad que brindan estos vehículos para quienes lo utilizan, pues no poseen ningún sistema de seguridad adicional para la integridad de la persona distinta a la propia pericia y capacidad de maniobra de quien lo conduce.

En el eventual caso en que la demandante se hubiese accidentado en el sitio que muestran las fotografías, ello acaeció por su propia imprudencia, pues si hubiera respetado las normas de transito y tomado las precauciones debidas, era evidente que el hecho no habría ocurrido, pues estamos hablando de una vía amplia, plana, recta, con buena visibilidad y señalización.

Por todas las anteriores consideraciones, es que se considera que la falla del servicio no está probada, no existe nexo causal eficiente y se desconocen las circunstancias que rodearon el accidente, siendo de otro lado clara la participación de la víctima en el desarrollo de una actividad peligrosa. Respetuosamente solicito al Señor Juez, se EXONERE de toda responsabilidad al ente territorial Municipio de Santiago de Cali.

La culpa exclusiva de la víctima, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, rompe el presunto nexo causal que el actor le imputa al Municipio de Santiago de Cali por la presunta falla que se alega.

CONCLUSIONES:

Analizando el caso sub-lite, me genera una inquietud, Señor Juez: ¿El supuesto "daño" que sufrió la Señora LUZ DARY RUIZ HURTADO, si sería producto de una falla del servicio? O por el contrario, ¿fue producto de alguna circunstancia que no es atribuible a la Administración?

Me genera esta duda, Señor Juez, por la falta de material probatorio conducente y pertinente aportado en el Proceso, que permitan verificar tales circunstancias de tiempo, modo y lugar que afirmen lo que relamente sucedió con este "accidente".

Según los Artículos 174, 175 y 177 de la Sección Tercera, Régimen Probatorio, Título XIII, "PRUEBAS", Capítulo 1 del C. P. C. establecen que:

> *Art. 174 – Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegas al proceso.*

Art. 175 – Medios de prueba. Sirven como pruebas la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.
El Juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.

Art. 177 – Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Podemos decir, entonces, que la carga de la prueba recae sobre los demandantes, quienes deberán probarnos la existencia del nexo causal entre el "daño" ocasionado y la supuesta falla en el servicio.

Por lo anteriormente expuesto, el ente territorial Municipio de Santiago de Cali, no se encuentra legitimado en la causa, pues la participación del mismo en la ocurrencia de los hechos materia de demanda, no existe y por lo tanto no se le puede indilgar ningún tipo de responsabilidad.

Finalmente, existe una clara AUSENCIA DE PRUEBAS, toda vez que no existe material probatorio que permita establecer la presunta falla del servicio que invoca el demandante, ni siquiera fue aportado hubo la presencia de un guarda de transito que determine la existencia del accidente.

PRUEBAS PERICIALES A SOLICTAR:

Solicito se tengan como pruebas las presentadas y pedidas por la parte actora, con la posibilidad de ser controvertidas en el transcurso del proceso y el informe técnico que será aportado en la audiencia de pruebas.

FACULTAD PARA CONTRAINTERROGAR:

Solicito me sea autorizado contrainterrogar a los testigos de la parte demandante en las audiencias respectivas, para la recepción de testimonios que sean decretados por su Despacho.

ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

LLAMAMIENTO EN GARANTIA:

En escrito separado me permito formular Llamamiento en Garantia a la Compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, con el fin de que se haga parte en el presente proceso. Igualmente, tener en cuenta a las Compañías Allianz Seguros S.A., Colpatria SEGUROS y QBE, quienes aparecen en la póliza de Responsabilidad Civil N° 1501216001931 mencionada, con una participación del 23.00%, 21.00%, 34.00% y 22.00% respectivamente.

ANEXOS:

Los siguientes documentos :

1. Poder a mi conferido por el Jefe de Oficina de la Dirección Jurídica de la Alcaldía.
2. Copia del Acta de Posesión y Decreto de nombramiento del Jefe de Oficina de la Dirección Jurídica de la Alcaldía.
3. Escrito del Llamamiento en Garantía a la Compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y sus anexos.
4. Copia de la contestación de la demanda para el traslado del Llamado en Garantía
5. Copia de representación de la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, expedida por la Camara de Comercio de Cali.

NOTIFICACIONES

El suscrito como apoderado del Municipio de Santaigo de Cali, las recibiré en la Secretaria de Infraestructura Municipal ubicada en el CAM, Torre Alcaldía, Piso 12.

La compañía objeto del llamado y su representante legal, las recibirá en la Calle 20 Norte No. 3N – 31, B/ Versalles de Cali-V.

Del Señor Juez Administrativo,

Atentamente,

MARIA FERNANDA CAICEDO RODRIGUEZ
C.C.N° 31.177,212 de Palmira-Valle
T.P. N° 81762 del C.S de la Judicatura.

ADRIANA PATRICIA CARDOSO DAVILA
ABOGADA
Asesora Jurídica

0Doctor
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

OFAPJAT19OCT-18PM 1:38

Radicación:	2019-00161
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA
Demandantes:	JOAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ Y OTROS
Demandados:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS

Actuación: **Contestación de la Demanda.**

ADRIANA PATRICIA CARDOSO DAVILA, mayor de edad y vecina de la ciudad de Cali, con domicilio profesional en la Calle 9 No. 4-65 Oficina 204 de la ciudad de Cali, teléfono No. 3166905529, email: ***adriana_cardosodavila@hotmail.com***, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.834.931 expedida en Cali, Abogada titulada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 84.379 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial del señor LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ encontrándome dentro del término legal a usted con todo respeto me dirijo con el fin de **DESCORRER EL TRASLADO Y CONTESTAR LA DEMANDA** formulada, así como a proponer las excepciones de ley, lo cual hago de la siguiente manera:

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL PRIMERO: Es cierto, según el registro civil de nacimiento aportado por el actor a la demanda.

AL SEGUNDO: **No todo es cierto.** Pues de conformidad con el registro civil de nacimiento aportado como prueba de la demanda, la inscripción se realiza por solicitud mediante oficio emanado del I.C.B.F. de Cali Valle, Defensora de familia Gloria Cruz Uribe c.c. No. 29.864.982 de Cali.

AL TERCERO: Es cierto, según el registro civil de matrimonio aportado por el actor a la demanda.

AL CUARTO: No nos consta que Isabella Argumedo Vélez sea la primera hija de la señora Isabel Cristina Vélez Echeverry, lo demás Es cierto, según el registro civil de nacimiento aportado por el actor a la demanda.

AL QUINTO: No nos consta que Isabel Cristina Vélez Echeverry y Julio Andrés Ponce se haya unido en unión marital de hecho desde mediados del años 2013, aunque es cierto que a los documentos de la demanda se aportó una declaración extrajuicio rendida ante la Notaria Dieciséis del Circulo de Cali, en donde los demandantes declaran esta situación. No obstante ello, existen medio de prueba idóneas para demostrar la unión marital de hecho, tales como la afiliación como beneficiarios en el régimen de la seguridad social del otro de los compañeros permanentes. Igualmente vale la pena anotar que dentro de los documentos aportados a la demanda se aporta también el registro civil de nacimiento de la menor Allison Castro Vélez, quien nació el día 09 de enero de 2014, y es hija de la señora Isabel Cristina Vélez Echeverry y Carlos Alberto

Castro Bermúdez, desvirtuándose así que mediados del año 2013 existiera una unión marital de hecho entre los demandantes Isabel Cristina y Julio Andrés Ponce. Adicional a lo anterior, en la página del periódico Q´hubo aportado por la misma parte demandante como prueba al proceso, se menciona que la lesionada es madre cabeza de familia, desvirtuando en su totalidad lo manifestado en este hecho.

AL SEXTO: No nos consta que Allison Castro Vélez sea la segunda hija de la señora Isabel Cristina Vélez Echeverry, lo demás Es cierto, según el registro civil de nacimiento aportado por el actor a la demanda.

AL SEPTIMO: No nos consta, que haya existido una colisión entre los vehículos de placas WHV974 y ETQ 07B en el carril contrario al cual transitaba mi representado Luis Javier López Gómez, tampoco nos consta que en la vía existía un hueco, pues mi representado en calidad de conductor del vehículo de placas IGL 144, transitaba sobre la misma vía pero en sentido contrario, es decir en sentido Sur – Norte, concentrado en su actividad de conducción, por un carril donde no había hueco alguno, y donde todo transcurría en la normalidad transitaba bajo el límite de velocidad permitido para esa vía, dentro del lado de la vía que le correspondía toda vez que la vía es de doble sentido vial, con observancia de todas y cada una de las normas de tránsito que le correspondía, hasta que intempestivamente se encuentra de frente la motocicleta de placas ETQ 07B, la cual transitaba en el sentido contrario, es decir que invade el carril de mi representado, quien esquiva la motocicleta y evita colisionar con ella maniobrando la dirección hacia la derecha, pero infortunadamente de la motocicleta sale expulsada hacia la trayectoria del vehículo de placas IGL144 la pasajera Isabel Cristina Vélez y sin darle tiempo alguno de reacción para evitar el hecho pasa por encima de su cuerpo. Cabe anotar que el vehículo de mí representado, queda en posición final a unos tres metros aproximadamente de la lesionada y sobre la zona verde, es decir fuera de la vía.

De acuerdo a lo anterior, no es cierto que el vehículo de mi representado haya colisionado con la motocicleta de placas ETQ07B, de hecho, el vehículo de mi representado no tuvo ningún daño en los hechos materia de demanda.

Por las anteriores razones consideramos que mi representado ha sido demandado, sin que tenga legitimación en la causa para ser demandado, pues por el contrario, este hecho le ha ocasionado al señor Luis Javier López Gómez muchos inconvenientes para su vida puesto que ha tenido que acudir al servicios de asesorías jurídicas, su vehículo ingreso a patios desde el día de los hechos y estuvo más de una semana en patios, y como el hecho sucedió en la semana santa, mi representado tuvo que renunciar junto con su familia de las vacaciones que tenían programadas y que iniciarían ese mismo día en la noche, y como si fuera poco es demandado en esta demanda, presumimos que con el fin de que se corrobore la información aportada por la parte actora, no obstante ello, podía haberse vinculado al proceso como testigo, pero no en calidad de demandado, cuando para la misma parte actora, el hecho ocurre por el mal estado de la vía.

AL OCTAVO: No me consta que el agente de tránsito se haya encontrado en el lugar de los hechos con un policía del cuadrante, ni que le haya hecho entrega del formato FPJ4, lo demás, Es cierto.

AL NOVENO: Es cierto.

Calle 9 No. 4-65 Oficina 204 Cali 3166905529
e-mail: adriana_cardosodavila@hotmail.com

AL DECIMO: Es cierto, no obstante ser cierto este hecho, cabe anotar que las diligencias realizadas por la fiscalía general de la nación tiene reserva sumarial hasta tanto se descubra al indiciado los elementos materiales probatorios mediante el traslado de escrito de acusación, reserva que se encuentra vulnerada.

AL DECIMO PRIMERO: Es cierto, no obstante ser cierto este hecho, cabe anotar que las diligencias realizadas por la fiscalía general de la nación tiene reserva sumarial hasta tanto se descubra al indiciado los elementos materiales probatorios mediante el traslado de escrito de acusación, reserva que se encuentra vulnerada.

AL DECIMO SEGUNDO: Es cierto, de conformidad con la información plasmada en el Ipat aportado.

AL DECIMO TERCERO: Es cierto, de conformidad con la información plasmada en el Ipat aportado.

AL DECIMO CUARTO: Es cierto, de conformidad con los plasmado en la historia clínica aportada.

AL DECIMO QUINTO: Es cierto, de conformidad con los plasmado en la historia clínica aportada.

AL DECIMO SEXTO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL DECIMO SEPTIMO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL DECIMO OCTAVO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL DECIMO NOVENO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL VIGESIMO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL VIGESIMO PRIMERO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL VIGESIMO SEGUNDO: Es cierto que la noticia salió en el periódico mencionado, sin embargo es necesario resaltar que la misma noticia manifiesta que el sitio de los hechos es la Carrera 5N con calle 61, encontrándose una contrariedad, la cual debe ser fehacientemente esclarecida por el abogado actor. Adicionalmente vale la pena mencionar en este hecho, que el periódico Q´hubo, relata que la lesionada Isabel Cristina es madre cabeza de familia, no obstante ello, existe una prueba aportada al proceso, me refiero a la declaración extrajuicio aportada por la demandante y su supuesto compañero permanente en la que se manifiesta lo contrario, es decir que la lesionada convive desde hace 3 años con el también demandante Julio Andres Baron Ponce.

AL VIGESIMO TERCERO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL VIGESIMO CUARTO: De conformidad con las pruebas aportadas a la demanda, debo decir que es cierto, que se presentó en contra de mi representado querella ante la fiscalía de parte de la señora Diana María Vélez Echeverry, quien manifiesta ser la madre de la lesionada, no obstante ello, debo aclarar que mi poderdante **JAMAS** ha sido citado por el ente acusador, y no tenemos conocimiento alguno, diferente a los que se puede visualizar en este proceso de que mi representado haya sido involucrado a un proceso penal por estos mismos hechos, y desde la ocurrencia del mismo, la única citación que se ha tenido por estos hechos son la citación a Procuraduría para agotar requisito de procedibilidad de la acción administrativa, y la notificación de la presente demanda.

Cabe anotar que se puede observar una falsedad en la declaración rendida por la madre de la lesionada, quien acude a presentar querella de parte con fecha 24 de abril de 2017, manifestando que su hija se encuentra hospitalizada en el hospital universitario del Valle, cuando podemos ver en la historia clínica de dicho centro hospitalario, que la paciente fue dada de alta el día anterior, esto es con fecha 23 de abril de 2017, es decir que cuando se interpuso la querella no estaba hospitalizada.

AL VIGESIMO QUINTO: Es cierto, de conformidad el informe pericial de clínica forense aportado como prueba documental al proceso. No obstante ello, el número del informe no es el aportado por el actor.

AL VIGESIMO SEXTO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL VIGESIMO SEPTIMO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL VIGESIMO OCTAVO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL VIGESIMO NOVENO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada.

AL TRIGESIMO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la entrevista rendida por la lesionada ante la fiscalía y que fue aportada como prueba con la demanda. No obstante lo anterior, llama mucho la atención que se haya iniciado la acción penal, presentado querella en contra de personas determinadas, congestionando la justicia, cuando en el sentir de la parte demandante la responsabilidad del hecho recae exclusivamente en el estado de la vía.

AL TRIGESIMO PRIMERO: Es cierto, que el indiciado Jorge Alberto Ortiz rindió interrogatorio de indiciado ante la fiscalía, y también es cierto lo que se plasma en este hecho acerca de su contenido, de conformidad con el formato de interrogatorio a indiciado ante la fiscalía y que fue aportada como prueba con la demanda. No obstante lo anterior, llama mucho la atención que se haya iniciado la acción penal, presentado querella en contra de personas determinadas, congestionando la justicia, cuando en el sentir de la parte demandante la responsabilidad del hecho recae exclusivamente en el estado de la vía.

AL TRIGESIMO SEGUNDO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada al proceso como prueba.

AL TRIGESIMO TERCERO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la entrevista rendida por el señor Adel Carin González ante la fiscalía y que fue aportada como prueba con la demanda. No obstante lo anterior, llama mucho la atención que se haya iniciado la acción penal, presentado querella en contra de personas determinadas, congestionando la justicia, cuando en el sentir de la parte demandante la responsabilidad del hecho recae exclusivamente en el estado de la vía.

AL TRIGESIMO CUARTO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada como prueba a la demanda.

AL TRIGESIMO QUINTO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en la historia clínica aportada como prueba a la demanda.

AL TRIGESIMO SEXTO: No me consta, por lo tanto deberá ser probado.

AL TRIGESIMO SEPTIMO: No me consta, deberá ser probado de manera fehaciente por el abogado actor.

AL TRIGESIMO OCTAVO: Es cierto, de conformidad con lo plasmado en el informe pericial de clínica forense aportado como prueba a la demanda.

AL TRIGESIMO NOVENO: Es cierto que se agotó el requisito de procedibilidad de la acción administrativa.

En cuanto a los párrafos siguientes a este hecho, debo manifestar que son apreciaciones subjetivas de la parte actora, las cuales deberán ser fehacientemente probadas.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En cuanto a las pretensiones de toda cualidad y calidad perseguidas en este proceso, aduciendo como base la supuesta obligación que le atribuye la parte accionante a mi defendido **Luis Javier López Gómez**, sin que una responsabilidad u obligación de esa índole hubiere nacido conforme se explicara en las excepciones de fondo que más adelante propondré. **ME OPONGO** a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerarlas INFUNDADAS por NO EXISTIR CAUSA, DAÑO, CULPA PROBADA, del señor **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ.**

Frente a la primera pretensión: Me opongo enfáticamente a la prosperidad de esta pretensión a que se declare Administrativa, extracontractual y solidariamente responsable a mi representado **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, por el accidente de tránsito padecido por Isabel Cristina Vélez Echeverry el pasado 11 de abril de 2017 en la ciudad de Cali, toda vez que en materia de Responsabilidad Civil, quien demanda una indemnización deberá probar que se reúnen los requisitos que conforman esa clase de vinculo jurídico, a saber: el hecho, la culpa o el dolo, el daño o perjuicio y la imprescindible relación de causalidad entre el primero y este último, máxime si se toma en consideración que a lo anterior se suma el hecho que a mi mandante no le asiste ninguna

obligación indemnizatoria a favor del actor, pues en gracia de discusión, aun en el hipotético caso de que se acceda a las pretensiones del libelo.

Además, porque no se encuentra PROBADO que haya sido responsable del hecho que le están endilgando.

Solicito al despacho de conocimiento que no se declare, no se ordene, ni se condene a **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, al pago de las sumas pretendidas por la parte demandante a través de su apoderado, consistentes ellas por daños a bienes de terceros, pago de intereses moratorios, perjuicios materiales, lucro cesante, y perjuicios morales cuando ni siquiera se ha establecido el nexo causal entre el hecho y el resultado.

Frente a la segunda pretensión: Me opongo a que se condene al señor **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, al pago y reparación integral de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos los demandantes derivados del accidente de tránsito ocurrido el pasado 11 de abril de 2017 en la ciudad de Cali y que como mínimo ascienden a los siguientes:

1. **PERJUICIOS INMATERIALES:** Me opongo a que se condene a mi mandante al pago de la suma de $377.620.896, o lo que resulte probado en el proceso, discriminado así:

1.1. Daño Moral: Me opongo a que se condene a mi mandante al pago de la suma de $327.933.936.

1.1.1 Me opongo a que se condene a mi mandante al pago de 60 salarios mínimos legales mensuales para la victima directa y para las víctimas que se encuentran en primer nivel de las relaciones afectivas conyugales.

1.1.2 Me opongo a que se condene a mi mandante al pago de Veintiún Salarios Mínimos Legales Mensuales para la victima Alexandra Yaneth Vélez Echeverry.

1.1.3 Me opongo a que se condene a mi mandante al pago de Quince Salarios Mínimos Legales Mensuales para la victima Joan Sebastián Cardona Vélez.

1.2. Daño a la Salud: Me opongo a que se condene a mi mandante al pago de la suma de $49.686.960.

1.2.1. **Me opongo** a que se condene a mi mandante al pago de 60 salarios mínimos legales mensuales para la victima directa Isabel Cristina Vélez Echeverry.

2. **PERJUICIOS MATERIALES:** Me opongo a que se condene a mi mandante al pago de la suma de $28.000.000, o lo que resulte probado en el proceso, discriminado así:

2.1. Me opongo a que se condene a mí representado al pago de la suma de $4.000.000 por concepto de Lucro Cesante Consolidado en favor de la parte demandante.

2.2. Me opongo a que se condene a mí representado a pago de la suma de $24.000.000 por concepto de Lucro Cesante Futuro en favor de la parte demandante.

191

Frente a la tercera pretensión: Me opongo a que se condene al señor **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, a esta pretensión, toda vez que el Juez no reconocerá ni condenara a mi mandante a pago o reparación alguna en favor de los demandantes, por lo tanto tampoco prosperara actualización de suma alguna.

Frente a la cuarta pretensión: Me opongo a que se condene al señor **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, a esta pretensión, toda vez que el Juez no reconocerá ni condenara a mi mandante a pago o reparación alguna en favor de los demandantes, por lo tanto tampoco prosperara liquidación de intereses de mora.

Frente a la quinta pretensión: Me opongo a que se condene al señor **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, a esta pretensión, toda vez que el Juez no reconocerá ni condenara a mi mandante a pago o reparación alguna en favor de los demandantes, por lo tanto tampoco prosperara liquidación de costas, y por el contrario es la parte demandante quien deberá ser condenada al pago de costas en favor de mi representado por falta de lealtad procesal y vincular a una persona a un proceso, a sabiendas que es una víctima más en este hecho y a quien no se le puede atribuir responsabilidad alguna.

Frente a la sexta pretensión: Me opongo a esta pretensión, toda vez que no se podrá ordenas al señor **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, a cumplir con una sentencia en la cual no estará condenado.

III. FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y NORMAS VIOLADAS

PRIMERO: Extrañamente, a lo largo de este escrito hemos podido observar que la parte actora soporta la causa eficiente del daño pretendido en este medio de control instaurado en contra de mi mandante, en la existencia de un hueco en la vía, y es aquí donde surge mi interrogante, Que responsabilidad puede atribuirse a mi mandante por la existencia del mencionado hueco en la vía, en la falta de mantenimiento vial, o en la falta de señalización preventiva en el sitio de los hechos?

SEGUNDO: Efectivamente, tal y como lo aduce la parte demandante la conducción de automotores ha sido considerada como una ACTIVIDAD PELIGROSA; así como también se ha conocido que dentro del ejercicio de esta actividad se presume la culpa por parte de quien ejerce dicha actividad; pero también es de amplio conocimiento jurídico, como bien lo aduce la demandante, que la culpa se exonera mediante la prueba del elemento o causa extraña.

En este punto es necesario plantearse el interrogante, de si en realidad el hecho ocurre por una falla en el servicio por la falta de mantenimiento vial (hueco en la via), o si por el contrario, el hecho ocurre por el ejercicio de actividades peligrosas.

Como quiera que la existencia de un hueco en la vía no es del resorte de imputación de responsabilidad de mi representado, procederé a pronunciarme con respecto a lo que nos atañe frente al ejercicio de las actividades peligrosas, y es aquí en donde debo manifestar a su señoría, que para mí representado se configura un elemento extraño, en donde su deber objetivo de

7

192

cuidado se vio afectado por la existencia de un caso fortuito, pues como bien lo menciona la demandante en los hechos que soportan la demanda, el señor Luis Javier transita por su vía, dentro del límite de velocidad permitido en la zona, por el carril que le correspondía, en sentido sur norte, vía la cual invade el motociclista Adel Carin Gonzalez, quien transitaba en sentido contrario al de mi representado, y en la caída de la motocicleta, la parrillera es expulsada precisamente hacia la misma trayectoria del vehículo conducido por mi representado pasando el vehículo por encima de la demandante Isabel Cristina, sin que este tuviese tiempo para reaccionar ya que la acción no era previsible para él y no podía evitarla pues todo ocurre en cuestión de segundos.

IV. FRENTE A LAS PRUEBAS DE LA DEMANDA

En relación a las PRUEBAS aportadas al proceso por la parte demandante, me atengo a lo que resulte probado, siempre y cuando se cumpla con las normas probatorias establecidas para esta clase de procesos.

En relación a documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros que reúnan los requisitos establecidos en los artículos 243 a 246 del C: G, del Proceso, solicito al juez su RATIFICACION conforme a lo dispuesto en el artículo 262 ibídem.

V. EXCEPCIONES DE MERITO DE LA DEMANDA

1.) FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Se fundamenta la presente excepción, en virtud a que mi representado **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, no está llamado a responder frente a las pretensiones de la parte actora por los hechos narrados en el libelo de la demanda, toda vez que para que exista un derecho indemnizable por parte del citado ciudadano, además de la existencia de un hecho generador de una lesión, se quiere que entre el hecho del que deriva la posibilidad de imputación y el daño o perjuicio medie necesariamente una relación de causa efecto, debiendo determinarse plenamente que a causa de los supuestos hechos cometidos por mi representado se produjo el daño.

Esta relación debe ser directa, inmediata y exclusiva, de suerte que la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o una fuerza mayor o caso fortuito, exoneran de toda responsabilidad a mi representado **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ.**

Trayendo en este caso al doctrinante HERNANDO DEVIS ECHANDIA se establece que "*tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede, formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, se deja así bien en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación sustancial porque puede que estos no existan, y que basta que se pretenda su existencia, por eso puede ser perfecta la legitimación en la causa y, sin embargo, declararse en la sentencia que dicho derecho y tal obligación, no existen realmente*".

Bajo ese entendido, están legitimadas en la causa las personas que jurídica y directamente van a ser afectadas en sus derechos por la sentencia, esto es por activa con el reconocimiento del derecho, y por pasiva en la eventualidad que la decisión final lo convierta en obligado al pago o resarcimiento de un daño

del cual ha sido declarado responsable en atención a una realidad fáctica y procesal que determine fehacientemente que hay identidad del demandado con quien tiene el deber de satisfacer el derecho alegado, situación que en definitiva no se da en el presente caso.

Para que exista una legitimación real se entiende como la capacidad que tiene un sujeto para ser parte en un proceso, al existir extremos procesales opuestos, tales como demandante y demandado, también podemos entender que existe legitimación por activa, es decir, la legitimación que ha de tener quien debe demandar, y la legitimación por pasiva para quien es demandado.

Adicionalmente la doctrina y la jurisprudencia, han diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. Toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva, situación que tiene su génesis con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado; la legitimación material, por su parte, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

Teniendo claridad en cuanto a la legitimación en la causa, su aplicación y las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación, me permito hacer un análisis de la recuento de la situación fáctica relativa a la responsabilidad, y plasmada por la parte actora en la demanda, lo anterior en aras de determinar que mi representado **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, no debe pagar los daños que pretende la demandante:

- Se tiene que de conformidad con el **HECHO SÉPTIMO** de la demanda, se demanda por unos hechos acecidos el día 11 de abril de 2017, en donde Isabel Cristina Vélez quien se movilizaba en una moto como parrillera, la cual iba siendo conducida por su vecino y amigo Adel Carin González, sufren un aparatoso ACCIDENTE DE TRÁNSITO, siendo las 14:20/14:25 horas aproximadamente, el vehículo identificado con placas WHV974 quien era conducido por el señor JORGE ALBERTO ORTIZ CUERO, propiedad del señor REINALDO ANCIZAR CABAL PIZARRO, transitaba en la ciudad de Cali por la carrera 5 Norte en el sentido NORTE – SUR y a la altura del inmueble No. 57-65. Por **esquivar un HUECO** lleno de agua que ocupaba casi todo el carril, el cual **no tenía ningún tipo de señalización preventiva de transito** que advirtiera el peligro del mismo sobre el pavimento, colisiona con la moto identificada con placas ETQ 07B donde se movilizaba ISABEL CRITINA VELEZ Y ADEL CARIN GONZALEZ, quienes transitaban por la misma vía y mismo sentido vial, haciendo que el conductor de la moto ADEL CARIN GONZALEZ perdiera el control se pasara al sentido contrario en donde colisiona con el vehículo identificado con placas IGL 144 quien era conducido por el señor LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ el cual le pasa todo el vehículo por encima del cuerpo de ISABEL CRISTINA VELEZ quedando la moto en volcamiento lateral izquierdo, como quedo registrado en el informe policial de Accidente de tránsito No. A000564248 y en los reportes de iniciación FPJ-1, Informe Ejecutivo FPJ-3 los cuales se adjuntan como pruebas documentales.

- Igualmente el **HECHO NOVENO** de la demanda, registra lo siguiente: Que en el INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO No.

102

A000564248 elaborado por el Agente de Tránsito el Sr. JUAN CARLOS RESTREPO identificado con la placa No. 280 , quedo claramente registrado el accidente en modo, tiempo y lugar, vehículos involucrados y en observaciones indico textualmente: ***"Hipotesis para la Via mal estado de la misma, huecos en la via que alteran la velocidad y la dirección de los vehículos"***. Ver en el punto 13 de dicho Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. A000564248 el cual se adjunta como prueba documental.

- En el **HECHO DECIMO PRIMERO** de la demanda, la parte actora plasma: Que en el **INFORME EJECUTIVO FPJ-3** puntos No. 9 **el Agente de Tránsito JUAN CARLOS RESTREPO,** deja consignada la siguiente observación: **de acuerdo a la evidencia encontrada y a la trayectoria de los vehículos se puede establecer como HIPOTESIS EL COD. 306 APLICABLE A LA VIA AL MAL ESTADO DE LAMISMA, HUECOS EN LA VIA QUE ALTRAN LA VELOCIDAD Y LA DIRECCION DE LOS VEHICULOS.**

- En el **HECHO VIGESIMO SEGUNDO**, la parte actora manifiesta: Que el día sábado 22 de Abril de 2017, En el periódico el Q´hubo publican la siguiente noticia: **"la Culpa la tuvo el Hueco"** y donde relatan los hechos del accidente sufrido por ISABEL CRISTINA VELEZ el pasado 11 de abril de 2017 a la altura de la Cra 5 Norte con 57 y muestran fotografías del hueco como causa eficiente del accidente, fotos de ISABEL CRISTINA VELEZ tirada en el pavimento, fotos de la moto y de ella en la clínica; a continuación me permito copias textualmente la noticia narrada por el periódico el Q´hubo y la cual adjunto como prueba documental:

  "Con fractura de pelvis, cadera y fémur, trauma craneoencefálico, golpes en su rostro y laceraciones en todo su cuerpo, se encuentra en el Hospital Universitario del Valle, ISABEL CRISTINA VELEZ, madre cabeza de familia, luego de sufrir un aparatoso accidente de tránsito que casi le cuesta a vida" ..... "un taxi por esquivar un tremendo hueco los arrollo y ella fue a dar contra un furgón, después cayó en un andén contiguo donde le paso una camioneta por encima. Si no hubiera existido ese huecote a mi hija no le hubiera pasado nada malo", expresó Diana María Vélez, madre de Isabel Cristina Vélez.... "Según vecinos del sector, durante más de un año se cansaron de reportar a la Administración Municipal el mal estado en la que se encuentra esta transitada Vía llena de forámenes; sin embargo, tuvo que pasar este accidente para que por fin arreglaran ese pedazo"... "Al día siguiente mi esposo fue a las 8:00 de la mañana a tomar fotos del lugar y encontró que el hueco ya lo habían tapado. Afortunadamente tenemos videos y fotos del día del accidente donde se ve", agrego Diana. "debido a las graves lesiones que sufrió, Isabel Cristina tuvo que ser operada y ayer de nuevo fue llevada a cirugía. Mi hija va a quedar como un robot por que le pusieron platina en la pelvis, en la pierna y ahora en el brazo".....

- En el **HECHO TRIGESIMO**, la parte actora manifiesta: Que el día 22 de marzo de 2018, ISABEL CRISTINA VELEZ rindió relato ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito, lo cual me permito transcribir en sus propias palabras "El accidente ocurrió el día 11 de abril de 2017, a las 2:00 pm, aproximadamente, Salí de la 14 de Calima hacia mi casa, mi compañero Carin González conducía la motocicleta de

su propiedad y yo iba como parrillera, íbamos para mi casa ubicada en el barrio Bolivariano, Íbamos en sentido Norte Sur, carril derecho de la carrera 5ta, veníamos a una velocidad normal 30 a 40 km, vimos un hueco grande sobre la vía en el carril derecho al pie del andén, estaba con pozo de agua, ese día había llovido en la mañana, entonces mi amigo se tiró hacia la izquierda para esquivar el hueco, cuando sentimos un golpe en la parte de atrás de la moto, nos eleva por los aires Salí volando y perdí el conocimiento y no recuerdo absolutamente nada, recobro el conocimiento estando en la clínica y días después de haber ocurrido el accidente", en dicha descripción se puede ver claramente que la causa eficiente para que ocurriera el accidente fue el mal estado de a vía **"Huecos".** Entrevista FPJ-14 la cual se adjunta como prueba documental.

- En el **HECHO TRIGESIMO PRIMERO**, la parte actora manifiesta: Que el día 22 de marzo de 2018, el indiciado JORGE ALBERTO ORTIZ rinde interrogatorio ante la Fiscalía General, cuyo relato se deja consignado en el formato FPJ-27 el cual adjunto como prueba documental y copia textualmente "conducía el vehículo de mi propiedad PLACA WHV 974, es una camioneta, iba con el auxiliar, Javier Bedoya, eran más o menos la 1 pm, entonces venia del sur de Cali y me dirigía a Yumbo, entonces cogí la carrera 5ta, sentido Sur norte, carril derecho, detrás de mí iba una moto, conducida por un muchacho y delante de mi iba un taxi, no vi las placas, cuando veo que la moto me sobrepasa por mi izquierda y en esas el **conductor del taxi se tiró a la izquierda esquivando un hueco que hay sobre el carril derecho,** cuando siento un traquetazo o golpe del taxi contra la moto **yo inmediatamente esquivo también el hueco** y me fui sobre el andén y quede al pie de un poste" En esta versión de los hechos, una vez mas queda evidenciado que el factor determinante, causa eficiente para que se produjera el accidente fue **mal estado en la via "huecos".**

- En el **HECHO TRIGESIMO TERCERO**, la parte actora manifiesta: Que el día 11 de julio de 2018, ADEL CARIN GONZALEZ rindió declaración ante la fiscalía, lo cual consignado en el formato FPJ-15, el cual adjunto como pruebas documentales y me permito transcribir un aparte de dicho relato "Yo conducía la motocicleta de mi propiedad, ISABEL iba como parrillera, nos dirigíamos a la casa ubicada en el barrio Bolivariano, entonces cojo al carrera 5ta sentido Norte Sur, carril derecho, a una velocidad aproximada de 30 kilómetros por hora, ya que habían reductores de velocidad por que por la carrera 5ta, está el colegio Inem, Cra 5 con calle 57, detrás de mí venia un taxi, entonces **había un HUECO** delante de mí, yo **por esquivar el hueco** me corro hacia la izquierda carril del medio, entonces el taxi que venía atrás como yo me paso para la izquierda, también por **esquivar el hueco** se hace para la izquierda y me golpea la moto en la parte de atrás, en la parrilla, esto hace que me desestabilice y me vaya al carril contrario, entonces en esa venia un vehículo particular, como una camioneta en sentido NORTE-SUR y me estrelló contra ese vehículo en su parte delantera izquierda, mi amiga parrillera vuela por delante del bomper delantero de la camioneta cae, yo sigo también deslizándome por la vía y caigo sobre esa vía contraria. El vehículo contra el cual me estrello paro más adelante, el taxi que me pego en la moto siguió derecho, huyo del lugar, no pude ver sus placas, cuando mi amiga paso al otro lado cuando cae es arrollada por otro vehículo, otra camioneta de color blanca"

Es así señor Juez que de conformidad con los hechos de la demanda plasmados por la parte actora que dan cuenta de la responsabilidad del daño causado a ISABEL CRISTNA VELEZ, y que he transcrito textualmente son coincidentes en afirmar que el hecho ocurre por la existencia de un hueco en la vía, y ninguno de los treinta y nueve hechos en los que la parte demandante soporta sus pretensiones ha dejado vislumbrar que mi representado sea responsable de la ocurrencia del accidente de tránsito donde la victima directa resultó lesionada, y es allí precisamente donde se fundamenta esta excepción, puesto que si la abogada actora alega que el hecho ocurre por la existencia de un hueco en la vía, no se ha probado que el señor Luis Javier López Gómez, sea garante del estado de la misma, o que tuviese la custodia y cuidado de la vía, lo que traduce automáticamente en falta de legitimación en la causa para por pasiva en la presente acción.

2.) <u>INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL ATRIBUIBLE A MI REPRESENTADO POR AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL REQUERIDO.</u>

Esta excepción se propone correlacionada con la anterior, teniendo en cuenta que para obtener una declaratoria de Responsabilidad Civil, deben acreditarse sus elementos esenciales, pues se necesita obligatoriamente la acreditación del vínculo entre el hecho dañoso culpable o delictual y el daño acaecido por la víctima, sin embargo, dicho sea de paso, este vínculo tiene que reunir determinadas condiciones, luego, no es suficiente con una hipotética ligazón abstracta, es decir que es de imperativo mandato legal que quien demande el reconocimiento y pago de una determinada indemnización ha de comprobar, de manera cierta y fehaciente, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de este y los perjuicios sufridos.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre los elementos para configurar responsabilidad, en los siguientes términos:

"(...) Desde un punto de vista metodológico, puede afirmarse que, para arribar a su decisión, el funcionario judicial debe pasar por dos momentos: un contexto de descubrimiento y otro de justificación; en cada uno de los cuales debe hacer un razonamiento distinto: el juicio histórico y el juicio crítico, como fuera explicado por Carnelutti.

En la primera etapa la labor del juez consiste en analizar el acervo probatorio con el objeto de descubrir, interpretar o valorar los hechos que servirán de base a la posterior decisión judicial. Es una fase de reconstrucción histórica, tal como lo ha admitido un gran sector de la doctrina: "el juez hace, como el historiador, historia, o, mejor dicho, historiografía (Francesco Carnelutti. El arte del derecho. México lure editores, 2004.pag 27), la labor del juez en esta fase consiste en determinar la ocurrencia de los hechos a partir de las pruebas allegadas al proceso, y para ello tendrá que realizar tanto razonamientos como enunciados facticos se vea compelido a establecer, siendo esas inferencias lo que Carnelutti denomino "silogismos instrumentales"

Una vez establecida la premisa fáctica, el juez debe ocuparse- en una segunda etapa- de interpretar la ley y adecuarla al caso concreto para obtener el efecto sentencia, en ese instante ya no se trata de descubrir nada, pues la ley está dada de antemano y se presume que el juez la conoce; en tanto que los

supuestos de hecho a los cuales se refiere la norma ya fueron identificados en la fase anterior. Luego, solo resta que el sentenciador establezca la validez de la norma en el tiempo y en el espacio e interprete el significado de su contenido para, finalmente, aplicarla al caso concreto.

El agotamiento de esos dos momentos es lo que impide que una decisión judicial sea arbitraria, toda vez que la libertad de juzgar supone ahora que el juez deba seguir el sentido que le indiquen las premisas o enunciados que de aquellos resultan. Una vez superado el juicio crítico y el juicio histórico – sostiene Carnelutti-, el sentenciador "no es tan libre de juzgar como se cree", pues "podría decirse que de forma excepcional el primero y regularmente el segundo, siguen un camino obligado. Aquí se presenta el problema que los juristas denotan con la fórmula de aplicación de la ley y al hecho; y el cual en propiedad concierne a la combinación de lo abstracto y lo concreto"

En esta segunda etapa, precisamente, se pueden presentar falencias en la labor de interpretación, en cuyo caso se incurre en una violación de la ley en sentido estricto, pues se niega directamente el precepto legislativo o se desconoce la voluntad abstracta de la ley. Mientras que si el fallador yerra al establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho especifico hipotetizado por la norma (hecho especifico legal), entonces se comete un error de "falsa aplicación de la ley", esto es un error de subsunción del caso particular bajo la norma. De igual modo puede ocurrir que el equívoco se presente ya no por la existencia o por la interpretación de la ley ni por la subsunción, sino al extraer de premisas correctas (legales y fácticas) una conclusión que no deriva de ellas, en cuyo evento se cae en un error de razonamiento,

Ahora bien, no debe pasarse por alto que la primera etapa a la que se ha hecho alusión se encuentra delimitada por las normas que regulan la incorporación y valoración de las pruebas, por lo que es en ella donde puede presentarse el error de derecho si el juez infringe los preceptos que disciplinan el mérito probatorio dentro del proceso.

También puede darse la hipótesis de que el enunciado factico este conformado no por un hecho de la naturaleza sino por una institución o un hecho jurídico, como cuando se trata de establecer si una de las partes tiene la calidad de poseedora, o si lo que se debate es la existencia de un contrato. En tales supuestos, lógicamente, el juez tendrá que entrar en consideraciones de tipo jurídico que pueden dar lugar a errores, incluso, por violación directa de la ley sustancial, aunque no se esté propiamente en la labor de subsunción final.

Mas, si de lo que se trata es de establecer el nexo de causalidad que puede existir entre dos hechos debidamente probados en el proceso, entonces el eventual error en la formulación del enunciado factico solo puede ser de hecho y jamás de derecho, dado que no hay ninguna disposición en el ordenamiento procesal civil que indique la manera en que debe inferirse la relación de causalidad; como no podría haberla, dado que tal labor -se reitera- es una operación del entendimiento humano.

En el mismo sentido se han pronunciado la jurisprudencia y la doctrina extranjeras, al considerar que la determinación de la causa del daño "y si entre este y el hecho ilícito existe o no esa relación, es una cuestión de hecho que los jueces del fondo establecen privativamente". Y que puede ser revisada en casación, por la vía de la causal primera-yerro factico-si el razonamiento que a tal conclusión conlleve se muestra en contraevidente"

De otro lado, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en pronunciamiento bajo el radicado 66001233100019980056 9-01 del magistrado ponente Enrique Gil Botero, con respecto al nexo causal ha puntualizado:

2.2. Constatada la existencia del daño antijurídico, aborda la Sala el análisis de imputación con miras a determinar si en el asunto sub examine, el mismo deviene atribuible o endilgable por acción u omisión a la entidad demandada, o si por el contrario es producto del hecho determinante y exclusivo de un tercero.

En el caso concreto, el análisis de imputación desborda el plano de lo material y fáctico para ubicarse en un escenario normativo que se traduce, en sí mismo, en un ejercicio de imputación objetiva que permite determinar si el daño es o no atribuible al municipio demandado. En otros términos, si bien se desconoce la causa que dio origen a la lamentable muerte de Jhon Alexander Marín Moncada, lo que prima facie, desde el plano material, configuraría una ausencia de imputación respecto del Estado, lo cierto es que desde la perspectiva del derecho, el estudio de la misma enseña que ésta no sólo puede ser fáctica, sino también normativa que para el caso, se estructura en la dimensión de la imputación objetiva y, concretamente, de la omisión.

Sobre el particular, la Sección ha puntualizado2:

> *"Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.*
>
> *"En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de* un específico resultado *que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*
>
> *"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política3.*

---

2 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.
3 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

"Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, ***es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)4.***

"En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. A contrario sensu, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.

"En consecuencia, ***la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño.*** *De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u* omisión de un determinado sujeto.

"En ese orden de ideas, el hecho de analizar un resultado bajo la perspectiva de ingredientes normativos (v.gr. como la posición de garante), fijados por la ley y la jurisprudencia es lo que

---

3 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

4 "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

200

permite, con mayor facilidad, establecer la imputación fáctica (atribución material), esto es, se itera, la asignación de un determinado daño en cabeza de un específico sujeto.

"En relación con la posibilidad de emplear la posición de garante, como elemento normativo para la construcción de la imputación fáctica del resultado, la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

> *"Por posición de garante debe entenderse aquélla situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho5.*
>
> *"Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.6"7*
>
> *"Desde esa perspectiva, la posición de garante se erige como uno de los ejes basilares sobre los cuales se edifica el concepto de imputación fáctica, puesto que a partir del conjunto de principios establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política, se hace responsable, desde diversas perspectivas jurídicas (penal, disciplinaria, patrimonial, etc.) a la persona que con su omisión ha facilitado la producción del daño, lo que desvirtúa en el plano jurídico el principio causal según el cual a partir de la omisión no se deriva nada8.*
>
> ***En ese contexto, la posibilidad de atribuir resultados o daños, con base en un criterio normativo – jurídico, no es***

5 "La posición de garante trata de dar una explicación y respuesta teórica y coherente a la cuestión de cuáles son las condiciones que deben darse para que el no impedir la entrada de un resultado sea equiparable a la causación positiva del mismo. Según la opinión que aquí será defendida, sólo se puede alcanzar una solución correcta si su búsqueda se encamina directamente en la sociedad, pero ésta entendida como un sistema constituido por normas, y no si la problemática toma como base conceptos enigmáticos basados en el naturalismo de otrora, pues la teoría de la posición de garante, como aquí entendida, busca solucionar solamente un problema normativo-social, que tiene su fundamento en el concepto de deber jurídico." Cf. PERDOMO Torres, Jorge Fernando "La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión", Ed. Universidad Externado de Colombia, 2001, Pág. 17 a 20. Ver igualmente: LÓPEZ Díaz, Claudia "Introducción a la Imputación Objetiva", Ed. Universidad Externado de Colombia; JAKOBS, Günther "Derecho Penal – Parte General", Ed. Marcial Pons; ROXIN, Claus "Derecho Penal – Parte General "Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito", Ed. Civitas.

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de octubre de 2007, exp. 15567.

7 Ver igualmente: sentencias de 15 de octubre de 2008, exp. 18586, de 20 de febrero de 2008, exp. 16996, de 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

De igual manera, el Consejo de Estado ha sostenido que los eventos señalados en el Código Penal, como constitutivos de posición de garante, son igualmente extensivos a la responsabilidad extracontractual del Estado, motivo por el cual son aplicables para definir en qué casos un daño antijurídico es imputable a la organización estatal. Así las cosas, las causales de posición de garante, para efectos de imputar responsabilidad o daños causados, se encuentran contenidas en el artículo 25 del Código Penal (que regula la acción y omisión), y su análisis y aplicación puede ser trasladado a la responsabilidad extracontractual del Estado, con precisas salvedades. Tales circunstancias son las siguientes:

"Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente."

8 "Ex nigilo nili fit". De la nada, nada.

otra cosa distinta que la reivindicación de la multiplicidad de valores y principios jurídicos sobre los que se basamenta el Estado Colombiano, es decir, como un Estado Social de Derecho, en el cual los asociados no solo se benefician de una gama de derechos y garantías, sino que, de igual manera, se encuentran conminados al cumplimiento de una serie de deberes (v.gr. principio de solidaridad, de dignidad humana, de tolerancia, etc.) sin los cuales la sociedad no podría funcionar9.

"Y, si los particulares se encuentran vinculados por esos imperativos categóricos –en términos Kantianos–, con mayor razón los órganos y funcionarios estatales se hallan sometidos al cumplimiento y salvaguarda de esos principios y valores constitucionales*. En consecuencia, tal y como lo ha sostenido el máximo tribunal constitucional, la fuerza pública se encuentra en posición de garante frente a la protección de los bienes y derechos de los ciudadanos, sin que ello suponga someter al Estado a lo imposible –puesto que existe el principio de falla relativa del servicio–, pero sí obliga a que se analice en cada caso concreto las posibilidades reales con las que contaban los agentes estatales para impedir el resultado10." (negrillas adicionales).*

En otro pronunciamiento, en cuanto se refiere a la delimitación de la imputación fáctica, se reiteró la importancia de identificar en el plano causal el comportamiento jurídicamente relevante, así:

> *"La sola circunstancia o hecho material del arrollamiento con el vehículo, aunque teóricamente podría constituir un hecho de un tercero, y bien una hipótesis de solidaridad en los términos del artículo 2344 del C.C., en el caso sub examine, lo que se evidencia con claridad meridiana es que* ***el comportamiento del conductor de la camioneta no fue rele vante jurídicamente en atención al contexto del lugar, y a la posición y vestimenta del soldado que se mimetizaba con la hierba, todo lo cual conspiró en conjunto para el triste resultado de una vida que se vio frustrada; por el contrario, la causa adecuada o determinante del resultado no es otra diferente a la proyección de la falla del servicio en el iter o recorrido causal que dio al traste con la vida del uniformado, quien confiado en que se encontraba en una zona de descanso aún así fuera improvisada,***

---

9 "Estas posiciones de garantía están acordes constitucionalmente con el principio de solidaridad, el cual, principalmente viene exigido cuando se trata de la protección de bienes jurídicos relacionados con la vida e integridad personal... Sobre esto ha dicho la Corte Constitucional: "La solidaridad es un valor constitucional que sirve de pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas situaciones." Los deberes constitucionales son patrones de conducta social impuestos por el Constituyente a todo ciudadano, más no exigibles, en principio, como consecuencia de su mera consagración en la Carta Política, sino en virtud de una ley que los desarrolle." OVIEDO Pinto, María Leonor "La posición de garante", Ed. Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, Pág. 138.

10 "En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídico penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco de la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche." (Se destaca) JAKOBS, Günter "La imputación objetiva en el derecho penal", Ed. Universidad Externado de Colombia, Pág. 23.

202

> ***pero que asumió era segura y por ello se entregó al sueño***, *de allí que tampoco en formal alguna cabría la hipótesis de culpa de la víctima."11*

Postura reiterada en un fallo reciente, en el que se sostuvo12:

> *"Por consiguiente,* ***no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a reclusos, sea suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública, puesto que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño.*** *Lo anterior, en la medida en que sería posible que la causa directa, inmediata y material del daño radique en la actuación exclusiva de la propia víctima o la ocurrencia de una fuerza mayor.13"*

En consecuencia, el hecho de que el daño tenga su génesis directa, material y causal en una acción ajena a la administración pública no quiere significar, en principio, que se haya configurado una causa extraña que exonere de responsabilidad, toda vez que aquél puede devenir imputable a esta última si su comportamiento fue relevante y determinante en el desencadenamiento del mismo, bien porque se contribuyó con una acción en la producción (v.gr. con un aumento del riesgo permitido o un desconocimiento del principio de confianza), o si pudiendo evitarlo se abstuvo de enervar su generación, esto último, siempre y cuando se constate en estos eventos que la entidad demandada se encontraba en posición de garante, es decir, que de conformidad con el ordenamiento jurídico estuviera compelida a evitar el resultado.

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero o de la propia víctima, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado14.

Los anteriores ingredientes normativos y jurídicos tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales –propias de las ciencias naturales– frente a la asignación de resultados en las ciencias sociales (v.gr. el derecho). Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no

11 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.
12 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de octubre de 2009, exp. 16990, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
13 Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.
14 Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 18274, M.P. Enrique Gil Botero.

203

supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, es necesario concluir que la no existencia del vínculo requerido para desplegar la existencia de una Responsabilidad Civil genera la absolución de mi representado, toda vez que la parte demandante no logra elucidar de manera clara y precisa como el actuar del señor **LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ**, fue la causa exclusiva, determinante, y eficiente para la producción del perjuicio por la que quiere sea indemnizada, es decir que el perjuicio cuya reparación se persigue en este medio de control, fue consecuencia directa de la conducta que supuestamente se reprocha a mi representado. Por tanto, al no haberse acreditado la existencia de culpa en cabeza del señor **LOPEZ GOMEZ**, éste no puede ser condenado al pago de la indemnización pretendida, por ausencia del nexo causal entre la imputación fáctica, la imputación jurídica y el daño.

Dicho de otro modo, para dictar una sentencia condenatoria en contra de mi defendido, se requiere que se relacionen entre si, la imputación fáctica, la imputación jurídica y el nexo causal entre ellas. En el caso de estudio, existe claramente una imputación fáctica que se determina en el daño causado a la demandante, pero dicha imputación fáctica per se no es suficiente para decretar responsabilidad, pues es necesario que ese daño se encuentre enmarcado en la imputación jurídica y que esa imputación jurídica sea atribuible a mi representado, y es allí donde vemos el rompimiento de un nexo causal entre una y otra, pues en el caso en estudio claramente nos encontramos frente a no una sino varias causales que rompe la relación y por ende exoneran de responsabilidad a mi representado, tales como hecho de un tercero, y fuerza mayor o caso fortuito entre otras casusas.

De esta excepción me pronunciare en el momento procesal oportuno, pero desde ya solicito a su señoría se declare probada.

3.) <u>CONCURRENCIA DE CAUSAS</u>

Esta excepción se propone sin perjuicio de las anteriores, y sin que implique ello aceptación de responsabilidad de ninguna índole en contra de mi representado, toda vez que a partir de la jurisprudencia de las Altas Cortes, para el análisis de este tipo de eventos en los que puede llegar a existir concurrencia de causas en el ejercicio de actividades peligrosas, corresponderá al juez examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el supuesto daño, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño; estableciendo de ese modo, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los involucrados, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

204

"ARTICULO 2357. REDUCCION DE LA INDEMNIZACION. ***La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a el imprudentemente****"-Énfasis en negrilla y subrayado por fuera del original.*

Sobre lo particular la Corte Suprema de Justicia ha expresado respecto a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, lo siguiente:

"lo anterior no comporta ninguna novedad en la línea jurisprudencial de esta corte ni tampoco implica la aceptación de un enfoque de responsabilidad objetiva, pues como ya lo había precisado esta Sala en consolidada doctrina, ***la reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la Compensación de Culpas, lo cual quiere decir que cuando el coautor del daño comete una culpa evidente que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa"*** *(sentencia de 29 abril de 1987)(resaltado fuera del texto).*

No existe ninguna duda que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar " de modo objetivo" la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio; mas ello no es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso en concreto, quien es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad (sentencia casación civil, corte suprema de justicia, referencia 76001-31-03-009-2006-00094, sentencia del 18 de diciembre de 2012).

En el caso en particular, (teniendo en cuenta los hechos y pruebas documentales de la demanda), se dio la concurrencia de causas por la existencia del hueco en la vía, y de tres conductores (motociclista imprudente, taxista fugado y tercero de placas WHV974 involucrado en el hecho), que se encontraban en el ejercicio de una actividad peligrosa, y por tanto, la parte demandante debe probar cual fue la causa efectiva en la producción del daño generado, y en caso de que el daño haya sido generado por varias causas, debe de demostrarse el grado de participación de cada una de los involucrados, teniendo la parte actora la carga de probar la culpa de cada uno de los aquí demandados.

Es aquí en donde se debe de resaltar, que si bien es cierto, el vehículo conducido por mi representado, se vio involucrado en el reprochable accidente de tránsito en el cual resultó lesionada la señora Isabel Cristina y que es innegable mencionar que fue la causa final o causa material generadora del mencionado daño, es necesario que se determine dentro del proceso, cuál de todas las concausas fue la eficiente sine qua non, el hecho no hubiese ocurrido, pues no se puede olvidar, que dentro de la situación fáctica propuesta por la parte actora, se puede dilucidar fácilmente que la lesionada transitaba sobre la Cra 5 Norte, sentido Norte Sur, como parrillera de la motocicleta de placas ETQ07B conducida por Adel Carin Gonzalez, la cual por esquivar un gran hueco en la vía se pasa al carril izquierdo, acción esta que también realizara el taxi "fugado" y en estas acciones, el taxi golpea en la parte trasera la motocicleta, la cual también es colisionada por otro vehículo de placas WHV974 conducido por el señor Jorge Alberto Ortiz Cuero, que transita detrás de ellos y sobre el

mismo carril, la motocicleta pierde el equilibrio y es desplazada hacia el carril contrario al suyo, es decir sentido Sur-Norte, por donde transita mi representado dentro de su carril que le correspondía transitar, quien esquiva la motocicleta, la cual a la vez cae y su parrillera es expulsada hacia la trayectoria que ya lleva mi representado sobre su vía y su carril, pasándole por encima, sin que pueda decirse que esta última acción, sea la que generó el daño, pues nótese como antes de ella, hubo una cadena de acciones no solo por la existencia de un hueco en la vía, sino también por el factor humano de los demás conductores involucrados, incluido claro está, la del señor Adel Carin González, conductor del velocípedo en el cual se desplazaba la demandante, y quien extrañamente no fue vinculado al proceso.

4.) HECHO DE UN TERCERO POR LA EXISTENCIA DEL HUECO EN LA VIA)

Fundamento esta excepción en el sentido de manifestar que el accidente de tránsito en el cual resulta lesionada la demandante Isabel Cristina Vélez de conformidad con los hechos **Séptimo, Noveno, Decimo Primero, Vigésimo Segundo, Trigésimo, Trigésimo Primero y Trigésimo Tercero** de la demanda propuestas por la parte actora, se produce por la existencia de un hueco lleno de agua en la vía, que ocupa casi todo el carril y que se encontraba ubicado en la Carrera 5 con calle 57 sentido Sur-Norte, vía por la cual transitaba la señora Isabel Cristina Vélez como pasajera de una motocicleta, la cual al esquivar el hueco lleno de agua, se desplaza hacia el carril de la izquierda sobre su mismo sentido vial, y a partir de allí se genera una serie de causas que terminan con las lesiones de la demandante.

Es de anotar que la existencia de este hueco en la vía, se encuentra documentado por piezas procesales del ente investigador penal y que fueron arrimadas a este proceso por la parte actora, así como también fotografías, videos, y documentada además por una noticia en un periódico de circulación municipal, por lo cual no existe duda alguna, que en el sitio exacto de ocurrencia del hecho, había un gran hueco lleno de agua, pese a que este no fue plasmado en el Ipat, realizado por la autoridad de transito el día de los hechos, y que en la maniobra de esquivar el hueco, se genera una causa eficiente generadora del daño objeto de este medio del control.

De acuerdo con lo anterior expuesto, este hecho se configura como hecho de un tercero (Administración Municipal- Municipio de Santiago de Cali- Secretaria de Infraestructura) y por consiguiente es el hueco lleno de agua existente en la vía, quien según los hechos en que soportan la demanda es la causa eficiente de las lesiones de la demandante.

De esta excepción me pronunciare en su debido momento pero desde ya solicito se declara probada.

5.) HECHO DE UN TERCERO (MOTOCICLISTA ADEL CARIN GONZALEZ)

Fundamento esta excepción en el sentido de manifestar que el accidente de tránsito en el cual resulta lesionada la demandante Isabel Cristina Vélez, de conformidad con los hechos **Trigésimo, Trigésimo Primero y Trigésimo Tercero** de la demanda, las cuales hacen referencia a las declaraciones de la misma demandante lesionada, del imprudente conductor de la motocicleta de

placas ETQ07B y del conductor del vehículo de placas WHV974, señor Jorge Alberto Ortiz, y que además se soportan en las pruebas documentales de declaraciones rendidas ante la fiscalía 60 local de Cali arrimadas al proceso por la parte actora que fundamentan estos precisos hechos, el accidente de tránsito que genera las lesiones de Isabel Cristina Vélez, se produce porque el imprudente motociclista quien lleva como pasajera a la demandante lesionada, y quien transita sobre la Carrera 5 con calle 57 sentido Sur-Norte, llega hasta el sitio donde existe un hueco en la vía lleno de agua, y en lugar de detener su vehículo y esperar que no hubieran vehículos en la vía y pudiera pasarse al carril de la izquierda de su mismo sentido vial, realiza con su vehículo en movimiento, una maniobra evasiva del hueco lleno de agua que había en la vía, tratando de esquivarlo, y para ello se pasa hacia la izquierda, por donde transita un vehículo tipo taxi, el cual golpea la motocicleta en la parte de atrás, en la parrilla, y a partir de allí se genera una cadena de hechos, que terminan con las delicadas lesiones de Isabel Cristina.

De acuerdo con lo anterior expuesto, este hecho se configura como culpa de un tercero, el cual extrañamente no fue vinculado al proceso por la parte actora, y por consiguiente es el motociclista Adel Carin Gonzalez, quien según los hechos en que soportan la demanda es el causante de las lesiones de la demandante, toda vez que el día de los hechos transitaba sin precaución, actuó de manera negligente, imprudente, con muestra de impericia, y puso en peligro la integridad de su pasajera, la de el mismo, y de los demás actores de la vía, al no observar las normas de tránsito, violando elementales normas de la ley 769 de 2002 Código de Transito, cuales son:

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito

ARTÍCULO 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.

PARÁGRAFO 1o. Los conductores no podrán transitar con vehículo automotor o de tracción animal por la zona de seguridad y protección de la vía férrea.

PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones.

ARTÍCULO 61. VEHÍCULO EN MOVIMIENTO. Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento.

ARTÍCULO 67. UTILIZACIÓN DE SEÑALES. Todo conductor está obligado a utilizar las señales direccionales de su vehículo para dar un giro o para cambiar de carril. Sólo en caso de emergencia, y ante la imposibilidad de utilizar las señales direccionales, deberá utilizar las siguientes señales manuales:

Para cruzar a la izquierda o cambio de carril sacará el brazo izquierdo y lo extenderá horizontalmente.

Para indicar cruce a la derecha, cambio de carril, sacará el brazo izquierdo formando escuadra con la mano hacia arriba.

Para indicar reducción de velocidad o detención del vehículo, sacará el brazo izquierdo formando escuadra con la mano hacia abajo.

PARÁGRAFO 1o. En carreteras o vías rápidas, la indicación intermitente de la señal direccional deberá ponerse por lo menos con sesenta (60) metros de antelación al giro, y en zonas urbanas, por lo menos con treinta (30) metros de antelación.

PARÁGRAFO 2o. El conductor deberá detener el vehículo para indicar al peatón con una señal de mano que tiene preferencia al paso de la vía, siempre y cuando esté cruzando por una zona demarcada en vías de baja velocidad.

De conformidad con las normas transcritas y las pruebas arrimadas al proceso, el motociclista realiza una maniobra evasiva del hueco en la vía, de una manera imprudente y violatoria de las normas de tránsito que desencadenaron en las lesiones de su pasajera, al evitar el hueco pasándose al carril de la derecha de su mismo sentido vial, por donde se encuentra transitando ya otro vehículo tipo taxi, que según las pruebas lo golpea en su parte trasera y lo envía hacia el carril contrario.

De esta excepción me pronunciare en su debido momento pero desde ya solicito se declara probada.

6.) HECHO DE UN TERCERO (TAXI FUGADO)

Fundamento esta excepción en el sentido de manifestar que el accidente de tránsito en el cual resulta lesionada la demandante Isabel Cristina Vélez de conformidad con los hechos **Trigésimo Primero y Trigésimo Tercero** de la demanda y de las pruebas arrimadas al proceso por la parte actora que fundamentan estos precisos hechos, se produce porque el conductor del vehículo taxi, del cual no se tomaron las placas y que huyo del sitio de los hechos, quien transitaba sobre la Carrera 5 con calle 57 sentido Sur-Norte, detrás de la motocicleta conducida por el señor Carin Adel y en la que se transportaba la lesionada quienes iba por el mismo sentido vial del taxi fugado, y que cuando esquivan el gran hueco lleno de agua existente en la vía lo hacen hacia el lado izquierdo por donde transitaba el taxi, el cual golpea la motocicleta de placas ETQ07B en la parte de atrás, en la parrilla, esto hace que el motociclista se desestabilice y se vaya al carril contrario, desencadenándose de allí las demás causas que terminan con las delicadas lesiones de Isabel Cristina.

De acuerdo con lo anterior expuesto, este hecho se configura como culpa de un tercero y por consiguiente es el taxista fugado, quien según los hechos en que soportan la demanda es el causante de las lesiones de la demandante.

De esta excepción me pronunciare en su debido momento pero desde ya solicito se declara probada.

7.) HECHO DE UN TERCERO (JORGE ALBERTO ORTIZ CONDUCTOR DEL VEHICULO WHV974)

Fundamento esta excepción en el sentido de manifestar que el accidente de tránsito en el cual resulta lesionada la demandante Isabel Cristina Vélez de conformidad con el hecho **Trigésimo Tercero** de la demanda y de las pruebas arrimadas al proceso por la parte actora que fundamentan este preciso hecho tales como el Informe Policial de Accidente de tránsito y el informe de investigador de campo FPJ-11 que contiene álbum fotográfico con 28 imágenes relacionadas con el accidente, elaborada por el agente de tránsito No. 280, quien además elaboro el Ipat, el reporte de iniciación FPJ-1, el informe ejecutivo, entro otros, dan cuenta que el hecho se produce por que el vehículo No. 2 (el cual es de placas WHV974 conducido por el señor Jorge Alberto Ortiz Cuero), transitaba por la Carrera 5 Norte, sentido Norte Sur, y a la altura del inmueble No. 57-65 por esquivar un hueco colisiona con el vehículo No. 1, el cual es la motocicleta en la que se desplazaba la demandante, que transitaba por la misma vía y mismo sentido vial, haciendo que pierda el equilibrio y a partir de allí se generan causas adicionales que no son efectivas para la generación del daño, el cual se generó por la ocurrencia de una colisión entre estos dos vehículos mencionados en esta excepción.

De acuerdo con lo anterior expuesto, este hecho se configura como culpa de un tercero y por consiguiente es el señor Jorge Alberto Ortiz, quien según los hechos en que soportan la demanda y las pruebas aportadas al proceso, es el causante de las lesiones de la demandante.

De esta excepción me pronunciare en su debido momento pero desde ya solicito se declara probada.

8.) AUSENCIA TOTAL DE RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ

Fundamento esta excepción en el hecho de que al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, el vehículo de placas IGL 144 conducido por el señor LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ, se encontraba conduciendo su vehículo con el máximo de prudencia, con observancia de todas y cada una de las normas de tránsito que le correspondía observar, dentro del carril correspondiente para el sentido vial y la trayectoria que llevaba, dentro del límite de velocidad permitido en la zona, pendiente de la parte de delante de la vía, cuando de repente, una motocicleta que viene en el sentido contrario al suyo, le invade su carril en un mínimo de distancia, la cual con su maniobra preventiva alcanza a esquivar hacia su izquierda, la motocicleta cae y expulsa a su parrillera hacia el mismo sentido vial en el de su trayectoria y dirección, la cual cae delante del vehículo, sin que le diera tiempo de realizar maniobra de evitabilidad alguna y le pasa por encima a la demandante lesionada.

Si bien es cierto, que el vehículo conducido por mi representado pasa por encima de la lesionada, debemos de resaltar que el señor Luis Javier López no imprimió ninguna causa efectiva para la producción del daño, pues cuando va en su trayectoria, y desconociendo las causas que generan la invasión del carril, lo único cierto para él es que la motocicleta le invade el carril, y es esa la causa que genera el daño.

Ahora bien, en el informe de transito citado por el demandante y el cual se aporta en el expediente como anexo, se indica ciertamente la causal No. 306 para la vía y en las observaciones se plasma claramente que: "Hipótesis para

la vía mal estado de la misma, huecos en la vía que alteran la velocidad y la dirección de los vehículos.", y aunque el vehículo conducido por mi representado fue vinculado al informe policial de accidente de tránsito, no fue codifica como responsable del hecho.

De otro lado, en ninguno de los hechos planteados por la actora, se ha podido vislumbrar ni siquiera con asomo de visos, que mi representado tenga responsabilidad alguna, por lo cual desde ya, y consecuente con los hechos de la demanda y las pruebas que la soportan solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

Corolario de lo anterior, se puede corroborar con el hecho exclusivo de que mi representado no hace parte, es decir no ha sido vinculado al proceso penal que se adelanta ante la fiscalía 60 local de Cali, bajo el radicado No. 760016000196201781851, pese a que el proceso penal inicio con querella de fecha 24 de abril de 2017, es decir que a la fecha la fiscalía general de la nación no ha encontrado mérito alguno para iniciar proceso por responsabilidad penal en contra del señor López Gómez.

De esta excepción me pronunciare en su debido momento pero desde ya solicito al señor Juez, se declare probaba.

9.) CASO FORTUITO

Fundamento esta excepción consecuente con las anteriores excepciones propuestas, en el sentido de manifestar que para el señor Luis Javier López Gómez, el hecho se configura como un caso fortuito, pues se presenta para él la impotencia relativa para superar el hecho imprevisto.

Lo anterior por cuanto el señor Luis Javier transita cumpliendo a cabalidad con todos las normas de tránsito que le son aplicables, pero de un momento a otro y sin poder evitarlo, se encuentra con una motocicleta que le invade el carril, evita la colisión maniobrando la dirección para su lado izquierdo, encontrándose con el hecho de que la motocicleta cae y su parrillera es expulsada por los aires hacia la misma trayectoria dirección y sentido vial de mi representado, parrillera que cae en la vía por la que transita Luis Javier, es decir que cuando el vehículo de placas IGL144 es involucrado en el hecho, ya han ocurrido varias acciones por partes de los otros intervinientes en la vía, me refiero:
1.) El hueco existente en la vía.
2.) El motociclista que según los hechos de la demanda, esquiva el hueco direccionado su moto en movimiento hacia la izquierda.
3.) El taxi fugado, que según los hechos transita por el carril por el cual el motociclista se dirige cuando esquiva el hueco.
4.) El conductor del vehículo de placas WHV974, el cual según hechos colisiona la motocicleta cuando evita el hueco y le hace cambiar de carril hacia el sentido vial contrario, invadiendo el carril de Luis Javier.
5.) La invasión inesperada de carril contrario del parte del motociclista, hacia el sentido vial de Luis Javier.
6.) La expulsión inesperada de la parrillera de la moto hacia la dirección, trayectoria y sentido vial del demandado Luis Javier López.
7.) la caída inesperada de la parrillera de la moto por delante del bomper delantero de vehiculo de placas IGL144.
Y por último, cuando ya todo esto ha sucedido se ve involucrado el vehículo de placas IGL144, pues la parrillera de la moto cae por la vía donde se encuentra transitando este automotor, es decir que el señor López Gómez se encuentra

210

en la vía con un caso fortuito, un hecho imprevisible para él, un hecho que no pudo prever o que no pudo evitar ya que la ciclista cae en la vía y esto son acciones que se generan de manera imprevisible.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia en sentencia lo siguiente:

Como se explicó en la sentencia de 18 de diciembre de 2012, citada, "en el fondo, la carga de la prueba de la diligencia se traduce en la demostración de que el daño se produjo por un hecho que no tiene ninguna relación con el ámbito de cuidado del presunto responsable". De ahí que, cual allí se dijo, "únicamente la prueba de la causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, intervención de un tercero o culpa exclusiva de la víctima] resulta idónea para corroborar la ausencia de culpa del demandado".

De esta excepción me pronunciare en el momento procesal oportuno, pero desde ya solicito se declare probada.

10.) <u>INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION</u>

La presente excepción encuentra su respaldo legal, no sólo en los argumentos expuestos en las excepciónes de hecho de un tercero, de caso fortuito, sino también en que no se encuentra, ni se encontrará, demostrada Responsabilidad imputable al señor LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ, correspondiéndole a la parte actora la obligación de suministrar la prueba del hecho, de la culpa del sujeto activo del daño, así como la existencia y la medida del perjuicio sufrido de conformidad con las normas que regulan la materia, en especial con lo establecido en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso. Vale decir, la acción, el daño y el nexo causal entre este y aquella, elementos estos que no se configuran dentro de la presente acción.

El accionante pretenden el cobro de una indemnización por perjuicios que por los argumentos allí expuestos no está en condición de reclamar a mi mandante, y en consecuencia no existe una obligación en tal sentido a su favor y en contra del demandado Luis Javier López Gómez.

En este orden de ideas, en el que encontramos que existe ausencia de responsabilidad para el demandado que represento, se configura la inexistencia de la obligación de resarcir daños que obviamente no ha causado y que por ende le corresponderá a la parte demandante demostrar en la presente acción, que de ninguna manera serán atribuibles a la persona que represento.

Al respecto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T 609 de 2014, de la siguiente manera:

4.3. Se concluye de todo lo anterior que la responsabilidad civil extracontractual supone resarcir un daño generado con ocasión de un hecho que no tiene origen en un incumplimiento obligacional sino que opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar. En particular, la responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas, como sucede con la conducción de vehículos automotores, supone: (i) que la víctima demuestre el ejercicio de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre ambos; (ii) que el presunto responsable solo podrá exonerarse, salvo norma en contrario, demostrando la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal; y (iii) que en los casos de actividades peligrosas concurrentes el juez deba examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño para establecer el grado de responsabilidad que corresponde a cada actor.

De esta excepción me pronunciare en el momento legal oportuno, pero desde ya solicito a su señoría se declare probada.

11.) CARENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL

Como nos ha dejado ilustrado la jurisprudencia y doctrina, el daño es, una brevísima definición, la lesión antijurídica a un derecho personal, cierto y actual que impide su disfrute y su goce o que lo limita injustificadamente.

Por su parte, el perjuicio, dicho de forma concreta, es la consecuencia jurídica y económica que deviene de la agresión o el daño al derecho que ostentaba y que se ha segado o limitado.

Ahora, si el perjuicio-*diferente al daño pues deriva de el*-, es el efecto económico adverso del damnificado, pues es precisamente eso lo que procura sea reconocido por el causante del mismo dentro de la acción correspondiente.

En lo que corresponde a los perjuicios extrapatrimoniales, caracterizados por su altísima subjetividad, requieren de una demostración particular y solo las pruebas acerca de las circunstancias psicológicas y exteriores del damnificado pueden conducir al otorgamiento de tal título indemnizatorio. En tanto que la ausencia material probatorio al respecto, limita la posibilidad al juez de algún reconocimiento de reparación.

En el presente caso los demandantes han formulado peticiones indemnizatorias de carácter extrapatrimonial aduciendo la existencia de dolores sentimentales y exteriores, que bajo ninguna posibilidad pueden ser presumidos por la judicatura y en cambio deberán probarse en el proceso.

Ahora bien, la parte demandante en el proceso de la referencia no aporto ningún medio de prueba que permita demostrar sin lugar a dudas la imposibilidad de sobreponerse de manera eficaz al supuesto sufrimiento causado por el demandante por el accidente, por tanto, no es posible inferir nexo causal entre la conducta de mi prohijado y los presuntos daños sufridos por los demandantes, ni endilgarle culpa alguna.

12.) CARENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO PATRIMONIAL

Esta excepción enerva las pretensiones en cuanto ellas se erigieron pese a la carencia absoluta de medios de prueba de la producción, naturaleza e identidad del daño y, por supuesto, de la cuantía del supuesto detrimento alegado y este no es susceptible de presunción alguna, ya que se requiere de su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insalvable para su reconocimiento, máxime cuando es obvia la actitud reprochablemente oportunista de la parte actora, quien no disimula su ambicioso afán de lucrarse, obteniendo una indebida utilidad del accidente, lo que constituiría un enriquecimiento injustificado a su favor.

En la presente demanda, vemos que se pretende la suma de $4.000.000 como lucro cesante consolidado, esto es el que se produjo desde la ocurrencia del hecho hasta la presentación de la demanda, sin que se haya demostrado tal perjuicio, pues nótese que dentro de las pruebas del proceso se ha podido probar que la demandante no se encontraba laborando para la fecha de los hechos. Llama mucho la atención que se pretenda esta suma, sin que se haya probado debidamente, pues este supuesto lucro consolidado es un lucro ya causado, es decir que la prueba idónea de demostrar lo causado es con facturas o certificaciones de lo que se dejó de percibir, no por medios testimoniales, y brillan por su ausencia estos medios probatorios.

Igualmente existe una pretensión por la suma de $24.000.000 como lucro cesante futuro, sin que se haya probado perdida alguna de capacidad laboral de la demandante, cual es la prueba idónea para demostrar un lucro futuro.

13.) ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos facticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

De esta excepción me pronunciare en el momento procesal oportuno, pero desde a solicito a su señoría declararla probada.

14.) LA INNOMINADA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. del Proceso, antes 306 del C. de P. C., alego a favor de mis defendidas cualquier hecho que constituya una excepción, la que deberá ser reconocida y declarada de oficio por el Señor Juez de conocimiento en la sentencia.

VI. SOLICITUD CONSECUENTE DE LAS EXCEPCIONES

Consecuente con la declaratoria de las excepciones propuestas, solicito a su señoría se CONDENE EN COSTAS a la parte demandante y en favor de a parte demandada Luis Javier López Gómez.

VII. PRUEBAS

Con el fin de demostrar las excepciones propuestas solicito a su señoría tener en cuentas todos y cada uno de los documentos que hacen parte del proceso, además de las siguientes pruebas:

- **DOCUMENTALES**

1. Poder debidamente presentado para contestar la demanda (ya se encuentra en el proceso).
2. Pantallazo del RUAF al sistema de afiliación de la demandante Isabel Cristina Vélez.
3. Pantallazo del RUAF al sistema de afiliación del demandante Julio Andrés Barón Ponce.

ADRIANA PATRICIA CARDOSO DAVILA
ABOGADA
Asesora Jurídica

- **OFICIOS**

1. Solicito al señor Juez, oficiar a la fiscalía 60 local de Cali, ubicada en el edificio Conquistadores en la Avenida Roosevelt No. 38-32 de esta ciudad de Cali, con el fin de que este ente de investigación penal certifique con destino a este despacho Catorce Administrativo, contra que persona o personas se adelante la investigación que cursa en ese despacho identificada con el SPOA No. 760016000196201781851.

2. Solicito al señor Juez, oficiar al Ministerio de Salud, con el fin de que se remita a este despacho la información consistente en la vinculación de la demandante Isabel Cristina Vélez Echeverry, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.130.630.601, al régimen de la seguridad social de los últimos tres años, con el fin de verificar si la demandante, ha laborado, cuáles han sido sus ingresos, a que EPS se encontraba afiliada, bajo que modalidad, si beneficiaria o cotizante, a que fondo de pensión se encontraba afiliada y bajo que modalidad, a que caja de compensación se encontraba afiliada y bajo que modalidad, a que fondo de pensión se encontraba afiliada y bajo que modalidad.

3. Solicito al señor Juez, oficiar al Ministerio de Salud, con el fin de que se remita a este despacho la información consistente en la vinculación del demandante Julio Andrés Barón Ponce, identificado con la cedula de ciudadanía No. 14.799.208, al régimen de la seguridad social de los últimos cinco años, con el fin de verificar si el demandante, ha laborado, cuáles han sido sus ingresos, a que EPS, ARL, Fondo de Pensión, y Caja de Compensación se encontraba afiliado, así mismo se informe quienes han sido sus beneficiarios al sistema de la SS, y si la señora Isabel Cristina Vélez Echeverry identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.130.630.601 ha estado vinculada como beneficiaria suya al régimen de la seguridad social y durante que épocas,

- **INTERROGATORIO DE PARTE.**

Comedidamente solicito a usted señor(a) Juez, citar y hacer comparecer a los demandantes señores Isabel Cristina Vélez Echeverry, Diana María Vélez Echeverry, Carlos Alberto Castro Bermúdez, Alexandra Yaneth Vélez Echeverry y Julio Andrés Barón Ponce, para que absuelva el interrogatorio de parte que de manera oral o verbal le he de formular en relación con los hechos de la demanda y su contestación, en especial en relación con las pretensiones demandatorias, con las excepciones propuestas por esta parte demandada y los hechos que las fundamentan.

- **TESTIMONIAL:**

1. Comedidamente solicito a usted señor(a) Juez, citar y hacer comparecer al señor **ADEL CARIN GONZALEZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.130.627.957, quien puede ser ubicado en la Carrera 2N No. 38N-29 de la ciudad de Cali, o al número celular 3184489533, quien era el motociclista que transportaba la demandante Isabel Cristina Vélez, para que absuelva el interrogatorio de parte que de manera oral o

Calle 9 No. 4-65 Oficina 204 Cali 3166905529
e-mail: adriana_cardosodavila@hotmail.com

verbal le he de formular en relación con los hechos de la demanda y su contestación, en especial en relación con las excepciones propuestas por esta parte demanda y los hechos que las fundamentan.

2. Comedidamente solicito a usted señor(a) Juez, citar y hacer comparecer al señor **Juan Carlos Restrepo**, agente de tránsito identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.384.779 y con placa No. 280 de la Secretaria de Transito de Cali, quien fue la autoridad encargada de realizar las diligencias adelantadas en este accidente y puede ser ubicado en la Secretaria de Tránsito de Cali, para que absuelva el interrogatorio de parte que de manera oral o verbal le he de formular en relación con los hechos de la demanda y su contestación, en especial en relación con las excepciones propuestas por esta parte demanda y los hechos que las fundamentan.

3. Comedidamente solicito a usted señor(a) Juez, citar y hacer comparecer al señor **Jorge Alberto Ortiz Cuero**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.458.389, quien puede ser ubicado en la Calle 10AN No. 1-25 de la ciudad de Cali, o al número celular 3127552527, quien conducía el vehículo de placas WHV97A involucrado en los hechos, para que absuelva el interrogatorio de parte que de manera oral o verbal le he de formular en relación con los hechos de la demanda y su contestación, en especial en relación con las excepciones propuestas por esta parte demanda y los hechos que las fundamentan.

- **RATIFICACION DE DOCUMENTOS CON DECLARACION TESTIMONIAL, RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO.**

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 244 del C. G. P., respetuosamente solicito a usted señor(a) juez, se sirva ordenar la ratificación del contenido de todos y cada uno de los documentos emanados de terceros que fueron allegados como prueba documental por parte del accionante.

En caso de no ser ratificados dichos documentos, me opongo a los mismos y presento objeción de los mismos.

VIII. A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ténganse en cuenta los indicados por la parte accionante en el acápite correspondiente, debiéndose tener en cuenta además lo establecido en los arts. 2.341 y siguientes del Código Civil; 164, 166, 167, 174 y 282 del Código General del Proceso; 1031,1079, 1081, 1127 y 1131 del C. de Comercio, y el articulo 175 y siguientes del C.P.A.C.A., artículo 225 CPACA, y demás normas concordantes.

NOTIFICACIONES

La suscrita las recibirá en su despacho, o en mi oficina de abogada ubicada en la Calle 9 No. 4-65 Oficina 204 de la ciudad de Cali, teléfonos 3166905529, correo electrónico: adriana_cardosodavila@hotmail.com.

215

Mi defendido, la parte demandante y su apoderado judicial y las demás partes vinculadas recibirán notificaciones en las direcciones que se indican dentro del proceso.

En los anteriores términos dejo contestada la demanda.

Del señor (a) Juez,

Atentamente,

ADRIANA PATRICIA CARDOSO DAVILA
C. C. 66.834.931de Cali
T.P. 84.379del C. S. de la Judicatura

Calle 9 No. 4-65 Oficina 204 Cali 3166905529
e-mail: adriana_cardosodavila@hotmail.com

Juzgado 14 Administrativo - Valle del Cauca - Cali

De: Jose David Colmenares Rodriguez
Enviado el: martes, 8 de agosto de 2023 3:59 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: notificaciones@gha.com.co
Asunto: RV: C23-43671 RV: RAD. 2019-00161 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA -MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Datos adjuntos: RAD. 2019-00161 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA MAPFRE Y ANEXOS.pdf

Cordial saludo,

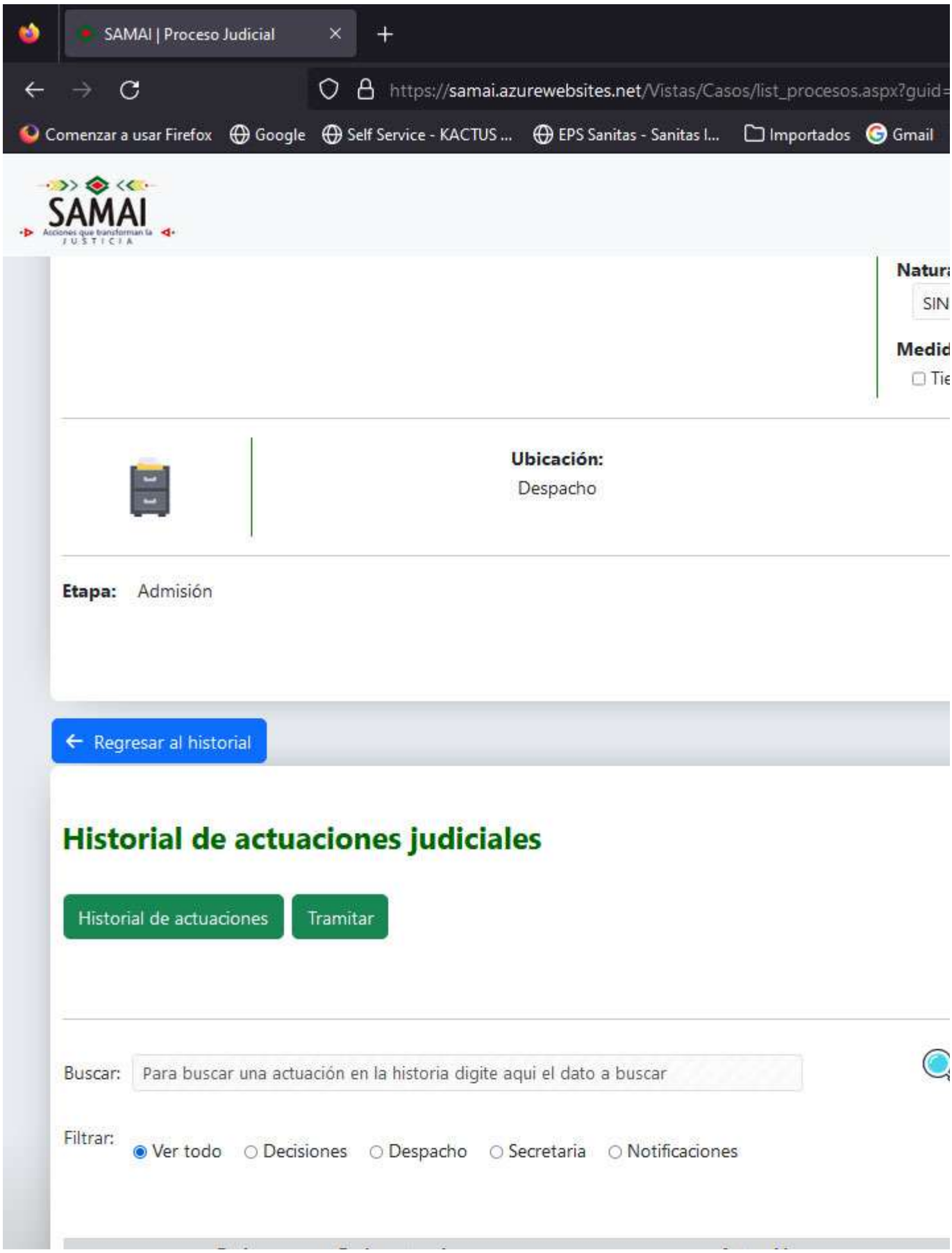
Remito constancia de que el correo recibido, fue radicado en el aplicativo denominado SAMAI proceso judicial.

Señor usuario: Ya está habilitada la ventanilla digital en la plataforma SAMAI para los Juzgados Administrativo de Cali, por ese canal puede remitir sus memoriales y tendrá de manera inmediata una constancia de radicación.
Por favor utilizar un solo canal para el envío de sus memoriales.

Se remite enlace. **https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/**

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia.

Comuníquese con nosotros al email **of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co**


SAMAI | Proceso Judicial
https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=
Comenzar a usar Firefox
Google
Self Service - KACTUS ...
EPS Sanitas - Sanitas I...
Importados
Gmail
SAMAI
Acciones que transforman la JUSTICIA
Natura
SIN
Medid
Tie
Ubicación:
Despacho
Etapa: Admisión
Regresar al historial
Historial de actuaciones judiciales
Historial de actuaciones
Tramitar
Buscar:
Para buscar una actuación en la historia digite aqui el dato a buscar
Filtrar:
Ver todo
Decisiones
Despacho
Secretaria
Notificaciones

Atentamente,

JOSE DAVID COLMENARES RODRIGUEZ
Asistente Administrativo
Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Cali

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 8 de agosto de 2023 3:49 p. m.
Para: Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: C23-43671 RV: RAD. 2019-00161 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

NATHALIA CORRALES PATIÑO
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>
Enviado: martes, 8 de agosto de 2023 15:47
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RAD. 2019-00161 CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA -MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Señor,
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA.	**REPARACION DIRECTA**
DEMANDANTE:	**JUAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ Y OTROS.**
DEMANDADO:	**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS.**
RADICADO.	**76001-33-33-014-2019-00161-00**
EN GARANTÍA:	**MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**
ASUNTO.	**CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la 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 calidad de apoderado general de la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sociedad comercial anónima, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme con el certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por el señor **JUAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ Y OTROS,** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**; y, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por dicha entidad territorial a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa.

Para efectos de lo anterior, se adjunta escrito de contestación de la demanda y del llamamiento en garantía junto con los correspondientes anexos.

Cordialmente,

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

Señor,
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA. **REPARACION DIRECTA**
DEMANDANTE: **JUAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ Y OTROS.**
DEMANDADO: **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS.**
RADICADO. **76001-33-33-014-2019-00161-00**
EN GARANTÍA: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

ASUNTO. **CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA identificado con la 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 calidad de apoderado general de la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sociedad comercial anónima, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme con el certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por el señor **JUAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ Y OTROS,** en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS**; y, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por dicha entidad territorial a mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hacen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, así como las que contiene el llamamiento en garantía que nos ocupa.

I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA

El 15 de mayo de 2023, Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Santiago de Cali, notificó por estado el Auto Interlocutorio No. 173 de fecha 15 de mayo de 2023, por medio del cual admitió el llamamiento en garantía respecto de la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** concediéndole el término de quince (15) días para contestar.

El despacho notificó electrónicamente a mi representada, aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** el día 12 de julio de 2023.

El artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, dispone *"El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente".* Conforme a lo anterior, los días 13 y 14 de julio de 2023, corresponde a los días mencionados.

El término de traslado de quince (15) días para contestar se surte desde los días 17, 18, 19, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 31 de julio de 2023 y los días 01, 02, 03, 04, y **08** de agosto de 2023, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

II. ANOTACIÓN PRELIMINAR

SE ENCUENTRA CONFIGURADA LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 1501216001931, POR LO TANTO, SE SOLICITA SU DECLARATORIA A TRVÉS DE UNA SENTENCIA ANTICIPADA.

En el sub lite se encuentra probada la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, teniendo en cuenta que entre la fecha en que el asegurado conoció sobre el siniestro (fecha en que se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial), hasta la fecha en que fue llamada en garantía mi representada, han transcurrido más de dos (2) años.

Es importante tener en consideración que el artículo 1081 del Código de Comercio, dispone que ***las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el término de dos (2) años***.

Por su parte el artículo 1131 del estatuto comercial, establece la prescripción derivada de los seguros de responsabilidad civil de la siguiente manera:

> *"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial".* (Énfasis propio).

Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en Sentencia STC-139482019 (11001020300020190276400), dijo lo siguiente:

> *"Del contenido de ese mandato refulge, sin duda, que en los "seguros de responsabilidad civil", especie a la que atañe el concertado entre Flota Occidental S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que el "término de prescripción" de las "acciones" que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del "riesgo asegurado" (siniestro).* ***Y la segunda, que indica que para la "aseguradora" dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición "judicial" o "extrajudicial"***

de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero, no antes ni después de uno de tales acontecimientos, *lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa."* (subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con la norma y jurisprudencia citada y la constancia de la diligencia de conciliación extrajudicial expedida por la Procuraduría 217 Judicial I para asuntos Administrativos, se establecer que los demandantes radicaron la solicitud de conciliación el **11 de abril de 2019**, siendo esta la reclamación para el asegurado. Luego, no existe duda que operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por cuanto el asegurado presentó la solicitud del llamamiento en garantía ante este despacho solo hasta el día **23 de septiembre del 2022**, es decir, habiendo transcurrido **más de tres (3) años y tres (3) meses**, sobrepasando ampliamente el termino de los dos (2) años que indica la norma para hacer efectivo el contrato de seguro, perdiendo la oportunidad de interrumpir el decurso del término prescriptivo.

Ahora, de conformidad con los dispuesto en el numeral 3 del artículo 182A del CPACA, se podrá dictar sentencia anticipada "*En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y* ***la prescripción extintiva****."*

Sobre el punto, se precisa que el juez deberá dictar sentencia anticipada en el Proceso Contencioso Administrativo cuando se presente alguno de los cuatro eventos regulados en la precitada norma, a saber: *(i) antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos "de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas2 ; (ii) en cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados "de común acuerdo lo soliciten" ; (iii) en la segunda etapa del proceso –en la audiencia inicial y hasta la culminación de la audiencia de pruebas, cuando el juez encuentre probada "la cosa juzgada, la transacción, la conciliación, la caducidad,* ***la prescripción extintiva*** *y la falta de legitimación en la causa" ; y, (iv) en caso de allanamiento.* Y precisamente esta figura lo que busca es dar celeridad al proceso contencioso sin que deba esperarse hasta la sentencia para resolver aspectos que se pudieran decidir con anticipación, cuando se configura una de las causales descritas.

Por lo tanto, estando plenamente probada la prescripción de la acción que dio lugar al llamamiento en garantía de mi representada, su consecuencia es la desestimación de las pretensiones, lo cual, de conformidad con lo regulado en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011 da lugar a que se declare, en cualquier estado del proceso, mediante Sentencia Anticipada.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la excepción de prescripción de la acción que dio lugar al llamamiento en garantía y se proceda de conformidad dictando sentencia anticipada.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA

1. FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

FRENTE AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, con la demanda se aportó el registro civil de nacimiento de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, en con la demanda se aportó el registro civil de nacimiento de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, en con la demanda se aportó el registro civil de matrimonio en mención.

FRENTE AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles,

conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, con la demanda se aportó el registro civil de nacimiento de la menor ISABELLA ARGUMEDO VELEZ.

FRENTE AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, con la demanda se aportó la mencionada declaración extrajuicio.

FRENTE AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se precisa que con la demanda se aportó el registro civil de nacimiento de la menor ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO SEPTIMO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se precisa que, no existe prueba suficiente que acredite que la causa del accidente de tránsito haya sido la presunta existencia de huecos en la vía, adicionalmente, de conformidad con las declaraciones expuestas por los implicados dentro del accidente de tránsito ante la Fiscalia General de la Nación, coinciden en que el accidente se dio por el golpe de un taxi que venía detrás de la motocicleta en la cual se transportaba la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY, el cual huyó del lugar de los hechos sin que se

pudiera constatar su identificación, configurándose el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad del asegurado.

FRENTE AL HECHO OCTAVO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que con la demanda se aporta el mencionado Informe Policial de Accidente de Tránsito, en adelante IPAT.

FRENTE AL HECHO NOVENO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, si bien la parte actora aportó un IPAT ello no constituye prueba suficiente para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, pues esta debe ir acompañada de otros medios de pruebas que en conjunto puedan dar certeza de dichas circunstancias. Asimismo, las hipótesis que se registran en el informen obedecen a simples apreciaciones del agente de tránsito que lo suscribió que no brindan certeza suficiente sobre lo ocurrido, tal como lo ha indicado la profusa jurisprudencia del Consejo de Estado.

FRENTE AL HECHO DECIMO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que con la demanda se aporta el mencionado IPAT.

FRENTE AL HECHO DECIMO PRIMERO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas

por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, como se indicó anteriormente, las hipótesis que se registran en el informen obedecen a simples apreciaciones del agente de tránsito que lo suscribió que no brindan certeza suficiente sobre lo ocurrido, tal como lo ha indicado la profusa jurisprudencia del Consejo de Estado.

FRENTE AL HECHO DECIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aportó el mencionado IPAT y la historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO DECIMO TERCERO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aportó el mencionado IPAT.

FRENTE AL HECHO DECIMO CUARTO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO DECIMO QUINTO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO DECIMO SEXTO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO DECIMO SEPTIMO: NO ME CONSTA lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO DECIMO OCTAVO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO DECIMO NOVENO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO PRIMERO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO SEGUNDO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas

útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, si bien con la demanda se aportan unos recortes de periódicos, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, estas pruebas no brindan certeza sobre la veracidad de la información que contienen.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO TERCERO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO CUARTO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la mencionada denuncia ante la Fiscalía General de la Nación.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO QUINTO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta el mencionado Informe Pericial de Clínica Forense No. GRCOPPF-DRSOCCDTE-05980-207.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO SEXTO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por

la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO SEPTIMO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO OCTAVO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO VIGESIMO NOVENO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la mencionada entrevista FPJ 14 rendida por la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY ante la Fiscalía General de la Nación. Las subsiguientes manifestaciones contenidas en este hecho corresponden a simples apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO PRIMERO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la mencionada entrevista FPJ 27 rendida por el señor JORGE ALBERTO ORTIZ ante la Fiscalía General de la Nación. Las subsiguientes manifestaciones contenidas en este hecho corresponden a simples apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO SEGUNDO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO TERCERO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas

útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la mencionada entrevista FPJ 15 rendida por la señora ADEL CARIN GONZALEZ ante la Fiscalía General de la Nación.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO CUARTO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO QUINTO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO SEXTO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta la Historia Clínica de la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO SEPTIMO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación

alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO OCTAVO: **NO ME CONSTA** lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de circunstancias totalmente ajenas y desconocidas por la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** sin relación alguna con los hechos expuestos. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles, conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Pese a lo anterior, se debe precisar que, con la demanda se aporta el mencionado informe del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES UNIDAD BASICA CALI, por el profesional Universitario Forense el Sr. REINEL ANDRES RAMOS TERAN.

FRENTE AL HECHO TRIGESIMO NOVENO: **NO ES UN HECHO** lo manifestado por el apoderado de la parte actora en este acápite obedece al agotamiento de la conciliación extrajudicial para acceder a la jurisdicción Contenciosa Administrativa. Frente a las subsiguientes manifestaciones, obedecen a simples conjeturas y apreciaciones subjetivas del apoderado de la parte actora.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por el apoderado judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado probar los elementos estructurales de la responsabilidad que permita atribuir el presunto daño al asegurado Distrito Especial de Santiago de Cali.

Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a "*Que se declaren Administrativa, Extracontractual y Solidariamente responsables al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA, al Sr. REINALDO ANCIZAR CABAL PIZARRO, Y al Sr. LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ, por el accidente de tránsito padecido por la Srta ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY el pasado 11 de abril de 2017 en la Ciudad de Cali.*"

La primera razón de la oposición es que, en el presente proceso no se aportan pruebas que en conjunto permitan establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, ni la falla en el servicio del asegurado, por el contrario, es posible

determinar que la ocurrencia del accidente tuvo como causa eficiente, única y exclusiva, el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad.

Adolece entonces, el proceso de los elementos constitutivos de responsabilidad estatal por falla en el servicio.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a que "*Como consecuencia de la anterior declaración, se condenen al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA, al Sr. REINALDO ANCIZAR CABAL PIZARRO y al Sr. LUIS JAVIER LOPEZ GOMEZ, al pago y reparación integral de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por mis mandantes, derivados del accidente de tránsito ocurrido el pasado 11 de abril de 2017 en la ciudad de Santiago de Cali, que como mínimo ascienden a los siguientes: (…)*", toda vez que, no se acredita la responsabilidad del asegurado, por lo tanto, no hay lugar a resarcimiento alguno.

Pese a lo anterior, se debe precisar que:

- **Frente al daño moral:** frente a los perjuicios morales la parte actora tasa de manera exagerada la pretensión indemnizatoria, desconociendo los topes máximos fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado de acuerdo con el porcentaje o nivel de lesión de la víctima y el grado de parentesco, ello teniendo en cuenta que el demandante no aporta Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que brinde certeza del nivel de lesión padecido por la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

  Por otra parte, frente al demandante CARLOS ALBERTO CASTRO BERMUDEZ (padre de crianza), se debe precisar que la relación de este con la demandante no constituye una relación de parentesco frente a la cual sea posible presumir el daño moral, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo tanto, la parte actora deberá probar el daño moral suficientemente para que sea indemnizable. Sin embargo, con la demanda no se aporta ninguna prueba que lo acredite. Adicionalmente, su tasación no corresponde a los limites establecidos en la tabla de indemnizaciones acogida por el Consejo de Estado en los casos en que la relación afectiva con el lesionado se encuentre en el nivel 5 de la tabla.

  Frente a la demandante ALEXANDRA YANET VELEZ ECHEVERRY (tía de la víctima) y a JOAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ (primo de la víctima), se debe precisar que, por encontrarse en el tercer nivel de parentesco con la demandante, de conformidad con la tabla de indemnización del daño moral acogida por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño moral no se presume, pues, además, es necesario que la parte actora acredite la relación afectiva. Sin embargo, con la demanda no se aporta ninguna prueba que la acredite. Adicionalmente, su tasación no corresponde

a los límites establecidos en la tabla de indemnizaciones acogida por el Consejo de Estado en los casos en que la relación afectiva con el lesionado se encuentre en el nivel 3 de la tabla.

- **Frente al daño a la salud:** frente a los perjuicios por daño a la salud alegados por la parte actora, no es procedente su reconocimiento en cuanto con la demanda no se aportó un dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, ni ninguna otra prueba pertinente y conducente que brinde certeza sobre el nivel de lesión sufrido por la demandante ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY, por lo tanto, al no estar acreditado dicho elemento no hay lugar a reconocer ningún tipo de indemnización por este concepto.

- **Lucro cesante consolidado y futuro**: me opongo a la que se condena al asegurado al pago de indemnización por este concepto, toda vez que, por una parte, la parte actora no acredita ni siquiera sumariamente que la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY se encontraba laborando para la fecha en que ocurrió el accidente y/o que percibiera ingresos económicos de alguna actividad económica, por otra parte, la parte actora no aportó con la demanda Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que pueda acreditar, de manera más o menos objetiva, que la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY se encontraba imposibilitada para laboral como consecuencia del accidente de tránsito.

FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: Objeto y me opongo de forma categórica a *"Que las sumas que sean reconocidas y a cuyo pago sean obligadas las demandadas, sean actualizadas en los términos adoptados en la Jurisprudencia del Consejo de Estado.",* pues en el caso bajo estudio no confluyen los elementos axiológicos de la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali; así, sin condena a resarcir, no es posible acceder a lo peticionado por la parte actora.

FRENTE A LAPRETENSIÓN CUARTA: Objeto y me opongo de forma categórica a "*Que se liquiden los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria la sentencia, en los términos del inciso 3 del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.",* pues en el caso bajo estudio no confluyen los elementos axiológicos de la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali; así, sin condena a resarcir, no es posible acceder a lo peticionado por la parte actora.

FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: Objeto y me opongo de forma categórica a "*Que se condene en costas a las entidades demandadas, según lo dispuesto en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.",* pues en el caso bajo estudio no confluyen los elementos axiológicos de la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali; así, sin condena a resarcir, no es posible acceder a lo peticionado por la parte actora.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEXTA: Objeto y me opongo de forma categórica a "*Que se ordene dar cumplimiento de la sentencia, en los términos del artículo 192 del Código Contencioso Administrativo.",* pues en el caso bajo estudio no confluyen los elementos axiológicos de la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali; así, sin condena a resarcir, no es posible acceder a lo peticionado por la parte actora.

3. EXCEPCIONES DE MERITO.

3.1. INEXISTENCIA DE PRUEBAS QUE BRINDEN CERTEZA SOBRE LAS CIRCUNTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRANSITO.

En el sub lite no existen pruebas suficientes que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, por lo tanto, ante la falta de certeza sobre el hecho dañoso, no es posible atribuir responsabilidad al asegurado y, por ende, tampoco a la aseguradora.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido clara al señalar que al interesado le corresponde la carga de probar lo siguiente: *(i) la conducta, (ii) el daño y (iii) el nexo de causalidad*. De la determinación de estos tres elementos depende la imputación de responsabilidad que se realice a la entidad estatal. Así las cosas, el extremo activo debe asumir una carga probatoria frente a la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración en el medio de reparación directa, aspecto que ha sido reiterado por la profusa jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha dicho lo siguiente:

> *"La carga de la prueba en la demostración de los presupuestos axiológicos establecidos en el artículo 90 de nuestra Carta Política impone a quien solicita su aplicación la obligación de aportar o solicitar dentro de las oportunidades legales, los medios de convicción para su acreditación.* ***Así, la parte que pretende una reparación debe encaminar sus esfuerzos en demostrar un daño que no tendrá que soportar, para luego sí acreditar que este resulta atribuible al Estado, carga lógica si se tiene en cuenta que sin la preexistencia del daño no hay lugar a estudiar la imputación y así mismo a resolver sobre la responsabilidad.*** *En estos términos, no basta con afirmar la existencia del daño habrá que demostrarlo*." (subrayado y negrilla fuera de texto)

Abordando al caso concreto, dentro de la narración fáctica de la demanda, en resumen, se indicó que El día 11 de abril de 2017, siendo las 14:20/14:25 horas, la demandante se movilizaba como parrillera por la Cra 5-norte de la ciudad de Cali, en una motocicleta de placa ETQ-07B, la cual era conducida por su amigo el señor ADEL CARIN GONZALEZ,

cuando, por presuntamente tratar de esquivar un hueco lleno de agua que se encontraba en la vía, colisionó con el vehículo de placas WHV-974. Y a su vez, el vehículo en el cual se movilizaba la demandante chocó con un vehículo de placas IGL-144 que se encontraba en el sentido contrario de la vía, pasando por encima del cuerpo de la demandante causándole graves lesiones, atribuyendo dicho suceso, a un hueco que presuntamente se encontraba en la vía., sin embargo, la parte actora no aporta pruebas que brinden certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia, a partir de los cuales se pueda estructurar la acción u omisión de la administración que presuntamente produjo el daño.

Si bien con la demanda se aporta un informe policial de accidente de tránsito, a partir del cual se pretende atribuir la supuesta falla en el servicio del Distrito Especial de Santiago de Cali, por el supuesto hueco en la vía y la falta de señalización, se puede ver que dicha prueba no brinda certeza sobre la forma cómo ocurrió el accidente, pues lo cierto es que el agente de tránsito solo arrima al lugar de los hechos una vez este ha acaecido. Pese a ello, es menester precisar que dicho informe policial de accidente de tránsito presenta ciertas inconsistencias pues, por una parte, si bien el agente registra en el ítem 13. OBSERVACIONES "*Hipótesis para la vía mal estado de la misma, hueco en la vía que alteran la velocidad y la dirección de los vehículos*", también se puede observar que en el ítem 7. CARACTERISTICAS DE LAS VÍAS, ítem 7.5 ESTADO, realiza la marcación en la casilla **"BUENO"**, sin hacer marcación en la casilla "con huecos". Es tanto así, que ni siquiera en el bosquejo topográfico se muestran los supuestos huecos ni el supuesto mal estado de la vía. De igual manera, en el acta de inspección a lugares-FPJ-9, en el acápite "*Descripción del lugar de la diligencia, incluyendo los hallazgos y los procedimientos realizados*" se registra: *"EL LUGAR DONDE OCURRIÓ EL SINIESTRO ES UNA VIA RECTA, PLANA, CON ANDEN, DE DOBLE SENTIDO, DE UNA CALZADA, DE DOS CARRILES, EN ASFALTO,* ***EN BUEN ESTADO****, SECA, CON BUENA ILUMINACIÓN (…)*", y en ninguna parte de la descripción se señala la presencia de huecos. Así las cosas, la ambigüedad del informe no permite establecer si la hipótesis que relaciona la existencia del hueco en la vía fue realmente producto de la observación del agente o, por el contrario, si solo obedece a lo que le dijeron otras personas o los mismos accidentados durante sus declaraciones.

Ahora, frente a los recortes de periódico que se aportan con la demanda sobre el accidente de tránsito, se precisa que esta prueba documental si bien da cuenta de la existencia de cierta información, con ella **no es posible verificar la veracidad de su contenido**, dado que por sí solo no pueden demostrar la existencia de los hechos que narran. Sobre el valor probatorio de dicha prueba, el Consejo de Estado, en reiteradas ocasiones ha dicho lo siguiente:

> *"Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba*

testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 C.P.C.). ***Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido,*** *por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial.* ***De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso****."*[1] (subrayado y negrilla fuera de texto)

Finalmente, se debe precisar frente a las fotografías que se anexan en las actas de inspección técnica al lugar de los hechos que, dado su estado bastante borroso y color a blanco y negro, no es posible ver lo que en ellas se representa, haciendo imposible su contradicción. En todo caso, es menester precisar lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 06 de mayo del 2015, con ponencia de la Consejera OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, sobre el valor probatorio de las fotografías, ha indicado lo siguiente:

"2.1. Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, ***debe precisarse que éstas 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 tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso****.*

(…)

Conforme a lo anterior, se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, ***siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.*** *En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas y carecen de reconocimiento o ratificación."* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Así, ante la ausencia de prueba del evento dañino, no es posible identificar el elemento de la imputación (fáctica y jurídica) que haga viable la declaratoria de responsabilidad reclamada. En conclusión, ante la falta de prueba del evento, nos encontramos ante un

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006, Exp. 16587.

escenario donde la parte actora, conforme el artículo 167 del Código General del Proceso, no podrá obtener ningún efecto jurídico.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

3.2. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR ENCONTRARSE PROBADO EL HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO DAÑOSO, COMO CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En el presente caso no se encuentra probado el nexo de causalidad como elemento esencial de la responsabilidad, en cuanto no existe certeza sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos y, tampoco se prueba la presunta falla en el servicio por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, que permita inferir que el presunto daño causado a los demandantes es atribuible al asegurado, al contrario, se encuentra acreditado el hecho de un tercero en la producción del resultado dañoso, que rompe el nexo de causalidad y exonera de toda responsabilidad al asegurado.

Conforme lo expuesto por la parte actora en los hechos de la demanda, atribuyen como causa eficiente del accidente de tránsito la presunta existencia de un hueco en la vía. Sobre el punto se debe precisar que, la sola presencia de obstáculos en la vía no es suficiente para atribuir responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali. Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que *"la demostración de la existencia de un obstáculo en una vía –por ejemplo, un hueco - no es, por sí sola, suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación del nexo causal entre éste y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la administración en su deber de mantenimiento de la malla vial."* En este sentido, siempre deberán demostrarse los elementos constitutivos de responsabilidad, especialmente, el nexo de causalidad, pues aun corroborada la existencia del daño y la falla en el servicio de la entidad estatal, el rompimiento del nexo de causalidad impide cualquier atribución de responsabilidad.

En igual sentido, el Honorable Consejo de Estado ha dicho que *"El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados*". Por lo tanto, si lo que se pretende es demostrar la existencia del nexo causal como elemento esencial de la responsabilidad estatal, es necesario establecer el concurso de condiciones que intervienen en la generación de un resultado, siendo la causa eficiente del daño aquella que resulte preponderante. Así, es preciso señalar que no resulta relevante la cercanía que exista entre el hecho de la administración y el daño, pues para efectos de

establecer el nexo de causalidad, se deberá determinar la causa más activa en la producción del resultado, esto es, su causa eficiente.

Sobre el punto, se debe precisar la imposibilidad de acreditar el nexo de causalidad entre un hecho no probado y el daño sufrido por el accionante, como ocurre en este caso, pese a lo cual, se hace necesario realizar ciertas anotaciones frente al material probatorio aportado por la parte actora que denotan que el resultado dañoso, alegado por el accionante, no es más que producto del hecho determinante de un tercero, lo cual se puede inferir a parir de lo siguiente:

En primera medida, el Consejo de Estado ha indicado que, para que el hecho de un tercero exonere de responsabilidad a la entidad estatal, deben converger las siguientes circunstancias:

> *"(i) **Que sea la causa exclusiva del daño.** Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.*
>
> *(ii) **Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio**, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.*
>
> *(iii) **Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad;** porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor".* (subrayado y negrilla fuera de texto)

Abordando el caso concreto se puede establecer que se encuentran configurados los supuestos para considerar el hecho de un tercero como causa eficiente del accidente de tránsito.

Como se puede observar en la demanda, el relato que realiza el apoderado del extremo activo no coincide totalmente con las declaraciones que rindieron los implicados en el accidente ante la Fiscalía General de la Nación (al respecto véase entrevista-FPJ-14-; interrogatorio de indiciado –FPJ-27-; declaración jurada –FPJ-15-), pues según consta en estas declaraciones, el accidente se originó debido a que un vehículo tipo taxi que venía detrás de la motocicleta donde se movilizaba la lesionada, los golpeó y posteriormente huyó del lugar, sin que pudieran identificarlo., de esto no hace mención el apoderado en los hechos de la demanda. Ahora, teniendo en cuenta tal circunstancia, es posible concluir que es a este a quien se atribuye la responsabilidad por lo sucedido.

Como es sabido, los conductores de vehículos deben cumplir unas normas de tránsito para garantizar su propia seguridad y la de los demás, es por esto, que el Código Nacional de Tránsito Terrestre establece criterios para determinar la separación que debe haber entre dos vehículos que circulen en el mismo carril de una calzada, de acuerdo con la velocidad, señalando en su artículo 108 lo siguiente:

> *"En todos los casos, el conductor deberá atender al estado del suelo, humedad, visibilidad, peso del vehículo y otras condiciones que puedan alterar la capacidad de frenado de éste, manteniendo una distancia prudente con el vehículo que antecede."*
> (subrayado y negrilla fuera de texto)

Si el conductor del taxi que chocó a la motocicleta hubiera conservado una distancia prudente seguramente hubiera visto con anticipación el supuesto hueco en la vía y hubiera podido frenar para evitar el accidente. Adicionalmente, en el IPAT se registra en el ítem 7.7 que la vía estaba "seca", en el ítem 7.9 que la visibilidad era "normal", y en el ítem 4. que la hora de accidente fue a las 14:20. De conformidad con estas características, si fuera cierto, como lo dice el apoderado de la parte actora, que el hueco cubría toda la calle, no existe explicación que justifique que el conductor del taxi no haya visto el hueco y así poderlo esquivar y evitar el accidente de tránsito. Lo anterior sumado a la infracción cometida por el conductor del taxi al huir del lugar de los hechos, lo cual se constituye como un indicio de su responsabilidad.

De conformidad con lo anterior, se puede establecer que, en el caso bajo estudio la causa eficiente del accidente no fue la presencia del supuesto hueco en la vía, sino la imprudencia del conductor del taxi que terminó golpeando a la motocicleta donde se movilizaba la accionante y causándole las lesiones alegadas, configurándose el hecho determinante de un tercero en la producción del resultado dañoso como causal eximente de responsabilidad del Distrito, conllevando indefectiblemente al rompimiento del nexo de causalidad entre el hecho y daño causado al accionante.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** la inexistencia del nexo causal por encontrarse probad o el hecho determinante de un tercero en la producción del resultado.

3.3. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES Y EXAGERADA TASACIÓN DE LOS MISMOS.

No existe obligación de indemnizar por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali y, por ende, tampoco de mi representado, toda vez que, no existen pruebas que acrediten las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, tampoco se prueba la falla en el servicio por parte del Distrito teniendo en cuenta que no existe prueba que acredite la supuesta existencia del hueco en la vía y, adicionalmente, se encuentra acreditado el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad del asegurado. Sin embargo, en el caso hipotético y poco probable que se profiera un fallo desfavorable al asegurado y, en consecuencia, la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** deba asumir la obligación indemnizatoria con fundamento en el contrato de seguro, en virtud del cual fue llamado en garantía por el asegurado, sin que esto implique confesión, tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

a) Frente al Lucro Cesante:

La parte actora pretende que se reconozca a su favor, por el concepto de lucro cesante consolidado, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS ($4.000.000) m/cte., y, por concepto de lucro cesante futuro, la suma de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS ($24.000.000) m/cte., monto que no es procedente reconocer teniendo en cuenta que con la demanda no se aportó ninguna prueba que acredite, por lo menos sumariamente que, la demandante ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRYA se encontraba laborando al momento del accidente, o que percibiera ingresos económicos provenientes de alguna actividad económica. Adicionalmente, no se aporta Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que acredite el nivel de lesión sufrido por la demandante.

Sobre la definición del lucro cesante, el Consejo de Estado ha dicho que "***el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño***." (subrayado y negrilla fuera de texto)

En igual sentido, sobre la prueba del lucro cesante, esta corporación ha indicado que el lucro cesante de estar debidamente probado por quien lo alega, pues este no se presume, ni es eventual o hipotético, en su tenor literal dijo:

> *"(...) no hay lugar a la condena por este aspecto, toda vez que* ***el lucro cesante no se presume, ni es eventual o hipotético, sino que debe ser adecuadamente probado****. (...)"*(subrayado y negrilla fuera de texto)

Lo anterior, en tanto que, para dicha Corporación, se puede incurrir, al no dudar de su existencia, en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual. En este tenor lo señaló el fallo del Consejo:

> *"**1.1. Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante***
> ***2.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.).***
> *(…)*
> ***2.2.2 Ingreso base de liquidación (…)***
> ***El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado*** *y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso."* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Adicionalmente, el Consejo de Estado, en la reciente sentencia del 01 de marzo de 2023 con ponencia del Magistrado MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, decidió negar el reconocimiento de perjuicios materiales por no haberse probado que el accionante ejerciera una actividad económica, y dijo lo siguiente:

> *"23.- La Sala negará los perjuicios materiales porque no se probó que Briyid Paola Beltrán ejerciera una actividad económica. En la demanda tampoco se hicieron manifestaciones sobre este hecho ni se solicitaron pruebas para demostrar este perjuicio."*

Bajo este entendido, resulta imperioso realizar las siguientes acotaciones:

En primera medida, la parte actora no aporta ninguna prueba de la cual se pueda inferir que la accionante ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY desempeñara alguna labor o actividad económica que le generara ingresos económicos ni su monto, de hecho, es tan precaria la pretensión propuesta por el extremo activo que, en ninguna parte de la demanda hace mención de esa circunstancia. Bajo esa perspectiva, resulta abiertamente injustificado cualquier valor económico que se pretenda sea reconocido a favor de la solicitante.

Por otra parte, no se aporta Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que acredite el nivel de lesión sufrido por la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY o si este es de carácter

permanente o transitorio. En suma, la ausencia de certeza sobre el nivel de lesión hace imposible reconocer cualquier valor por este concepto.

Así las cosas, es claro que en el sub examine, no se acredita por lucro cesante alegado por la parte actora.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

b) Frente a los perjuicios morales:

Pretenden la parte actora que se reconozca a su favor, por concepto de daño moral las siguientes sumas:

- A favor de ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY (victima directa) la suma de 60 SMLMV.
- A favor de A favor de ISABELLA ARGUMEDO VELEZ (hija de la víctima directa) la suma de 60 SMLMV.
- A favor de ALLISON CASTRO VELEZ (hija de la víctima directa) la suma de 60 SMLMV
- A favor de JULIO ANDRES BARON RONCE (compañero permanente de la víctima directa) la suma de 60 SMLMV.
- A favor de DIANA MARIA VELEZ ECHEVERRI, (madre de la víctima directa) la suma de 60 SMLMV
- A favor de CARLOS ALBERTO CASTRO BERMUDEZ (padre de crianza de la víctima directa) la suma de 60 SMLMV.
- A favor de ALEXANDRA YANETH VELEZ ECHEVERRY (tía de la víctima directa) la suma de 21 SMLMV.
- A favor de JOAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ (sobrino de la víctima directa) la suma de 21 SMLMV.

Sobre el punto se debe precisar que, al no encontrase probada la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, no es procedente el reconocimiento de indemnización por ningún concepto. Sin embargo, es necesario acotar que, frente a la pretensión de resarcimiento de daño moral a favor de los demandantes, el apoderado de la parte actora, sin ningún fundamento factico o jurídico, lo tasa de manera exagerada, teniendo en cuenta que con la demanda no se aporta Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que acredite el nivel de lesión sufrido por la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY. Así mismo, desconoce el tope máximo de indemnización que ha fijado la jurisprudencia del Consejo de Estado dependiendo del grado de parentesco existente entre la víctima directa y sus familiares.

Frente a la indemnización del daño moral por lesiones, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado unos criterios para establecer el monto a indemnizar de la siguiente manera:

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

Así las cosas, teniendo en cuenta que con la demanda no se aportó Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral u otro medio de prueba que brinde certeza sobre la gravedad de las lesiones padecidas por la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY, no es posible que sea resarcida y, en todo caso, ante una eventual y remota condena del Distrito Especial de Santiago de Cali, esta no podría superar el monto máximo 10 SMLMV relacionados en la tabla, considerando la levedad de las lesiones.

En cuanto a la pretensión de indemnización del daño moral a favor del demandante CARLOS ALBERTO CASTRO BERMUDEZ (padre de crianza de la víctima directa) se debe precisar que bajo ninguna circunstancia se podrá presumir el daño moral, toda vez que, este no ostenta ninguna relación de parentesco con la víctima directa y, por lo tanto, para que sea reconocido deberá probarlo suficientemente, frente a lo cual se agrega que, dentro del acápite probatorio, no reposa ninguna prueba pertinente y conducente que lo acredite. Así mismo, la tasación propuesta por la parte actora es exagerada en la medida que el demandante CARLOS ALBERTO CASTRO BERMUDEZ se ubica en el nivel 5 de la tabla de indemnizaciones que antecede y, teniendo en cuenta que no se aportó dictamen de Pérdida de Capacidad laboral, en el improbable caso que se llegare a condenar al asegurado y que se probare el daño moral respecto de este demandante, sin que implique confesión, no podría reconocerse sino hasta el monto máximo de 1.5 SMLMV.

En cuanto a los demandantes ALEXANDRA YANETH VELEZ ECHEVERRY (tía de la víctima directa) y JOAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ (sobrino de la víctima directa) se debe precisar lo dicho por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto de manera reiterada ha indicado que frente a las relaciones de parentesco que se ubiquen en el tercer nivel de la tabla de indemnizaciones, además de acreditar el parentesco, deberán acreditar la relación afectiva. Al respecto, en sentencia de unificación del 2014 dijo lo siguiente:

> *"(…) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros.* ***Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.[2]"*** (subrayado y negrilla fuera de texto)

[2] Consejo de Estado, Sentencia de Unificación Jurisprudencia, Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (2014)

Así las cosas, en el sublite no existe prueba alguna que acredite la relación afectiva entre la víctima directa y los demandantes ALEXANDRA YANETH VELEZ ECHEVERRY (tía de la víctima directa) y JOAN SEBASTIAN CARDONA VELEZ (sobrino de la víctima directa) por lo anterior, aun en el evento remoto y poco probable que se llegare a condenar al Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, mi representada deba responder con fundamento en el contrato de seguro, no será procedente reconocer indemnización alguna a favor de los demandantes en cuestión en cuanto no se encuentra probado, ni siquiera sumariamente, la relación afectiva con la lesionada. En todo caso, la tasación del daño moral propuesto por la parte actora resulta exagerado en la medida que estos se ubican en el nivel 3 de la tabla de indemnizaciones y teniendo en cuenta que con la demanda no se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral, no se podría reconocer sino hasta el monto máximo de 3.5 SMLMV.

Por las razones expuestas, no hay lugar a que se acceda a las pretensiones propuestas por la parte actora, por lo tanto, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

c) FRENTE AL DAÑO A LA SALUD

Pretende el accionante que se reconozca a su favor, por concepto de daño a la salud, la suma de 60 SMLMV, monto que debe ser negado, teniendo en cuenta que el accionante no aportó con la demanda Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral u otro medio de prueba pertinente y conducente que acredite el nivel de lesión sufrido por la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY y, en todo caso, la tasación propuesta no obedece a los criterios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Véase que, sobre la indemnización del daño a la salud, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, la sección tercera del Consejo de Estado dijo lo siguiente:

> *"De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes:* ***i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado*** *y* ***ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada."***
>
> *Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización". (subrayado y negrilla fuera de texto)*

Al respecto, véase que, en decisión del 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección del Tercera del Consejo de Estado, señaló que existen unas variables que deberán ser

tenidas en cuenta por el operador jurídico al momento de determinar la procedencia de la indemnización por daño a la salud. Veamos:

> *"Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.*
> *Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:*
>
> *- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).*
> *- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.*
> *-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.*
> *- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.*
> *- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.*
> *- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.*
> *- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales.*
> *- La edad.*
> *- El sexo.*
> *- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.*
> *- Las demás que se acrediten dentro del proceso.*

Como se puede observar del material probatorio allegado por la parte actora, en el expediente no reposa Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que permita dar cuenta, de manera más o menos objetiva, de las presuntas lesiones padecidas y su afectación. Si bien, en la historia clínica aportada con la demanda se habla de unas lesiones sufridas por la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY, esta no es suficiente para establecer el nivel de las lesiones, si son de carácter permanente o transitorio o, si estas tienen la virtud de afectar la órbita física y psíquica de la víctima. Por lo tanto, al no estar acreditados dichos supuestos no es procedente su resarcimiento.

Por otra parte, en lo que respecta a la indemnización de esta categoría de daño, el Consejo de Estado ha establecido unos valores a indemnizar según el porcentaje de gravedad de la lesión, así:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	**Víctima directa**
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Es por este motivo que no se encuentra ajustada a derecho la pretensión del accionante en cuanto tasa, sin ningún fundamento factico o jurídico, el monto de la indemnización por concepto de "daño a la salud". Ahora, acorde con la historia clínica aportada, no se denota que el accionante haya sufrido lesiones graves que hayan afectado su desempeño físico o psíquico, por lo cual, ante una eventual y poco probable condena al asegurado por este concepto, el monto máximo que se podría reconocer, sin que implique confesión, sería de 10 SMLMV de conformidad con la tabla de indemnizaciones fijada por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así las cosas, es claro que el daño a la salud y su tasación no se encuentra probada, por lo tanto, se debe desestimar su reconocimiento según lo expuesto.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

IV. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sin perjuicio que en el sub lite no se demostró la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, se procederá a realizar un análisis frente a la relación sustancial concerniente a la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** con ocasión del contrato de seguro, que sirvió de base para convocarla a este proceso, así:

1. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto, en el entendido que se trata de la identificación del proceso en cuestión, el radicado, los demandantes y el demandado. En todo caso, no es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es cierto, en el entendido que se trata de una síntesis del proceso y las pretensiones que de él derivan. En todo caso, no es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía.

Frente a las subsiguientes manifestaciones del apoderado del asegurado, dado que contiene varias afirmaciones, se contestarán de la siguiente manera:

Es cierta la existencia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931 donde aparece como tomador y asegurado el Distrito Especial de Santiago de Cali, dicha póliza, pactada bajo la modalidad de ocurrencia tiene una vigencia del 31 de marzo de 2017 hasta el 01 de enero de 2018. Se resalta que esta fue expedida bajo la modalidad de coaseguro con las siguientes compañías aseguradoras y en el porcentaje estipulado (compañías que fueron vinculadas por la entidad territorial):

- ALLIANZ SEGUROS S.A. (23 %)
- COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA (21 %)
- MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (34 %)
- QBE (22 %)

La cobertura que esta ofrece, no opera de forma automática, pues la misma depende de las condiciones particulares y generales que rigen la relación contractual objeto de la convocatoria. No obstante, la responsabilidad que pretendió predicar la parte demandante hacia esta entidad distrital, es inexistente y al no configurarse los presupuestos de responsabilidad como se ha fundamentado a lo largo de este escrito, no se realizó el riesgo asegurado y por consiguiente hay una inexistencia de cobertura.

En todo caso, en el eventual caso de ser necesario el análisis de la relación sustancial entre el llamante en garantía y mi representada, deberán tenerse en cuenta todas las estipulaciones realizadas en el contrato de seguro, así como el clausulado particular y general que delimita el amparo, limites, exclusiones, coaseguro, deducible, y demás previsiones a tenerse en cuenta.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada como llamada en garantía por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de dicha entidad y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto caso que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de

responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión.

Igualmente, me opongo a la correspondiente indemnización de los perjuicios materiales e inmateriales por parte de mi representada por cuanto no se configura la declaración de responsabilidad que pretende la parte demandante frente al Distrito Especial de Santiago de Cali.

Lo anterior debido a que como se acredita con la sustracción fáctica de la demanda, no se identifica cuál es la conducta de la mencionada entidad que haya causado los hechos enunciados en la demanda pues no hay prueba de que esa situación haya obedecido a una falla del servicio de la administración Municipal en comento, mucho menos que el evento dañino se haya generado en los términos que fueron señalados por el grupo actor.

3. EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

3.1. SE ENCUENTRA CONFIRGURADA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO NO. 1501216001931.

En el sub lite se configuró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro No. 1501216001931, que dio lugar al llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que entre la fecha en que se realizó la primera reclamación por parte de los demandantes al asegurado por medio de la solicitud de conciliación extrajudicial, y la fecha en que el asegurado formuló el llamamiento en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., han transcurrido más de 2 años.

Es importante tener en consideración que el artículo 1081 del Código de Comercio, dispone que las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en el término de dos (2) años. Por su parte el artículo 1131 del estatuto comercial, establece la prescripción derivada de los seguros de responsabilidad civil de la siguiente manera:

> *"En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima.* ***Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial".*** *(Énfasis propio).*

De conformidad con la norma citada y la constancia de la diligencia de conciliación extrajudicial expedida por la Procuraduría 217 Judicial I Para Asuntos Administrativos, los demandantes radicaron la solicitud de conciliación el **11 de abril de 2019**, siendo esta la reclamación para el asegurado. Luego, no existe duda que operó el fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, por cuanto el asegurado tenía hasta el **11 de abril de 2020**, para hacer efectivos los contratos de seguro, situación que no ocurrió, por el contrario, el llamamiento en garantía formulado por el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI se efectuó el **23 de septiembre de 2022**, habiendo transcurrido más de **tres (3) años y tres (3) meses**, sin que se hubiera interrumpido el decurso del término prescriptivo.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

3.2. NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN TANTO NO HAY RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO EN LOS HECHOS MATERIA DE DEBATE.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la póliza, esto es, la responsabilidad extracontractual del asegurado, materializada dentro de la vigencia de la póliza. Lo anterior, en concordancia con las condiciones generales y particulares de la póliza en cuestión, que menciona como amparo principal:

> *"Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades*".

Sobre el particular se debe precisar que, al no encontrarse probado un hecho dañoso imputable al asegurado, tampoco es exigible la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, esto, en el entendido de que el contrato de seguro se encuentra sujeto a una obligación condicional que es la ocurrencia del siniestro contractualmente asegurado bajo las circunstancias pactadas en el contrato de seguro, que en este caso no se cumplió.

La Corte Constitucional, tratando sobre la naturaleza del contrato de seguro, señaló que *"la obligación condicional, es aquella en virtud de la cual "el asegurador asume el riesgo contratado por el tomador, mediante el pago de la prestación asegurada, sujeta a la condición de ocurrencia del siniestro*". De lo que se extrae que sin la ocurrencia del siniestro no se puede hacer efectiva la póliza y, desde luego que, si su ocurrencia no ha sido atribuida al asegurado, la reclamación del seguro no tiene lugar.

Ahora bien, el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro: *"ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO.* ***Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado***". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 15 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOZA VILLABONA, Radicación n.° 05001-31-03-010-2007-00072-01, precisó lo que se debe entender por "siniestro", al respecto dijo:

> *"No obstante, como los seguros de daños tienen por objeto proteger un patrimonio potencialmente afectado por la ocurrencia de la contingencia prevista; en el campo jurídico, el hecho condicional y el evento dañino, componentes del riesgo asegurado, son distintos.* ***El primero, se entronca con la materialización de la circunstancia futura e incierta; y el segundo, con el contenido o resultado obligacional. En definitiva, el siniestro, cual lo tiene precisado la doctrina autorizada, "(…) es el riesgo en estado de daño (…)****".*
>
> *El siniestro, en los seguros de daños, más cuando son de carácter patrimonial, al decir de la Corte, "(…) invariablemente supone la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador (…)"*(subrayado y negrilla fuera de texto)

De tal suerte que, al no estar probada la responsabilidad del asegurado, no es exigible la obligación condicional en cabeza de mi mandante.

Como se ha desarrollado a lo largo del presente escrito, la parte actora no acredita las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que acrediten que las lesiones sufridas por el demandante sean consecuencia del presunto hueco en la vía, tampoco se acredita la presunta falla en el servicio del asegurado y, muchos menos, el nexo de causalidad entre este y el daño alegado, al contrario, se logra establecer que en el presente caso se configuró el hecho de un tercero como causa eficiente en la producción del resultado dañoso. En consecuencia, se insiste en que no está probada la realización del riesgo asegurado por mi representada

Así las cosas, y debido a que no existe responsabilidad en cabeza del ente territorial demandado en este proceso, no ha surgido la obligación condicional del asegurador, en la medida que no se ha realizado el riesgo asegurado. Por todo lo anterior, no podrá bajo ninguna circunstancia afectarse la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

3.3. EXISTENCIA DE UN LIMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD SUJETO A LA DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 1501216001931.

En el caso hipotético y poco probable que se llegare a declarar la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali y, en consecuencia, la aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A., se obligare a cubrir el valor de la indemnización, sin que esto implique confesión, esta no podrá sobrepasar el monto límite asegurado pactado en la póliza N° 1501216001931.

Para determinar el monto asegurado, debemos sujetarnos a lo dispuesto por en las Condiciones Generales de la Póliza – Responsabilidad Civil Extracontractual, en la cual se establecieron unos topes máximos por cobertura, como se observa en el siguiente recuadro:

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

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir los límites máximos por cobertura asegurados en la póliza, por lo tanto, este es el límite de asegurabilidad, en caso de encontrarse probada la responsabilidad del asegurado.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el límite de asegurabilidad, se encuentra supeditado a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, a saber: *la suma asegurada, el deducible y las exclusiones* que se hayan pactado. De igual manera, no se podrá obligar a la aseguradora a responder sino hasta la suma de la concurrencia asegurada, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y, por tanto, el pago de una eventual indemnización estará sujeta a la disponibilidad de los fondos para realizar la cobertura, en tanto puede que hayan sucedido más siniestros.

Por lo anterior, solicito se declare **PROBADO** el límite máximo de responsabilidad de la póliza.

3.4. EN EL CONTRATO DE SEGURO No. 1501216001931, SE PACTÓ UN DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible

pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, Distrito Especial de Santiago de Cali**;** y, en este caso, para la póliza se pactó en el **15% de la pérdida, mínimo cuarenta (40) SMMLV**, por lo tanto, sobre el monto de una eventual condena deberá descontarse la suma de 40 SMLMV, que se encuentra a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali.

El deducible, se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza:

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

De esta manera, en el hipotético evento en el que mi representada sea declarada responsable de pagar la indemnización a la parte actora en virtud de la aplicación del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador descuente del importe de la indemnización la suma pactada como deducible expuesta anteriormente.

Sin perjuicio de las razones expuestas, que, sin lugar a duda, dan cuenta de la inexistencia de la obligación resarcitoria en virtud del contrato de seguro tantas veces comentado, también debe tener presente el señor juez, que al momento de convenir los amparos en la póliza que nos ocupa, se impuso una carga al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, por virtud de la cual estos asumirán una parte del mismo. Esto es lo que se denomina deducible, una suma de dinero del valor del siniestro que asumirían como coparticipación en el mismo. Es por ello, que, en las condiciones particulares de la póliza expedida por mi representada, se concertó un deducible, el cual, invariablemente, está a cargo directamente del asegurado.

Así entonces, de acuerdo con lo señalado en líneas anteriores y toda vez que, el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, aún en el remoto caso de que la póliza en cuestión estuviera llamada a hacerse efectiva, al asegurado le corresponderá asumir el **15% sobre el valor de la pérdida y mínimo cuarenta (40) SMMLV)**.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

3.5. LA OBLIGACION DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., SE CINCUNSCRIBE AL PORCENTAJE DE PARTICIPACION, TENIENDO EN

CUENTA EL COASEGURO Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS COASEGURADORAS.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo al coaseguro concertado en la póliza.

Debe señalarse señor juez, que la relación sustancial entre el demandado Distrito Especial de Santiago de Cali y Mapfre Seguros Generales S.A., surge en el contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, fungiendo como coaseguradora líder mi representada.

Así las cosas, el llamamiento efectuado a mí defendida se basa en un contrato de seguro, el cual fue tomado en un tipo contractual denominado coaseguro, el cual se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. Cuya formalización además está sometida a la obligatoria reunión de las condiciones establecidas en el artículo 1094 del aludido código, aplicable por remisión expresa del mismo artículo 1095. Es decir, se requiere que concurran "(…) 1. Diversidad de aseguradores, 2. Identidad de asegurado; 3. Identidad de interés asegurado, y 4. Identidad de riesgo".

En este orden de ideas, puede afirmarse que quienes participan en un coaseguro son un conjunto de compañías de seguros, entre las cuales no existen relaciones recíprocas de aseguramiento, pues tales aseguradoras asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de estas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo.

Como usted podrá observar en la carátula de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1501216001931 mi prohijada Mapfre Seguros Generales Colombia S.A., asumió el 34,00% de la participación en el negocio jurídico asegurador, de igual manera obsérvese el porcentaje que asumió cada compañía aseguradora:

PARTICIPACION DE COASEGURADORAS

NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION	$ PRIMA PESO COLOMBIANO-S	FIRMA
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%	$ 75.002.180,74	
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%	$ 68.480.251,98	
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%	$ 110.872.788,92	
QBE	CEDIDO	22,00%	$ 71.741.216,36	

Dada la existencia del coaseguro, cada compañía de seguros asumió un porcentaje determinado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora y las que contiene el llamamiento en garantía, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Se reitera, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son responsables de forma

solidaria, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, pues cada una responderá por el porcentaje de participación en el contrato de seguro.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad."* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

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

El Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia preciso que no existe solidaridad entre las coaseguradoras, en los siguientes términos:

> *"(…)*
> *18.1.- En atención al coaseguro existente, se precisa que la llamada en garantía reembolsará únicamente el 55% de lo que llegue a pagar el Municipio de Santiago de Cali, pues, en estos eventos, **los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad** de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio:*
>
> *<<La jurisprudencia ha reconocido que **en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió, sobre todo en el caso en que ello se pacte expresamente.** De hecho, ha indicado que en casos de coaseguro <<el riesgo, entonces, es dividido en el número de coaseguradores que participan del contrato, en las proporciones que entre ellos dispongan, sin que se predique solidaridad entre ellos>>".* (Subrayado fuera de texto).

Se colige de la anterior cita que, en caso de una eventual condena en contra de Mapfre Seguros Generales Colombia S.A., frente a los riesgos cubiertos por la póliza, el juzgador deberá limitar la cuantía de la misma en contra de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro, que en el caso estudiado corresponde al 34,00%, por cuanto no existe solidaridad entre las coaseguradoras, debiendo responder cada una por el porcentaje de participación otorgado al asegurado.

Por lo anterior, solicito declarar **PROBADA** esta excepción.

3.6. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI COMO ASEGURADO Y LA ASEGURADORA.

Revisado el contrato de seguro no se vislumbra que se haya pactado cláusula de solidaridad entre las partes, por lo que, en el caso hipotético y poco probable de que se llagare a declarar responsabilidad de la asegurada, en ningún momento comportará solidaridad. Es importante resaltar que la obligación de aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** es de carácter contractual, cuyo fundamento es el contrato de seguro, y no hace parte de este la responsabilidad civil extracontractual que se llegare a atribuir al asegurado, siendo así, estas resultan independiente y no se constituyen como solidarias. Postura que encuentra asilo con lo dicho por la jurisprudencia de las altas cortes, así:

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-0118 ha indicado que:

> *"(...) Por último, 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 (...)"* (Subrayas y negrilla fuera de texto).

También el art. 1568 del Código Civil Colombiano dispone:

> *"(...) 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. (...)"* (subrayado fuera de texto).

Para terminar, se pone de presente que el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora 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 mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía

del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Por lo anterior, solicito declarar PROBADA la excepción de inexistencia de solidaridad entre las partes.

3.7. GENERICA Y OTRAS

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

I. SOLICITUD DE PRUEBAS

1. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:

Respetuosamente solicito se tengan como tales las que obran en el proceso, y especialmente:

1. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, expedida por la Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (Carátula, Condicionado Particular y General).

2. INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito respetuosamente se sirva citar a la audiencia de pruebas o la oportunidad procesal correspondiente a la demandante ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

Lo anterior con la intención de responder a las preguntas que formularé en sobre cerrado o verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivó la presente demanda, los cual podrá ser citada en la dirección y/o correo que señaló el apoderado judicial de los mismos.

3. PRUEBAS TESTIMONIALES:

Me permito respetuosamente solicitar intervenir en la declaración que realicen los testigos solicitados por las partes en la oportunidad dispuesta para su declaración.

4. PRUEBA PERICIAL

- En el hipotético caso que se oficie a la Junta Regional de Calificación de la Invalidez para que le sea practicado un reconocimiento médico y se determine el porcentaje

de pérdida de capacidad laboral de la demandante, solicito que comparezca el médico ponente del dictamen para efectos de contradicción de la prueba.

II. ANEXOS

1. Los relacionados en el acápite de pruebas.
2. Escritura Pública que le otorga Poder general otorgado al suscrito por parte de la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,**
3. Certificado de Existencia y Representación de aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.,** expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

III. NOTIFICACIONES

El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Del señor Juez,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá, D.C.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.

Juzgado 14 Administrativo - Valle del Cauca - Cali

De: Andrés Mauricio Paque Cárdenas
Enviado el: martes, 8 de agosto de 2023 4:43 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: Notificaciones
Asunto: RV: C23-43705 RV: Medio de Control de Reparación Directa promovido por JUAN SEBASTIÁN CARDONA VÉLEZ Y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS. Llamada en Garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes
Datos adjuntos: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO ZURICH.pdf; Captura de Pantalla 2023-08-08 a la(s) 4.21.56 p. m..pdf; Captura de Pantalla 2023-08-08 a la(s) 4.22.14 p. m..pdf; ZURICH AGOSTO.pdf; Poder General Dr. Ricardo Vélez.pdf

Cordial saludo,

Remito constancia de que el correo recibido, fue radicado en el aplicativo denominado SAMAI proceso judicial.

Señor usuario: Ya está habilitada la ventanilla digital en la plataforma SAMAI para los Juzgados Administrativo de Cali, por ese canal puede remitir sus memoriales y tendrá de manera inmediata una constancia de radicación.

Por favor utilizar un solo canal para el envío de sus memoriales.

Se remite enlace. https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia.

Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co


SAMAI | Proceso Judicial
samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_
SAMAI | Inicio
SAMAI | Inicio ACT...
SAMAI
Acciones que transforman la JUSTICIA
Regresar al historial
Historial de actuaciones judiciales
Historial de actuaciones
Tramitar
Buscar:
Para buscar una actuación en la historia digite aqui el dato a buscar
Filtrar:
Ver todo
Decisiones
Despacho
Secretaria
Notificaciones
Fecha registro
Fecha actuacion
Actuación
Select
08/08/2023 16:42:19
08/08/2023
Recepción memorial OA al d
Select
08/08/2023 15:57:31
08/08/2023
Recepción memorial OA al d
Select
02/08/2023 10:36:32
02/08/2023
Recepción memorial OA al d
Select
02/08/2023 6:54:33
01/08/2023
Recepción memorial OA al d

Atentamente,

ANDRES MAURICIO PAQUE CÁRDENAS
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 8 de agosto de 2023 16:39
Para: Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: C23-43705 RV: Medio de Control de Reparación Directa promovido por JUAN SEBASTIÁN CARDONA VÉLEZ Y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS. Llamada en Garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes

NATHALIA CORRALES PATIÑO
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Notificaciones <notificaciones@velezgutierrez.com>
Enviado: martes, 8 de agosto de 2023 16:36
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Medio de Control de Reparación Directa promovido por JUAN SEBASTIÁN CARDONA VÉLEZ Y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS. Llamada en Garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A.) Y OTROS.

Señores
JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DE CALI
Dr. Óscar Eduardo García Gallego
E. S. D.

Referencia: Medio de Control de Reparación Directa promovido por JUAN SEBASTIÁN CARDONA VÉLEZ Y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS. Llamada en Garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A.) Y OTROS. Rad. No. 76001-33-33-014-2019-00161-00.

-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, SU SUBSANACIÓN Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA,** mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderado General de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A.) -**en adelante 'ZURICH'-, de conformidad con el poder general otorgado mediante Escritura Pública No. 1470 de la Notaría 65 del Círculo de Bogotá de fecha 06 de septiembre de 2019, inscrita el 19 de septiembre de esa anualidad, conforme se constata en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, por medio del presente escrito, **CONTESTO LA DEMANDA** formulada por los señores JUAN SEBASTIÁN CARDONA VÉLEZ Y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS, y el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** elevado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Ricardo Vélez Ochoa
notificaciones@velezgutierrez.com velezgutierrez.com
RANKED IN Chambers LATIN AMERICA 2020 · TOP RANKED Chambers Latin America 2021 · TOP RANKED Chambers Latin America 2022
VÉLEZ GUTIÉRREZ
ABOGADOS
CRA. 7 # 74 B -56 Piso 14 Bogotá - Colombia
Tel.(601)317 15 13

VÉLEZ GUTIÉRREZ
ABOGADOS

Señores
JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DE CALI
Dr. Óscar Eduardo García Gallego
E. S. D.

Referencia: Medio de Control de Reparación Directa promovido por JUAN SEBASTIÁN CARDONA VÉLEZ Y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS. Llamada en Garantía: ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A.) Y OTROS. Rad. No. 76001-33-33-014-2019-00161-00.

-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, SU SUBSANACIÓN Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA,** mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 67.706 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderado General de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A.) -**en adelante 'ZURICH'-, de conformidad con el poder general otorgado mediante Escritura Pública No. 1470 de la Notaría 65 del Círculo de Bogotá de fecha 06 de septiembre de 2019, inscrita el 19 de septiembre de esa anualidad, conforme se constata en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, encontrándome dentro del término legal concedido para el efecto, por medio del presente escrito, **CONTESTO LA DEMANDA** formulada por los señores JUAN SEBASTIÁN CARDONA VÉLEZ Y OTROS contra MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS, y el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** elevado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., con base en las siguientes consideraciones:

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones que esbozaré a lo largo del presente memorial. Adicionalmente, solicito que se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Procederé a pronunciarme frente a los hechos de la demanda, en la forma y orden allí expuestos:

En primer lugar, debo señalar que lo manifestado en los **numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 77, 8, 9, 10, 11,12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34,35, 36, 37, 38 NO ME CONSTA**, por cuanto se trata de circunstancias ajenas a la esfera cognitiva de mi representada ZURICH y al desarrollo de su objeto social, razón por la cual, me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

En segundo término, lo indicado en el **numeral 39 NO SE TRATA DE UN HECHO,** en estricto rigor, sino del cumplimiento del requisito de la conciliación extrajudicial en derecho, razón por la cual, me atengo a lo consignado en la respectiva constancia de no acuerdo.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. **Coadyuvancia de las excepciones formuladas por el MUNICIPIO DE CALI.**

2. **Ausencia de nexo causal entre la conducta observada por el MUNICIPIO DE CALI y las lesiones corporales sufridas por la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY.**

Sea lo primero advertir que los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, a su orden consisten en: la existencia de un daño, el hecho generador del mismo y un nexo causal entre la conducta (acción u omisión) del

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

agente generador que permita atribuirle jurídicamente a este último el daño irrogado a la esfera ajena.

Acorde con ello, obsérvese que dentro de los presupuestos de la responsabilidad se encuentra, precisamente, el nexo de causalidad entendido como la relación necesaria y eficiente entre un antecedente y el resultado (daño).

No obstante, en el caso bajo estudio, el MUNICIPIO DE CALI no influyó causalmente en la producción del daño que aducen sufrir los demandantes, razón por la cual, no es viable declarar su responsabilidad, en la medida en que no es procedente edificar ningún juicio de imputación fáctica en su contra.

Con todo, tal como será desarrollado en los acápites subsiguientes, se esbozarán las razones por las cuales, ante la configuración de causales de exoneración de responsabilidad que tienen, como factores comunes, las connotaciones de externalidad, imprevisibilidad e irresistibilidad que, conducirían a la inviabilidad de imputar jurídicamente el daño a la esfera del MUNICIPIO DE CALI.

3. Improcedencia de imputar jurídicamente el daño alegado por los demandantes al MUNICIPIO DE CALI.

Seguidamente, esbozaré las razones por virtud de las cuales, en el caos que nos ocupa se configuran causales exonerativas (“causas extrañas”) que tornarían inviable imputar jurídicamente el daño que aducen sufrir los accionantes al MUNICIPIO DE CALI.

3.1 Hecho exclusivo y determinante de un tercero en la producción del daño alegado por los accionantes.

Con todo, téngase presente que, en este estado primigenio de la actuación, se tiene que el causante directo del daño es un tercero ajeno al MUNICIPIO DE CALI, esto es, el señor ADEL CARÍN GONZÁLEZ, por cuyas acciones u omisiones, no es procedente adjudicar responsabilidad alguna al MUNICIPIO DE CALI y, mucho menos, frente a ZURICH con base a la Póliza con la que fue llamada en garantía. Es decir, ADEL CARÍN GONZÁLEZ, para todos los efectos, es un *tercero* por quien no

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

debe responder el MUNICIPIO DE CALI frente al cual en forma infructuosa se ha dirigido la presente acción.

Tal como será acreditado en el curso de la presente actuación, la conducta observada por el conductor de la motocicleta en que se desplazaba como parrillera la víctima directa, se erige en la causa exclusiva y determinante del daño alegado, esto es, las lesiones corporales que aparentemente sufrió la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY.

En este sentido, no existiría nexo causal alguno entre la conducta endilgada al MUNICIPIO DE CALI y el daño, por cuanto, el verdadero causante del daño sería ADEL CARÍN GONZÁLEZ. Ello sin perjuicio de la conducta contributiva del automotor de placas WHV 974 conducido al momento de los hechos por el señor LUIS JAVIER LÓPEZ GÓMEZ y de propiedad de REINALDO ANCIZAR CABAL PIZARRO.

Aunado a lo anterior, en el caso que nos ocupa, debe ser descartada toda concausalidad entre el comportamiento del MUNICIPIO DE CALI y los terceros antes descritos, razón por la cual, no existiría lugar a ninguna obligación solidaria entre ellos en los términos del art. 2344 del C.C. ni mucho menos a la obligación conjunta de que trata el inciso final del art. 140 del CPACA.

De la misma manera, la conducta observada por ADEL CARÍN GONZÁLEZ (conductor de la motocicleta en que se desplazaba la víctima directa), LUIS JAVIER LÓPEZ GÓMEZ y REINALDO ANCIZAR CABAL PIZARRO (conductor y propietario, respectivamente, del vehículo automotor de placas WHV) en el devenir causal de los acontecimientos, corresponden a circunstancias imprevisibles e irresistibles frente al MUNICIPIO DE CALI ante la ausencia de nexo de causalidad predicable frente a este último o, en todo caso, de llegarse a estimar que este contribuyó por acción u omisión a causar el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisible e irresistible, conforme se explicará.

4. **Ausencia de falla del servicio atribuible al MUNICIPIO DE CALI.**

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

De acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, se pretende atribuir responsabilidad al MUNICIPIO DE CALI con base al título de imputación denominado "falla en el servicio" consistente en la ausencia de señalización la vía en donde se produjo el accidente de tránsito en que lamentablemente resultó lesionada la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY.

En contravía con lo aducido en la demanda, no es viable imponer ninguna condena a cargo del MUNICIPIO DE CALI con arreglo al título de imputación subjetivo de la "falla probada del servicio", por cuanto, dicha entidad no incurrió en el incumplimiento de ningún contenido obligacional a su cargo.

Sin perder de vista las consideraciones esbozadas en torno a la ausencia del concurso de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, entre ellos, el nexo o relación de causalidad entre la conducta -acción u omisión- del MUNICIPIO y el daño alegado por los accionantes, mal podría señalarse que, aun en gracia de discusión, los hechos constitutivos de incumplimiento obligacional atribuidos a dicha entidad tengan la connotación de ser relevantes o determinantes de cara la previsibilidad de la ocurrencia de perjuicios a terceros.

Al centrar nuestro análisis en torno a la previsibilidad o no del perjuicio, en sede de la noción de falla del servicio, debemos ser enfáticos, desde ya, que en el marco de las circunstancias en que se produjo el accidente en el que resultó lesionada la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY no cuenta siquiera con la posibilidad de evitar este tipo sucesos.

Bajo la tesis que prohíja el apoderado de los demandantes, llevaría al extremo de imponer una presunción de responsabilidad, frente la ocurrencia de todo accidente que cause daños a la integridad psicofísica de los administrados o a sus bienes, tergiversándose, de este modo, la finalidad resarcitoria del derecho de daños y, más bien, ubicándola como un mecanismo de compensación o solidaridad.

Aunado a lo anterior, tomando en consideración la connotación de "relatividad" con las que ha de encausarse el estudio jurídico y probatorio, deben tomarse en consideración los poderes jurídicos con que se encontraba investida la administración pública, el mayor o menor grado de la reglamentación de la

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

actividad o servicio, así como los medios y recursos técnicos, económicos e, incluso, presupuestarios con que contaba el MUNICIPIO DE CALI.

5. **Improcedencia de la solidaridad por pasiva.**

Sin perjuicio de las razones esbozadas en los acápites en los cuales fueron esbozadas las causales exonerativas de responsabilidad, entre ellas, el hecho exclusivo y determinante de un tercero, no debe perderse de vista que, en todo caso, no es viable imponer ninguna obligación solidaria al pago de perjuicios al MUNICIPIO DE CALI.

Todo lo contrario, de conformidad con el inciso final del art. 140 del CPACA, *"[e]n todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."*

De esta manera, aun en el improbable evento en que se llegase a establecer que tanto el MUNICIPIO DE CALI, LUIS JAVIER LÓPEZ GÓMEZ y REINALDO ANCIZAR CABAL PIZARRO (conductor y propietario, respectivamente, del vehículo automotor de placas WHV) así como cualquier otra entidad estatal o particular demandado en este litigio, contribuyeron o influyeron (causalmente) en la producción del daño cuya reparación pretenden los demandantes, la eventual obligación indemnizatoria a su cargo, sería de naturaleza *conjunta más no solidaria,* razón por la cual, deberá distribuirse en la forma ordenada por la disposición normativa antes citada.

6. **Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios cuya reparación o compensación pretenden los accionantes.**

De conformidad con el acápite de pretensiones de la demanda, los demandantes aspiran al resarcimiento y/o compensación de los siguientes rubros, a saber:

- La suma de $28.000.0000 por concepto de lucro cesante consolidado y futuro;

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

- La cantidad de $327.933.936 a título de perjuicios morales.

- El valor de $49.686.960 por concepto de daño a la salud.

6.1 Frente al lucro cesante:

Si bien no es procedente emitir una declaratoria de responsabilidad a cargo del MUNICIPIO DE CALI por las razones que han sido esbozadas en los acápites precedentes, debo señalar que los perjuicios materiales reclamados en la modalidad de lucro cesante son inexistentes y, de esta manera, carecen de certeza. De allí que, al ser hipotéticos o eventuales no son dignos de resarcimiento.

Sumado a ello, nótese que, en virtud de la configuración de las causales de exoneración descritas a lo largo de este escrito, todo perjuicio que se llegase a reclamar, entre ellos, el lucro cesante, no tiene la connotación de *directo* en relación con ninguna conducta -activa u omisiva- del MUNICIPIO DE CALI, razón por la cual, no reúne otro de los requisitos que condiciona su indemnización o resarcimiento.

Sin perder de vista lo expuesto, nótese que, en gracia de discusión, , la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY debía encontrarse afiliada al sistema de seguridad social en salud, razón por la cual, las incapacidades temporales (no definitivas) fueron asumidas con cargo al sistema de seguridad social en salud, razón por la cual, sus ingresos no han sido objeto de ninguna reducción o disminución.

Por otra parte, no existe perjuicio material alguno en la modalidad de lucro cesante consolidado ni futuro, en la medida en que las lesiones corporales que aduce sufrir la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY no son graves, irreparables ni produjeron una significativa disminución de su capacidad productiva.

Aun el evento en que no sean atendidos lo argumentos antes esbozados, no debe echarse de menos que de toda eventual indemnización que llegase a ser ordenada a favor de los demandantes, por concepto de lucro cesante, deberán ser

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

descontados los valores que hayan sido asumidos con cargo al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT- que haya sido tomado respecto del vehículo involucrado en el fatídico accidente.

Por lo demás, la estimación del lucro cesante reclamado por los accionantes, no se aviene en su cuantía, ni en los factores que intervienen en su liquidación, a los parámetros legales y jurisprudenciales.

Así las cosas, la indemnización pretendida por concepto de lucro cesante no se aviene a los requisitos establecidos por los arts. 1613, 1614 del C.C. y 16 de la Ley 446 de 1998, razón por la cual, deberán ser desestimadas las pretensiones de la demanda por este concepto.

6.2 Respecto de los perjuicios morales:

Si bien los perjuicios extrapatrimoniales escapan la órbita del juramento estimatorio previsto en el artículo 206 del C.G.P., en todo caso, referiré las razones por las cuales los diferentes rubros que informan el precedente concepto son a todas luces inexistentes, aun cuando la estimación efectuada no tiene eficacia probatoria alguna.

El Consejo de Estado ha considerado que la reparación del daño moral en caso de lesiones ha señalado los siguientes parámetros, a saber:

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

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

De allí que los montos solicitados por concepto de perjuicios morales no se avienen a los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, razón por la cual, no tienen vocación de prosperidad.

6.3 En relación con el daño a salud

En relación con esta tipología del perjuicio inmaterial debo señalar que el mismo resulta inexistente en la medida en que el mismo carece de criterios objetivos con base a los cuales establecer la real entidad de las lesiones que aduce sufrir la víctima directa, así como su incidencia en sus condiciones de salud, la reversibilidad o recuperación de la salud de la accionante, entre otros.

CAPÍTULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO FRENTE A ZURICH

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al tenor de lo previsto por el art. 66 del CGP y demás normas afines del CPACA, me opongo a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía elevado frente a mi representada ZURICH, con base en las siguientes razones que serán desarrolladas en los acápites subsiguientes.

II. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

No me es posible dar contestación a los hechos en que se fundamenta el llamamiento en garantía, toda vez que con la notificación enviada del auto que ordenó la admisión del llamamiento en garantía no fue acompañado el escrito de llamamiento en garantía elevado por MAPFRE, ni de sus anexos.

De la misma forma, tampoco fue visualizar sus anexos a través de la plataforma SAMAI.

Con todo, manifiesto que el pronunciamiento sobre los hechos en que se fundamenta la defensa frente a la demanda y el llamamiento en garantía se esbozarán a continuación.

III. HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA DEFENSA DE ZURICH FRENTE A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. En el caso que nos ocupa, no es procedente atribuir causalmente los daños y perjuicios que alegan sufrir los demandantes con motivo de las lesiones corporales sufridas aparentemente por la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY en el accidente de tránsito ocurrido el pasado 11 de abril de 2017 mientras se desplazaba como parrillera de la motocicleta conducida por el señor ADEL CARÍN GONZÁLEZ en la Carrera 5 Norte en sentido Norte-Sur y a la altura del inmueble distinguido con la nomenclatura 57-65.

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

2. Contrario a lo indicado en la demanda, la causa del accidente reside en la conducta exclusiva y determinante de un tercero ajeno al MUNICIPIO DE CALI, esto es, en la conducción de la motocicleta por parte del señor ADEL CARÍN GONZÁLEZ.

3. La causa extraña ante invocada tiene como atributos comunes que se erige en un acontecimiento externo, imprevisible e irresistible, razón por la cual, desvirtúan la imputación o atribución jurídica al MUNICIPIO DE CALI.

4. Con todo, no es procedente imponer ninguna condena solidaria a cargo del MUNICIPIO DE CALI, dado que, si se llegase a demostrar que en la producción del daño contribuyeron, desde el punto de vista causal, acciones u omisiones de particulares (y otras entidades estatales), deberá darse aplicación a lo previsto por el inciso final del art. 140 del CPACA y, en consecuencia, la obligación indemnizatoria a cargo del MUNICIPIO DE CALI deberá ser conjunta y, en proporción, a su grado de participación.

5. Los perjuicios materiales reclamados en la modalidad de lucro cesante son inexistentes, no ostentan tampoco la condición de directos y, en todo caso, su estimación no se aviene a los parámetros legales establecidos por los arts. 1613, 1614 del C.C. y 16 de la Ley 446 de 1998, ni a las pautas jurisprudenciales. Por lo tanto, no son dignos de resarcimiento en la forma ni en la cuantía descritas en la demanda.

6. A su turno, los perjuicios morales t daño a la salud, a cuya compensación aspiran los accionantes, no guardan relación directa alguna con la conducta observada por el MUNICIPIO DE CALI; adicionalmente, las cantidades pretendidas por tal rubro, son excesivas y no se avienen a los parámetros jurisprudenciales establecidos por la jurisprudencia contencioso-administrativa.

7. Al no configurarse los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual endilgada al MUNICIPIO DE CALI, esto es: la existencia de un daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad entre la conducta -acción u omisión- del agente generador y el daño, no es

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

procedente emitir ninguna condena en contra de dicha entidad, ni mucho menos con cargo al contrato de seguro con base al cual se ha efectuado el llamamiento en garantía a mi poderdante, conforme se indicará.

8. El MUNICIPIO DE CALI -obrando en doble calidad de tomador y asegurado- y, por otra parte, las Compañías de Seguros MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ALLIANZ SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y **ZURICH** -en adelante las "Compañías de Seguros" o las "coaseguradoras"- celebraron el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual documentado en la Póliza No. 1501215001154 -en adelante "el contrato de seguro" o "la Póliza".

9. Dicho contrato de seguro tiene por objeto indemnizar los daños y/o perjuicios que cause el asegurado MUNICIPIO DE CALI a terceros con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que llegase a incurrir de acuerdo con la ley.

10. La Póliza en comento cubre única y exclusivamente la responsabilidad civil extracontractual, en que llegase a incurrir el asegurado MUNICIPIO DE CALI, es decir, no se extiende a amparar la responsabilidad de personas naturales o jurídicas diferentes a dicha entidad estatal.

11. El referido contrato de seguro fue expedido bajo el sistema de delimitación temporal del riesgo asegurado denominado "ocurrencia", razón por la cual, únicamente gozará de cobertura aquél "hecho externo imputable al asegurado" que se produzca durante el período de vigencia de la Póliza establecido en la carátula [así como sus correspondientes anexos y certificados].

12. En virtud de la cláusula de coaseguro, la participación [y la consecuente extensión indemnizatoria de las coaseguradoras], amén de enmarcarse en los términos contractuales que la rigen, se supeditan al porcentaje o cuota de participación de cada una de ellas en el riesgo asegurado, de conformidad con lo preceptuado por el art. 1095 del C. de Co.

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

13. La participación en el riesgo asegurado de dichas Compañías de Seguros se estableció en los siguientes porcentajes o cuotas, a saber:

ASEGURADORA	**PARTICIPACIÓN**
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	34%
ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A (ANTES QBE)	22%
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	21%
ALLIANZ SEGUROS S.A.	23%

14. De esta forma, no es procedente derivar ninguna obligación solidaria a cargo de las coaseguradoras, sino que, por el contrario, se trata de una obligación de naturaleza conjunta.

15. El seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual plasmado en la póliza No. 1501215001154, opera en exceso de las pólizas de Responsabilidad Civil extracontractual derivadas de cumplimiento tomadas por los contratistas que hayan ejecutado las operaciones que se debaten en este litigio, pues éstas fueron contratadas y constituidas exclusivamente con ese objeto.

16. En el improbable evento en que se declare que mi poderdante se encuentra obligada al pago de la indemnización pretendida, ésta no podrá ser condenada en suma superior al cuarenta (22%) del valor a indemnizar como consecuencia de la afectación del contrato de seguro previa aplicación del respectivo descuento del deducible al asegurado pactado en un 15% de la pérdida mínimo 40 SMLMV.

17. ZURICH así como las demás compañías aseguradoras que hacen parte del coaseguro no están llamadas a responder en forma solidaria [ni en idénticos términos al MUNICIPIO DE CALI]; por el contrario, su eventual compromiso indemnizatorio se ciñe a los términos contractuales que rigen la Póliza, en especial: las cobertura, exclusiones, la suma asegurada, el sublímite correspondiente por evento y vigencia, previa aplicación del

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

deducible y el porcentaje de coaseguro cedido, así como a la disponibilidad de suma asegurada.

18. En todo caso, y sin que ello implique el reconocimiento de ningún derecho crediticio, toda eventual obligación indemnizatoria a cargo de ZURICH se encuentra extinguida por prescripción en la forma prevista por los arts. 1081 y 1131 del C. de Co.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. **No se ha determinado la responsabilidad del asegurado y por lo tanto no se ha configurado el siniestro cubierto en la Póliza.**

En el caso que nos ocupa, es evidente que no se ha configurado el siniestro a la luz del amparo de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y, por lo tanto, resulta improcedente el pago de la indemnización pretendida con cargo a mi mandante, como pasa a explicarse.

La Póliza No. 1501215001154 definió el objeto del seguro en su clausulado general, en los siguientes términos:

> *"**Cobertura***
> *La Compañía se obliga a indemnizar , los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por hechos imputables al asegurado, que causen la muerte, lesión o menoscabo en la salud de las personas (daños personales) y/o el deterioro o destrucción de bienes (daños materiales) y perjuicios económicos, incluyendo lucro cesante y perjuicios extrapatrimoniales, como consecuencia directa de tales daños personales y/o daños materiales."*

De acuerdo con lo descrito en la póliza y con la naturaleza misma de este amparo, en este escenario se pretende otorgar cobertura para los eventos en que el asegurado **incurra en responsabilidad** por daños causados a terceros.

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

En consecuencia, este amparo supone que el asegurado incurra en responsabilidad para que su cobertura pueda activarse; sin que dicha situación se haya presentado, es evidente que **no se ha configurado el siniestro** y que cualquier reclamación de indemnización en contra del asegurado resulta jurídicamente inviable, al paso que tampoco se podría activar la cobertura otorgada por la Póliza.

Así las cosas, resultan improcedentes las pretensiones de la demanda y deberán ser rechazadas por el Despacho.

2. **La cobertura otorgada por la Póliza se circunscribe a los términos de su clausulado.**

En el remoto escenario en el que el Despacho no acoja las excepciones formuladas, será necesario que tome en plena consideración, los términos en los que se otorgó la cobertura por parte de mi mandante en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, por los motivos que se exponen adelante.

El seguro es un contrato por virtud del cual una parte, llamada Asegurador, asume el riesgo que le trasfiere otra, llamada Tomador, a cambio del pago de una prima; en caso de que ese riesgo transferido se materialice, el Asegurador asume las consecuencias perjudiciales del mismo hasta la suma asegurada. Las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro delimitan claramente el riesgo, el siniestro (materialización del riesgo) y el margen de la eventual responsabilidad del Asegurador.

Precisamente, el artículo 1047 del **C.Co.** identifica las siguientes como condiciones propias de la póliza, lo cual refleja lo dicho en el párrafo anterior:

> *"La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato: (…)*
> *5. La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a la cual se contrata el seguro.*
> *7. La suma asegurada o el monto de precisarla.*
> *9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.*
> *11. Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes."*

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

Por lo anterior, y teniendo como referente el principio de que el contrato es ley para las partes (artículo 1602 del **C.C.**), en el remoto evento en que el Despacho declare la responsabilidad a cargo de la demandada y decida con fundamento en ello proferir condena contra mi representada con base en la cobertura otorgada por la misma en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501216001931, habrá de ceñirse a las condiciones generales y particulares pactadas en el respectivo contrato de seguro.

Particularmente, el Despacho deberá definir la extensión de la eventual responsabilidad de la Aseguradora con fundamento en las condiciones generales y particulares estipuladas en el referido contrato de seguro, revisando si los perjuicios cuya indemnización se pretende están cubiertos o excluidos, si la causa de los mismos corresponde a uno de los riesgos amparados por la póliza, el límite de extensión de la eventual obligación indemnizatoria, en términos de la suma asegurada y el deducible pactado en la póliza en los términos expuestos anteriormente, y si ha operado o no el fenómeno de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. De lo contrario, debe quedar claro, no será procedente condena alguna en contra de mi representada.

3. **La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada a la suma asegurada y al sublímite de la cobertura correspondiente.**

En adición a lo anterior, en el evento improbable que el despacho decida proferir condena en contra de la Aseguradora que represento, deberá tenerse en cuenta que la responsabilidad de mi poderdante se encuentra limitada por el valor de las sumas máximas aseguradas establecidas en el contrato de seguro, las cuales se erigen en un tope o límite insuperable, después del cual no se podrá proferir condena en contra de la Compañía de Seguros.

En efecto, el artículo 1079 del Código de Comercio dispone:

> *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1074."*

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

Al tenor de lo dispuesto por la citada norma, es claro que la responsabilidad del Asegurador se encuentra limitada por la suma asegurada pactada en el respectivo contrato, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 1079 del Código de Comercio, excepción que hace referencia al reconocimiento por parte del Asegurador de los gastos asumidos para evitar la extensión y propagación del siniestro, la cual, sobra advertir, no resulta aplicable al presente caso.

Así las cosas, de conformidad con las condiciones de la Póliza, y las normas del contrato de seguro, es evidente que en el evento en que el Despacho acepte las pretensiones formuladas contra las llamadas en garantía, **ésta no podrá ser condenada a pagar suma que exceda el monto de la suma asegurada, que corresponde a la suma señalada para el sublímite del amparo que pretende afectarse**.

Ahora bien, es necesario advertir que el seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual plasmado en la póliza No. 1501215001154, opera en exceso de las pólizas de Responsabilidad Civil extracontractual derivadas de cumplimiento tomadas por los contratistas que hayan ejecutado las operaciones que se debaten en este litigio, pues éstas fueron contratadas y constituidas exclusivamente con ese objeto.

Adicionalmente, se advierte al Despacho que dicha suma asegurada está dada por **evento y por vigencia**, es decir que, no sólo debe respetarse el límite para cada evento particular, sino que también se deberá respetar el máximo valor asegurado por vigencia descrito expresamente en el contrato de seguro.

Con todo, la suma asegurada correspondiente al amparo en cita que, amén de operar en exceso, se encuentra sujeta a su disponibilidad previa verificación de los pagos efectuados por los coaseguradores durante la vigencia temporal en la cual se produjo el hecho dañino presuntamente atribuible al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, toda vez que dichos pagos tienen por cometido agotar progresivamente el límite indemnizatoria a la cual se encuentra sujeta dicha cobertura.

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

Por lo expuesto, es claro que el Despacho deberá incorporar en su decisión estos límites de la responsabilidad de la aseguradora que represento, límites que fueron válidamente pactados en el contrato de seguro y que deben ser respetados no sólo por las partes sino por el Juez de ese contrato, así como la disponibilidad de suma asegurada, conforme fue puesto de presente.

4. **Coaseguro.**

Partiendo de la premisa de que en este caso se pactó un coaseguro en la póliza entre tres aseguradoras para asumir **conjuntamente** el riesgo (no solidariamente), es evidente que en el caso de una eventual condena cualquier imposición a cargo de mi mandante se deberán respetar las condiciones planteadas en este sentido, como se explica seguidamente.

La legislación colombiana consagra la posibilidad de pactar la figura del coaseguro, que corresponde a un acuerdo en virtud del cual dos o más aseguradoras, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, aceptan la distribución entre ellas de un determinado riesgo. Se trata, en consecuencia, de contrato de seguro en el que el extremo asegurador está compuesto por varias compañías de seguros.

En la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154, que da origen al llamamiento en garantía en contra de mi mandante, se señaló claramente que operaría un coaseguro entre cuatro aseguradoras que asumirían de forma conjunta el riesgo en los términos pactados en el condicionado. Puntualmente, se dispuso que la participación de cada compañía en el contrato de seguro en comento estaría definida de la siguiente manera:

ASEGURADORA	**PARTICIPACIÓN**
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	34%
ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A (ANTES QBE)	22%
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.	21%
ALLIANZ SEGUROS S.A.	23%

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe señalar que en el remoto evento en el que se declare la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali por los hechos descritos en la demanda y se ordene al pago de la indemnización por parte de **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A**, esta última sólo deberá pagar, en virtud de la Póliza en mención, el porcentaje que le corresponde en el coaseguro, es decir, un veintidós por ciento (22%) de la suma a indemnizar, estando el otro setenta y ocho por ciento (78%) a cargo de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** (en un 34%) el veintiuno (21%) a cargo de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A** y el 23% restante a cargo de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**

No queda duda entonces que, en el improbable evento en que se declare que mi poderdante se encuentra obligada al pago de la indemnización pretendida, **ésta no podrá ser condenada en suma superior al cuarenta (22%) del valor a indemnizar como consecuencia de la afectación del contrato de seguro previa aplicación del respectivo descuento del deducible al asegurado pactado en un 15% de la pérdida mínimo 40 SMLMV**.

5. **Ausencia de responsabilidad solidaria**

Debe advertirse que ZURICH fue vinculada en virtud de un llamamiento en garantía efectuado por MAPFRE en virtud del coaseguro asumido en el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154 y que su responsabilidad, que es de orden contractual, está limitada a los estrictos y precisos términos del contrato de seguro, previa verificación de cobertura, en donde se fija una suma asegurada determinada que limita la eventual obligación indemnizatoria de la aseguradora, la cual no podrá exceder de ese monto establecido en el contrato de seguro, así como un deducible, que inevitablemente debe ser asumido por el asegurado.

6. **Prescripción**

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

Nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1081 del Código de Comercio[1] consagra en materia de contrato de seguro dos tipos de prescripción que corren paralelas y que extinguen el derecho cuando la primera de ellas se consuma.

La prescripción ordinaria es de dos (2) años y se cuenta desde el conocimiento del hecho que da base a la acción, es decir del siniestro. Por requerir del conocimiento por parte del titular del derecho emanado del contrato de seguro, se la califica de prescripción subjetiva.

Por su parte, la prescripción extraordinaria, por su parte, es de 5 años y se cuenta desde el hecho mismo, con independencia de su conocimiento por parte del interesado, por lo cual se la califica de prescripción de carácter objetivo.

En materia de prescripción, el artículo 1131[2] (modificado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990) estableció una regla especial para el seguro de responsabilidad, que se sintetiza así: i) frente a la víctima la prescripción de la acción directa se computa a partir de la ocurrencia del hecho y ii) frente al asegurado el inicio del término de prescripción de su acción será a partir de la reclamación.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así como un sector de la doctrina, sostienen que en la modalidad de ocurrencia la norma transcrita fija como punto

[1] "Artículo 1081. Prescripción de acciones. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.
La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.
La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.
Estos términos no pueden ser modificados por las partes". (Destacado fuera de texto).

[2] "Artículo 1131. Ocurrencia del siniestro (Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990): En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima**. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial**."

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

de partida para la prescripción de la acción directa de la víctima el hecho generador de la responsabilidad (no su conocimiento), lo que significa que ha consagrado una prescripción de naturaleza objetiva que corresponde a la extraordinaria de 5 años desde el hecho. En relación con el asegurado la prescripción correrá desde la reclamación y la misma sí podrá ser ordinaria.

Nótese que tanto la norma citada como el pronunciamiento jurisprudencial se refieren de manera explícita al régimen de seguros de responsabilidad pactados por ocurrencia, en el cual, se reitera, el siniestro es la ocurrencia del hecho generador de la responsabilidad, modalidad de delimitación temporal del riesgo asegurado aplicable a la Póliza materia de la presente controversia.

Conforme a lo anterior, todo eventual derecho indemnizatorio que podría predicarse frente al Asegurado MUNICIPIO DE CALI se encuentra extinguido por la consolidación de la prescripción ordinaria [de naturaleza subjetiva], dado que transcurrió inexorablemente el término con que contaba dicha entidad estatal para pretender una eventual indemnidad patrimonial en el evento en que se llegase a ver comprometida su responsabilidad en el marco de los hechos y pretensiones ventilados en este litigio.

En consecuencia, conforme a lo señalado, debe tenerse presente que la fecha a partir de la cual empezó a correr el término de prescripción ordinaria, en relación con el MUNICIPIO DE CALI, es aquella en la cual este tuvo conocimiento de una reclamación indemnizatoria en su contra, la cual, en principio, corresponde a la fecha de presentación de solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante la Procuraduría.

Lo anterior, en la medida en que han transcurrido más de dos (2) años contados a partir de la primera reclamación extrajudicial que conoció y/o debió conocer el MUNICIPIO DE CALI que fuere elevada por los reclamantes en su contra, por ende, se ha consolidado inexorablemente el término bienal connatural a la prescripción ordinaria de las acciones y derechos que emanan del contrato de seguro.

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

CAPÍTULO III

OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Aunque la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que el juramento estimatorio regulado por el art. 206 CGP no tiene cabida en los procesos contencioso-administrativos[3], en todo caso, a manera de precaución, objeto la cuantificación de los perjuicios materiales realizada por la parte demandante, con fundamento en los argumentos expuestos al momento de fundamentar la excepción o argumento de defensa denominado "inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios solicitados".

Finalmente, en lo que respecta a los perjuicios extrapatrimoniales reclamados, me permito señalar que, por versar tales perjuicios sobre rubros inasibles, esto es, incuantificables con precisión desde el punto de vista monetario, a la luz de lo previsto por el artículo 206 del CGP, se encuentra excluida del juramento estimatorio, por ello, la estimación efectuada por los demandantes en lo que respecta a este punto, no tiene eficacia probatoria alguna.

CAPÍTULO IV

SOLICITUD DE PRUEBAS

A. DOCUMENTALES

1. Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde se constata la calidad de Apoderado General confunciones de representación judicial y extrajudicial de ZURICH. (Véase páginas 19-20).

2. Copia de la escritura pública contentiva del Poder General conferido al

[3] V.gr. v. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 16 de julio de 2015, Exp. No. 63001-23-33-000-2013-00117-01 (A.G.), CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

suscrito apoderado por parte de ZURICH a través de la Escritura Pública No. 1470 de la Notaría 65 del Círculo de Bogotá de fecha 06 de septiembre de 2019.

3. Condiciones Generales y Particulares aplicables a la Póliza expedida por ZURICH**.** (Ya obran en el expediente).

4. Los demás documentos que obran ya en el plenario.

B. INTERROGATORIOS DE PARTE

Solicito comedidamente al Despacho que señale fecha y hora para que concurran todos y cada uno de los demandantes a efectos que absuelvan interrogatorio de parte sobre los hechos materia del presente litigio, de conformidad con el cuestionario que formularé en su oportunidad. Con tal fin, los demandantes, recibirán notificaciones físicas y electrónicas en las direcciones señaladas en la demanda y, en todo caso, por intermedio de su apoderado judicial.

C. INFORME BAJO JURAMENTO

De conformidad con lo preceptuado por el art. 195 del CGP, solicito comedidamente al Despacho que requiera al representante legal del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI -o quien haga sus veces- para que rinda informe bajo juramento sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en el siguiente cuestionario, a saber:

- Informe al Despacho si para la fecha en que ocurrieron los hechos descritos en la demanda, esto es, el 11 de abril de 2017, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI se encontraba adelantando algún tipo de intervención, reparación, mantenimiento o labores de construcción sobre la Carrera 5 Norte en sentido Norte- Sur y a la altura del inmueble distinguido con la nomenclatura 57-65 (según descripción de la demanda).
- De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, informe bajo juramento con cargo a qué contrato estatal o convenio administrativo se

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

adelantaron dichas obras de intervención, reparación, construcción o mantenimiento y las garantías de cumplimiento exigidas a los contratistas (y subcontratistas), entre ellas, las de responsabilidad civil extracontractual por daños causados a terceros.

- Informe al Despacho y, allegue con su respuesta, copia de los contratos de seguros -así como sus respectivas Pólizas, Anexos y Certificados- que tengan como finalidad el aseguramiento frente a los riesgos de responsabilidad civil extracontractual frente a terceros que hayan sido celebrados o tomados por los contratistas y subcontratistas del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

- Informe al Despacho si, en forma previa a la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, los aquí demandantes formularon alguna reclamación previa al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI o a sus contratistas y/o subcontratistas, con la finalidad de hacer efectiva la indemnización de daños y perjuicios de los que se ocupa el presente litigio.

D. DECLARACIÓN DE PARTE

Solicito comedidamente al Despacho que señale fecha y hora para que concurra el Representante Legal de ZURICH a efectos que rinda declaración de parte sobre los hechos materia de la presente controversia, en especial, sobre el alcance de los términos contractuales que rigen la Póliza con base en la cual fue llamada en garantía. Con tal fin, el representante legal de ZURICH recibirá notificaciones físicas y electrónicas en las direcciones indicadas en el presente memorial y, en todo caso, por intermedio del suscrito apoderado.

E. EXHIBICIÓN DOCUMENTAL

- Solicito comedidamente al Despacho que señale fecha y hora para que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, a través de su representante legal o de su apoderado judicial, exhiba en original o copia la primera reclamación extrajudicial -previa a la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho- que fuese presentada por los demandantes con el fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios materiales e inmateriales derivados

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

de las lesiones corporales sufridos por la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY. Dichos documentos se encuentran en custodia del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

El propósito de la presente exhibición consiste en demostrar que se ha consolidado la prescripción extintiva de las acciones y derechos emanados de la Póliza con base a la cual fue llamada en garantía ZURICH, de conformidad con lo preceptuado por los arts. 1081 y 1131 del C. de Co.

- Solicito comedidamente al Despacho que señale fecha y hora para que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, a través de su representante legal o de su apoderado judicial, exhiba en original o copia de los contratos que haya celebrado con el fin de adelantar labores de señalización vial, intervención, reparación o adecuación de la vía donde ocurrió el accidente de tránsito en el que resultó lesionada la señora ISABEL CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY así como las garantías de cumplimiento exigidas a los contratistas, entre ellos, las que aseguraban su responsabilidad civil extracontractual frente a terceros. Dichos documentos se encuentran en custodia del MUNICIPIO DE CALI.

  Con la presente exhibición se pretende demostrar que, en los eventos en que concurran seguros de responsabilidad civil extracontractual tomados por los contratistas del MUNICIPIO DE CALI, dichos seguros operarían en primera capa frente a la Póliza con base a la cual fue llamada ZURICH (y los demás coaseguradores), dado que esta última, operaría únicamente en *exceso* con cargo al amparo y sublímite indemnizatorio de contratistas y subcontratistas.

- Solicito comedidamente al Despacho que señale fecha y hora para que los demandantes o su apoderado judicial, exhiban en original o copia la primera reclamación extrajudicial -previa a la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho- que fuese presentada por los demandantes con el fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios materiales e inmateriales derivados de las lesiones corporales sufridas por la señora ISABEL

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

CRISTINA VÉLEZ ECHEVERRY. Dichos documentos se encuentran en custodia de los demandantes.

El propósito de la presente exhibición consiste en demostrar que se ha consolidado la prescripción extintiva de las acciones y derechos emanados de la Póliza con base a la cual fue llamada en garantía ZURICH, de conformidad con lo preceptuado por los arts. 1081 y 1131 del C. de Co.

F. PRUEBA POR INFORME

- De conformidad con lo preceptuado por el art. 275 del CGP, solicito comedidamente al Despacho que requiera a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en su prenotada calidad de coasegurador líder, para que rinda informe bajo juramento, en torno a si se han efectuado pagos indemnizatorios con cargo a la Póliza con base a la cual ha sido llamada en garantía mi poderdante durante la vigencia en que ocurrieron los hechos descritos en demanda y, en esa medida, certifique si se han agotado total o parcialmente las sumas aseguradas de los amparos previstos por la Póliza.

G. CONTRADICCIÓN DE DICTÁMENES PERICIALES

De antemano solicito desde ya la contradicción de cualquier dictamen pericial que haya sido aportado por la parte demandante en los términos del art. 228 del C.G.P. y, en consecuencia, solicito al Despacho que de llegar a existir (o si fueran aportados al proceso en tal calidad) solicito la comparecencia de los peritos que hayan intervenido en su elaboración a audiencia con el fin de interrogarlos acerca de su imparcialidad, idoneidad, así como del contenido de tales dictámenes, entre ellos, el de calificación de pérdida de capacidad laboral allegado con la demanda.

ANEXOS

Pbx. (571) 317 1513 · Fax. (571) 317 0509 · Cr. 7 No. 74B-56 Piso 14 · Bogotá – Colombia · www.velezgutierrez.com.

Documentos enlistados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

1. Los demandantes recibirán notificaciones físicas y electrónicas en las direcciones suministradas en la demanda.

2. La demandada ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (antes QBE Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A.), así como su representante legal, recibirán notificaciones en la Calle 116 No. 7-15 Oficina 1401 Edificio Cusezar.

3. Por mi parte las recibiré en la secretaría de su Despacho y en la Carrera 7 No. 74B-56 Piso 14, de la ciudad de Bogotá D.C. y en los correos electrónicos: notificaciones@velezgutierrez.com mgarcia@velezgutierrez.com y ddiaz@velezgutierrez.com

Del Señor Juez, respetuosamente,



RICARDO VÉLEZ OCHOA.
C.C. No. 79.470.042 de Bogotá D.C.
T.P. No. 67.706 del C. S. de la J.

Juzgado 14 Administrativo - Valle del Cauca - Cali

De: Jose David Colmenares Rodriguez
Enviado el: miércoles, 2 de agosto de 2023 10:37 a. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: asintesas@gmail.com
Asunto: RV: C23-42770 RV: Contestación demanda y Llto. en Gtía. Dte. Juan Sebastian Cardona Vs. Municipio de Santiago de Cali Rad. 2019-00161
Datos adjuntos: contestacion demanda administrativa Dte. Juan Sebastian Cardona Vs Mpio de Cali Rad 2019-00161.pdf; contestación Lto. Gtía. Dte. Juan Sebastian Cardona Vs. Mpio de Cali Rad. 2019-00161.pdf; DERECHO DE PETICION CAJA DE COMPENSACION COMFENALCO Sra. Isabel Cristina Velez.pdf; Gmail - Derecho de petición enviado a Comfenalco Dte. Juan Sebastian Cardona Vs. Municipio de Santiago de Cali Rad. 2019-00161.pdf; ADRES ISABEL CRISTINA VELEZ.pdf; DERECHO DE PETICION A LA FISCALIA.pdf

Cordial saludo,

Remito constancia de que el correo recibido, fue radicado en el aplicativo denominado SAMAI proceso judicial.

Señor usuario: Ya está habilitada la ventanilla digital en la plataforma SAMAI para los Juzgados Administrativo de Cali, por ese canal puede remitir sus memoriales y tendrá de manera inmediata una constancia de radicación.
Por favor utilizar un solo canal para el envío de sus memoriales.

Se remite enlace. **https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/**

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia.

Comuníquese con nosotros al email **of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co**

SAMAI | Proceso Judicial

https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=760013333014

Comenzar a usar Fir... | Google | LISTADOS CORRESP | Self Service - KACT... | EPS Sanitas - Sanita...

SAMAI
Acciones que transforman la JUSTICIA

Ubicación:
Despacho

Etapa: Admisión

← Regresar al historial

Historial de actuaciones judiciales

Historial de actuaciones | Tramitar

Buscar: Para buscar una actuación en la historia digite aqui el dato a buscar

Filtrar: ◉ Ver todo ○ Decisiones ○ Despacho ○ Secretaria ○ Notificaciones

Atentamente,

JOSE DAVID COLMENARES RODRIGUEZ
Asistente Administrativo
Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Cali

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: miércoles, 2 de agosto de 2023 10:20 a. m.
Para: Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: C23-42770 RV: Contestación demanda y Llto. en Gtía. Dte. Juan Sebastian Cardona Vs. Municipio de Santiago de Cali Rad. 2019-00161

NATHALIA CORRALES PATIÑO
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: John Méndez Rodriguez <asintesas@gmail.com>
Enviado: miércoles, 2 de agosto de 2023 10:13
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Contestación demanda y Llto. en Gtía. Dte. Juan Sebastian Cardona Vs. Municipio de Santiago de Cali Rad. 2019-00161

Señor(a) :
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO DE CALI .
E. S. D.

Referencia : Reparación directa.
Demandante : ISABEL CRISTINA VELEZ y otros
Demandada : Mpio de SANTIAGO CALI y otros.
Radicación : 2019- 00161

JOHN MENDEZ RODRIGUEZ, abogado, identificado como aparece al pie de mi firma, procedo a continuación a contestar el llamamiento en garantía formulado a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A**, lo cual realizó en los siguientes términos:

Cordial saludo,

John Méndez Rodríguez
Abogado
Tel. 3013112199

Remitente notificado con
Mailtrack

Libre de virus.www.avg.com

JOHN MENDEZ RODRIGUEZ
Abogado

Señor(a) :
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO DE CALI.
E. S. D.

Referencia : Reparación directa.
Demandante : Juan Sebastian Cardona y otros
Demandada : Mpio de SANTIAGO CALI y otros.
Radicación : 2019- 00161

JOHN MENDEZ RODRIGUEZ, abogado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como mandatario especial de la sociedad **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A,** me permito contestar la demanda instaurada en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS:

AL HECHO UNO, DOS, TRES, CUATRO, CINCO y SEIS (por tratarse de asuntos similares, los contesto), asi**:** Nada de lo dicho me consta. Mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., desconoce en su totalidad lo expresado en estos hechos, pues se refiere a asuntos de naturaleza personal de quienes se indican y se atiene a lo probado.

AL HECHO SEPTIMO: No me consta. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, reitera su desconocimiento en un todo de lo que se manifiesta.

No obstante, se advierte que la narración de este hecho, no coincide con lo que expresa el indiciado JORGE ALBERTO ORTIZ CUERO (proceso penal - interrogatorio), quien narra los hechos de manera diversa.

AL HECHO OCTAVO: No me consta. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, desconoce en su totalidad lo narrado, pues no participo en el procedimiento mencionado.

AL HECHO NOVENO: Se admite la presentación del IPAT mencionado; no me constan las causas que menciona la autoridad, pues él no fue testigo de lo ocurrido, llego tiempo después del insuceso y por consiguiente desconoce en su causa probable, la realidad de los hechos.

AL HECHO DECIMO: Se admite la incorporación del mentado documento.

AL HECHO DECIMO PRIMERO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, no le consta las razones que tuvo en cuenta el concitado funcionario, pues no fue testigo de los acontecimientos y desconoce lo narrado por el indiciado en el proceso penal.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: Al tratarse de asuntos en lo que de ninguna forma participo AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, no le consta nada de lo narrado.

AL HECHO DECIMO TERCERO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, se atiene a la documentación que soporta lo afirmado en este hecho y en consecuencia da por sentado lo citado.

AL HECHO DECIMO CUARTO: No me consta lo aludido, pues AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, no intervino en el procedimiento médico.

AL HECHO DECIMO QUINTO: No me consta. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, expresa que el hecho menciona asuntos de naturaleza personal que desconoce.

AL HECHO DECIMO SEXTO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, manifiesta que no le consta lo citado y se ciñe a lo probado.

AL HECHO DECIMO SEPTIMO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, no le consta lo que se expresa. Está referido a temas de orden personal que se desconocen.

AL HECHO DECIMO OCTAVO: No me consta. AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, manifiesta que como se están mencionado asuntos en los que no participo, desconoce su realidad.

AL HECHO DECIMO NOVENO: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, por no participar en el actuar médico, desconoce lo aludido.

AL HECHO VIGESIMO: De igual manera que el anterior, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, ignora lo que se plantea, ya que no participo en lo señalado.

AL HECHO VIGESIMO PRIMERO: Son aspectos ignorados por mi representada, ya que aluden a una persona distinta a ella, por ello no le consta.

AL HECHO VIGESIMO SEGUNDO: Coherente con lo expresado en los hechos anteriores, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, desconoce lo que se cita y lo contesta como no le consta.

AL HECHO VIGESIMO TERCERO: No me consta. AXA COLPATRIA SEGUROS SA, contesta como no le consta lo expresado, motivado en que quien adelanta los servicios de atención médica, es una persona con la cual no guarda ninguna relación.

AL HECHO VIGESIMO CUARTO: Aunque se aporta un documento que lo soporta, mi representada desconoce la realidad de lo ocurrido.

AL HECHO VIGESIMO QUINTO: Se admite, pues se allega documento que soporta lo afirmado.

AL HECHO VIGESIMO SEXTO: Se admite atendiendo que se allega documento público que lo confirma.

AL HECHO VIGESIMO SEPTIMO, OCTAVO y NOVENO: Se mencionan en estos hechos , aspectos en lo que en modo alguna quien represento participa, de tal manera que no obstante que se allegan documentos privados sobre ello, no le consta lo que se dice en los mismos, ni sus conclusiones.

AL HECHO TRIGESIMO: Se admite lo que se cita; empero, ello no coincide con lo que afirma el indiciado en el proceso penal, en su interrogatorio.

AL HECHO TRIGESIMO PRIMERO: Se admite, lo que confirma lo expresado en el hecho anterior. Además, pasa por alto que dicho conductor expresó que quien conduce la motocicleta, lo sobrepasa por la izquierda a gran velocidad.

En otros términos, sesga en este hecho un aspecto basilar de las circunstancias previas a los hechos.

AL HECHO TRIGESIMO SEGUNDO: Se admite. Sin embargo, se le ordeno tratamiento.

AL HECHO TRIGESIMO TERCERO: Se admite lo expresado; empero, ello no coincide con lo que expresa el indiciado en su interrogatorio, quien a la postre, no tuvo ninguna intervención en el accidente y que la fiscalía no encontró méritos para vincularlo, pues precisamente su actuar era inocuo en el accidente.

AL HECHO TRIGESIMO CUARTO: Aunque se admite la presencia procesal de dicho documento, no le consta a mi representada que estas circunstancias persistan.

AL HECHO TRIGESIMO QUINTO: Aunque se admite lo citado, mi representada desconoce si dicha condición permanece actualmente.

AL HECHO TRIGESIMO SEXTO: No me consta.

AL HECHO TRIGESIMO SEPTIMO: Se refiere a asuntos de naturaleza personal, lo cual AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., desconoce.

AL HECHO TRIGESIMO OCTAVO: Se admite que medicina legal valoro a la afectada; sin embargo, AXA COLKPATRIA SEGUROS S.A. desconoce si después de 4 años de dicha valoración, dichas condiciones de salud, aún persisten.

AL HECHO TRIGESIMO NOVENO: El gestionar dicha actividad extraprocesal no es un hecho, si el cumplimiento de un requisito previo accionar judicial.

Respecto de los demás aspectos que se agregan, como están referidos a temas internos de su vida personal y familiar, no le constan a AXA COLPATRA SEGURO S.A.

II. RAZONES DE DEFENSA:

La responsabilidad del Estado se estructura legalmente en lo contemplado en el artículo 90 de la Constitución Nacional que al respecto dispone:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."

En innumerables providencias judiciales, los operadores judiciales y la doctrina nacional y extranjera se han ocupado sobre los elementos esenciales que configuran la responsabilidad estatal, estableciendo ciertos requisitos:

A). Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónimo de la Administración.

B) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente ajeno al servicio, ejecutados como simple ciudadano.

C). Un daño, que implica lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc, con todas las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable como de que sea cierto, determinado, o determinable.

D). Una relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización

Así se refiere desde vieja data el Consejo de Estado en auto de noviembre 29 de 1977, con ponencia de Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

"**En conclusión, en la teoría en la que se encuentra estructurada la responsabilidad administrativa por falta o falla del servicio se dan tres elementos constitutivos esenciales, una falta o falla del servicio que debe ser plenamente acreditada, un daño y una relación de causalidad entre la falla y el daño. Su configuración total entraña que de faltar uno de estos elementos no se materializa la responsabilidad administrativa. Corresponde entonces al accionante probar la falla del servicio, la existencia del daño con todas las propiedades de dicho precepto y su perfecta relación de causalidad. De otra parte si la administración pretende desprenderse de su exoneración, le corresponde acreditar que no existió la falla del servicio porque su actuación fue oportuna y eficiente, o por lo menos desplegada con toda la diligencia y cuidado que eran necesarios, o que en la relación causal del daño fue determinante única y exclusivamente el actuar de la víctima, el hecho de un tercero, o una fuerza mayor. Existiendo la posibilidad de una exoneración parcial, si no lograr demostrar que el daño se debió exclusivamente a uno de las circunstancias exonerantes, pero sí que en la producción del daño antijurídico simultáneamente concurren el actuar de la víctima y la falla de la Administración."**

Por otro lado, el Estado puede exonerarse de la responsabilidad que se le imputa cuando en desarrollo de los hechos, hace presencia una circunstancia que demuestre la inexistencia de la falla alegada, o una circunstancia que rompa el nexo causal.

Ahora bien, bajo ninguna circunstancia es posible predicar responsabilidad civil extracontractual en el ente público accionado, cuando ninguno de los requisitos expresados líneas atrás se materializan.

De otra parte, el régimen jurídico aplicable a asuntos como el concitado, impone el deber de acreditar diversos aspectos legales que no afloran per se en el asunto y que siendo de su resorte probatorio, deben ser acreditados.

III. A LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA: Me opongo. Tratándose de asuntos de esta naturaleza, el régimen aplicable reclama que el actor acredite con los medios probatorios apropiados los elementos que componen la responsabilidad reclamada, por ahora, resulta infructuosa toda intención en ese sentido.

A LA SEGUNDA: Me opongo. No se configuran los elementos la responsabilidad reclamada.

A LOS PERJUICIOS INMATERIALES: Me opongo. Ninguna consecuencia de indemnizar puede existir en un hecho. La entidad pública accionada no tiene ninguna responsabilidad.

A LOS PERJUICIOS MATERIALES: Me opongo. No solo por la carencia de responsabilidad administrativa, sino porque este es un perjuicio que debe acreditarse.

IV. **EXCEPCIONES DE MERITO.**

Con el fin de contrarrestar las pretensiones invocadas por la parte actora, formulo a continuación las siguientes excepciones de fondo, que intitulo así:

1. INIMPUTABILIDAD DEL DAÑO

La responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas de derecho público, descansan en dos elementos indispensables para logra su declaración: **el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.**

El primero es el soporte de la responsabilidad patrimonial del Estado.

El segundo es el nexo causal del daño y el daño mismo.

Imputar está definido como atribuir; para el evento que nos ocupa constituye condición sine qua non a fin de declarar la responsabilidad patrimonial del estado.

Dispone el artículo 90 de la Constitución Nacional en su inciso primero que para que haya responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario que los daños antijurídicos, sean **"causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas "**, previsto legal que refleja la imputabilidad fáctica y jurídica.

En otros términos, para que haya imputación al Estado de un daño patrimonial requiere que su causación obedezca a la acción o la omisión de las autoridades públicas, en el ejercicio del servicio público que prestan o en nexo con este.

Descendiendo al asunto sub examine, no obstante el régimen jurídico aplicable a esta tipo de situaciones, conviene precisar anticipadamente lo siguiente:

Corresponde a la parte actora, en este tipo de asuntos, probar entre otros que la administración pública, incumplió las tareas bajo su gestión, lo cual no resulta del caso, pues se advierte, atendiendo la misma narración fáctica de los hechos, el siniestro es ajeno a las tareas de la entidad pública.

2. HECHO DE UN TERCERO :

En este caso, la conductor del conductor del velocípedo, señor EDE CARIN GONZALEZ, es quien genera el resultado , pues no se explica cómo, en una vía recta, a plena luz del día, no observo el hueco con anterioridad, y sea que lo hay observado o no, su existencia no fue el causante del accidente, veamos porqué :

Lo anterior nos obliga a preguntarnos, primero cuál carril del medio, si la vía por el sentido donde se desplaza solo cuenta con dos carriles, así lo deja ver el IPAT.

Dicho conductor expresa que por esquivar un hueco, se corrió hacia la izquierda carril del medio y un taxi que venía detrás de él, se pasó a la izquierda, lo impacto y se dio a la fuga. Aquí hay que desde ya desvirtuar que exista un carril del medio, pues eitero, solo existen dos carriles, uno a la derecha y otro a la izquierda.

Ahora bien, es claro entonces que dicho conductor, antes de la interacción con el vehículo de servicio público, transitaba sobre la derecha y esto se confirma cuando refiere que el taxi venía detrás de él y se pasó a la izquierda.

Por otra parte, la propia víctima directa reconoce inicialmente que se desplazan por la derecha (entre 30 a 40 kmh), que cambian de carril (izquierdo) al parecer para evitar un hueco, cuando sintieron un impacto en la parte trasera del velomotor, provocado por un taxi que se evadió del sitio

A lo anterior hemos de preguntarnos, si ocupa el carril derecho y se pasa al carril izquierdo, que medidas tomo previamente para hacerlo y si las tomo cómo justifica que el taxi lo haya impactado en su parte posterior, cuando éste último se desplazaba por el lado izquierdo.

No obstante lo anterior, nótese como el conductor de uno de los vehículos involucrados, en este caso el señor JORGE ALBERTO ORTIZ, quien en principio fue vinculado al proceso penal, como posible autor del delito de lesiones personales, expresa una conducta diversa a la que el conductor anterior menciona.

Primero afirma que su vehículo se desplaza por la derecha de la vía, que detrás de él lo hace lo hace una moto, conducida por un muchacho y delante transitaba un taxi (contrariando al piloto de la motocicleta, quien refiere que el taxi viaja a tras de él), cuando de repente la motocicleta lo sobrepasa por la izquierda, incluso menciona que iba rápido (refutando al conductor de la motocicleta, quien afirma que transitaba despacio), que él conductor del taxi, se pasa hacia la izquierda por evitar un hueco y allí impactan motocicleta y taxi.

Ahora bien, en cualquiera de las dos hipótesis, la causa del accidente no estriba en las condiciones de la vía, pues en la primera el velomotor cambia de carril (de derecha a izquierda) sin ninguna precaución y lo impacta el taxi; en la segunda, la motocicleta no está esquivando ningún hueco y el taxi cambia de carril (de derecha a izquierda), al parecer sin ninguna cautela e impactan.

En síntesis, en ninguna de las posibilidades que se menciona en los hechos y que se expresa en las piezas procesales que recauda la fiscalía que conoció del asunto penal y que se allegan por la propia actora, los supuesto huecos en la vía, producen el resultado, pues así hayan existido, ello no provoco el accidente.

Finalmente, todo conductor en la vía, debe estar atento a las situaciones de riesgo que se le presentan, de tal manera que ante la presencia de una de ellas, debe tener la solvencia o capacidad de saber sortear con éxito el riesgo presentado. En este caso, es evidente que quien conduce la motocicleta se desplaza rápido, se cambia de un carril a otro, sin tener las precauciones pertinentes y debidas, invade la línea de desplazamiento del taxi y se presenta la colisión, ello atendiendo la propia versión que da el motociclista y lo confirma la propia víctima, pues si el hueco realmente le genero un riesgo, era imperioso que antes de usar el carril adyacente, tenía , obligatoriamente que constatar que ningún vehículo transitara sobre dicho margen (carril), y luego si hacer la maniobra de cambio de carril.

3-CONCURRENCIA O COMPENSACION DE CULPAS:

Para aquellos eventos en los que concurran en la conducta dañosa, tanto el autor, como el damnificado, en la reproducción del daño, al tenor del artículo 2357 del CC, se establece una premisa legal, según la cual la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se ha expuesto a él imprudentemente; lo que tradicionalmente se ha entendido como compensación de culpas.

La culpa no tiene necesariamente un nacimiento en el proceder exclusivo de la víctima o de su victimario; en ciertas ocasiones su origen dimana en la concurrencia de ambos, generándose una concausalidad, lo cual genera que el demandado no pueda ser obligado en su totalidad a resarcir el perjuicio, si con ocasión de la acción u omisión de la víctima, esta contribuyó a su producción.

En otras palabras, el daño que se ocasionó por su propio obrar o especial omisión no debe ser exclusivamente del resorte en su resarcimiento del victimario o autor, quien solo contribuyó a su producción.

Tanto la jurisprudencia, como la doctrina, son unánimes en afirmar que el agente está obligado a adoptar las medidas idóneas para evitar el daño, comprendiendo en ellas medidas determinadas por las normas que regulan el ejercicio de la actividad.

4. LA INNOMINADA.

Sírvase de manera oficiosa, tener como prueba todo hecho que debidamente probado constituya medio exceptivo, tal como lo dispone el artículo 282 del C.G.P, cuya filosofía está orientada a la búsqueda de la verdad real sobre la formal y donde los poderes oficiosos del juez

confirman que lo prioritario no es la intitulación de la excepción, sino los hechos o pruebas que la configuran.

V .PRUEBAS:

1. INTERROGATORIO DE PARTE:

Citar y hacer comparecer a los accionantes de condiciones civiles conocidas por el despacho, a efectos que absuelvan interrogatorio a instancia de parte que de manera verbal o por escrito le formularé sobre los hechos y pretensiones de su demanda.

2. DOCUMENTALES.

Oficiar a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA "COMFENALCO VALLE DE LA GENTE ", con el fin de certifique lo siguiente :

3.1 Si la señora ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVARRIA, identificada con la cc 1.130.630.601, se encontraba afiliada a dicha E.PS, para el día 11 de abril de 2017. En caso afirmativo, nos indique cuál era su salario base de cotización, si cotizaba como empleada o independiente.

3.2. Si a la citada señora se le cancelo su incapacidad laboral, con ocasión de un accidente de tránsito que sufrió el día antes mentado. En caso afirmativo a cuánto ascendió el pago y el número de días de incapacidad.

Igualmente, si la señora en mención sigue aún vinculada a dicha entidad y si con ocasión del accidente expresado a la señora se le configuro alguna restricción laboral, en caso afirmativo, si ya concluyo o se mantiene vigente.

El propósito de la prueba es cuestionar la magnitud y cuantía del lucro cesante.

3.3 .Oficiar a la misma entidad de salud, a efectos que certifique, que persona estaba como beneficiario de la cotizante, para el día antes mentado.

El fin es verificar que persona tenía la condición de beneficiaria y su relación con el compañero permanente.

3.4. Oficiar a la fiscalía local 60 Local de Cali, quien instruyo la investigación penal por lesiones culposas, radicación 76- 001-6000-196-

2017-81851, con el fin de remita a su despacho copia del informe de investigador de campo FPJ 11, suscrito por el agente de tránsito WILLIAM MOLINA SOTO.

El fin de la solicitud probatoria está en nutrir de información probatoria el presente asunto y en el caso concreto, se trata de una prueba que recaudo la fiscalía y que no fue incorporada por la parte activa, pese a que debió contar con ella, pues nótese que incorporan gran parte del material recaudado por dicha entidad, prueba que le permitirá a su despacho, tener una visión diferente de los hechos.

3.5. Allego documento emitido por el ADRES, sobre la información básica de la afiliada ISABEL CRISTINA VELEZ ECHEVERRY.

VI .NOTIFICACIONES :

Las personales las recibiré en la dirección electrónica asintesas@gmail.com

Las de mí representada en el domicilio indicado en el llamamiento en garantía. Correo electrónico noticacionesjudiciales@axacolpatria.co

Atentamente.



JOHN MENDEZ RODRIGUEZ
C.C. 12.227.606 de Pitalito – H
T.P. 67.526 del C S de la Judicatura

FW: C55448 RV: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Diana Carolina Argote Delgado <dargoted@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 3/11/2021 8:08 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

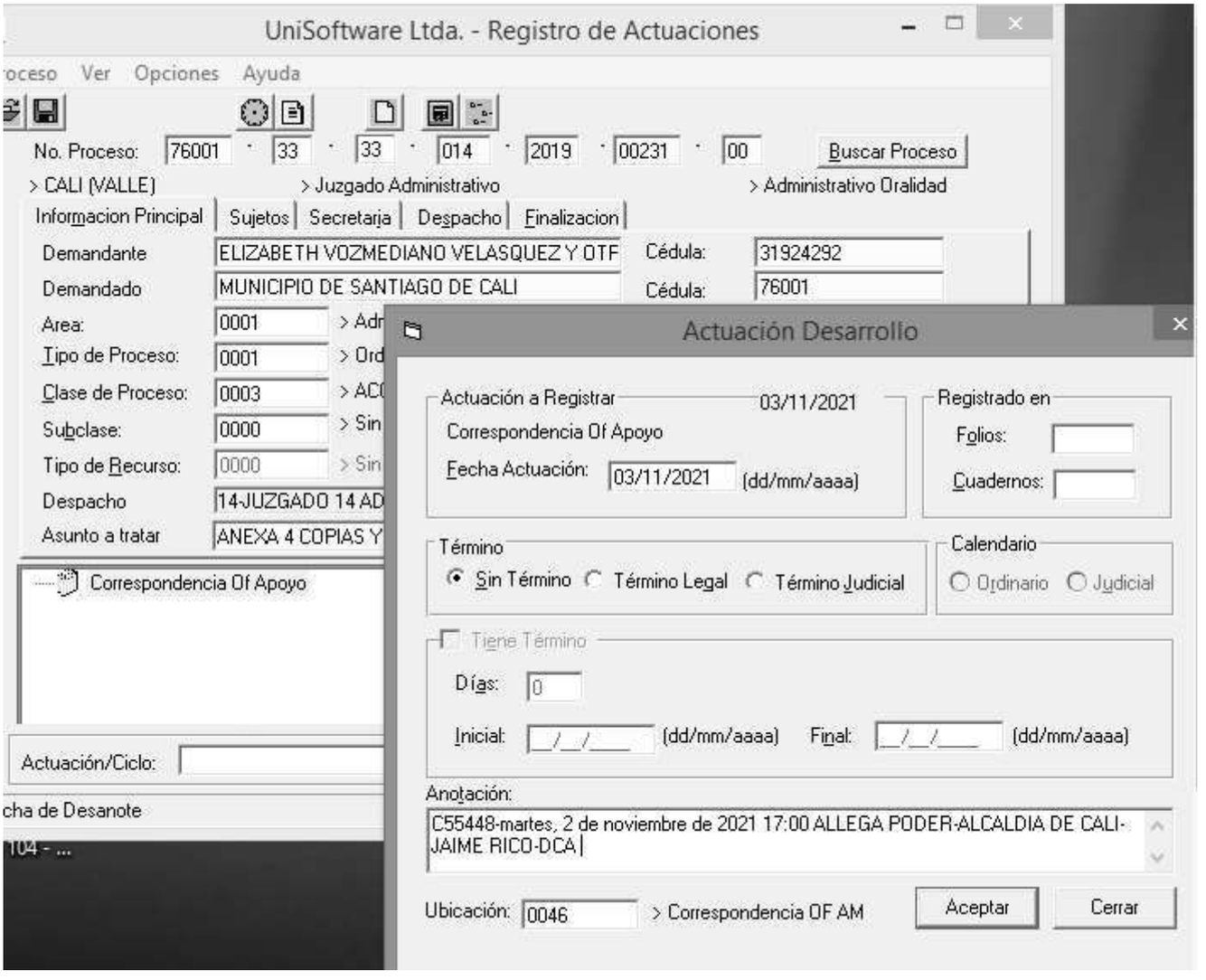
CC: Luis Alberto Bustos Perdomo <notificacionesjudiciales@cali.gov.co>; Control Trámite Correos Oficina Apoyo Juzg. Administrativos Cali <of03admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo.

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

DIANA CAROLINA ARGOTE DELGADO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Mesa de entrada de correspondencia
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



From: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Sent: Wednesday, November 3, 2021 7:34 AM
To: Diana Carolina Argote Delgado
Subject: C55448 RV: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca
cid:image001.png@01D38AB8.5F7EFE10

De: Notificaciones Judiciales Alcaldía Cali <notificacionesjudiciales@cali.gov.co>
Enviado: martes, 2 de noviembre de 2021 17:00
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: jricorojas7773@gmail.com <jricorojas7773@gmail.com>
Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Santiago de Cali D.E.

Medio de Control: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 76001-33-33-014-2019-00231-00
Demandante: MARIA FERNANDA GAVIRIA VOZMEDIANO Y OTROS
Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE Y DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARÌA DE MOVILIDAD

--

Juan Esteban García Urrea
Contratista
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN JURÍDICA PÚBLICA
8896744



(Nota de Confidencialidad). La información contenida en este correo electrónico y sus archivos anexos es privilegiada y confidencial, y para uso exclusivo de sus destinatarios de la misma y/o de quienes hayan sido autorizados específicamente para leerla. Su divulgación, distribución o reproducción no autorizada está estrictamente prohibida. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Nota: evite imprimir este mensaje. cuidemos el medio ambiente.

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Santiago de Cali D.E.

Medio de Control:	ACCIÓNDE REPARACIÓN DIRECTA
Radicación:	76001-33-33-014-2019-00231-00
Demandante:	MARIA FERNANDA GAVIRIA VOZMEDIANO Y OTROS
Demandado:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE Y DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARÌA DE MOVILIDAD

JAIME RICO ROJAS, mayor de edad vecino y domiciliado en Santiago de Cali D.E., identificado con cédula de ciudadanía No. 94.411.878 expedida en Santiago de Cali, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No110900, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, de conformidad con el poder adjunto que se me ha otorgado legalmente, comedidamente me permito dirigirme ante el Despacho, con el fin de darle contestación, en oportunidad legal, a la Acción Reparación Directa promovida por la, MARIA FERNANDA GAVIRIA VOZMEDIANO Y OTROS, a lo cual procedo en los siguientes términos:

I. DEL ASUNTO LITIGIOSO

Según se manifiesta en la demanda, los accionantes pretenden, con el ejercicio del medio de control de reparación directa, que al DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARÌA DE MOVILIDAD Y LA EMPRESA EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se les declare administrativamente responsables por los presuntos daños y perjuicios, derivados del accidente de tránsito, que tuvo lugar el 7 de septiembre de 2.018, cuando la lesionada se movilizaba en su motocicleta de placas RAN-52E en la calle 70 con carrera 5ª y colisionó con un furgón perteneciente a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de placas ONI-716, hechos donde resultó como víctima de principal de lesiones la señora MARÍA FERNANDA GAVIRIA VOZMEDIANO.

Que en virtud de lo anterior se busca, sean condenadas a indemnizar los presuntos perjuicios de orden material y moral sufridos con ocasión de los hechos no obstante brilla por su ausencia prueba alguna que permita inferir responsabilidad, máxime si tenemos en cuenta que respectos de la motocicleta en la que se movilizaba la

victima como se observa en las imágenes aportadas por el demandante carecía del espejo izquierdo, lo que incremento el riesgo de una actividad que de suyo es considerada como peligrosa y permite inferir una culpa exclusiva de la víctima.
Es de anotar que ni en la demanda o en sus anexos, se enuncia o aporta prueba idónea que demuestre con certeza la causa determinante del accidente; pues en el presente asunto se configura una colisión de actividades peligrosas, por lo que quien sufre el daño debe probar todos los elementos de la responsabilidad, y en el evento esto brilla por su ausencia, pues conforme lo expresado en la propia demanda no existe evidencia que permita conocer lo que reamente ocurrió y por tanto solo se menciona una hipótesis, hipótesis que de cualquier forma carece de elemento vinculante que permita establecer un nexo causal respecto de los daños frente a mi representado.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

A LOS HECHOS PRIMERO, SEGUNDO: No me constan, que se prueben los vínculos de parentesco, de consanguinidad y filiación civil.

AL HECHO TERCERO: No me consta; me sujetare a lo que se pruebe,

AL HECHO CUARTO: No me consta, las circunstancias aquí descritas serán materia de controversia.

AL HECHO QUINTO, No nos consta directamente por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representado.

SEXTO Y SEPTIMO: No me consta, me atendré a lo que se pruebe.

A LOS HECHO OCTAVO, AL DECIMO TERCERO: No son hechos de la demanda, sino una narración de actuaciones prejudiciales. , que no tiene cabida en este acápite.

AL HECHO DECIMO CUARTO, DECIMO QUINTO: Mas allá de las imágenes, lo ahí contenido no son hechos, sino una serie apreciaciones subjetivas, conjeturas y suposiciones, razón por la cual no me referiré a las mismas, no se debe tener en cuenta como un hecho , que no tiene cabida en este acápite.

Sin embargo resulta de vital importancia que se tenga en cuenta que el material fotográfico aquí anunciado como elemento demostrativo de la ocurrencia de un hecho, no se le podrá asignar valor probatorio alguno, toda vez que no reúne los requisitos mínimos para ello, estos son: i) origen, ii) lugar, iii) época en que fue tomada, iv) reconocimiento o ratificación, y v) autenticidad y certeza, tal y como lo refirió el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección

Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Actor: Sociedad Salomón Melo C Ltda, Demandado: Distrito Especial-Industrial y Portuario de Barranquilla, Radicación No. 08001-23-31-000-1997-11812-01 (27353), en providencia del 13 de junio de 2013:

> "*Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegadas al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegadas al proceso (…) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado que los requisitos formales para la valoración de este tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar.*"

AL HECHO DECIMO SEXTO: No es un hecho. Sino un aporte documental, que no tiene cabida en este acápite.

AL HECHO DECIMO SEPTIMO: No es un hecho, sino una actuación prejudicial, que no tiene cabida en este acápite.

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE PRETENSIONES

En este aspecto manifiesto desde ya, que me opongo a la prosperidad de las pretensiones enervadas por la parte actora. Dado que si bien la actividad de la conducción es considerada como una actividad peligrosa y la responsabilidad que de ella se deriva se estudia bajo el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, en el presente caso emerge la existencia de una causa extraña, como única causal de exoneración, el Municipio de Santiago de Cali en este tipo de responsabilidad no está legitimado en la causa por pasiva.

Me opongo a la declaratoria de responsabilidad pretendida, porque tal y como se ahondará en el acápite de excepciones, ni EMCALI EICE ESP ni el Municipio de Santiago de Cali intervinieron en la materialización del daño, sino que fue el actuar exclusivo de la víctima quien lo produjo. Para este tipo de eventos el Consejo de Estado, gracias a su avance jurisprudencial, ha implementado unas reglas simples que permiten contribuir en la identificación del sujeto a quien debe imputársele el daño.

Ni EMCALI EICE ESP ni el Municipio de Santiago de Cali han omitido ninguna norma reglamentaria que estuviera a su cargo. i) La intervención de la víctima no fue pasiva sino activa, en el entendido que, la victima omitió cualquier precaución al

respecto el uso de sus espejos e invadió el carril como se desprende del informe de accidentes te tránsito , y efectuó maniobras inusuales o inadecuadas que por sí solas ya maximizaban el riesgo, pues la actividad que ya representa un riesgo pero ella lo llevó a su máximo potencial, De esta forma, se concluye que el daño es imputable de manera exclusiva a la víctima, porque su conducción no se cumplió dentro de las normas de precaución y si impericia fue la acausa aparente del daño y ello no hubiera ocurrido en condiciones normales, es decir, sin tanta exposición.

Por otra parte, atendiendo a que los demandantes por conducto de su apoderad pretenden imputarle el daño al Municipio de Santiago de Cali, resulta necesario destacar desde ya, que mi defendido en tratándose de daños ocasionados por accidentes de tránsito con vehículos de Emcali , como el que hoy nos ocupa, no resulta ser responsable en ningún margen de proporción y bajo ninguna circunstancia. Como se pasa a explicar:

La innegable conclusión del tipo de daño que nos convoca como es la responsabilidad de unas lesiones personales en accidente de tránsito responsabilidad, es del resorte exclusivo de la entidad propietaria del vehículo y su conductor . Esto en consideración a que una posible infracción en las normas de tránsito, no es competencia del Municipio de Cali. Pues aún en este evento, el deber de vigilancia y cuidado sigue recayendo sobre la empresa Emcali EICE,

Pues bien, con fundamento en el anterior análisis, se queda sin asidero jurídico la argumentación dada por la apoderada en su demanda frente al Municipio de Cali, y en este sentido, se debe propender por su inmediata desvinculación bajo la figura de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, como más adelante se propondrá.

III. EXCPECIONES

EXCEPCIÓN PREVIA

Como primera excepción esta defensa invoca a ausencia de legitimación en la causa por pasiva, entendiendo que la legitimación en la causa sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte dentro de la acción judicial. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones orientadas a hacer valer un derecho subjetivo sustancial, aportar pruebas o contradecirlas y oponerse a ellas. En ese orden de ideas la carencia absoluta de vínculo procesal entre los hechos materia de la acción y una de las partes vinculadas constituyen causal suficiente para el reconocimiento de esta excepción, respecto de esa parte, en este caso, si tenemos en cuenta que los hechos objeto de la demanda que llevaron a vincular al Distrito, se derivan en primer lugar de una

premisa tampoco establecida con suficiencia como se desprende de una insuficiente imputación fáctica contra EMCALI E.I.C.E. E.S.P. por la supuesta y eventual responsabilidad de ésta derivada de una aparente y eventual imprudencia tampoco establecida de manera certera, y tampoco respaldada por elementos probatorios tendientes a permitir tal eventualidad, a lo que se suma el desconocimiento de la características de la empresa EMCALI propietaria del vehículo y aparente empleadora del supuesto agente causante frente al Distrito Santiago de Cali, pues es claro que el municipio En consecuencia, y entendiendo que EMCALI E.I.C.E., E.S.P. Es una entidad que cuenta con personería jurídica, patrimonio autónomo y autonomía administrativa, es propietario y operador del vehículo a través de uno de sus funcionarios, por lo que no puede endilgársele al Municipio de Santiago de Cali el incumplimiento de alguna obligación, requisito esencial para imputar una falla en el servicio, además debe tenerse en cuenta que en esa eventualidad, el artículo 140 del CPACA obliga a que en una posterior sentencia el juez determinará la proporción por la que cada entidad deberá responder, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, lo que a todas luces se ha desestimado en el descorrer de este escrito, siendo que los hechos narrados por el demandante son responsabilidad exclusiva de la víctima y solo guardan relación única y exclusivamente con una entidad diferente al Municipio de Santiago de Cali, que, como ya se dijo es ajeno al daño ocurrido.

En este orden de ideas, se puede concluir que el Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito Especial no participó por acción u omisión en la producción del daño, pues en el acervo probatorio aportado por los demandantes, no logran dilucidar la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el ente territorial, pues no se establece de manera alguna y de manera precisa cual es la acción u omisión que se le imputa al ente territorial, pues es de suma relevancia acreditar la falla del servicio en el cumplimiento de su deber, del tal suerte que analizar la demanda vemos como de manera alguna consigue vincular fácticamente la parte al distrito, pues no logra y no siquiera intenta demostrar el nexo causal entre la imputación fáctica y el ente territorial probatoriamente.

En virtud de lo expuesto, la parte demandante tiene derecho a intentar establecer una relación procesal con expectativas de resarcimiento a través de una declaratoria de responsabilidad, siempre que se consiga demostrar una relación jurídica que en este caso no se podrá establecer debido a que la supuesta falla en el servicio que se alega en esta demanda, se origina en un tercero, tercero que jurídicamente es autónomo e independiente, por tanto resulta ajena a esta entidad a los hechos imputados y que por su lado, corresponde a EMCALI EICE ESP. La entidad

nombrada fue creada a través de Acuerdo 50 de 1961 como un organismo autónomo con personería jurídica y patrimonio autónomo, es decir que es susceptible de adquirir obligaciones por sí mismo.

El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., contempla las excepciones previas, consideradas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio.

Su condición de previas o dilatorias resulta no de la intencionalidad del accionado, sino por la falta de capacidad intrínseca en que se sustentan las excepciones para confrontar por completo la pretensión principal del actor, para el caso concreto la capacidad de vincular a una de las partes de manera efectiva; por lo tanto, su constitución no pretende atacar el derecho subjetivo sustancial que se persigue procesalmente, pero sí obliga a que el demandante subsane y enrute de manera adecuada la acción corrigiendo las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto, no obstante y en lo que tiene que ver con el distrito de Santiago de Cali establecer un nexo causal entre lo ya descrito como hechos y este ente territorial no se vislumbra como probable.

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la aquí enunciada de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión, de vinculo, entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están realmente obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas con vinculo o nexo causal respecto de los hechos que dieron lugar a la demanda.

En ese orden de ideas, y ante evidencia irrefutable de que el Distrito Santiago de Cali es ajeno a toda la problemática que suscitó la presente Acción, en virtud de lo anterior me permito solicitar formal y respetuosamente frente a las pretensiones de la demanda tenga en cuenta las siguientes:

COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

Está probado que el accidente origen del daño se produjo a raíz de una moto y un vehículo, que, siendo aceptadas en la contestación, fuerzan entonces es a la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, por cuanto en el proceso se demostrará que la víctima tuvo una aportación determinante en la ocurrencia del 9 siniestro principiada por el hecho de manipular un artefacto potencialmente peligroso3. Por tanto, según lo preceptúa el mencionado artículo, cuando en la producción del daño

participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el "nexo causal", indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado. INNOMINADA. Finalmente, con fundamento en el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito al Despacho que si halla probados hechos que constituyan una excepción se sirva reconocerla oficiosamente en la sentencia. Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al señor Juez despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte actora y condenarla en costas y agencias en derecho en favor de mi representada.

IV. SOLICITUDES

1. Que se declare probada la excepción previa de ausencia de legitimación por pasiva para el Distrito Especial de Santiago de Cali por los hechos expuestos.

2. Que se declare probada la improcedencia de la Acción Popular respecto del Distrito Santiago de Cali, por que los eventuales daños, no le son imputables a este ente municipal.

3. Que en virtud de la declaración de ausencia de legitimación en la causa por pasiva se ordene el cierre del proceso en favor de Distrito Especial de Santiago de Cali.

V. PRUEBAS

Esta defensa no solicitará pruebas

VI. ANEXOS

1) Anexo al presente escrito copia del Poder para actuar en el presente caso.

2) Copia de la Cedula de ciudadanía del señor Jorge Iván Ospina.

3) Escritura Pública No. 01 de 2010 de la Notaria Tercera del Círculo de Cali que protocoliza el acta de posesión del Alcalde de Santiago de Cali.

4) Copia del decreto de nombramiento de la Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública, No 4112.010.20.0001del 1 de enero de 2020.

5) Copia del acta de posesión de la directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública No. 0007del 1 de enero de 2020.

6) Copia del Decreto No. 4112.010.20.0024 del 10 de enero de 2020 *"Por medio del cual se efectúa una delegación en materia de Representación Judicial, Administrativa Y Extrajudicial y se dictan otras disposiciones"*

7) Copia de la cédula de Ciudadanía de Jaime Rico Rojas.

8) Copia de la tarjeta Profesional de Jaime Rico Rojas

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la secretaria de su despacho o en la Avenida 2 Norte # 10-70 Centro Administrativo Municipal CAM 9º piso, del Distrito Santiago de Cali, o en el Correo electrónico correoelectróniconotificacionesjudiciales@cali.gov.co y en el mío personal jricorojas7773@gmail.com el cual se encuentra inscrito en la Unidad de Registro Nacional de Abogados.

Cordialmente,

JAIME RICO ROJAS

Cédula de Ciudadanía Nº. 94.411.878 expedida en Santiago de Cali

T.P. 110900 del Consejo Superior de la Judicatura.

Proyecto: Jaime Rico Rojas – abogado contratista

DOCTOR
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO ORAL
DE CALI – VALLE DEL CAUCA
E.S.D

REF. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INSTAURADA POR JOHNY ALEXANDER BERMÚDEZ MONSALVE EN REPRESENTACIÓN DE MUNIRF ALI COSME CORTES EN CONTRA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, Y RAMA JUDICIAL.

EN ACCIÓN: DE REPARACIÓN DIRECTA. LEY 906 DEL 2004.
RADICADO: 76001-33-33-014-2021-00193-00
E.K. 2362970.

JAVIER BERRIO VERGARA, mayor y vecino de la ciudad de montería, identificado con la cedula de ciudadanía Nro. 78.715.190. De Montería, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 220.462 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el poder que se adjunta al presente, con sus respectivos anexos, debidamente otorgado por la Directora de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía, quien ostenta la representación judicial de esta Entidad de acuerdo con la delegación conferida **en virtud de la Resolución No. 0-000259 del 29 de marzo de 2022**, por medio del presente memorial solicito de manera atenta se sirva reconocerme personería jurídica dentro del proceso de la referencia, según documentos anexos. Con el debido comedimiento, llego ante, su digno despacho, con el fin de dar **CONTESTACIÓN** a la demanda dentro los términos de ley, interpuesta mediante apoderado del señor **MUNIRF ALI COSME CORTES**, y procedo así, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES.

1.2. Nos oponemos de manera absoluta a cada una de las pretensiones principales y subsidiarias, por carecer de causa eficiente y de respaldo fáctico y probatorio. De llegar a probarse los perjuicios, los mismos en primer lugar, no serían asumidos por la Fiscalía General de la Nación, por no ser la entidad responsable del **DAÑO ANTIJURIDICO.**

1.3. Con relación a la solicitud a la condena en costas. Nos oponemos, debido a que NO existe fundamento fáctico ni jurídico alguno que habilite al Despacho a emitir condena en costas en contra de mi representada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 de Código General del Proceso en armonía con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo.188, consigna, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Sobre la condena en costas, al respecto, el Consejo de Estado [1] en Sentencia del 30 de mayo de 2019, sostuvo:

---

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUND SUBSECCIÓN "B" Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (…) En el numeral quinto de la parte resolutiva del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas,

(…) En el numeral quinto de la parte resolutiva del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (…)

La Subsección B – Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante auto del 19 de julio de 2019, expuso:

"*Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su acusación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueran desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, por lo que, al no predicarse tan proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas."*

En el presente caso, se observa que la parte demandada, no actúa con temeridad o mala fe en este proceso, razón por la cual, este despacho no impondrá condena en costas en esta instancia procesal.

II. OBJECIÓN A LA CUANTÍA

Señor Juez es de precisar que el artículo 306 del C.P.A.C.A., señala:

"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

El Artículo 206 Código General del Proceso, quedará así:

Artículo 206. Juramento estimatorio. *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*
(…)

Si la cantidad estimada excediere del cincuenta por ciento (50%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia."

En acatamiento a la norma antes transcrita, me permito Señor Juez, objetar la cuantía presentada por el apoderado de la parte actora, quien solicita se le reconozca y pague a sus mandantes las siguientes sumas por perjuicios materiales y morales a favor de

---

siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (…) 11 Ver folio 18 de la demanda

MUNIRF ALI COSME CORTES, como directamente afectado y los demás parientes, por los siguientes conceptos, perjuicios estimados en la demanda.

2.1. DAÑOS MORALES:

NUMERO	NOMBRES Y APELLIDOS	GRADO DE PARENTESCO	INDEMNIZAZCION	VALOR
1	MUNIRF ALI COSME CORTES	**VICTIMA**	100 SMLMV	$100.000.000.
2	JOSÉ MIGUEL COSME HURTADO	**HIJO**	100 SMLMV	$100.000.000.
3	DIANA FERNANDA CORTES VILLAREAL	**MADRE**	100 SMLMV	$100.000.000.
4	JAIR ARMANDO COSME BENAVIDEZ	**PADRE**	100 SMLMV	$100.000.000.
5	GISET VALENTINA COSME CORTES	**HERMANA**	100 SMLMV	$100.000.000.
6	LIZANA MAYEL COSME CORTES	**HERMANA**	100 SMLMV	$100.000.000.
7	CARMEN ESTELIA VILLAREAL CARVAJAL	**ABUELA MATERNA**	100 SMLMV	$100.000.000.
8	RIGOBERTO CORTES BARONA	**ABUELO MATERNO**	100 SMLMV	$100.000.000.
9	MIRYAM BENAVIDES MONROY	**ABUELA PATERNA**	100 SMLMV	$100.000.000.
10	ARMANDO COSME GARCÍA	**ABUELO PATERNO**	100 SMLMV	$100.000.000.
	SUB TOTAL DAÑOS MORALES		**1.000. SMLMV**	**$1.000.000.000.**

Consecuente de lo anterior, la parte demandante, hace unas pretensiones, que no tiene concordancia con la nueva Jurisprudencia del Consejo de Estado, del 29 de noviembre de 2021[2], **en donde estableció unos nuevos parámetros para liquidar los perjuicios morales por privación de la libertad de forma intramural o domiciliaria** y a lo establecido manifestó que en casos de privación injusta de la libertad los perjuicios morales **se infieren para la víctima directa, su cónyuge, compañero o compañera permanente y sus parientes en primer grado de consanguinidad siempre y cuando acrediten la calidad con la cual concurren al proceso**; la sentencia del mismo modo señaló que para los demás parientes de la persona que **fue objeto de privación debe acreditarse el padecimiento sufrido pues la prueba del parentesco no es un indicio suficiente[3]**

LOS PERJUICIOS MORALES PRETENDIDOS: Me opongo a los valores solicitados en la demanda como pretensión indemnizatoria, teniendo en cuenta que el señor **MUNIRF ALI COSME CORTES, no estuvo, privado de la libertad en centro carcelario, por el contrario estuvo gozando de su detención de forma domiciliaria.**

Pues bien, en el presente caso, se aprecia que la parte demandante fue vinculando a un proceso penal, por su propia culpa, desde el momento que género la discordia e intolerancia ciudadana, confrontando a la occiso **FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA CALDERON (Q.E.P.D.),** según porque **"miraba mal"** a su acompañante, lo cual indujo a un hecho violento por parte del señor **JOSE LISANDRO GALVIS MARIN**, alias el "Bandejita" quien acciono un arma de fuego en repetidas ocasiones en contra la humanidad del finado **MARULANDA CALDERON**, después de

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, expediente 46.681, MP Martín Bermúdez Muñoz (E).

[3] El magistrado ponente participó en la decisión y se apartó parcialmente de la misma por considerar, entre otros aspectos, que la presunción del perjuicio moral no se debía limitar a la víctima directa, su cónyuge, compañero o compañera permanente y parientes en primer grado de consanguinidad sino que también esta debía ser extensiva a otros parientes que incluso pueden sufrir incluso más que la persona que es objeto de privación; de igual forma, no compartió los criterios de tasación de la sentencia que se realizaron para los parientes de la víctima directa; sin embargo, por tratarse de una sentencia de unificación jurisprudencial el ponente la acata en cumplimiento del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

haber cometido el delito ambos huyeron de lugar de los hechos, configurándose una complicidad solidaria en la causación del daño "**el derecho a la vida de un ser humano**".

De igual forma, **Los testimonios y reconocimientos fotográfico, suministrados por la compañera sentimental y amigo personal del difunto, la señora YESICA FERNANDA CAICEDO VALENCIA, y el señor GEMAN DARIO VELASCO MUÑOZ, señalaron de forma directa al señor MUNIR ALI COSME CORTES, de ser cómplice del delito, lo cual genero una investigación a cargo de la policía judicial, para poder con la individualización y ubicación de los implicados, por tal motivo un juez de la república profirió orden de captura, y una medida de aseguramiento por parte del Juzgado Noveno Municipal con Función de Control de Garantías de Cali y una sentencia condenatoria de 1 instancia en contra del señor COSME CORTES, siendo condenado a la pena principal de 130 meses de prisión, como cómplice responsable del delito de Homicidio y Fabricación, Trafico Porte o Tenencia de Armas de Fuego proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento.**

En consecuencia**, fue la conducta exclusiva del hoy accionante y de unos terceros, en contra del demandante**, le género el vínculo al proceso penal y una posterior condena, **lo que le causo, el presunto daño antijurídico que hoy reclaman en la jurisdicción de lo contencioso administrativa, contrario sensu, a lo que estipula,** el artículo 90 de la constitución que habla de la responsabilidad patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, **causados por la omisión o acción de las autoridades públicas, integrado con el nexo de causalidad**, elementos que no se acreditan en el presente asunto. Por tanto, para el caso en comento no puede enmarcarse dentro de los eventos estipulados en el art. 414 del Decreto 2700 de 1991, en la ley 270 de 1996, ni tampoco darse lugar a la atribución de responsabilidad con base en el régimen general del artículo 90 de la Constitución Política.

Consecuente con lo anterior en líneas, no existe vinculo causal entre la medida de aseguramiento y la sentencia condenatoria y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el presente asunto, es decir, que la conducta que provocó el daño no le es imputable a la demandada, por considerar que el comportamiento de la ahora demandante y el hecho determinante de unos terceros fue lo "que indujo al fiscal solicitar y al Juez de Control de Garantías y de Conocimiento a tomar las medidas dentro el proceso penal, razón por la cual se concluye que el daño por el que ahora se reclama no es antijurídico. Por consiguiente, **no hay lugar a conceder los perjuicios morales.**

2.2. EN RELACIÓN CON LOS PERJUICIOS MATERIALES LUCRO CESANTE: No es de recibo esta solicitud, debido que el señor MUNIRF COSME CORTES, tenía detención domiciliaria desde el 24 de agosto de 2017 hasta el 04 de octubre de 2019, en procura indiscutiblemente del restablecimiento de sus derechos, por tal motivo el implicado en el proceso penal, estuvo las garantías constitucionales para acceder a la educación **o al trabajo**, o cualquier otro derecho, con previa autorización del juez de garantías o conocimiento, hasta que se le resolviera la situación jurídica, es de anotar que el sistema penal colombiano, es uno de los más garantista, por ello el señor **COSME CORTES**, en el transcurso del proceso se le garantizo la dignidad humana, la presunción de inocencia y el debido proceso.

Sin embargo, el apoderado de la parte demandante, reclama dicho perjuicio sin aportar ningún documento o prueba, **que dieran por ciertos un vínculo laboral u actividad legal y el tiempo, que duro para conseguir un nuevo empleo.**

Por tanto, no se encuentra probado dichos ingresos de la que se pueda presumir un salario mínimo mensual. Así mismo, se advierte el hecho de que la víctima estuviera en una edad productiva, no es razón suficiente para acceder a la indemnización por ese perjuicio. Para ello, se debe tener como fundamento la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 18 de julio de 2019[4], **donde se eliminaron las presunciones que habían llevado a considerar equivocadamente que la indemnización del perjuicio era un derecho que se tenía *per se.*** Toda vez que no aportó el material probatorio suficiente para demostrar la actividad económica lícita que realizaba la víctima y, por tanto, el perjuicio alegado. Es a la parte demandante a quien le corresponde probar los hechos de la demanda, en este caso el señor **COSMES CORTES**, debió acreditar que efectivamente devengaba un ingreso proveniente de alguna presunta actividad, para la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso. Ello a efectos de que se reconozca a su favor el lucro cesante. De acuerdo con el artículo 262 en armonía con el 167 del C.G.P[5].

Ahora, como no obra en el expediente prueba que permita establecer los ingresos devengados para la época de los hechos por el hoy demandante, **no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales**, **ni al tiempo que se supone que requiere una persona para conseguir trabajo luego de recuperar su libertad**, **dado que no se probó** que éste se hubiera visto obligada a buscar un nuevo trabajo. Así lo ha establecido el H. Consejo de Estado, en providencia del 10 de diciembre de 2018[6].

2.3. FRENTE A LA SOLICITUD DE LA INDEMNICACION A LA VIDA EN RELACIÓN:

NUMERO	NOMBRES Y APELLIDOS	GRADO DE PARENTESCO	INDEMNIZAZCION	VALOR
1	MUNIRF ALI COSME CORTES	**VICTIMA**	100 SMLMV	$100.000.000.
2	JOSÉ MIGUEL COSME HURTADO	**HIJO**	100 SMLMV	$100.000.000.
3	DIANA FERNANDA CORTES VILLAREAL	**MADRE**	100 SMLMV	$100.000.000.
4	JAIR ARMANDO COSME BENAVIDEZ	**PADRE**	100 SMLMV	$100.000.000.
5	GISET VALENTINA COSME CORTES	**HERMANA**	100 SMLMV	$100.000.000.
6	LIZANA MAYEL COSME CORTES	**HERMANA**	100 SMLMV	$100.000.000.
7	CARMEN ESTELIA VILLAREAL CARVAJAL	**ABUELA MATERNA**	100 SMLMV	$100.000.000.
8	RIGOBERTO CORTES BARONA	**ABUELO MATERNO**	100 SMLMV	$100.000.000.
9	MIRYAM BENAVIDES MONROY	**ABUELA PATERNA**	100 SMLMV	$100.000.000.
10	ARMANDO COSME GARCÍA	**ABUELO PATERNO**	100 SMLMV	$100.000.000.
	SUB TOTAL DAÑOS MORALES		**1.000. SMLMV**	**$1.000.000.000.**

[4] Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, Exp. 44.572.
[5] Código General del Proceso. Artículo 167. "Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba". Disposición aplicable por remisión normativa del artículo 211 del Código Contencioso Administrativo vigente Ley 1437 de 2011, al momento de interponerse la acción de reparación directa.
[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicado No. 54001-23-31-000-2002-00516-01(47320

Con relación a dicho daño que pretende la parte demandante, que se le indemnice, el cual no se prueba por ningún lado en el transcurso del proceso de conformidad a los artículos **164, 165, 167 y 262** del Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, de que hayan tenido alguna, alteración a sus condiciones de existencia en razón a la privación injusta cumplida en su residencia.

Sobre el particular, se recuerda, si bien en un principio, el Consejo de estado acogió el concepto de "daño a la vida de relación" para indemnizar aquellos eventos en que el daño generaba un cambio o variación en las condiciones particulares de desenvolvimiento personal o en sociedad de la víctima[7], en pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones de la tipología del perjuicio inmaterial, señaló que tratándose de los perjuicios inmateriales, estos se encontraban delimitados a tres categorías: El daño moral, el daño a la salud y daños por afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados[8].

En el presente caso, se resalta que en principio la mayoría de los daños que se enuncian como "a la vida de relación", **aparecen inmersos dentro de la denominación genérica de daño moral**, comoquiera que tienden al resarcimiento del dolor o afectación por la privación de la libertad de **MUNIRF COSMES CORTES** y la modificación de las condiciones de vida que genera en sus parientes cercanos, que sin duda ocasionaron un padecimiento interno a las víctimas, pero que están comprendidos dentro de la segunda de las referidas tipologías del perjuicio. **De tal manera que no resulta viable reconocer por separado una indemnización por la afectación a las condiciones de vida familiar**, pues es evidente que la misma conlleva **a un dolor moral cuya indemnización está inmersa dentro de esa caracterización del perjuicio inmaterial, frente al que ya se dispuso su pretensión en atención a los parámetros establecidos por la jurisprudencia.**

III. EN RELACION CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Frente **a los hechos del 1 al 28,** en la presentación de la demanda, no controvertidos, No nos consta su veracidad y certeza, de los cuales es menester atenerse a lo que documentalmente obra, en el expediente, **dado quien alega la ciencia de su dicho le asiste la carga dinámica de la prueba o de los elementos materiales probatorio, información legalmente obtenida, dentro del proceso**.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA A LAS PRETENSIONES

Al comienzo de este escrito manifestamos nuestra severa y terminante ***oposición*** tanto a las pretensiones principales como a las subsidiarias, por carecer de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria. Por lo cual solicitamos sean negadas, en razón de que nos atenemos a lo que resulte probado en legal forma dentro de esta Litis, y que guarden relación con las pretensiones del libelo demandatorio, en tanto no comprometen la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad que represento.

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2000, Exp. 11842.
[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp n.º 32988

Para el caso en concreto no puede la administración, de justicia, particularmente la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, entrar a responder por el daño inferido al hoy demandante, pues la entidad siempre obró con diligencia en todo el trámite procesal de la investigación penal toda vez que el señor **MUNIRF ALI COSME CORTES,** fuera vinculado a un proceso penal, como cómplice por el delito **homicidio y porte ilegal de arma de fuego.** De conformidad a los elementos probatorios obtenidos de forma legal y bajo el debido proceso, frente a esas pruebas, **no puede afirmarse que la vinculación, haya sido injusta, pues existían unos hechos reprochables que debían ser investigados y seguidamente fuera condenado en primera instancia**.

No es cierta la teoría elaborada por la parte del demandante comoquiera que la **vinculación al proceso penal y las sentencias condenatorias**, se dio bajo el debido proceso, garantizándoles sus derechos constitucionales y respetando los principios rectores y garantías procesales de la ley 906 del 2004. **En términos de igualdad, imparcialidad y legalidad, en cumplimiento del ordenamiento legal**.

La parte demandante direcciono la pretensión principal de esta forma:

(…)

Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, por la responsabilidad en el daño causado a los demandantes, ***con motivo de la Privación Injusta de la Libertad***, ***Error Jurisdiccional y Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia, padecido por MUNIRF ALI COSME CORTES, al ser privado de la libertad por orden judicial*** *por el supuesto delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, legalizada el día 24 de agosto de 2017 por un Juez de Control de Garantías, quien ordenó la privación de la libertad del Sr. COSME CORTES, por petición de la Fiscalía General de la Nación. Siendo absuelto del supuesto delito de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego, mediante decisión judicial de Segunda Instancia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala de Decisión Penal de Cali (V), fechada 29 de abril de 2020.*

(…)

Lo subrayado y resaltado es de este apoderado.

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar una falla del servicio, ni mucho menos un daño que revista de antijurídico por la investigación penal adelantada en contra del señor **MUNIRF ALI COSME CORTES.**

En virtud, de lo dispuesto conforme a lo que se explica integralmente, en la presente contestación de la demanda, y en especial, en el acápite correspondiente a los “fundamentos facticos y jurídicos de la defensa. Que a continuación se exponen:

El Estado se exonera de toda responsabilidad, cuando demuestra como causas del daño **la culpa de la víctima**, **el hecho de un tercero** o la fuerza mayor, pues en el fondo lo que acredita es que **no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño causado.**

En tal sentido, si bien es cierto que la responsabilidad que tiene el Estado por las acciones u omisiones de sus autoridades, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política, obligan a su reconocimiento de los daños causados, también lo es que dicha responsabilidad sólo surge cuando se cumplen los mencionados supuestos y/o requisitos, es decir una falta o falla en el servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; un daño que implique lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho con las características generales que la ley determina para que sea indemnizable, que sea cierto, determinado o determinable, evaluable, etc,; una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización. Consecuente con lo anterior, la ausencia de cualquiera de estos elementos enerva la prestación del aquí demandante, pues implicaría la ausencia de responsabilidad del Estado.

Fuerza precisar y colegir que no existe ningún tipo de relación de causalidad entre la existencia del hecho (falla del servicio) y los daños y perjuicios aducidos en la demanda en virtud de lo cual no es viable ni mucho menos ajustado a derecho predicar y solicitar indemnización alguna. Al respecto, con relación de los requisitos necesarios para que se presente la Falla, como se ha pronunciado en reiteradas providencias, el Consejo de Estado.

Se observa, que en el libelo de la demanda no existen fundamentos facticos ni juridicos que respalden los argumentos del actor, toda vez que no se aportan las pruebas para que sea declarada la responsabilidad de la Fiscalia General de la Nacion, quedando sin sustento el argumento central de la demanda y de las peticiones del actor.

Para sustentar la anterior manifestaciòn, me permito exponer las siguientes razones, que deben servir para que se denieguen las pretensiones de resarcimiento de la parte actora.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio Constitucional contenido en el Artículo 6º.- deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, procedió de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta. Que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:

4.1. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL: La Fiscalía General de la Nación, tenía el deber Constitucional y legal de investigar la conducta penal y su actuación fue ajustada a derecho, en el caso concreto se ajustó a lo indicado al;
ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento *por medio de denuncia, petición especial,*

*querella o de oficio, **siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo**. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la Aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. (…)

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.
(…)

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado…". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La disposición antes descrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como procedimiento penal, el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Por lo expuesto, el Juez de Control de Garantías en aras de dar seguridad jurídica, en el ejercicio del debido proceso, en el desarrollo de las audiencias preliminares, debe tener en cuenta los requisitos, establecidos en los artículos **296, 301,306, 308, 310, 311, y 313, del Código de Procedimiento Penal.**

4.2. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE ACUERDO CON POSTULADOS NACIONALES Y CONVENCIONALES: Frente al particular, ha mencionado el [9]Consejo de Estado: La excepcionalidad que se pregona supone, en sí misma, que el bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto[10] y que, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Con todo, es preciso aclarar que la nueva postura que ahora adopta la Sala no pretende debatir sobre la preponderancia del derecho fundamental a la libertad, ni mucho menos sobre la excepcionalidad que se predica respecto de la limitación de tal derecho, pues ello es incuestionable; sin embargo, lo que sí se quiere poner de presente, por un lado, es que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, *"con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley"*[11] y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.

Así las cosas, en aplicación del postulado constitucional habilitante para la restricción de la libertad, debe recordarse que la Ley 600 de 2000 en los artículo 355 y 356 indicaban que para imponer medida de aseguramiento se hacía necesario que existieran indicios en contra del implicado, a su turno la Ley 906 de 2004, vigente en nuestro días, en sus artículos 296 y 308, ha indicado no solo la finalidad de la medida sino los requisitos para su procedencia, por todo esto, el [12]Consejo de Estado ha manifestado:
Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado. (Negrita y Subrayado fuera del texto)

4.3. LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD NO RIÑE CON LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: En reciente jurisprudencia de unificación, el Consejo de Estado ha hecho énfasis en afirmar que la restricción de libertad que se ocasiona con la imposición de la medida de aseguramiento no colisiona con el principio de presunción de inocencia, pues la primera no es un derecho absoluto y por tanto, en situaciones excepcionales puede restringirse la libertad, de allí que las normas contenidas en la Ley 906 de 2004, se encuentran en concordancia con los postulados constitucionales y convencionales

---

[9] Ibídem

[10] "En efecto (...) considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de Intereses constitucionalmente protegidos. Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ¡limitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos 'absolutos', el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los 'derechos absolutos' tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho" (Corte Constitucional, sentencia C-475 de 1997).

[11] Como lo disponían, por ejemplo, los artículos 396 y 397 del Decreto 2700 de 1991 y el artículo 357 de la Ley 600 de 2000.

[12] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2018. M.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Exp (46.947)

mencionados en ítem anterior, por lo tanto, al no conculcarse tal derecho no puede hablarse de un daño que tenga el carácter de antijurídico.
Frente al particular ha dicho el Consejo de Estado:

No obstante, es necesario rectificar la tesis conforme a la cual la medida de aseguramiento de detención preventiva, aun cuando constitucional, pugna con la presunción de inocencia, en primer lugar, porque la libertad no es un derecho absoluto (como luego se expondrá -ver infra, numeral 4.4.) y, en segundo lugar, por cuanto aquella forma de restricción de la libertad no tiene relación alguna con esta última presunción, ni mucho menos comporta un desconocimiento de la misma, ya que, en la medida en que durante el proceso penal no se profiera una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta; por consiguiente, si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño (mucho menos antijurídico) ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en la vulneración de dicha presunción[13].

4.4. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO SE TORNA JUSTA CUANDO LA ENTIDAD TIENE GRAVES INDICIOS PARA SOLICITAR SU IMPOSICIÓN. En reciente jurisprudencia, [14]el Consejo de Estado estableció que cuando se actúa en cumplimiento del deber constitucional de investigación y juzgamiento de delitos graves, la medida de aseguramiento se torna justa cuando la entidad tiene graves indicios para su imposición, al respecto señaló:

*"**En materia de privación injusta, se ha sostenido que no toda preclusión u absolución en un proceso penal deviene en responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender que la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, es la conducta de la víctima la causante del daño, sin perjuicio de que, en sede de la justicia ordinaria, se hubiere proferido sentencia absolutoria".***

La jurisprudencia de esta Corporación,[15] ha definido los parámetros que se hacen necesarios para considerar la presencia en un determinado evento del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado. En materia de responsabilidad del Estado por el daño de los agentes judiciales, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia- establece que el daño se entenderá causado por la culpa exclusiva de la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no haya interpuesto los recursos de ley.

Para identificar los conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia [16]ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o

---

[13] Ibídem
[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 26 de abril de 2017. Radicación No. 73001-23-31-000-2002-02145-02 (36975) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[15] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10) de noviembre del 2017). C.P: Marta Nubia Velásquez Rico (E).

[16] En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414, M.P. Danilo Rojas Betancourt; sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, M.P. Danilo Rojas Betancourt, reiteradas por la sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, M.P. Hernán Andrade Rincón.

temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio. La Corporación ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima obliga a que se examine si el proceder –activo u omisivo– de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño. De ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño. Puntualmente, esta Sección sostuvo[17]*:*

'Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. '(…)

'Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el 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.
De igual forma, se ha dicho:

… para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal (…) '[18]*.*

En asuntos como el analizado, se entiende configurada la culpa de la víctima cuando se establece que el afectado con la medida de aseguramiento actuó con temeridad dentro del proceso penal o incurrió en las conductas ilícitas que dieron lugar a la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de la privación de la libertad, sin importar que con posterioridad sea exonerado de responsabilidad.

En este orden de ideas, se concluye que en asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida privativa de su libertad."

4.5. ASCENDENCIA DE LA PRUEBA: No puede confundirse los dos momentos procesales dentro del proceso penal que son vitales para determinar la responsabilidad del Estado, esto es, **un primer momento que tiene que ver con los indicios de responsabilidad recaudadas para decretar la medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía General de la Nación**, **y un segundo momento que corresponde a las pruebas propiamente dichas que son incorporadas posteriormente a fin de ser debatidas en juicio**, **y que estás tienen como finalidad determinar la responsabilidad o la certeza más allá de toda duda razonable de la**

[17] Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente No. 38438. C.P: Hernán Andrade Rincón.
[18] Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente No. 15784. C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

responsabilidad del implicado, situación muy distintas con los indicios de responsabilidad que se utilizan en fase preliminar para imponer la medida de aseguramiento y una sentencia condenatoria. Puestas estas se encuentran encaminadas a asegurar al implicado para evitar una posible obstrucción de la justicia, porque represente un peligro para la sociedad, o porque resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso, en igual sentido ha mencionado el [19]Consejo de Estado en Sentencia de Unificación:

Aquí es dable considerar que el Sistema Penal Acusatorio es un sistema adversarial que viene en un conocimiento de responsabilidad por grados, así ***en la imputación es grado de posibilidad****, posterior* ***en la acusación se habla de grado de probabilidad*** *y* ***en el juicio se habla ya de responsabilidad con conocimiento más allá de toda duda razonable****. Así las cosas se denota que en la Audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el* ***Juzgado 15 Penal con Funciones de Control de Garantías de Cali – Valle del Cauca****, se dio con base en las pruebas aportadas recaudados en la investigación preliminar,* ***se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el demandante en calidad de cómplice por los delitos de homicidio y porte ilegal de arma de fuego****; de igual forma dichos elementos probatorios sirvieron para que el* ***juez de conocimiento profiriera una sentencia condenatoria de primera instancia,*** *por más no fueron de utilidad para la sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali, para confirmar, dicha providencia.. Según el procedimiento señalado en la Ley 906 de 2004.*

Por tal motivo, ***en el presente caso se dio una sentencia de segunda instancia por absolución de la acción penal por duda, por parte de la sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali, el cual revoco la providencia de 1 instancia, a favor del señor MUNIRF COSMES CORTES. Debido que el despacho judicial, hizo una valoración probatoria diferente a la que realizaron los jueces de control de garantías, para proferir la orden de captura y la medida de aseguramiento, y el juez de conocimiento para condenar.***

Elementos probatorios que no dieron alcance en la segunda instancia, para demostrar la responsabilidad penal, actuaciones, acaecidas, posterior a las audiencias preliminares. Lo cual no quiere decir que hoy demandante y el señor JOSE LISANDRO GALVIS MARIN, no hayan cometido el delito, que le ocasiono la privación de la libertad, con base a los elementos probatorios, que fueron expuestos y avalado por el juez de control de garantías, quien dio plena validez a la solicitud que hiciera en ese momento procesal, por parte del ente acusador.

Por otro lado, se observa, la decisión de imposición de medida de aseguramiento, por parte del Juez de Control de Garantías, satisfizo los requisitos subjetivos y objetivos para la restricción de la libertad, pues como se anotó, el raciocinio surtido condujo a la comprobación de una inferencia razonable sobre la participación en la conducta punible y al peligro que representa para la comunidad y testigos en especial la compañera sentimental del occiso.

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de

[19] ibídem

responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388[20] del Decreto 2700 de 1991, 356[21] de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308[22] del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de *las etapas de la* investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer *su* responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de *in dubio pro reo,* pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Frente esta postura, para que pueda indicarse que existe responsabilidad del Estado debe acreditarse que la medida de aseguramiento impuesta tiene la virtualidad de haber sido injusta (daño antijurídico), **no basta solo con indicar que no hubo condena en el proceso penal.**

En virtud de lo anterior, la Fiscalía General de la Nación contaba con EMP y EF suficientes para solicitar medida de aseguramiento, en contra del hoy demandante.

4.6. LEY 270 DE 1996- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

En 1996, con la Ley 270, Estatutaria de la Administración, el asunto quedó resuelto en torno a las hipótesis en las cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones del Aparato Judicial, las cuales quedaron, junto con la noción de falla del servicio judicial, definidas en los artículos 65 a 69 de la norma en comento, a cuyo tenor:

---

[20] "Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...".

[21] "Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.
"Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso..,".

[22] "El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...".

"ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.
"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

"ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

"1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

"2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

"ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación".

A la luz de las normas legales transcritas queda claro que el legislador estableció tres hipótesis en alguna de las cuales se deben enmarcar los hechos objeto de la demanda con el fin de que se declare una eventual responsabilidad del Estado por la actividad del Aparato Judicial: ***i)*** el error jurisdiccional; ***ii)*** la privación injusta de la libertad (cuyos argumentos se hacen extensivos a la retención de bienes muebles e inmuebles y a los casos de limitación de derechos distintos a la libertad física como el de la libre circulación); y, ***iii)*** el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Las dos primeras son hipótesis principales, mientras que la tercera es de carácter residual, lo cual quiere decir que, si los hechos del caso no se enmarcan en el error jurisdiccional o en la privación injusta de la libertad, **le corresponderá al juez determinar si a la luz de los hechos puestos en su conocimiento se configura un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.**

Para el caso en concreto, no existe el nexo causal, si se tiene en cuenta que no puede la administración, de justicia, particularmente la **Fiscalía General de la Nación**, entrar a responder por el daño inferido al hoy demandante, pues la entidad, **en aquel momento procesal** de la investigación penal y la solicitud de las audiencias preliminares, siempre obró con diligencia y responsabilidad, toda vez que el señor **MUNIRF COSME CORTES,** fuera capturado **mediante orden judicial**, con base a la investigación realizada, por la policía judicial. **Frente a estas pruebas**, no puede afirmarse que la detención haya sido injusta, a causa de un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues existían unos hechos de gravedad y reprochables que debían ser investigados.

Señor Juez, para el caso que nos ocupa, se observa que la Fiscalía General de la Nación, **en aquel momento procesal**, solicitó la orden de captura y la medida de aseguramiento de acuerdo con los artículos; **296, 297, 308 Y 313** de la Ley 906 de 2004, en coordinación con el artículo 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de tal suerte, que no puede predicarse que la privación de la libertad de que fue objeto el señor **MUNIRF COSME CORTES,** deviene injusta o ilícita, por un error jurisdiccional o un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Por lo anterior, resulta necesario, primeramente, en virtud de los requisitos para determinar la responsabilidad del Estado que, **la parte demandante pruebe el daño antijurídico, que aduce**, sin embargo, puede decirse que no existe ningún daño, como se expone en las siguientes excepciones:

V. EXCEPCIONES:

5.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN EL DECRETO DE LA LEGALIZACION DE CAPTURA Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO: Frente a la legalización de la captura y medida de aseguramiento impuesta al señor **MUNIRF COSME CORTES**.
Se realizó de acuerdo a lo al procedimiento del sistema de responsabilidad penal acusatorio, cuyo procedimiento lo regula la **Ley 906 de 2004**, **la Fiscalía General de la Nación,** es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad[23] de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva a que el presente caso la Fiscalía quede **EXIMIDA** de responsabilidad frente a una detención, pues la legalidad fue avalada por el respectivo juez competente.

En virtud de lo anterior, el sistema penal acusatorio vigente en casos como el que nos ocupa, impide que sea la Fiscalía quien decida sobre la detención, al punto que, como se vislumbra de la norma jurídica y lo enseñado por la jurisprudencia, la solicitud del fiscal de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías, y posteriormente también advierte la eventual responsabilidad de éste y del juez de conocimiento en una posible irregularidad. Así lo advierte la Honorable. Corte Constitucional[24], quien con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad en la que se examinaron las características esenciales de la figura del juez de control de garantías

Implica lo anterior, para los casos bajo la vigencia de la ley 906 de 2004 las funciones de la Fiscalía fueron modificadas en el entendido que la facultas jurisdiccional recayó en cabeza de la Rama Judicial, por consiguiente, el Fiscal Solo solicita la medida de aseguramiento y es el Juez de Control de Garantías quien tiene la facultad de imponerla o no, por lo anterior, se presenta frente a la entidad la **FALTA DE LEGITIMACION MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA.**

---

[23] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, expediente: 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.
[24] Sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, refieren a los elementos esenciales y las principales características del nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el acto legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución.

5.2. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO FRETE A LA SOLICITUD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO IMPUESTA AL SEÑOR MUNIRF ALI COSME CORTES: Se tiene que, **en aquel momento procesal**, la misma se ajustó a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, pues el proceso penal fue adelantado bajo la **Ley 906 de 2004 en conexión, con la sentencia C - 037 de 1996, y** la sentencia **SU- 072 de 2018**, proferidas por la Corte Constitucional. **Veamos el estudio de los criterios de dicha medida de aseguramiento:**

Razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento impuesta al señor COSME CORTES.

Razonabilidad: En cuanto al criterio de razonabilidad, se encuentra demostrado que la medida de aseguramiento impuesta al señor **MUNIRF COSME CORTES**, fue razonable, puesto que cumplía con los requisitos indicado en los artículos: **296, 297, 308 y 313** de la Ley 906 de 2004, por tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 308, la Fiscalía contaba con EMP y EF de los cuales se podía inferir razonablemente la participación del hoy demandante en dicho caso, s**e extrae del audio de las audiencias preliminares, realizada el 24 de agosto de 2017, ante el Juzgado 15 Penal municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, la intervención de la señora Fiscal 117 Seccional de la Unidad de Vida Doctora SILVANA MARGELLY OLIVERA BORJA. Así:**

1. Noticia criminal de Oficio, con radicado No. 760016000193201716237́00, del homicidio cometido en contra del señor FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA CALDERON, de fecha 30 de abril de 2017.

2. Inspección técnica al cadáver con radicado No. 760016000193201716237́00, del señor FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA CALDERON, de fecha 30 de abril de 2017.

3. Informe pericial de necropsia No. 2017010176001000963 al cadáver con del señor FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA CALDERON, de fecha 30 de abril de 2017.

4. Entrevista de la Testigo Presencial de los hechos del Homicidio, bajo la gravedad de Juramento, de fecha 30 de abril de 2017.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

No. Expediente CAD	USO EXCLUSIVO POLICIA JUDICIAL N° CASO					
	760016000193201716327.					
	Dpto	Mpio	Ent	U. Receptora	Año	Consecutivo

ENTREVISTA –FPJ-14-

Este formato será utilizado por Policía Judicial

Fecha D 30 M 04 A 2017 Hora 0025 Lugar Hospital carlos holmes.

Conforme a lo establecido el artículo 206 del C.P.P., se da inicio a la presente diligencia.

I. DATOS DEL ENTREVISTADO:

Primer Nombre Jessica Segundo Nombre Fernanda

Primer Apellido Cardeño Segundo Apellido Valencia

Documento de Identidad C.C [X] otra No. 1143990239 de Cali

Alias

Edad: 19 Años. Género: M __ F X Fecha de nacimiento: D 06 M 12 A 1997

Lugar de nacimiento País Colombia Departamento Valle Municipio Cali

Profesión Oficio Sin oficio.

Estado civil Union libre Nivel educativo Noveno bachiller

Dirección residencia: Teléfono 3135326039.

Dirección sitio de trabajo: Teléfono 3135551738.

Dirección notificación Teléfono 3135551738.

País Colombia Departamento Valle Municipio Cali

Relación con la victima Conyugue.

Relación con el victimario Conocido.

Usa anteojos SI [ ] NO [X] Usa audifonos SI [ ] NO [X]

II. RELATO.

establecer comunicación con la persona referenciada, manifiesta lo siguiente con relación a la presente investigación:

Era aproximadamente las 11:20 pm. de anoche y estaba en compañía de mi esposo de nombre Frankin alejandro marulanda talderon y un amigo de nombre german velasco, estabamos en la panadería Flor del lago al frente de la estacion de los mangos, pero del otro lado hacia el sur por la avenida ciudad de Cali, recien Frankin y german habian comprado una caneca de ron. y estabamos hablando los tres en ese momento pasaron en un taxi un muchacho blanco

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

peluqueado bajo, lo conosco, porque ya lo había visto. Precentemente a unas cuadra en la casa que queda en la esquina, lo había visto varias veces con un poco de muchachos, él pasó en el taxi e iba en el asiento delantero, e iba con otro muchacho pero no se quien es, pasaron y se quedaron mirando a unos peladitos con los que estaba hablando mi esposo, estos peladitos roban en el paradero del mio, los peladitos nos dijeron que se iban para Avisa y se quedaron en la esquina como esperando un carro, nosotros nos quedamos hablando al lado de los carros de germán y mi esposo, en ese momento se vinieron los que habían pasado en el taxi y se vinieron caminando desde la esquina, cuando mantienen, el otro muchacho que iba con el blanco, el que iba maneiando le dijo a mi esposo. "Ve vos cada vez que pasa lo mirás mal". Y mi esposo respondió "y si yo miro así", yo le dije "si esa es la mirada de él", el muchacho que iba maneiando volvió y dijo. "es que cada vez que él pasa vos lo mirás mal", mi mando le respondió "ya que vos quieres venir a sacar la cara por el", german dijo "ve como así cual es la vuelta", al decir esto el otro muchacho el blanco sacó una pistola de la cintura y le pegó varios disparo a mi esposo, Frank salió corriendo y le hizo otro disparo y no se lo pegó, como a los cinco pasos él cayó, yo me le lanze encima y me hizo otro disparo a mí como a los pies, ellos salieron corriendo, yo salí corriendo y lo recogimos y lo montamos al carro y lo llevamos para el hospital y todavía estaba vivo, lo ingresaron a una camilla y no hicieron nada, despues me dijeron que había fallecido. PREGUNTA: ¿Los sujetos que dispararon como estaban vestidos? RESPUESTA: El que disparó tenia jean y como camisa blanca, es blanco, estatura mediana y aproximadamente 25 años de edad, el otro tambien blanco y de la misma estatura, pero no me fijé como estaba vestido. PREGUNTA: ¿Reconocería a estos sujetos si los vuelve a ver? RESPUESTA: Solo reconocería al que le disparó. PREGUNTA: ¿Tiene algo mas para agregar? RESPUESTA: Solo quiero agregar que el muchacho que le disparó es de los lagos. y escuché que le dicen bandejita y no se si tenían problemas por que el que disparó no es pirata.

Utilizó medios técnicos para el registro de la entrevista SI ☐ NO ☒ Cual? ——//——

Firmas:

Jessica Caicedo
Firma entrevistado

Firma Policía Judicial

Jessica Caicedo
Nombre:

PT Johnny Pray Correa
Nombre:

Jessica Fernanda Caicedo
Cédula de Ciudadanía
1143990239

Indice derecho del entrevistado

Investigador Criminal
Cargo

SIJIN.

Versión 18/11/05

Hoja No. ___ de ___

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

5. Entrevista por segunda ocasión de la Testigo Presencial de los hechos del Homicidio, bajo la gravedad de Juramento, de fecha 11 de mayo de 2017.

El día 11/05/2017 siendo las 09:30 horas se realiza segunda entrevista al(a) señor(a) **JESSICA FERNANDA CAICEDO VALENCIA** identificado(a) con cedula de ciudadanía número **1143990239**, fecha de nacimiento 06/12/1997 en CALI, estado civil unión libre, escolaridad noveno bachiller, manifiesta no saber la dirección de residencia, con abonado telefónico **3135326039-3175551738**, ocupación **sin oficio**, manifiesta bajo la gravedad de juramento lo siguiente:

El día de hoy me acerco a la fiscalía con el fin de aportar información relacionada con la muerte de mi esposo, él fue asesinado el día 29 de abril ese día hablé con un amigo mío y de mi esposo de nombre JHONNY el cual estuvo conmigo después que lo asesinaron en el hospital, yo le dije "jhonny yo sé quién es" y el me respondió "yo también se quién es" refiriéndose a la persona que lo mató, allí mismo sacó su celular y me mostro una foto y me dijo que le decían "***BANDEJITA",*** yo le dije a jhonny que sí que había sido él, jhonny me respondió "fueron **BANDEJITA Y MONIR**", después como a los dos días jhonny me escribió al WhatsApp y me suministró los datos del taxi que manejaba *BANDEJITA,* "**VCO666 móvil 310 de la empresa de los 5555555"** me suministró el número de WhatsApp de *el "**3156194092**,* de igual manera me dijo que este sujeto tenia *MEDIDA DOMICILIARIA*, después hable personalmente con JHONNY y me dijo que habían dicho que a mi esposo lo tenían pago, en ese momento JHONNY llamó a MONIR y le pregunto que si a FRANKI lo tenían pago, MONIR le respondió "no jhonny ese marica lo mató por que quiso y yo ahí no voy en vueltas, bandejita a mí me dijo que había uno de los PATIS en la esquina, cuando yo llegue y vi que

era su socio, por eso llegue hablando, cuando FRANKIN dijo que si él quería sacar la cara por él (osea bandejita) era otra cosa y entonces yo dije no, suave, suave, apenas yo dije eso bandejita empezó a disparar, que hasta me aturdió y si usted quiere le puede preguntar a la mujer de él y a German que yo llegué fue hablando", jhonny le respondió "ella y German pueden decir eso, lo que usted llego hablando, pero usted ante la ley es cómplice y yo ahí no puedo hacer nada", de igual manera quiero informar que el día lunes hable personalmente con *GERMAN VELASCO* el cual es amigo mío y era amigo de mi esposo y de igual manera fue testigo del homicidio de él, me dijo que el domingo o el sábado iba pasando y vio a bandejita hablando por un minutero, paso y dio la vuelta cuando volvió a pasar ya no estaba, German me dijo que escucho un comentario donde le dijeron que supuestamente él estaba armando una oficina para mandarlo a matar, inmediatamente German llamó a bandejita y al contestar bandejita le dijo a German "enano como así que me estás buscando para matarme, si ese día no te quise hacer nada porque usted sabe que a mí me sobraron balas para matarlo, pero yo no le quise hacer nada porque usted a mí me conocía y yo a usted lo conozco", German le preguntó "vos porque lo mataste, a mi socio lo tenían pago?", BANDEJITA le respondió "no esos son problemas de muy atrás y que yo no iba para matarlo pero él me tanteó las webas como si yo necesitara padrino y yo no necesito padrino de nadie", German le dijo a bandejita que le deseaba lo peor en la vida, pero que él en esos problemas no se metía, que él le dejaba todo a Dios, también le dijo a bandejita que para eso tenía su grupo y sus carros para meterse en problemas, le dijo a bandejita que él tenía muchos enemigos y que cualquiera la andaría buscando para matarlo, como los de la GUARNER, German le dijo que mejor se cuidara porque allí lo estaban buscando, bandejita le respondió que él había pasado por los mangos en una camioneta y los había visto allí, y no hablaron más, hace como dos días hable nuevamente por WhatsApp con jhonny y me envió el pantallazo de la cuenta de Facebook de *BANDEJITA* el cual aparece como *"**Lisandro Galvis de Sandoval**".*

*La persona entrevistada aporta 01 hoja de papel con una foto pantallazo impresa de una publicación de Facebook de la cuenta **Lisandro Galvis de Sandoval** publicada el día 29 de abril a las 08:30 p.m. en el cual aparecen dos fotos de un sujeto de tez blanca con camisa manga larga de color blanca con negro, blue jean y zapatillas negras y manifiesta que este sujeto de la foto es conocido con el alias de **BANDEJITA** y fue el que disparó y asesinó a su esposo, manifiesta que esa misma ropa de la foto es la que tenía el día que lo asesinó.*
Se anexa formato (fpj-14) debidamente diligenciado y firmado a la investigación.

6. La Testigo Presencial de los hechos del Homicidio, YESICA CAICEDO VALENCIA, aporta pantallazo de la cuenta de FACEBOOK, del señor MUNIRF COSME CORTES, de fecha 14 de mayo de 2017.

El día 14/05/2017 siendo las 08:47 p.m. La conyugue de la víctima la señora Jessica Caicedo aporta pantallazo de la cuenta de la red social FACEBOOK, "Alii C Cosme (Fe EN Dios)" manifestando que corresponde al sujeto conocido con el alias de **MUNIR,** se verifica en la base de datos publica FACEBOOK y se observa que debajo del nombre de la cuenta se observa el nombre MUNIR CORTES, se anexan 06 pantallazos de esta cuenta a la investigación.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

7. Los agentes de policía Judicial verifican la cuenta de FACEBOOK, del señor MUNIRF COSME CORTES, de fecha 20 de junio de 2017.

El día 20/06/2017 se verifica la base de datos publica de la red social FACEBOOK de alias "MUNIR" confirmando que este había cambiado el nombre de su cuenta, de **"Alii C Cosme (Fe EN Dios)"** a **"Jerome Cortes (La Bestia)",** al parecer con el fin de ocultar su cuenta, se anexa 01 folio de pantallazo a la investigación.

8. Los agentes de policía Judicial verifican la cuenta de FACEBOOK, del señor MUNIRF COSME CORTES, de fecha 30 de junio de 2017.

El día 30/06/2017 se verifica la base de datos publica de la red social FACEBOOK de alias "**MUNIR**" confirmando en tres fotografías de dos publicaciones que este sujeto se encontraba en la ciudad de **ATACAMES** provincia de **ESMERALDAS** país **ECUADOR,** al parecer huyendo de la justicia.

9. Reconocimiento fotográfico y video gráfico, realizado en dos ocasiones en diferentes posiciones dentro de 7 personas con rasgos morfológicos y físicos distintos, donde la Testigo YESICA CAICEDO VALENCIA, señalo de forma voluntaria y directa, al señor al MUNIRF COSME CORTES, como cómplice del delito, de fecha 13 de junio de 2017.

El día **13/07/2017** siendo las **10:15** horas se reúnen en la **oficina del ministerio público de la uri de la fiscalia centro**, la representante delegada **DRA MARTHA REBELLON ZUÑIGA C.C. 31265268**, policía judicial PATRULLERO JOHNNY PIAY CORREA PL 111067 y la testigo **JESSICA FERNANDA CAICEDO VALENCIA C.C. 1143990239** con el fin de realizar procedimiento de reconocimiento fotográfico, el cual se le ponen en presente el álbum fotográfico # 16327/1, el cual la testigo señala la imagen número cinco **"7"**, el cual corresponde a la imagen del señor ***MINIRF ALI COSME CORTEZ*** identificado con cedula de ciudadanía número ***1107086746***, la personera procede a ponerle en presente el álbum fotográfico # 16327/2 y la victima señala la imagen número siete "5" el cual también corresponde a la imagen del señor ***MINIRF ALI COSME CORTEZ***, se anexa el acta de reconocimiento fotográfico y video grafico (fpj-20) original, los álbumes son recolectados, rotulados y embalados mediante cadena de custodia.

10. Informe ejecutivo realizado por el policía judicial JOHNNY PIAY CORREA, de fecha 09 de mayo de 2017.

11. Informe de investigador campo ordenado por la Fiscalía 99 Seccional de Vida realizado por el policía judicial JOHNNY PIAY CORREA, de fecha 03 de agosto de 2017.

12. Acta de derechos del capturado, de fecha 23 de agosto de 2017, firmados por el funcionario de la policía judicial. James Andrés Pantoja Bolaños. Y por el señor MUNIRF COSME CORTES. El cual no se opuso a su detención.

Se observa, y se escucha en los audios de las audiencias preliminares, se logró demostrar con el testimonio bajo la gravedad del juramento mediante entrevista de la compañera sentimental de la víctima y testigo presencial de los hechos **YESICA FERNANDA CAICEDO VALENCIA**, y otras entrevistas concedidas por otras personas en el ejercicio de la colaboración con las autoridades, tuvo como uno de sus pilares fundamentales, el total y absoluto grado de credibilidad que le fue concedido a sus testimonios, los cuales vincularon y señalaron al señor **MUNIRF COSME CORTES**, de haber cometido los delitos investigados en el transcurso de 4 meses, por la policía judicial.

De tal forma, **en aquel momento** de sustentarse la solicitud de captura y medida de aseguramiento existían elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que soportaban la solicitud de restricción de la libertad de la persona implicada **MUNIRF COSME CORTES**, además, de que se daban los requisitos indicados en los artículos**: 296, 297 y 308** de la Ley 906 de 2004, por lo que, el Juez de Control de Garantías, al realizar la debida valoración concluyó que efectivamente se daban los supuestos para ordenar dichas medidas. Procedimientos que fueron avalados por la Procuraduría delegada en asuntos penales, como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, ejerciendo la vigilancia sobre las actuaciones en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y el Juez de Garantías, que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental, Procurando que las condiciones de la privación de la libertad como medida cautelar o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley[25].

Por lo anterior, en el suceso determinado, se denota que, aunque las pruebas obrantes en el proceso penal si arrojaron al tiempo en que se adelantó, certeza sobre la responsabilidad penal del procesado **COSME CORTES**, por los delitos investigados e imputado, lo cierto es que en **aquella etapa procesal** de las audiencias concentradas, **solicitada por la Fiscalía, se identificó al demandante como la persona que cometió dichos delitos dentro la investigación**, según dan cuenta los hechos que dieron inicio al instructivo penal, por los elementos probatorios, que se logró recaudar.

En tal sentido, **para ese momento**, su presunta responsabilidad se encontraba más que comprometida en las conductas penales investigada, y por las cuales fue afectado con una medida de aseguramiento de detención preventiva, ordenada por el juez de garantías.

Legalización de captura y medida de aseguramiento, que fue concedida y avalada, por el juez de control de garantías, por estar dentro los parámetros legales y la protección de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales del indiciado. La cual no fue objeto de recurso por parte del apoderado del señor **COSME CORTES**.

Consecuente con lo anterior, se recuerda, la progresividad de la prueba para acreditar que, en un primer momento, se contaba con los elementos materiales probatorios que hacían viable la solicitud realizada por la Fiscalía y consecuencialmente la imposición de la medida de aseguramiento, concedida, por parte del Juez de Control de Garantías.

Por tales hechos, la medida fue razonable.

Legalidad: En cuanto a la legalidad, se tiene claro que se la Fiscalía General de la Nación solicitó la orden de captura y medida de aseguramiento teniendo en cuenta los criterios indicados en los artículos: **296, 297, 308, 310 y 313** de la Ley 906 de 2004, los cuales indican:

ARTÍCULO 296. FINALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

[25] Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 111. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento.

ARTÍCULO 297. REQUISITOS: Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD. Modificado por el art. 24, Ley 1142 de 2007. Para estimar si la libertad del imputado **resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad**, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.

2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.

3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011. Satisfechos los requisitos señalados **en el artículo 308**, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

*2. **En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años**.*

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:

"Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente." (Subrayas propias)

De acuerdo con este punto, la pena prevista para el delito de **homicidio agravado en concurso y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego,** tiene una pena mínima mayor de 4 años y, por lo que la solicitud de medida de aseguramiento era perfectamente procedente.

Proporcionalidad: En relación con la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional citada por el [26]Consejo de Estado ha precisado que:

"El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva".

"El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva" (se destaca).

Por lo otro, no debe dejarse a un lado, que el delito que cometieron el señor **JOSE LISANDRO GALVIS MARIN, en calidad de autor material** y el señor **COSME CORTES**, **en calidad de cómplice**, en contra del ciudadano **FRANKLIN MARULANDA CALDERON** (**Q.E.P.D),** fue violatorias a luz de los derechos humanos, que toda persona tiene, **como es la dignidad humana, en restringirle el derecho a la vida**. "según el material probatorio que obra en el proceso penal".

Por lo expuesto, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente, por una privación de la libertad impuesta al señor **COSME**, en aplicación del mencionado sustento constitucional y legal, siendo que el hoy demandante actuó en calidad de coautor, en forma ilegal, al quitarle la vida a un ser humano, "reitero según las pruebas que obra en el expediente penal" veamos lo que dice el principio al derecho a la vida. La Constitución Política de Colombia, garantiza el derecho a la vida de la siguiente forma: **"ARTICULO 11**. *El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte."*

[26] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 16 de mayo de 2019. M.P: Martha Nubia Velásquez Rico. Exp (58459)

La anterior disposición constitucional, es tomada, básicamente, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que dice:

"Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

Frente a esta decisión, la solicitud de captura y medida de aseguramiento del señor: **MUNIRF COSME CORTES, en ese momento procesal, resultó proporcional**, pues teniendo en cuenta el bien jurídico que lesionaba, esto es, el derecho a la vida, la integridad personal y la seguridad pública, que atentaba contra la sociedad y la victima (**testigo**), se hacía necesario solicitar la imposición de la medida de aseguramiento.

Se resalta, **que el apoderado, ni el hoy demandante, no interpusieron ningún recuso de ley, estando de acuerdo en todas las decisiones que se desarrollaron**, en el transcurso de las audiencias preliminares del 24 de agosto de 2017. **Escuchar audios de las audiencias preliminares que hacen parte de las pruebas de este proceso administrativo.**

Por otra parte, es preciso resaltar, el señor **MUNIRF ALI COSME CORTES. Se encuentra vinculado a una nueva investigación y proceso penal, en calidad de indiciado, por el delito de; porte o tenencia de armas de fuego o municiones**. Siendo capturado recientemente, el 15 de enero de 2023. Según noticia criminal **760016000193202300369**.

Por lo expuesto, al momento de la captura y medida de aseguramiento, la fiscalía general de la nación contaba con **EMP y EF** de los que se podía inferir razonadamente la autoría en calidad de cómplice **del hoy demandante** en los delitos de **homicidio agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.**

Finalmente, respecto a la legalidad de la medida de aseguramiento, se advierte que en el título IV del capítulo III de la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal-, en especial en sus, 306[27], 308[28] y 313[29], se encuentra regulada la finalidad,

---

[27] **Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento.** <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia. La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal. En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición.

[28] **Artículo 308. Requisitos.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:
1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.
PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.

[29] **Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva.** <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:
1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales
mensuales vigentes.
4. <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017, consultar en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la persona haya sido capturada por

requisitos y procedencia de ésta. Además, **en cuanto a la presentación de la acusación**, el artículo 336[30] *ibidem* dispone que el fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

5.3. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA "DEMANDANTE": Concerniente a la responsabilidad civil extracontractual y acorde con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias C- 037 de 1996 y SU-072 de 2018, **es obligatorio que de oficio, el juez**, **con independencia del régimen que se aplique –ya sea objetivo o subjetivo–**, acometa el estudio de la conducta del demandante para efectos de verificar que el pretensor no esté incurso en culpa grave o dolo. Lo anterior implica verificar si la víctima de la privación de la libertad respetó los deberes que se imponen por igual a todas las personas conforme a principios, disposiciones y presupuestos ineludibles para la convivencia democrática dentro del orden constitucional vigente. De acuerdo con las pruebas indicadas en el acápite de razonabilidad y la sentencia condenatoria de 1 instancia a 130 meses de prisión, se observa que existe culpa exclusiva de la víctima, por cuanto se encuentra demostrado desde el momento que el señor **MUNIRF COSME CORTES**, confronto al occiso **FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA CALDERON (Q.E.P.D.), haciéndole el reclamó porque "miraba mal"** a su acompañante, género la discordia e intolerancia ciudadana, lo cual desencadeno o termino con un hecho violento por parte del señor **JOSE LISANDRO GALVIS MARIN**, alias el "Bandejita" quien acciono un arma de fuego en repetidas ocasiones en contra la humanidad del finado **MARULANDA CALDERON**, después de haber cometido el delito **ambos huyeron de lugar de los hechos, configurándose una complicidad solidaria en la causación del daño "el derecho a la vida de un ser humano".**

Así mismo se reprocha las actuaciones del señor **COSME CORTES**, en vez de concurrir a las autoridades a denunciar el delito de homicidio, lo que hizo fue estar prófugo de la justicia y evadiendo su responsabilidad dándose a la huida para otro país "**Ecuador**", segmentando esa colaboración bajo el silencio y la omisión. Lo precedido, demuestra, al señor **COSME,** actuó en contravía de diversas normas que reglan su conducta, como el deber de denunciar en conexidad con el de colaboración de justicia, todo ellos contenidos en el artículo 67 de la Ley 906 de 2004, y el numeral 7 del artículo 95 de la constitución política.

Por lo tanto, bajo el principio de responsabilidad[31], es necesario advertir que existió dolo civil de la víctima[32], por cuanto pese a que no fue desvirtuada su presunción de inocencia en segunda instancia, y aun cuando no se discute la decisión tomada en la jurisdicción penal, en el campo de la responsabilidad civil, de acuerdo **con los EMP, EF e ILO, se debe sancionar su actuar**. Lo cierto es que la testigo presencial de los hechos señora **YESICA CAICEDO VALENCIA**, mediante pruebas, como fueron las declaraciones bajo

---

conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.
<inciso INEXEQUIBLE>

[30] **Artículo 336. Presentación de la acusación.** El fiscal presentará el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

[31] **Artículo 6 de la Constitución de 1991**. Establece que los particulares responden por infringir la Constitución y las leyes, que los servidores públicos responden por infringir la constitución, las leyes, por omisión en el ejercicio de sus funciones o por extralimitación en ellas.

[32] **Dolo civil** - Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 18 de mayo de 2018. M.P. Ramiro pasos Guerrero. Exp (45014)

la gravedad de juramento, el perfil de la red social Facebook, y reconocimiento fotográfico, señalo de forma directa al señor **MUNIR COSME CORTES**, cómplice del homicidio de su compañero sentimental.

De igual forma, la testigo de la defensa del señor **COSME**, dentro el proceso penal señora **ANA MILENA ROSERO LOPEZ**, afirmo en el juicio oral "***En calidad de vecina y quien manifestó conocer a MUNIRF de toda la vida, refiero que el día de los hechos, vio que venía MUNIRF corriendo con otro muchacho***", versión que confirma la huida de ambas personas, posterior de haber cometido el delito. Ver folio 17 de esta sentencia condenatoria.

Por ello, el acto cometido por el señor **COSME CORTES**, esta denominado dentro los tipos de **violencia impulsiva o expresiva**, hace referencia a aquella cotidiana producto de la intolerancia entre los ciudadanos (riña, **agresiones**, disputas en el hogar), es usada como un fin en sí mismo; es decir, la única utilidad de la expresión de la violencia, no existe premeditación o elaboración previa del acto, además suele estar acompañada por el consumo de licor y/o sustancias psicoactivas. Se refiere al uso de la agresión como respuesta a situaciones que desencadenan emociones de ira o frustración, **cuyo principal objetivo es herir a la víctima**. **Está asociado con personas que difícilmente pueden controlar sus emociones**, en específico la rabia.

La intolerancia como actitud y como método de vida es sin dudas uno de los elementos más nocivos con los que una persona o un grupo social puede contar. Esto es porque **la intolerancia implica necesariamente un daño a los demás**, **daño que se hace presente a través de violencia verbal** pero también física y psíquica.

En tal sentido para dar una descripción de la forma en que la intolerancia incide en la comisión de las conductas delictivas de homicidio y lesiones personales, es válido hacer referencia a la teoría general de la anomia de Agnew, citado por el Observatorio Del Delito Policía Nacional (2011) este autor, desde una óptica más Psicosocial, "*señala como la delincuencia puede aparecer cuando se produce ira ante las relaciones sociales negativas; es decir, aquellas relaciones en las que el sujeto no se siente tratado como le gustaría serlo. Además, señala que una relación puede ser negativa por varias razones entre ellas: padecer situaciones aversivas o agresivas o no alcanzar determinados objetivos entre otros. El individuo puede afrontar estas situaciones de muchas maneras, revaluándolas o escapando de ellas, la conducta delictiva puede ser una forma de afrontamiento de esas situaciones como el ingerir drogas, vengarse etc*".

En este orden de ideas, se evidencia como la intolerancia social es una actitud que es adoptada por un sujeto o grupo social, cuyo objetivo es buscar siempre generar daño a un tercero, motivado por la ira ante determinadas relaciones negativas sociales, convirtiendo estas reacciones en conductas delictivas que inciden directamente en la perturbación de la sana convivencia y seguridad ciudadana.

Es muy lamentable que en el país se pierdan vidas por hechos de intolerancia, los cuales **se dan por situaciones menores, por discusiones y por diferencias superficiales que fácilmente pueden ser conciliables, pero lastimosamente terminan con un homicidio.** Donde un ciudadano de bien pasa a infringir la ley (...), afectando **a dos familias, porque uno termina en el cementerio y otro en la cárcel.**

Por lo anterior, se recuerda, no debe dejarse a un lado, que el delito que cometieron el señor **JOSE LISANDRO GALVIS MARIN**, alias el "Bandejita", en calidad de autor material, y el señor **MUNIRF COSME CORREA**, en calidad de cómplice, en contra del ciudadano **FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA CALDERON (Q.E.P.D.),** fue

violatorias a luz de los derechos humanos, que toda persona tiene, como es la dignidad humana, en restringirle el derecho a la vida. “según el material probatorio que obra en el proceso penal”.

Aquí nos preguntamos lo siguiente:

¿Si el señor **MUNIRF COSME CORTES,** no tenía nada que ver en el homicidio, porque emprendió la huida en compañía del autor material?

¿Por qué el señor **MUNIRF COSME CORTES**, el día de los hechos del homicidio, no se quedó en el lugar brindándole los primeros auxilios a la víctima, y al mismo tiempo esclareciendo su situación jurídica?

¿Si el señor **MUNIRF COSME CORTES**, no tenía nada que ver en el homicidio, porque no colaboro con las autoridades, para el esclarecimiento del homicidio?

¿Por qué el señor **MUNIRF COSME CORTES**, en el lugar de no acudir a las autoridades a denunciar el delito cometido por su compañero, estuvo prófugo de la justicia?

¿Por qué el señor **MUNIRF COSME CORTES**, posterior a los hechos del homicidio, cambio el perfil de su red social Facebook?

¿Por qué el señor **MUNIRF COSME CORTES**, posterior a los hechos del homicidio, salió del Colombia hacia el país Ecuador?

Por lo expuesto, se reitera, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente, por una privación de la libertad impuesta al señor **COSME CORTES**, en aplicación del mencionado sustento constitucional y legal, siendo que el hoy demandante actuó en calidad de cómplice, en forma ilegal, al quitarle la vida a un ser humano, “reitero según las pruebas que obra en el expediente penal” veamos lo que dice el principio al derecho a la vida. La Constitución Política de Colombia, garantiza el derecho a la vida de la siguiente forma: **“ARTICULO 11**. *El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*

La anterior disposición constitucional, es tomada, básicamente, de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que dice: ***“Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona****”.*

En tal sentido, teniendo en cuenta, además, que por cuanto el daño se deriva de la actuación conjunta de dos personas el señor **JOSE LISANDRO GALVIS MARIN**, alias el “Bandejita”, y el señor **MUNIRF COSME CORTES**, de **ella se desprende una responsabilidad solidaria que encuentra su fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil**, según el cual:

ARTICULO 2344. ***RESPONSABILIDAD SOLIDARIA****. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

En esa medida, comoquiera que la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención

preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

El consejo de estado, sección tercera, Subsección C, se manifestó con lo relacionado al dolo civil así:

"En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil" [33] .

De igual forma el alto tribunal indica que La ley distingue tres especies de culpa o descuido, que el juez debe terminar en cada caso, de la siguiente forma:

"Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, [34] *la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos".*

Desde este punto de analice, la privación de la libertad de que fue objeto el señor **COMES CORTES**, se presentó por su conducta exclusiva y determinante por inducir a la violencia a consecuencia de su acto, por lo que no puede pretenderse sacar provecho de su actuar en contravía de la sana convivencia, fundamentada en el afecto, respeto y tolerancia que permita **convivir y compartir en armonía con los demás en las diferentes situaciones de la vida.**

---

[33] *Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).*

[34] *"La ley distingue tres especies de culpa o descuido. "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. "Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. "Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".*

5.4. HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO[35]**:** Debido a lo cual, resulta claro que existen temas que se aplican en materia de responsabilidad extracontractual del Estado que no se encuentran en la Ley 270 de 1996, como son, por ejemplo, los títulos de imputación objetivos (riesgo excepcional y daño especial) **y el hecho de un tercero**.

Adicionalmente, el Consejo de Estado, en toda su trayectoria, ha desarrollado jurisprudencialmente la figura del **Hecho determinante de un Tercero**, como eximente de responsabilidad, incluso esa corporación, ha implementado dicha excepción, en el estudio de los requisitos del escenario de privación de la libertad y de la extinción de dominio, pues tampoco existe una norma que prohíba su utilización.

En lo que tiene que ver con este punto se tiene que, la vinculación al proceso penal y consecuencialmente la orden de captura, medida de aseguramiento y sentencia condenatoria, en contra del señor **MUNIRF COSME CORTES**, se presentó con ocasión a las siguientes pruebas:

1. Entrevista de la Testigo Presencial de los hechos del Homicidio, bajo la gravedad de Juramento, de fecha 30 de abril de 2017.

2. Entrevista por segunda ocasión de la Testigo Presencial de los hechos del Homicidio, bajo la gravedad de Juramento, de fecha 11 de mayo de 2017.

3. La Testigo Presencial de los hechos del Homicidio, YESICA CAICEDO VALENCIA, aporta pantallazo de la cuenta de FACEBOOK, del señor MUNIRF COSME CORTES, de fecha 14 de mayo de 2017.

4. Reconocimiento fotográfico y video gráfico, realizado en dos ocasiones en diferentes posiciones dentro de 7 personas con rasgos morfológicos y físicos distintos, donde la Testigo YESICA CAICEDO VALENCIA, señalo de forma voluntaria y directa, al señor al MUNIRF COSME CORTES, como cómplice del delito, de fecha 13 de junio de 2017.

En el presente caso, en estudio, se recuerda que la testigo **de forma, libre, voluntaria y sin ejercer influencia sobre ella, decidió declarar bajo la gravedad del juramentó, en afirmar de manera contundente y directa que el señor COSME CORTES, actuó en complicidad con el autor material que le quito la vida a su compañero sentimental,** a raíz del reclamo iniciado por el hoy demandante. Por lo que la fiscalía y Los Juzgados 25 y 9 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, el

---

[35] **Hecho de un Tercero**, Ahora bien, se tiene probado que el 23 de diciembre y el 30 de diciembre de 2010, militan entrevistas de retractación de la menor de los hechos que inicialmente había relatado, ·expresando que los mismos no fueron cometidos por el acusado, aquí demandante, y de la madre, quien señala, que, engañada por su hija, presentó la denuncia, pero a raíz de ésta le manifestó que había mentido, pide que se retire la denuncia y se suspenda la investigación penal en contra del actor. Lo cierto, es que sobré tales ·actuaciones, hubo un conocimiento procesal por parte del juzgado del conocimiento en la audiencia del juicio oral, febrero 02 de 2011, fecha en la cual a solicitud de la Fiscalía General se decretó laabsolución perentoria del acusado. Es decir, que la Rama Judicial estuvo bajo la creencia fundada y razonable de la legalidad de la medida de aseguramiento debido a la conducta delictiva de la menor, quien falseo su versión. De otro lado, si bien en la sentencia apelada se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con la Fiscalía General de la Nación, como atrás se decantó, la Sala es del criterio que, al momento de hacer la imputación de responsabilidad en este tipo de casos, debe dilucidarse cuál fue la actuación tanto del ente acusador como de la Rama Judicial, para determinar la incidencia de la misma en la producción del hecho dañoso. Aclaración esta que se hace, en orden a dejar sentada la posición de la Sala conforme a la jurisprudencia que se invoca como fundamento de esta providencia. Debe puntualizarse, eso sí, que la Fiscalía General de la Nación queda cobijada por la causal de exoneración de culpa de un tercero, por las razones expresadas precedentemente, y particularmente, por cuanta dicha entidad, actuó en la oportunidad procesal correspondiente (audiencia del juicio oral) y de acuerdo al conocimiento de la nueva realidad probatoria, cuando fue informada por la Defensa de los nuevos materiales probatorios aducidos, los cuales surtieron su contradicción en la audiencia aludida. Tribunal Administrativo de Córdoba. Magistrado Ponente Luis Eduardo Mesa Nieves. Treinta (30) de Agosto de 2018. Rad: 23001233300620130019701.

Juzgado 15 Penal Municipal con función de conocimiento en su momento le dieron credibilidad y plena validez jurídica ", Ante dicho señalamiento[36], y reconocimiento[37], **hecho hacia "el señor COSME CORTES".**

Sin embargo, la Testigo presencial de los hechos en el Juicio oral, trato de señalar que el acusado no tenía conocimiento de que bandejita, iba a ultimar a su compañero, información que dice se la suministro el abogado y el señor MUNIRF quien la habían contactado, señalando que ***"No solamente me dijeron que cuando bandejita me disparó a los pies fue cuando MUNIRF le golpeo en la mano, pero yo en ese momento no me acuerdo de eso yo solo miraba a FRANKLIN corriendo y a bandejita disparando, yo no sé qué se hicieron los otros ni MUNIRF, ni el enano",***

Por tal motivo, el Juez de conocimiento, dejo su apreciación del anterior testimonio, manifestando lo siguiente ***"No logrando su cometido en cuanto a que la testigo diera la información que les favorecía, como era que había tratado impedir el hecho, situación que no se verifica dentro de la actuación y dentro de la información que le suministraron los testigos presenciales a los investigadores ante quienes rindieron la entrevista, señores JOHNNY PIAY CORREA y JUAN GABRIEL GUACHETA"***

Por lo que este hecho, **resultó imprevisible e irresistible**[38] para la entidad demandada[39], **más aún cuando la compañera sentimental del occiso**, señalo al hoy demandante. De la realización en la conducta delictiva.

---

[36] **Hecho de un Tercero**, Si bien de la sentencia absolutoria se desprende que el señor Saud Castro Chadid en audiencia pública reconoció que el señor Mario Arboleda Salazar no había sido la misma persona que le entregó la suma de $5'000.000 para la adjudicación de un contrato, lo cierto es que esta circunstancia, en vez de desdibujar la causa extraña por el hecho de un tercero, lo que hace es reforzarla, por cuanto su sindicación falaz condujo a que la Fiscalía le impusiera la respectiva medida de aseguramiento de detención preventiva, incriminación que, por el contexto en que se hizo, el ente acusador en manera alguna podía ignorarla para adoptar las correspondientes decisiones restrictivas de la libertad. Consejo de estado – Sala de lo contencioso administrativo – sección tercera Sub sección A. consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, primero (01) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00627-01 (50.886) acumulado con 25000-23-26-000-2009-01070-02 (53.510)

[37] **Hecho de un Tercero:** "Así mismo, consideró que en el presente asunto se encuentran demostrados los eximentes de responsabilidad denominados "CULPA GRAVE Y EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA" y "HECHO DE UN TERCERO. **Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura - Valle del Cauca.** Sentencia de 1 Instancia Nro. 00128. Proceso Radicado. No. **76-109-33-33-001-2018-00163-00.** De fecha, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021). Medio de control: Reparación directa Actor: **ALEXANDER ARBOLEDA RIASCOS Y OTROS**. Demandados: Rama Judicial, y Fiscalía General de la Nación.

[38] **Hecho de un tercero,** En consecuencia, se acreditó el hecho de un tercero[38] como causa del daño, pues las decisiones que restringieron la libertad del demandado fueron producto de la declaración de Víctor Alfonso Benavidez Turizo, quien luego se retractaría. El comportamiento del declarante, en este caso, resultó externo, imprevisible e irresistible para la entidad demandada, pues dado que, por la forma en que ocurrió el delito, el testimonio de Benavidez Turizo resultó la única fuente probatoria para la Fiscalía, además, su condición de agente de policía le brindó un alto grado de credibilidad, pues debía conocer los procedimientos policiales establecidos para estos delitos. Por ello, no era previsible ni podía impedir la entidad demandada que, posteriormente a esa declaración juramentada, el único declarante se retractara. Esta circunstancia implicó que el ente investigativo procediera, con base en la información suministrada por Víctor Alfonso Benavidez Turizo a imponer la medida restrictiva de la libertad, pues no otra conducta podía exigirse ante la gravedad de la declaración juramentada. Bajo esta perspectiva, la Sala declarará la configuración de una causa extraña que impide que el daño antijurídico sea imputado a la demandada. Consejo de estado – Sala de lo contencioso administrativo – sección tercera Sub sección C. consejero ponente: Guillermo Sánchez Luque, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00173-01(56519).

[39] **Hecho de un Tercero**. En principio, se tiene que el señor EMIRO ANTONIO GUERRA CARDENAS fue apresado por orden judicial luego del conocimiento que tuvo el ente acusador de la noticia criminal informada por la Comisaría de Familia de San Benito Abad y por denuncia de la señora Maricela Oliveros Muñoz, iniciando así los actos urgentes necesarios. Al surtirse las audiencias preliminares el juez de control de garantías legalizó la captura, se formuló la imputación al capturado por el delito de acto sexual con menor de 14 años, y finalmente se dispuso medida de aseguramiento intramural. Ahora bien, respecto a los argumentos del juez del conocimiento en el asunto penal, cuando resolvió decretar la absolución del señor EMIRO GUERRA CARDENAS –hoy demandante- en la sentencia de fecha 24 de agosto de 2017, luego de hacer referencia a las alegaciones de la Fiscalía y del defensor, se estimó que no se encontraba demostrada la ocurrencia del hecho como tampoco la responsabilidad del acusado, como atrás quedó visto Demandante: **Emiro Antonio Guerra Cárdenas y otros. Demandados: Fiscalía General de la Nación Y Rama Judicial.** JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO, veintiocho (28) de septiembre de 2022. Radicación número: **70001.33.33.005.2018.00364.00.**

La Sala tercera del consejo de estado ha sostenido sobre el **Hecho determinante de un tercero**[40]**, que en todos los casos es posible que el Estado se exonere si se acredita que el daño provino de una causa extraña**[41]**,** esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o de la propia víctima. Estas circunstancias impiden la imputación, desde el punto de vista jurídico, a la entidad que obra como demandada y para que se acrediten deben concurrir tres elementos: **(i) irresistibilidad, (ii) imprevisibilidad y (iii) exterioridad respecto del demandado.**
Por ende, cuando el daño es ocasionado por un tercero se infiere que la responsabilidad es de éste y no del Estado[42], máxime cuando no se presenta una acción u omisión de una entidad estatal que influya de manera directa y determinante en el hecho dañino, por eso, no se le puede imputar a ésta la responsabilidad administrativa correspondiente.

Sobre esto último, es importante destacar que aun cuando la absolución de una persona se dé por una denominada causal objetiva, ello no implica la responsabilidad automática de la entidad accionada, pues siempre debe analizarse la causal de exoneración.

Por tanto, el juicio que le corresponde adelantar al juez de la reparación, en orden a resolver sobre la obligación de indemnizar el daño derivado de la privación injusta de la libertad, es el ilícito civil, construido al amparo de las normas, los principios y valores constitucionales.

En ese sentido, en el caso bajo estudio, se tiene que, fueron las actuaciones previas de la **testigo YESICA CAICEDO VALENCIA, en dar unas declaraciones bajo la gravedad del juramento, un reconocimiento fotográfico en contra del señor COSME CORTES,** lo que incidió en la orden y legalización de captura, la formulación de imputación, la medida de aseguramiento solicitud de acusación por parte de la Fiscalía y una condena de 1 instancia por el Juez de Conocimiento, en perjuicio del señor **"MUNIRF ALI"**, dándose en el caso concreto la concurrencia de esos tres elementos propuestos por el Consejo de Estado.

En síntesis, el señor "COSME CORTES", **quien tiene certeza, de la autoría de quien le causo dichos perjuicios, es éste quien está llamado a responder por los hechos.**

---

[40] **Hecho de un Tercero**: Así las cosas, el Juzgado concluye que si bien se encuentra demostrada la existencia de un daño que pudiera calificarse como antijurídico, consistente en la privación de la libertad del señor Wilson Paternina Flórez, también se hace patente que el hecho dañoso no es imputable jurídicamente al Estado, en tanto su configuración fue consecuencia directa de la denuncia y del reconocimiento reiterado en fotografías que de él hizo la señora Eulalia del Carmen Castillo Laguna, que lo incriminaba como el responsable del tipo penal de hurto calificado y agravado, lo cual resultó ajeno e imprevisible para las autoridades judiciales, a quienes no se les podía exigir algo diferente que la imposición de la respectiva medida restrictiva de la libertad en cumplimiento de sus funciones constitucionales, por lo tanto, sin más consideraciones se denegarán las pretensiones de la demanda. Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo Rad 70-001-33-33-006-2015-00080-00. Veinte y siete (27) de octubre de 2021.

[41] **Hecho de un Tercero**, En ese sentido, la Sala confirmará la sentencia apelada, pero con la precisión de que en el presente asunto se configuró el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, ya que, se reitera, las decisiones que restringieron la libertad del señor Jairo de Jesús Ospina Úsuga fueron producto de los señalamientos que efectuó la menor, tanto en la entrevista como en los reconocimientos fotográficos y en fila, los cuales, llevaron a la afectación de su libertad. Consejo de Estado - sala de lo contencioso administrativo- sección tercera Sub sección A. consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00542-01 (54561).

[42] **Hecho de un Tercero,** exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa, tal como lo expresó el Consejero de Estado Hernán Andrade Rincón, en el salvamento de voto de la sentencia del 12 de marzo de 2015, en el proceso número 5200123310002001 0034101, demandante: Pablo Ancízar Cerón y otros.

En ese orden de ideas, en el presente caso, se configura un eximente de responsabilidad a favor de la fiscalía general de la nación, **como es la culpa excluyente de un tercero**, por las actuaciones de la señora testigo y victima **YESICA CAICEDO VALENCIA**.

5.5. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO POR LA VINCULACIÓN A UNA INVESTIGACIÓN PENAL: Frente a este punto, el Consejo de Estado[43] ha dicho lo siguiente: En ese sentido, la Sala observa que, dado que el proceso penal fue iniciado por una autoridad competente, se ajustó a los presupuestos previstos en la ley y al procesado se resolvió su situación jurídica mediante providencia de segunda instancia de absolución. El daño alegado en la demanda no tiene el carácter de antijurídico y, el ahora demandante, se encontraba en **el deber jurídico de soportar dicha carga, ya que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, las autoridades judiciales, en ejercicio del poder punitivo del Estado, están en la obligación de perseguir y reprimir las conductas que se consideren delictivas, con el objeto de asegurar la vigencia del orden jurídico**[44]. (Negrita y Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, se tiene que, tampoco existe daño antijurídico por haber vinculado al señor **MUNIRF COSME CORTES,** en la investigación adelantada, por cuanto las autoridades judiciales, en ejercicio del poder punitivo del Estado tienen la obligación de investigar las conductas que se consideren delictivas, y a su vez, los ciudadanos tienen el deber jurídico de soportar la carga de ser investigados.

En otra oportunidad, frente a las investigaciones de cualquier tipo el Consejo de Estado[45] indicó:

En este punto, es pertinente precisar que el hecho de que una investigación disciplinaria o penal culmine con absolución, no comporta que la misma no tenía que iniciarse, pues debe recordarse la finalidad constitucional consistente en *"vigilar la conducta oficial"*[46] e *"investigar hechos que revistan las características de un delito"*[47], obviamente, con méritos para formular la denuncia, como ocurrió en el presente asunto.

Aunado a lo anterior, es necesario reiterar que los ciudadanos en general y los servidores públicos en mayor grado, se encuentran, en principio, en el deber jurídico de soportar las investigaciones administrativas y penales que pesen en su contra.

Ver proceso penal, escuchar audios de las audiencias preliminares realizada ante el Juez de Control de Garantías, legalización de la formulación de cargos, Escuchar audios de las audiencia del juicio oral y las sentencias condenatoria de 1 instancia.

---

[43] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 10 de abril de 2019. M.P: Alberto Montaña Plata. Exp (**41709**)

[44] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 19 de julio de 2017, Exp. 41737; y sentencia de 3 de agosto de 2017, Exp. **45976,** entre otras.

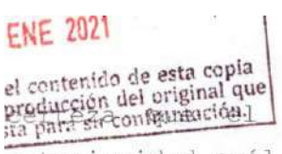
[45] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 14 de junio de 2017. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp **(39807)**

[46] El artículo 277 de la Carta Política establece *"[E]l Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones (…..) 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer* Preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley (…)".

[47] El artículo 250 de la Constitución Política establece "[L]a Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio".

5.6. LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A LA SENTENCIA CONDENATORIA DE 1 INSTANCIA EN CONTRA DEL SEÑOR MUNIRF ALI COSME CORTES: El proceso penal, se adelantó normalmente en todas las etapas procesales, bajo el debido proceso constitucional, ante el Juez de Conocimiento, como fueron las audiencia de acusación, audiencia preparatoria, juicio oral, audiencia teoría del caso, audiencia de alegatos, audiencia del sentido fallo o sentencia condenatoria, cumpliendo todos los pasos que la normatividad legal, hasta llegar a imponer la condena por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO y FABRICACION. TRAFICO. PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO**, cuya sentencia fue proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, siendo apelada por el hoy accionante, la que fue revocada por la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Cali, el 29 de abril de 2020.

En ese orden de ideas, dentro del plenario está probado que el **Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali con Funciones de Conocimiento**, dentro del proceso identificado con el radico No. radicado No.**<u>760016000000201701158</u>00, en la oportunidad legalmente prevista para ello, consideró desvirtuada en primera instancia la presunción de inocencia del señor MUNIRF ALI COSMES CORTES, al declararlo responsable penalmente por los delitos antes mencionados,** en sentencia del 04 de octubre de 2019, es decir, que a su juicio aquel cometió el delito que le endilgó la Fiscalía General de la Nación, para lo cual consideró:



Todo este panorama nos permite señalar con señor Munirf Ali Cosme Cortes, conocía con anterioridad cuál era su participación en los hechos de ultimar a Franklin Alejandro Marulanda Arboleda, de reclamarle para que respondiera y bandejita, proceder a ejecutarlo con arma de fuego,

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

con disparo certero en la cabeza y disparos en el cuerpo, procediendo a la huida.

Se ha tratado de desvirtuar los hechos con los testigos de cargo, como quiera que German Darío Velasco, antepone a todas sus respuestas que supuestamente Munirf Ali Cosme Cortes, no sabía de lo que iba hacer bandejita, situación que se desvirtúa y se cae de su peso frente al contexto en que se presentaron los hechos y conforme se ha dilucidado con las manifestaciones de los testigos, siendo curioso que dicho testigo primero manifestó no identificar al acusado dentro de la audiencia y posteriormente frente a la confrontación realizada por el fiscalía, lo reconoce y procede a dar la información que hemos plasmado, que demuestran el conocimiento que tenía, los móviles o motivos antecedentes y el querer participar en los hechos, con la ayuda necesaria para ejecutar la acción.

Por su parte, la compañera del occiso, Yesica Fernanda Caicedo Valencia, trato de señalar que el acusado no tenía conocimiento de que bandejita, iba a ultimar a su compañero, información que dice se la suministro el abogado y el señor Munirf quien la habían contactado, señalando que : *"no solamente me dijeron que cuando bandejita me disparo a los pies fue cuando Munirf le golpeo en la mano, pero yo en ese momento no me acuerdo de eso yo solo miraba a Franklin corriendo y a bandejita disparando, yo no sé qué se hicieron los otros ni Munirf, ni el enano"*, no logrando su cometido en cuanto a que la testigo diera la información que les favorecía, como era que había tratado de impedir el hecho, situación que no se verifica dentro de la actuación y dentro de la información que le suministraron los testigos presenciales a los investigadores ante quienes rindieron la entrevista, señores **Johnny Piay Correa y Juan Gabriel Guacheta.**

Aquí, corresponde llamarles la atención al acusado y al abogado defensor, en cuanto no es la forma de proceder, abordar a la víctima e insinuarle o suministrarle información para que la manifieste en audiencia [illegible]

Rama Judicial
Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales Municipales y del Circuito de Cali
República de Colombia

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

judicial. Máxime si conocemos por la información suministrada en audiencia por el investigador **Juan Gabriel Guacheta Girón**, que la testigo víctima, Yesica Fernanda Caicedo Valencia, se había ido del país y que no quería comparecer a la diligencia, con quien tenía comunicación vía wassapp, solicitando protección para que la víctima pudiera comparecer, situación que genero la suspensión de la audiencia en varias oportunidades donde la defensa reclamaba que se continuara el juicio, como sucediera en la audiencia de juicio del 22 de enero de 2019.

Así, se concluye que de las pruebas desfiladas en el debate oral y de los testimonios, sustentados en las pruebas de los investigadores, determinan la responsabilidad penal de MUNIRF ALI COSME CORTES, por el delito de Homicidio en concurso con Porte Ilegal de Armas de Fuego de Defensa Personal, donde fuera víctima FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA ARBOLEDA, como COMPLICE de la conducta desplegada pues recordemos que alias "bandejita" se señala como la persona que disparo directamente en contra de la humanidad del occiso, y el hoy acusado, presto la colaboración al hacerle el reclamo, con conocimiento previo de lo que sucedería y procediendo a la huida con el autor material, sin que con su participación hubiera tenido el dominio funcional del hecho, pero si contribuyo elevando la posibilidad de producción del hecho antijurídico, generando el problema como riesgo relevante atado a la causalidad, que determino la producción de la afectación del bien jurídico tutelado, generando el incremento de la oportunidad de éxito del ejecutor.

No se observa frente al acusado, MUNIRF ALI COSME CORTES, sea una persona que le impida la comprensión y entendimiento de la ilicitud realizada, verificándose que tiene capacidad de goce y de ejercicio, sin que se visualice casuales de ausencia de responsabilidad a su favor, motivo por el cual se dispondrá la condena como cómplice penalmente responsable del delito de HOMICIDIO Y TRAFICO, FABRICACION Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO conforme lo hemos señalado.

Rama Judicial
tro de Servicios Judiciales para el Sistema Penales Municipales y del Circuito de Cali

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Este Despacho con relación a los argumentos presentados por el Representante de la Fiscalia, los acepta y acoge de cara la demostración en el juicio de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal, en grado de complicidad de Munirf Ali Cosme Cortes, frente a la ayuda necesaria, antecedente, concomitante y subsiguiente en la ejecución material del hecho.

Ver folio físico No. 18, 19, 20 y 21, digitales de la sentencia de primera instancia condenatoria adjunto en el proceso penal.

Ahora bien, de la lectura y análisis de todos y cada una de los documentos y audios que conformaron el proceso penal radicado bajo radicados Nro. **760016000193201716327, y nuevo Spoa por ruptura procesal No, 760016000000201701158,** resultó posible colegir, en primer lugar, que el ente Investigador al tener serios indicios probatorios que señalaban al demandante como posible cómplice del punible de homicidio y porte o tenencia de arma de fuego, debía iniciar la correspondiente investigación penal en su contra, comoquiera que el artículo 250 de la Constitución Política, le imponía la obligación de *"adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo."*.

Obligación que además fue replicada en el artículo 66 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, aplicable al presente caso atendiendo la fecha de la ocurrencia de los hechos, en el que se dispone expresamente:

"Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, ***está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio,*** salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código." (Negrilla fuera del texto original). Y que además fue reiterada en el artículo 200 del mismo Estatuto Procesal Penal al disponer:

"Artículo 200. Órganos. <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> ***Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querella, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.*** *(…)"*. (Resaltado fuera del texto original).

En este punto no puede dejarse de lado, que la investigación penal tiene por objeto indagar sobre la existencia de los hechos que revisten las características de delito, así como las personas que intervinieron en su comisión, a través de la búsqueda de elementos materiales probatorios que así lo acrediten. En consecuencia, considera este agente que contrario a lo manifestado por la parte actora, resultaría un contrasentido

que se exija como requisito para que ésta se adelante, la certeza absoluta sobre la comisión del delito y la ausencia total de dudas.

Pese a ello, lo cierto es que existía unos serios indicios en su contra por el cual resultaba necesario surtir todas las actuaciones procesales que conformaban la etapa de juicio, a saber, la formulación de acusación, la audiencia preparatoria y las audiencias de Juicio Oral, a fin de determinar si existía o no la certeza. El artículo 380 de la Ley 906 de 2004, dispone que los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto, lo cual nos remite al articulado siguiente en los casos de condena, cuando refiere que "***Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio"***.

"más allá de toda duda razonable" en aplicación del postulado consagrado en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004[48], sobre si el demandante habría cometido o no el punible imputado.

Siendo solamente posible en ese momento procesal, que el operador Judicial de Conocimiento pudo determinar mediante Sentencia No. 0066 de primera instancia del 04 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado No .15 Penal del Circuito de Cali, que se imponía la emisión de un fallo condenatorio en contra del demandante, atendiendo el dosier elementos probatorios contundentes de esa certeza irrefutable frente a su titularidad o participación en la comisión del punible investigado.

Queda claro entonces que se encontraba plenamente justificada la iniciación de la investigación penal en contra del demandante y la etapa de juicio que la secundó, **pues se inisiste, existían serios indicios de responsabilidad que señalaban al demandante** como cómplice del punible imputado y que fue solo hasta el agotamiento de todas las actuaciones que conformaban el proceso penal, que pudo determinarse que dichos indicios dieron la certeza determinante para construir una decisión condenatoria, por lo que de manera evidente se imponía la emisión del fallo condenatorio en su contra.

En tal aspecto, no puede perderse de vista que el Consejo de Estado, ha explicado en sus pronunciamientos[49] que *"cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido,* ***es una carga que todas las personas deben soportar por igual****, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido"*, situación que fue precisamente la que ocurrió en el presente caso, y que pondría en evidencia que la iniciación del proceso penal era una situación cuyas consecuencias debía soportar el demandante **MUNIRF COSME CORTES**, **hecho que descarta la antijuridicidad del daño alegado por la parte demandante.**

Así mismo y a partir de lo establecido en el numeral 7, del artículo 95 de la Constitución Política, que establece el deber de todo ciudadano colombiano de ***"colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia"*,** resulta posible colegir que las investigaciones constituyen una carga que todas las personas se encuentran en la

---

[48] ARTÍCULO 381. CONOCIMIENTO PARA CONDENAR. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio."

[49] Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA en los radicados: 88001233100020080003501 (38.252), Sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015) y 81001-23-31-000-2009-00046-01(41710), Sentencia del catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016).

obligación de soportar por el simple hecho de convivir en sociedad, situación que precisamente justifica la razón de ser de la Fiscalía General de la Nación, debiendo

En virtud de lo anterior, se da la **INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD**. En tratándose del tema de la responsabilidad administrativa del Estado, en primer término se establecieron unos parámetros por vía de evolución jurisprudencial, de donde se dijo que para poder endilgar responsabilidad al Estado, **se deben acreditar tres elementos imprescindibles, a saber: i) la existencia de un daño, ii) la existencia de una acción u omisión atribuible a la administración y iii) la demostración de un nexo de causalidad entre la actividad de la administración y la producción del daño.**

De acuerdo con lo esbozado, se observa, en el caso concreto, no se dan dos elementos esenciales, para determinar la responsabilidad de las entidades demandadas, que son **ii) la existencia de una acción u omisión atribuible a la administración y iii) la demostración de un nexo de causalidad entre la actividad de la administración y la producción del daño. Por tanto, el hecho determinante de un tercero[50], o por culpa exclusiva de la víctima "demandante" cercena o quebranta, esa relación que se exige, para que se produzca un daño antijurídico.**

La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado registrado en su artículo 90, implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos[51] causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico "el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo".

Se advierte que en la norma constitucional para derivar la responsabilidad del Estado no sólo se requiere que la víctima no esté obligada a soportar el daño, sino que además se precisa que el daño debe ser imputable a la entidad estatal demandada (…)"

Señor juez, para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que, para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal colombiano, fundamentado en el artículo 90 de la constitución política, esto es una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes en el daño.

Desde esta perspectiva en el presente asunto, no se demuestra el nexo causal[52] entre el hecho, la acción u omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

Por ende, debemos señalar como la "**relación de causalidad**" entre una presunta falla en el servicio y un daño, **es uno de los elementos estructurantes de toda responsabilidad,** por lo que mal puede aquí pretender endilgarle una responsabilidad patrimonial de la NACION, **al no existir este elemento**, por cuanto el origen del daño

---

[50] **Hecho de un Tercero:** "*echo de un tercero como causal de exoneración"* la Fiscalía no incurrió de manera directa en las actuaciones de las cuales se deriva la demanda, es decir que su actuar fue ajeno a la producción del daño por lo que no es responsable por los perjuicios reclamados, pues la entidad no podía resistirse al cumplimiento de un mandato constitucional y legal... **Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Cali - Valle del Cauca.** Sentencia de 1 Instancia Nro. 059. Proceso Radicado. No. 76001-33-33-015-2014-00294-00. De fecha, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020). Medio de control: Reparación directa Actor: MANUEL ENRIQUE SINISTERRA Y OTROS. Demandados: Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación y Mindefensa Policía Nacional.

[51] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección en el expediente No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No 32.985B, entre otras.

antijurídico “privación de la libertad**”** del señor **“MUNIRF COSME CORTES”**, **fue causado por la culpa exclusiva de el mismo[53],y por el hecho exclusivo de un tercero, personas ajenas que no tienen ningún vínculo con la entidad que represento,** circunstancias que se salen del giro ordinario de la actividad que ejecuta la Fiscalía General de la Nación.

5.7. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO FRENTE LA DURACION DEL PROCESO PENAL Y LA PROLONGACION DE LA PRIVACION DE LA LIBERTAD DEL DEMANDANTE: De lo anterior se establece que la duración del proceso penal la Fiscalía General de la Nación, esta dio cabal cumplimiento a los términos establecidos en la Ley 906 de 2004. Dado que la entidad que represento, cumpliendo dentro los términos legales en todas las etapas procesales que le correspondía. Como se pasa a explicar:

El 24 de agosto de 2017, se realizó las audiencias preliminares, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali **y el 20 de diciembre de 2017**, se radico el escrito de acusación, ante la oficina de centro de servicios judicial de los Juzgados de Conocimientos de Cali. De ahí en adelante la responsabilidad del proceso recae en la representación del director quien es el Juez de Conocimiento.

Sin embargó, la audiencia de acusación, se logró realizar el 08 de mayo de 2018, el Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali, el 04 de octubre de 2019, profiere la sentencia condenatoria, por las siguientes causas:

1) Por las reiteradas solicitudes de aplazamiento de la audiencia de acusación, audiencia preparatoria, audiencia juicio oral, del abogado **ELKIN ASPRILLA MURILLO**, defensor judicial dentro el proceso penal del señor **MUNIRF COSME CORTES.**

2) Por el cierre de las instalaciones del palacio de Justicia, ubicados en el edificio “Pedro Elías Serrano Abadía” por desplomarse uno de los ascensores en la torre b.

3) Por la suspensión de términos y el cierre de las instalaciones del palacio de Justicia, ubicados en el edificio “Pedro Elías Serrano Abadía” a causa de la pandemia Covid 19.

4) La no presencia del imputado a las audiencias de acusación programadas, por no haberse encontrado en el lugar de su domicilio, en varias ocasiones.

5) Por encontrarse enfermo el Juez del Juzgado No. 15 Penal del Circuito de Cali.

6) Debido que ASONAL, convoco asamblea permanente, sin haber acceso a los despachos judiciales.

7) Sumándose otras circunstancias reiterativas en especial la no comparecencia de los testigos de la Fiscalía, sin ninguna justificación, por tal motivo, fueron conducidos mediante apoyo policivo, **situaciones que incidieron en la duración del proceso penal.**

Nótese sobre el particular, con relación al proceso penal el cual era muy complejo por ser dos personas involucradas, generando una defensa individual para cada uno. Así mismo la fiscalía, en ejercer la defensa dentro el proceso penal seguido en contra el

[53] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Exp. 51198, M. P. Guillermo Sánchez; 19 de diciembre de 2017

señor **COSME CORTES** con sus respectivos elementos probatorios, con base en los testimonios de varias personas y agentes de la policía que estuvieron al frente del procedimiento de la investigación, como quedo establecido en las audiencias preparatoria y las del juicio oral. De igual manera tenía que ejercer sus funciones en otros procesos penales.

En ese orden, la Fiscalía del caso fue acuciosa en informar, para algunas oportunidades, que eran sus ocupaciones, propias de su función, y de salud del fiscal asignado, las que le impedían atender el llamado del Juzgado de conocimiento. Obsérvese en las pruebas incorporadas al proceso administrativo.

En armonía con lo anterior, no se puede argumentar o establecer alguna **mora judicial,** con base a una presunta extralimitación en los términos procesales, sin hacerse **un estudio de factores Facticos y Juridicos reales** que conllevaron a que se diera la duración del proceso penal

Al efecto, las piezas procesales del asunto penal delatan que el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, **a través de sendos autos**, entre cuya emisión y fijación de fecha de audiencia no se encuentra un lapso exagerado, hizo todo lo posible para efectuar la audiencia de formulación de acusación, preparatoria, juicio oral, sentido del fallo; sin embargo, **fue los reiteradas solicitudes de aplazamiento de la defensa**, la que dio al traste con las fechas programadas, **lo que a todas luces indica, la defensa coadyuvó en que el proceso penal durara los 1 años, 9 meses y 14 días.**

De tal modo, en el presente asunto, no se puede tomar como referencia, los términos establecidos en el código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004, de manera literal y taxativa, sin olvidar que, en nuestro estado social de derechos, hay etapas procesales en la jurisdicción penal que son de cumplimiento obligatorio, como son las audiencias preliminares, la formulación de acusación, y las sub siguientes si no se realizan en los términos fijados en la norma, deber ser justificada. **Al respecto, se recuerda ningún despacho judicial de las jurisdicciones donde opera la justicia, cumple a cabalidad con los términos establecidos en los códigos procesales, a excepción en algunas actuaciones.**

Debe tenerse en cuenta, que conforme lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado, existen algunas situaciones que pueden llegar a justificar. El retardo en las decisiones judiciales, a saber: **la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido impulsado el caso, el volumen de trabajo que tenga el Despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora**[54], bajo la descripción que se consigna en el marco normativo, y en este caso, resulta demostrado el debido impulso del caso por parte del Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, en tanto, de manera consecutiva fijó fecha para llevar a cabo las audiencias correspondientes al juicio oral, tal y como se delata con las grabaciones aportadas al expediente y las providencias escritas que así lo dispusieron, pero que sin embargo no pudo alcanzar la concreción respectiva, debido a eventualidades derivadas del actuar, especialmente de la defensa de los procesado.

---

[54] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de octubre de 2013, exp. 30495, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Según las reiteradas jurisprudencia del Consejo de estado, para efectos de determinar la responsabilidad del Estado derivada, de la mora judicial, debe dilucidarse si ese retardo estuvo justificado o no, conclusión a la cual se llega luego de analizar la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes, la forma como se llevó el caso, el volumen de trabajo del despacho que tramitó el asunto y los estándares de funcionamiento de la Rama Judicial, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de procesos como aquel que sirve de fundamento a las pretensiones del presente asunto, punto que debe analizarse desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión y no desde la óptica de un Estado ideal[55].

Es pertinente recordar que el paso del tiempo no resulta suficiente para concluir que se presentó una mora judicial injustificada, de ahí que deban analizarse las condiciones particulares del servicio de administración de justicia, en concreto de la jurisdicción a cargo del respectivo proceso, de los despachos encargados de su trámite, del tipo de proceso que se invoca como fundamento del *petitum* y de la conducta de las partes, con el fin de constatar si la tardanza constituye o no un defectuoso funcionamiento del servicio[56].
Asimismo, esa Subsección reiteró:

"El estudio de la dilación de un proceso impone determinar si el retardo fue injustificado, conclusión a la que se llega luego de establecer la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como fue llevado el caso, el volumen de trabajo que tenía el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, es decir, el promedio de duración de los procesos similares al reputado como moroso (…) ***Como se indicó anteriormente, el paso del tiempo no es elemento suficiente para demostrar la mora judicial.*** *Este es un fenómeno multicausal y hasta estructural que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 29 de la Constitución Política y 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Sin embargo,* ***la jurisprudencia reconoce que no todos los casos de mora judicial provienen del incumplimiento injustificado y culposo de los funcionarios judiciales, sino que puede ser el resultado de acumulaciones estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cargo de la solución de los procesos"***[57]

En este punto, se recuerda que para que exista responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora judicial, ésta debe ser injustificada.

5.8. CULPA EXCLUSIVA DEL ACCIONANTE Y HECHO DETERMINANTE DE UN TERCERO POR EL APODERADO EN LAS OMISIONES DE AMBOS DENTRO EL PROCESO PENAL POR NO HABER SOLICITADO LA LIBERTAD DEL DEMANDANTE: No, se puede pasar por alto, que alegándose **como la privación de la libertad, por un Error Jurisdiccional y Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia. E**l **presunto infractor y su defensa, se encontraban facultados para solicitar o la revocatoria de la medida de aseguramiento domiciliara en otras palabras, la libertad provisional del mismo hasta antes de**

[55] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2011 (expediente 22.322), criterio reiterado por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencias del 26 de agosto de 2011 (expediente 27.524) y del 14 de septiembre de 2017 (expediente 48.271).
[56] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, sentencia del 19 de abril de 2018 (expediente 45.318).
[57] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2008, exp. 25000-23-26-000-2004-01605-01(40896), CP: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

proferirse el sentido del fallo como lo establece el artículo 154 numeral 8 de la Ley 906 de 2004; sin embargo, en lo traído a lo expediente, no se demuestra que tal actividad se haya efectuado; luego, si el procesado y su defensa tenían a la mano los instrumentos necesarios para hacer efectiva su libertad provisional por vencimiento de términos **(como causal a la que podía recurrirse)**, **incluido el ejercicio del habeas corpus**, **el desentendimiento demostrado, debe considerarse como desidia del procesado que contribuye eficazmente en que su privación de la libertad se prolongara en el tiempo, con ello, en la causación del daño ahora alegado, por el apoderado en el proceso administrativo.**

Para el efecto, valga recordar **el contenido del artículo 318 del C. de P. P**. vigente para entonces:

"Artículo 318. Solicitud de revocatoria. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda*, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno" (Negrilla fuera de texto, tachado declarado inexequible sentencia C-456 de 2006).*

Sin que tal posibilidad de revocatoria de la medida de aseguramiento esté en cabeza del Juez de Conocimiento (en este caso, el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali), en tanto, la misma regla prevé que tales peticiones son de conocimiento del Juzgado de Control de Garantías.

Llegado a este punto es de importancia, en hacer mención de que el señor **MUNIRF COSME CORTES**, en reiteradas ocasiones, infringió la detención domiciliaria, de acuerdo a los reportes presentado por el Inpec ante el Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali, y por el operador Cervi – Arvie, encargada del monitoreo del GPS del mecanismo de vigilancia electrónica ante el Inpec, Para la parte demandada, se impone a deducir que el señor **COSME CORTES**, no cumplió con la medida preventiva de la libertad en detención domiciliaria, o por el contrario se encontraba fugado desde hace tiempo o en su efecto no cumplió con la medida impuesta domiciliaria si no que estuvo todo el tiempo en libertad como cualquier otra persona sin problemas judiciales, **destacando que este detenido brillo por su ausencia en su lugar de residencia.** Lo cual también influyo en la no presencia en varias oportunidades que el despacho judicial requirió al inpec, para que pusiera a disposición al acusado para la comparecencia a las audiencias programadas, siendo imposible su presencia en el juicio.

Sin que pueda afirmarse, que haya concausalidad compartida entre la defensa y las demandadas, especialmente la Rama Judicial, pues, **la existencia de los mecanismos antes anunciados hacen que mayormente la carga de la libertad provisional recaiga sobre el procesado y su defensor, antes que sobre la Fiscalía o sobre la Rama Judicial**, ya que si bien es función de estos entes, cada uno en su momento y etapa procesal solicitar o conceder la libertad de los procesados, el hecho de que exista una mora ostensible en la finalización del proceso penal, **no impedía que el procesado tuviese la oportunidad de pedir su libertad por sí mismo o al menos de intentarlo; luego, al ni siquiera intentarlo, su derecho a la libertad lo limitó por sí mismo y lo administró de forma tal, que consintió en mantenerse privado de la libertad**, lo cual, en punto de lo estudiado, no es más que el actuar eficiente de la víctima en la causación del daño, sin que en el mismo se denote participación del Estado, en representación de las entidades accionadas.

Consecuente con lo anterior, es importante adicionar, en esta oportunidad, en hacer referencia, a la abogada de la defensa en virtud del principio de igualdad de armas que establece la ley 906 de 2004, y el artículo 8, numeral J, este pudo: "Solicitar, conocer y controvertir las pruebas".

Así mismo el artículo 15 de la mencionada ley, establece el principio de contradicción, que faculta a las partes para conocer, controvertir las pruebas, así como de intervenir en su formación.

El proceso penal colombiano, es uno de los más garantista para los **investigados, indiciados, imputados y acusados, por lo que, se reprocha las actuaciones del apoderado y la del hoy demandante, los cuales pudieron evitar su vinculación al proceso penal haciendo uso del principio de la inmediación, en solicitar o aportar las pruebas, aportada en la audiencia preparatoria y debatida en el juicio oral, como pruebas anticipadas en las audiencias preliminares, de acuerdo a lo establecido en los artículos 16 y 154 del Código de Procedimiento penal "Ley 906 de 2004"[58], para poder evitar la detención preventiva o en su efecto la libertad provisional. En aquel momento procesal.**

Para tal fin; nos preguntamos:

¿Por qué motivo la defensa judicial en el proceso penal**,** no interpuso recurso alguno ante imposición de la medida de aseguramiento domiciliaria impuesta a su defendido o en su efecto solicito la revocatoria de dicha medida?, de igual manera, ¿por qué motivo, no solicitó a tiempo ante el Fiscal que llevaba el caso, el interrogatorio del imputado **MUNIRF COSME CORTES**?

Nos seguimos preguntado ¿por qué motivos o causas el apoderado, del procesado retardo el proceso penal al solicitar varios aplazamientos a las reiteradas reprogramaciones de las audiencias fijadas por el Juez de Conocimiento?

Por último ¿Por qué la apoderada, no solicito la libertad de su defendido por vencimiento de términos o utilizo Instrumento máximo de garantía de la libertad "habeas corpus"?, Si consideraba que su defendido era inocente.

De igual forma, la Ley 1123 de 2007, establece unos deberes y obligaciones del defensor judicial:

ARTÍCULO 28. **DEBERES PROFESIONALES DEL ABOGADO**. Son deberes del abogado:

1. **Observar la Constitución Política y la ley.**

2. **Defender** y promocionar **los Derechos Humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles** y políticos, económicos, sociales y culturales y de

---

[58] **ARTÍCULO 16.** ***Inmediación.*** Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

ARTÍCULO 154. ***Modalidades.*** Modificado por el art. 12, Ley 1142 de 2007. Se tramitará en audiencia preliminar: **2. La práctica de una prueba anticipada**. 3**. La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos. 4. La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.**

derechos colectivos, **conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia.**

3. **Conocer, promover y respetar las normas consagradas en este código**.

4. **Actualizar los conocimientos inherentes al ejercicio de la profesión.**

5. **Conservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión.**

6. ***Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado.***

ARTÍCULO 33. **Son faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado:**

2. **Promover una causa o actuación manifiestamente contraria a derecho.**

Artículo 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

a) No expresar su franca y completa opinión acerca del asunto consultado o encomendado;

c) Callar, en todo o en parte, hechos, implicaciones jurídicas o situaciones inherentes a la gestión encomendada o alterarle la información correcta, con ánimo de desviar la libre decisión sobre el manejo del asunto;

Así mismo, la Ley 1564 de 2021: especifica los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados.

ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados:

1. **Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos**.

2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones **o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales**.

ARTÍCULO 79. TEMERIDAD O MALA FE. Se presume que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, **oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.**

2. Cuando se aduzcan calidades inexistentes.

3. **Cuando se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.**

5. **Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso.**

Cabe advertir, se evidencia en las actuaciones dentro el proceso penal por parte del abogado del señor **MUNIRF COSME CORTES,** fueron pasivas, en la defensa del

accionante, **en coadyuvar a la administración de justicia**, <articulo 95 numeral 7 de la constitución de 1991> para que se dieran la audiencias, **lo que sucedió fue que resalto por su ausencia, al no brindarle una verdadera asesoría a su defendido, en busca del levantamiento de la medida de aseguramiento, se recuerda, mediante las figuras jurídicas de revocatoria, vencimientos de términos o habeas corpus**, lo que hizo fue demostrar una actitud pasiva, guardando silencio, **olvidándose que, en nuestro estado democrático social de derechos, la justicia también es rogada, en donde hay cargas que las asume el procesado como en el caso sub-examine.**

Por tal motivo, no se puede cuestionar de forma objetiva, solamente a la Fiscalía, de igual manera se debe analizar la eficacia del abogado del señor accionante, dentro del proceso penal, para determinar cuáles fueron las gestiones realizadas en pro de lograr su libertad (**la cuales no se observan**), de modo, la parte demandante, también hace parte de su autorresponsabilidad, en no hacerlo, **como una omisión de sus obligaciones y deberes dentro de su núcleo familiar y de la sociedad.**

En relación con lo anterior, se configura un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación, **por las omisiones realizadas por culpa exclusiva de la víctima hoy demandante y el hecho determinante de un tercero**, en este caso por parte del abogado**, ELKIN ASPRILLA MURILLO**, defensor del procesado **MUNIRF COSME CORTES,** dentro el proceso penal, hacer caso omiso de los múltiples requerimientos realizados por el Juzgado de Conocimiento, a las referidas audiencias desde la formulación de acusación hasta el juicio oral, **omitiendo con el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de Justicia.**

Por ende, **cuando el daño es ocasionado por la culpa exclusiva de el mismo[59], o de un tercero se infiere que la responsabilidad es de éste y no del Estado**[60], **personas ajenas que no tienen ningún vínculo con la entidad que represento,** circunstancias que se salen del giro ordinario de la actividad que ejecuta la Fiscalía General de la Nación. Máxime cuando no se presenta una acción u omisión de una entidad estatal que influya de manera directa y determinante en el hecho dañino, por lo tanto, no se le puede imputar a ésta la responsabilidad administrativa correspondiente.

Las anteriores actuaciones, se salen de la órbita de la función de la Fiscalía establecidas en la constitución y en la Ley 906 de 2004.

5.9. CONCURRENCIA DE CULPAS: Por lo expuesto en líneas anteriores, se evidencia unas responsabilidades en representación del hoy demandante "**culpa exclusiva de la víctima**". Las actuaciones del **hecho de un tercero**, **como fueron las declaraciones, reconocimiento de fotográfico**, puesto que, la conducta del primero y la segunda, fuera determinante para que se le dictara una medida de aseguramiento, **y por otro lado, la conducta de la Rama Judicial a través del Juzgado Quince Penal del Circuito Con Funciones de Conocimiento de Cali, quien en sentencia, de fecha del 04 de octubre de 2019, condenó 130 meses de prisión, al señor MANIRF ALI COSME CORTES, por el delito de delito de acto homicidio y porte o tenencia de arma de fuego,** providencia que luego fue revocada por el Sala Penal del Tribunal

[59] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Exp. 51198, M. P. Guillermo Sánchez; 19 de diciembre de 2017

[60] **Hecho de un tercero,** exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa, tal como lo expresó el Consejero de Estado Hernán Andrade Rincón, en el salvamento de voto de la sentencia del 12 de marzo de 2015, en el proceso número 52001233100020010034101, demandante: Pablo Ancízar Cerón y otros

Superior de Cali(V.) mediante providencia de 15 de marzo de 2016**. Actuación que exonera, a la Fiscalía General de la Nación.**

Su señoría, es de aclarar que el proceso penal adelantado contra el señor **MUNIRF COSME CORTES,** culminó con sentencia de segunda instancia absolutoria por indubio pro reo, a favor del hoy demandante, en virtud, **a que cuando existe duda este se debe resolver en favor del procesado, porque así la norma lo establece**, no porque el señor **COSME CORTES**, no haya cometido el delito, porque si se observa el plenario de las audiencias preliminares su conducta fue indicativa de haberlo cometido, en aquella etapa procesal, dejando un manto de duda al fallador y fue la forma de cómo sucedieron los hechos, contrastaban con la realidad, lo que quiere decir que no sea inocente[61].

En atención, al problema jurídico planteado, considero que del análisis de los hechos y las pruebas que militan en este proceso de reparación directa, **la Fiscalía no incurrió en Un Error Jurisdiccional y Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia, por la privación de la libertad del señor MUNIRF COSME CORTES**, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar una falla del servicio por acción u omisión, ni mucho menos un daño que revista de antijurídico que permita vislumbrar con meridiana claridad la responsabilidad patrimonial del Estado. En efecto, las pruebas allegadas a la investigación penal adelantada por la Fiscalía daban lugar a endilgarle responsabilidad penal en su momento al señor **MUNIRF COSME CORTES.** Toda vez que inicialmente existieron señalamientos en contra del acusado, que conllevo a una condena de primera instancia. Pues no puede desconocerse que mi representada contaba con los indicios suficientes en aquella etapa procesal para solicitar la formulación de imputación de cargos y acusación en su contra, ni exigirse una conducta diferente a la Fiscalía General de la Nación dada la función constitucional que le fue encomendada.

Bajo ese entendido, es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho, la investigación se surtió de conformidad con las pruebas, el marco jurisprudencial y legal reseñado, es claro que la restricción de la libertad del señor **VALENCIA CARDONA,** estaba expresamente autorizada en las normas constitucionales y legales. Y se ajustó por parte del Juez de garantía **a una inferencia razonable**, **bajo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, solicitada por la Fiscalía.**

En este sentido, se recuerda que la corte constitucional (mediante las Sentencia C 037 de 1996 y SU 072 del 2018, referenciada previamente), que, "(...) no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, **si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no**."

Finalmente podemos observar que la Fiscalía, **no violó ni desconoció los preceptos legales aducidos en el acápite Fundamentos de Derecho, como ya se dijo, actuó conforme a lo ordenado por la Constitución Política y la Ley.**

---

[61] Así, la doctrina sostiene que "Hay que partir de que (la presunción de inocencia y el "in dubio pro reo") tienen una estrecha relación. Sin embargo, la presunción de inocencia rige en todo el curso del proceso y en el aspecto probatorio, así: "Si no hay prueba de la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del sindicado, hay que absolver, la persona es inocente (obra la presunción de inocencia)". // Pero si hay actividad probatoria encaminada a probar los hechos constitutivos de la infracción y de la responsabilidad del sindicado y hay pruebas tendientes a desvirtuar esos hechos constitutivos, y objetivamente le crean esas circunstancias al juez, duda, debe absolver; por ello es que la duda (probatoriamente) aparece ligada a 'favor del reo'. (PARRA QUIJANO. Jairo. "Manual de Derecho Probatorio". 18ª ed. Librería del Profesional. Bogotá D.C. 2011, p. 248).

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

VII. PETICIONES

Razón por la cual se solicita al honorable despacho negar, las pretensiones de la demanda y condenar en costas, a la parte demandante.

VIII. RELACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

En orden a establecer los puntos relacionados con la contestación de los hechos de la demanda y para darle a firmamento a la oposición a las pretensiones, me permito anexar a este escrito las siguientes pruebas para que se tengan como incorporadas al proceso y se valoren en su debida oportunidad procesal.

IX. ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes anexos:

- Poder para actuar.
- Constancia de traslado del poder.
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión del suscrito.
- Fotocopia de la Resolución número 0-00259, de 29 de marzo de 2022 (Por medio de la cual se organiza administrativamente la Dirección Jurídica y se dictan otras disposiciones).
- Fotocopia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación.

X. PRUEBAS

Solicito tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES QUE SE ANEXAN:

1. Inspección técnica a cadáver del señor FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA CALDERON, expedido por el Laboratorio móvil de Criminalística de la Sijin – Mecal, de fecha abril 30 de 2017.

2. Informe Pericial de Necropsia al cadáver del señor FRANKLIN ALEJANDRO MARULANDA CALDERON, expedido por Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forense, Seccional del Valle del Cauca, de fecha abril 30 de 2017.

3. Formato único de Noticia Criminal spoa 760016000193201713270O, de fecha abril 30 de 2017.

4. Entrevista Formato FPJ -14, bajo la gravedad de Juramento de la testigo YESSICA CAICEDO VALENCIA, de fecha abril 30 de 2017.

5. Informe Ejecutivo. Formato FPJ -3, suscrito por el investigador judicial JOHNNY PIAY CORREA, de fecha 09 de mayo de 2017.

6. Ordenes de Policía Judicial para recaudar pruebas, expedida por la Fiscalía 99 Unidad de Vida de Cali. De fecha 22 de junio de 2017.

7. Informe de investigación de Campo. Formato FPJ -11, suscrito por el investigador judicial JOHNNY PIAY CORREA, de fecha 03 de agosto de 2017.

8. Acta de audiencias preliminares Orden de Captura, Por el Juzgado 25o Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali, de fecha 15 de agosto de 2017.

9. Acta del capturado y buen trato, firmada por los agentes de policía y señor MUNIRF COSME CORTES, de fecha 23 de agosto de 2017.

10. Audio audiencias preliminares, Por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali, de fecha 24 de agosto de 2017.

11. Acta de audiencias preliminares, Por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali, de fecha 24 de agosto de 2017.

12. Constancia de medida de Aseguramiento de forma domiciliaria, Por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cali, de fecha 24 de agosto de 2017.

13. Ordenes de Policía Judicial para recaudar pruebas, expedida por la Fiscalía 26 Unidad e Vida de Cali. De fecha 04 de septiembre de 2017.

14. Ordenes de Policía Judicial para recaudar pruebas, expedida por la Fiscalía 26 Unidad e Vida de Cali. De fecha 21 de noviembre de 2017.

15. Entrevista Formato FPJ -14, bajo la gravedad de Juramento del testigo GERMAN VELASCO, de fecha 20 de diciembre de 2017.

16. Escrito de acusación, Presentado por el Fiscal 26 Seccional Unidad de Vida de Cali de fecha 20 de diciembre de 2017.

17. Informe de investigación de Campo. Formato FPJ -11, suscrito por el investigador judicial JUAN GABRIEL GUACHETA GIRON, de fecha 21 de diciembre de 2017.

18. Audio audiencia de acusación, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 05 de mayo de 2018.

19. Acta de audiencia acusación aplazada por falta de abogado, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 05 de febrero de 2018.

20. Certificación de no permiso de porte de arma de fuego expedido por el Ministerio de Defensa Policía Nacional. Direccion de Investigación Criminal Interpol De fecha 13 de febrero de 2018.

21. Acta de audiencia acusación aplazada por solicitud del abogado, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 08 de marzo de 2018.

22. Acta de audiencia acusación aplazada por solicitud del Juez por estar enfermo, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 04 de abril de 2018.

23. Acta de audiencia acusación requiere abogado para que reclame escrito de acusación y anexos, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 06 de abril de 2018.

24. Acta de audiencia preparatoria aplazada por solicitud del abogado, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 21 de junio de 2018.

25. Informe de Trasgresiones de la detención domiciliaria expedida por el operador CERVI, de fecha Julio 06 de 2018.

26. Acta de audiencia preparatoria aplazada por solicitud del abogado, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 23 de julio de 2018.

27. Oficio solicita aplazamiento audiencia preparatoria del abogado, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 24 de julio de 2018.

28. Constancia de Cierre y Asamblea Permanente de Asonal. Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 24 de septiembre de 2018.

29. Acta de audiencia preparatoria aplazada por solicitud del Fiscal, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 10 de agosto de 2018.

30. Acta de audiencia preparatoria aplazada por solicitud del abogado, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 27 de septiembre de 2018.

31. Acta de audiencia preparatoria aplazada, por la no presencia del abogado, ni el acusado. Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 10 de octubre de 2018.

32. Acta de audiencia juicio oral y orden de conducción Testigo YESSICA CAICEDO V, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 22 de enero de 2019.

33. Acta de audiencia juicio oral y orden de conducción Testigo YESSICA CAICEDO V, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 05 de marzo de 2019.

34. Constancia de infracción de detención domiciliaria expedida por el Inpec de fecha Julio 15 de 2019.

35. Acta de audiencia sentido del fallo aplazada por solicitud del Fiscal por enfermedad, Por el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, de fecha 02 de septiembre de 2019.

36. Sentencia de 1 Instancia condena. Por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali, de fecha 04 de octubre de 2019.

37. Sentencia de 2 Instancia revoca condena. Por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha 29 de abril de 2020.

38. Constancia de Suspensión de términos a causa del Covid 19. Por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha 22 de julio de 2020.

39. Oficio **DAJSCV N° 010**, solicitud de información de las investigaciones y denuncias del señor MUNIRF COSME CORTES, de fecha enero 18 de 2023.

40. Repuesta al Oficio **DAJSCV N° 010**, de la información solicitada de las investigaciones y denuncias del señor MUNIRF COSME CORTES, expedido por la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía Seccional de Cordoba, de fecha enero 18 de 2023.

41. Oficio No. **DAJSCV N° 011**, dirigido al Inpec, solicitando información de los tiempos de la privación de la libertad, de fecha enero 18 de 2023.

Prueba complementaria: Las siguientes: Certificación del tiempo que estuvo privado de la libertad del señor: **el señor MUNIRF ALI COSME CORTES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.107.086.746. De Cali**. Resaltando que la misma debe contener los siguientes datos:

1. Indicar la fecha en que fue capturado e ingresado al establecimiento carcelario y la fecha en que fue dejado en libertad
2. Indicar la autoridad que emitió la orden de aprehensión, como de libertad
3. Indicar el número del radicado del proceso y el delito
4. Indicar si la medida de aseguramiento **fue intramural o domiciliaria**

De igual forma, solicito respetuosamente que, en las respuestas a las solicitudes de tiempos de privación de la libertad, **se indique todas las veces que haya estado cobijada bajo medida de aseguramiento, cumpliendo pena o si al momento de esta solicitud éste se encuentre privado de la libertad.**

42. Constancia de envió mediante email del Oficio **DAJSCV N° 011.** De fecha 18 de enero 2023, al Inpec y la Cárcel Villa Hermosa.

43. Tengase como pruebas las aportadas por la parte demandante.

44. Y las demás pruebas de oficios que su señoría considere pertinente.

DOCUMENTALES QUE SE REQUIEREN QUE SE ANEXEN. Comedidamente solicito de oficio se sirva ordenar las siguientes:

1. Ofíciese al Director (a) o quien haga las veces del centro penitenciario villa hermosa, **direccion.epccali@inpec.gov.co; juridica.epccali@inpec.gov.co;** notificaciones@inpec.gov.co; y roccidente@inpec.gov.co

Solicitando prueba complementaria: Las siguientes: Certificación del tiempo que estuvo privado de la libertad del señor: **el señor MUNIRF ALI COSME CORTES, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.107.086.746. De Cali**. Resaltando que la misma debe contener los siguientes datos:

1. Indicar la fecha en que fue capturado e ingresado al establecimiento carcelario y la fecha en que fue dejado en libertad
2. Indicar la autoridad que emitió la orden de aprehensión, como de libertad
3. Indicar el número del radicado del proceso y el delito
4. Indicar si la medida de aseguramiento **fue intramural o domiciliaria**

De igual forma, solicito respetuosamente que, en las respuestas a las solicitudes de tiempos de privación de la libertad, **se indique todas las veces que haya estado cobijada bajo medida de aseguramiento, cumpliendo pena o si al momento de esta solicitud éste se encuentre privado de la libertad.**

XI. VALOR DEL APORTE PROBATORIO

Al tenor del artículo 211 y sub siguientes de la ley 1437 de 2011, y 246 del C.G.P. los documentos que se aportan, tienen pleno valor probatorio, en relación a la contestación de los hechos de la demanda y al capítulo de oposición a las pretensiones.

XII. PERSONERÍA ADJETIVA

Acredito la personería de mi representada, con el respectivo poder.

XIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento jurídico las siguientes normas Artículo: 1, 4, 6, 29, 31, 90, 93, 175, 209, 228 y 229. C.P. Ley 1437 del 2011, artículos 3, 155 numeral 6, 175, 179 y sub siguientes modificado por la ley 2080 del 2021 y demás normas concordantes aplicables a este proceso.

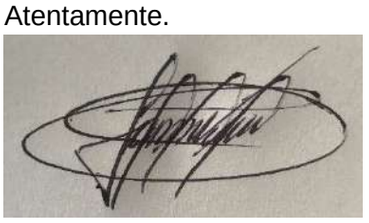
XIV. NOTIFICACIONES

Al suscrito apoderado en la carrera 3 Nro. 10-54. Piso 2, de la ciudad de Montería o al celular 3106028180 y Tel: +57 (4) 7848917. Ext. 45638 y correo electrónico: javier.berrio@fiscalia.gov.co

Respetuosamente. Del Señor (a) juez.

De usted.

Atentamente.



JAVIER BERRIO VERGARA
C.C.Nro. 78.715.190. De Montería.
T.P. Nro.220.462. Del. C.S.J.
Defensa Judicial - Asuntos Jurídicos
Dirección Seccional Córdoba
Fiscalía General de la Nación
24-01-2023.

Santiago de Cali,

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD.
E. S. D.

Referencia.: Expediente No. 2021-00193
Acción de Reparación Directa
Entidad Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Fiscalía General de la Nación -
Actor: MUNIR ALI COSME CORTES y OTROS -

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA, vecino de la ciudad, con cédula de ciudadanía No.94.442.341 de Buenaventura (Valle) y Tarjeta Profesional de Abogado No. 137.741 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder adjunto otorgado por el Director (e) Seccional de Administración Judicial conforme el artículo 103 numeral 7 de la Ley 270/96, y en el término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que nos ocupa.

HECHOS.

Solo se acepta la literalidad de los documentos que en debida forma se allegan al proceso, sin ninguna calificación subjetiva.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA
INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD. Y DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Se debe recordar que en este caso el demandante fue vinculado en la modalidad de **COAUTOR**

RESPECTO DE LA ACTIVIDAD EL JUEZ DE GARANTÍAS.

Se encuentra evidentemente determinado el marco de acción y responsabilidad de la Fiscalía, del Juez Penal de Garantías y del Juez Penal de Conocimiento.

En nuestro caso al Juez de Garantías le corresponde realizar un análisis objetivo de la viabilidad de la imposición de la medida, mas nunca de culpabilidad o responsabilidad del sindicado o imputado por parte del órgano de investigación.

Este análisis objetivo está sujeto únicamente a dos requisitos uno normativo señalado en los artículos 250 y 308 de la Ley 906 de 204. Y otro de tipo finalista desarrollado jurisprudencial y doctrinariamente.

Todas las actuaciones del Juez de control de garantías se apegaron a estos postulados que se puede resumir en que teniendo en cuenta las pruebas allegadas por la fiscalía junto con su solicitud, estas se acompañaron con la plena identificación del denunciado por parte de la víctima, ocurrencia del hecho y gravedad del delito y protección de la víctima.

En cuanto a desarrollo jurisprudencial se respetaron los principios de:

- **Razonabilidad**: Según el cual esta medida no fue inmotivada siempre tuvo en cuenta a la denunciante como afectada por los hechos. Hay que recordar que un acto es irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable.

- **Proporcionalidad**: La proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub-principios de Idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y

- **La Ponderación**: es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización.

En este orden de ideas la actuación de la rama judicial dentro de la respectiva etapa procesal debe exonerase de responsabilidad, pues se acredita que en esa etapa procesal el juez de control de garantías no realiza ninguna valoración probatoria y por lo mismo, no define la responsabilidad penal del investigado; pues se trata de un estado procesal donde la labor del juez de control de garantías se circunscribe a verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados en los artículos 250 constitucional, 308 de la Ley 906 de 2004 y la constatación que la medida de aseguramiento se adecúa a los test de proporcionalidad, razonabilidad y ponderación.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR PRIVACIÓN INJUSTA CORTE CONSTITUCIONAL.

EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC - SENTENCIA SU-072/18 M.P. José Fernando Reyes Cuartas COMUNICADO No. 25 Julio 5 de 2018

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD NO SE DEFINE A PARTIR DE TÍTULO DE IMPUTACIÓN ÚNICO Y EXCLUYENTE (OBJETIVO O SUBJETIVO), DADO QUE ESTE OBEDECE A LAS PARTICULARIDADES DE CADA CASO.

La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño

antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que ***el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso***; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida. Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica.

Se consideró que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

IMPUTACIÓN POR PRIVACIÓN CONSEJO DE ESTADO . 2016-2018

De conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, El Consejo de Estado ya ha confirmado que la condena debe imputarse tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial – Dirección de Administración Judicial, en atención a los criterios de colaboración y asocio bajo los cuales se desarrolla la labor de instrucción e investigación dentro del proceso penal acusatorio.

A su turno la jurisprudencia del Consejo de Estado, de vieja data ha señalado que *"El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño"*[1].

En síntesis, de la actuación legítima y conjunta desarrollada en el proceso penal acusatorio entre el juez y el fiscal se desprende una responsabilidad solidaria que encuentra su fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil[2] y no en una simple teoría causal hipotética de equivalencia de las

[1] Consejo de Estado – Sección Tercera, sentenca de 26 de abril de 2001, Exp. 12.917.
[2] *ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las*

condiciones.

Así las cosas, igualmente debe precisarse que, en principio, dentro del proceso penal acusatorio concurren eficientemente en la producción del daño – privación de la libertad, la actuación desplegada por el juez así como la desplegada por el fiscal del caso, a quienes, en principio, serán responsables como coautores del daño.

Pero, el Consejo de Estado es insistente en subrayar que lo anterior no significa que el juez de reparación directa deba perder de vista las particularidades de cada caso concreto, en los que, excepcionalmente, LAS CIRCUNSTANCIAS DEMUESTREN QUE FUE EL JUEZ O EL FISCAL, INDIVIDUALMENTE, quien con su actuar u omisión negligente conllevó a la privación injusta de la libertad, por falla en el servicio; evento en el cual la condena deberá imputarse a la Rama Judicial o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda, de acuerdo con la atribución que del daño antijurídico resulte probada, a título de falla.[3]

PRUEBAS

1- Se haga traslado integral de las piezas procesales de etapa `preliminares las cuales no obran en el expediente ni en el traslado, específicamente la noticia criminal y el audio de la audiencia preliminar donde fue impuesta la medida de aseguramiento.
2- Se oficie al INPEC a fin de que otorga certificación que señale porque autoridades y por cuantas ocasiones y por cuanto tiempo ha sido recluido en establecimiento carcelario el DEMANDANTE
3- Se oficie a la Fiscalía GENERAL DE LA NACION a fin de que otorgue certificación que señale porque autoridades y por cuantas ocasiones y por cuanto tiempo ha sido investigado el DEMANDANTE.
4- Se objetan los documentos, declaraciones y peritazgos (este ultimo por ser inconducente)con los cuales se pretende el reconocimiento de perjuicios materiales, e inmateriales,.

EXCEPCIONES

1. **Inexistencia de Daño Antijurídico.**
2. **Culpa exclusiva de la victima.**

PETICIÓN

Se NIEGUEN las pretensiones de la demanda y se declare no responsable a la entidad que represento.

---

excepciones de los artículos 2350 y 2355.

[3] **CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN C; Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA;** Bogotá D.C., nueve (09) de abril del dos mil dieciocho (2018).; **Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00090-01(45367); Actor: ANTONIO FERNANDO MORENO LOAIZA; Demandado: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).**

En caso de una eventual condena se Solicita realizar ponderación por separado de la responsabilidad de las entidades demandadas, todo en razón a la intensidad o impacto procesal de cada una de ellas y así evitar el favorecimiento del producción del injusto.

En consecuencia dar aplicación a lo señalado en el a lo establecido en el inciso final del artículo 140 de la ley 1437 de 2011 que reza "…***EN TODOS LOS CASOS EN LOS QUE EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO ESTÉN INVOLUCRADOS PARTICULARES Y ENTIDADES PÚBLICAS, EN LA SENTENCIA SE DETERMINARÁ LA PROPORCIÓN POR LA CUAL DEBE RESPONDER CADA UNA DE ELLAS, TENIENDO EN CUENTA LA INFLUENCIA CAUSAL DEL HECHO O LA OMISIÓN EN LA OCURRENCIA DEL DAÑO***." Y en la presente demanda el Juzgado Administrativo profirió sentencia de forma solidaria, sin precisar los porcentajes por los cuales debe responder cada una de las entidades.

ANEXOS

1. Poder otorgado al suscrito por la señora Directora Seccional de Administración Judicial, doctora CLARA INES RAMIREZ SIERRA.
2. Resolución No. 1357 del 01 de Febrero de 2007, del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - "Por medio del cual se hace un nombramiento".
3. Acta de Posesión del primer (1°) día del mes de Febrero de 2007.
4. Fotocopia Cédula de Ciudadanía No.31.962.322.
5. Certificación, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaria del juzgado Administrativo y en el Palacio de Justicia Pedro Elías Serrano Abadía Piso 17 Torre B.
Correo de notificaciones judiciales
dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del señor Juez, Atentamente.

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA.
C.C No. 94.442.341 de B/tura (Valle)
T.P No. 137.741 del C. S. de la Judicatura.

DESAJCLO23-194
Santiago de Cali, enero 23, 2023

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO DE CALI
E S. D.

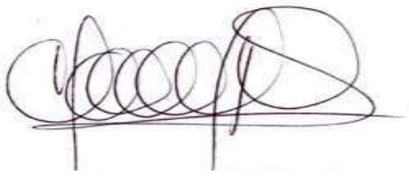
Asunto: Otorgamiento de Poder
Radicación: No. 2021 – 00193
Medio de Control: R-D
Demandante: MUNIRF ALI COSME CORTES
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DESAJ- CSJ

CLARA INES RAMIREZ SIERRA, mayor de edad, con domicilio en Santiago de Cali (Valle), identificada con cédula de ciudadanía No. 31.962.322 de Cali - Valle, en mi calidad de representante legal de la Nación – Rama Judicial, como Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, nombrada mediante Resolución Nro. 1392 del 18 de Agosto de año 2021 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y Posesionada mediante Acta del 1º. De Abril del 2021, de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 270 de 1996, artículo 103 numeral 7, confiero poder especial, amplio y suficiente, a **CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA**, Abogado de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle del Cauca, con Cédula de Ciudadanía No. 94.442.341 Buenaventura (Valle.) y Tarjeta Profesional de Abogado No. 137.741 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma la representación y defensa de la Nación – Rama Judicial en el proceso del asunto.

El apoderado queda facultado para desistir, sustituir, conciliar en todas las etapas administrativas y judiciales, así como realizar todo cuanto sea necesario para cumplir debidamente este mandato, exceptuando únicamente la facultad de recibir.

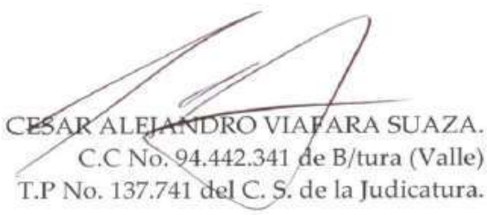
Para efectos de notificaciones estas se realizarán a los correos dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sírvase reconocer personería al apoderado,



CLARA INES RAMIREZ SIERRA
C. C. No. 31.962.322 de Cali (V.)
Directora Ejecutiva Seccional

ACEPTO:



ACTA DE POSESIÓN

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 9 días del mes de septiembre de 2021, ante el Despacho del Director Ejecutivo de Administración Judicial, se presentó, de manera virtual, la doctora **CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA,** identificada con cédula de ciudadanía No.31.962.322, con el fin de tomar posesión del cargo de libre nombramiento y remoción de Directora Seccional de Administración Judicial de Cali, en la cual fue nombrada mediante Resolución No.1392 del 18 de agosto de 2021.

Prestó el juramento ordenado por la Constitución y la Ley.

LA POSESIONADA

CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA

EL DIRECTOR EJECUTIVO

JOSÉ MAURICIO CUESTAS GÓMEZ

RESOLUCIÓN No. 1392 18 AGO. 2021

Por medio de la cual se hace un nombramiento en un cargo de
libre nombramiento y remoción

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996.

CONSIDERANDO:

Que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA 21-11752 del 1º de marzo de 2021, dispuso continuar con el proceso de conformación de las ternas para los cargos de directores seccionales de administración judicial de Barranquilla, Cali, Cúcuta, Pasto y Valledupar, de manera que se valoraran las capacidades, las competencias y perfiles de los aspirantes y se fortaleciera así el liderazgo de estos servidores públicos.

Que surtidas las fases de la citada convocatoria, el Consejo Superior de la Judictaura de conformidad con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996, expidió el Acuerdo PCSJA21-11820 de agosto 04 de 2021, mediante la cual se integran las ternas para proveer los cargos de los Directores(as) Seccionales de Administración Judicial de Barranquilla y Cali.

Que el numeral 5° del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, señala que es función del Director Ejecutivo de Administración Judicial, nombrar a los Directores Seccionales, de ternas preparadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Que el artículo 130 de la referida Ley, establece que el cargo de Director Seccional es de libre nombramiento y remoción.

Que revisadas las ternas contenidas en el Acuerdo PCSJA21-11820 de agosto 4 de 2021, sus integrantes cumplen con los requisitos de educación y experiencia establecidos en la Ley 270 de 1996, para ocupar el cargo de Director Seccional de Administración Judicial.

Que, por lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar, de la terna enviada por el Consejo Superior de la Judicatura, en el cargo de libre nombramiento y remoción de Director Seccional de Administración Judicial de Cali a la doctora CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA, identificada con cédula de ciudadanía número 31.962.322.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los 18 AGO. 2021

Firmado Por:

José Mauricio Cuestas Gómez
Director Ejecutivo
Despacho Dirección
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3ff158dd5c21f73b69e581276d7fc2d5cd3309050c02a26594e570d52d4d3f7b**
Documento generado en 18/08/2021 07:03:18 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Doctor
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
Juez Catorce Administrativo Oral del Circuito de Cali
Of02adm@cendoj.ramajudicial.gov.co
Distrito de Santiago de Cali.

Asunto: **CONTESTACIÓN MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Radicación: 76001-33-33-014-2021-00201-00
Demandante: JORGE MOISES CARDONA DUQUE
Demandado: DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

DIANA JOHANA OSPINA PINEDA, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.144.051.054 expedida en Santiago de Cali, abogada titulada con Tarjeta Profesional No. 246.965 del C. S. de la J, obrando en nombre y representación judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali, entidad accionada, conforme con el PODER ESPECIAL conferido por la Dra. MARIA DEL PILAR CANO STERLING, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.869.025 expedida en Santiago de Cali, quien obra en su condición de Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Publica de la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, nombrada mediante Decreto No. 4112.010.20.0001 del 1 de enero de 2020 con Acta de Posesión N°0007 del 1 de enero de 2020, debidamente facultada por el Dr. JORGE IVÁN OSPINA GÓMEZ identificado con la cedula de ciudadanía N°6.342.414 expedida en la Cumbre (V), quien en su condición de Alcalde del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali y Representante Legal del mismo, en el artículo segundo numerales 2.4 y 2.5 del Decreto N°4112.010.20.0024 del 10 de enero de 2020, delegó a la Directora, la facultad de actuar como apoderada en los procesos ante la administración de justicia y tribunales de arbitramento, en los que la Entidad Territorial ostente la calidad de demandante o demandado, o como tercero, ejerciendo las facultades consagrada el artículo 77 del Código General del Proceso, o la norma que la modifique o sustituya, con las facultades expresas de recibir, desistir, transigir y conciliar de acuerdo con la posición institucional que fije el Comité de Conciliación de la Entidad Territorial y constituir apoderados especiales con las facultades de Ley, para la atención de los procesos, y/o revocarlos, en virtud de esta última facultad me ha SUSTITUIDO PODER ESPECIAL para obrar en este proceso en los precisos términos en el conferidos, el cual acompaño al presente escrito junto con todos sus anexos, dentro término legal, con todo respeto presento ante el despacho judicial la CONTESTACION A LA DEMANDA en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS FUNDAMENTOS FACTICOS INVOCADOS POR EL DEMANDANTE

Hecho Primero: Es parcialmente cierto, efectivamente el 8 de diciembre de 2017, se elaboró comparendo No. 76001-0025734, al vehículo de placas VBW162, afiliado

en su momento a la empresa Transportes Montebello, por cuanto estaba prestando el servicio público de transporte de pasajeros con la tarjeta de operación cancelada, de conformidad con la Resolución 4152.0.21.2033 del 31 de Julio del 2015 "POR MEDIO DE LA CUA SE CANCELAN SESENTA Y CINCO (65) TARJETAS DE OPERACIÓN DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE MONTEBELLO S.A. EN APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA RESOLUCION No. 41520.21.4262 DEL 26 DE DICIEMBRE DEL 2013", Respecto de la manifestación del apoderado de la parte demandante, sobre que "se hizo ver que el IUIT – Informe Único de Infracciones de Tránsito era de Transporte" no es cierto es una observación subjetiva y no es un hecho, ni esta nulita la violación clara a una norma de transporte.

Hecho Segundo: Es cierto, la Secretaría de Movilidad Distrital, inició investigación administrativa a través de la Resolución No. 4152.010.21.0.2600 del ocho (08) de junio de 2018, por incurrir en una infracción a las normas del Transporte como conductor, resolución que fue notificada al demandante mediante oficio radicado No. 20184152010111519l del 10 de diciembre de 2018.

Hecho Tercero: Es cierto, debido a que la Secretaria de Movilidad con el fin de respetar sus derechos a la defensa, de contradicción y al debido proceso, notifico debidamente al demandante para que se pronunciara y así presento los descargos que menciona el 21 de diciembre de 2018, mediante oficio no. 201841520100327602.

Hecho Cuarto: Es cierto, Secretario de Tránsito y Transporte a través de la Resolución No. 4152.010.21.0.8829 DEL QUINCE (15) DE OCTUBRE DE 2019, resolvió una investigación administrativa, en la cual se determinó sancionar al señor JORGE MOISES CARDONA DUQUE identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.768.854, por conducir vehículo de transporte público y realizar la prestación del servició público no autorizado en el vehículo de placas VBW162 con multa de UN (1) S.M.L.M.V para la época de la comisión de la infracción, es decir para el año 2018 equivalente a SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($689.454). El cual fue notificado por aviso publicado en la Web institucional de la Alcaldía de Santiago de Cali, con radicado no. 201941520101902941 del 01 de noviembre de 2019, y conforme a la guía de entrega lo recibió el día 09 de noviembre de 2019, quedando legalizada y surtida la notificación subsidiaria.

Hecho Quinto: Es cierto, el señor JORGE MOISES CARDONA DUQUE presento recurso de reposición en subsidio apelación en contra de la Resolución mencionada en el hecho anterior, quedando radicada bajo el Orfeo No. 201941730101745712 del 29 de noviembre de 2019.

Hecho Sexto: No me consta, deberá probarse y además es una relación contractual que no afecta el desarrollo del proceso.

A LAS OMISIONES

Primera: El apoderado de la parte demandante arguye que no se le dio la oportunidad de presentar alegatos de conclusión, dentro del proceso de investigación administrativa y que en ese caso hubo omisión por no permitirles la aplicación del artículo 47 y 48 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo el transporte público de pasajeros es regulado por Leyes especiales como es la LEY 336 DE 1996, y el procedimiento para procesos de investigaciones administrativas se encuentra regulado en los artículos 50 y 51 de la misma.

Con respecto a que el apoderado del demandante dice “No se dio oportunidad para presentar alegatos de conclusión a la investigación administrativa, tal como ordena la Ley 1437 del año 2011 (CABE RESALTAR QUE NI SIQUIERA MENCIONA EL ARTICULO) “EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 51 DE LA LEY 336 DE 1996 (…)” NO ES CIERTO QUE HAYA UNA CONCORDANCIA.

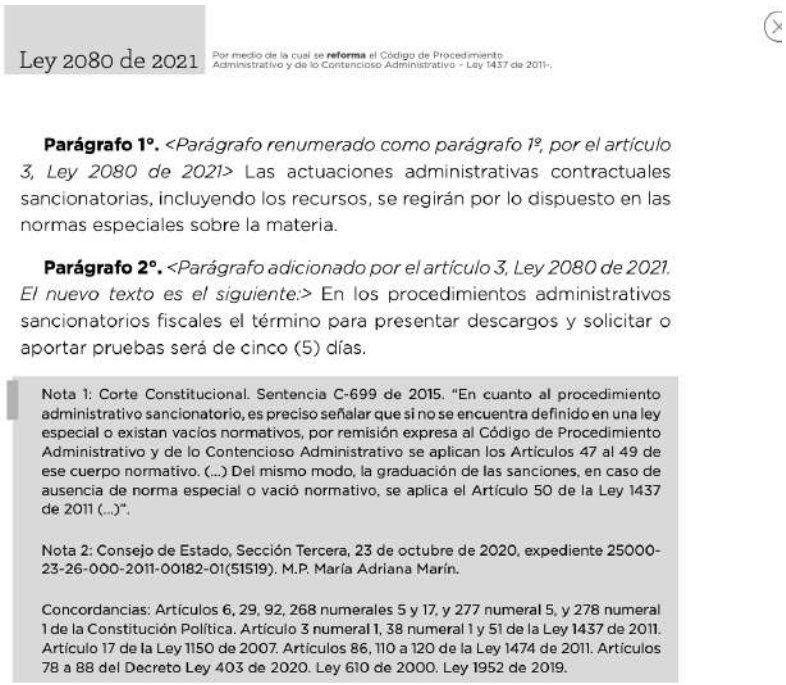
Ya que el apoderado de la parte demandante no menciona los artículos los cuales dice que están en “concordancia” con el articulo 51 de la Ley 336 de 1996, menciono que son el articulo 47 y 48 de la Ley 1437 de 2011 reformado por la Ley 2080 de 2021, sobre el procedimiento administrativo sancionatorio.

CAPÍTULO III.
Procedimiento administrativo sancionatorio

Artículo 47. ***Procedimiento administrativo sancionatorio.*** Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serian procedentes Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.



Ley 2080 de 2021 Por medio de la cual se **reforma** el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011–.

Parágrafo 1°. *<Parágrafo renumerado como parágrafo 1º, por el artículo 3, Ley 2080 de 2021>* Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Parágrafo 2°. *<Parágrafo adicionado por el artículo 3, Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>* En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas será de cinco (5) días.

Nota 1: Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2015. "En cuanto al procedimiento administrativo sancionatorio, es preciso señalar que si no se encuentra definido en una ley especial o existan vacíos normativos, por remisión expresa al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se aplican los Artículos 47 al 49 de ese cuerpo normativo. (...) Del mismo modo, la graduación de las sanciones, en caso de ausencia de norma especial o vació normativo, se aplica el Artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 (...)".

Nota 2: Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de octubre de 2020, expediente 25000-23-26-000-2011-00182-01(51519). M.P. María Adriana Marín.

Concordancias: Artículos 6, 29, 92, 268 numerales 5 y 17, y 277 numeral 5, y 278 numeral 1 de la Constitución Política. Artículo 3 numeral 1, 38 numeral 1 y 51 de la Ley 1437 de 2011. Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. Artículos 86, 110 a 120 de la Ley 1474 de 2011. Artículos 78 a 88 del Decreto Ley 403 de 2020. Ley 610 de 2000. Ley 1952 de 2019.

Y como se observa claramente no menciona concordancia con la Ley 336 de 1996.

Ahora bien que dice el articulo 51 de la Ley 336 de 1996:

> *"ARTÍCULO 51.-Presentados los descargos y practicadas las pruebas decretadas, si fuere el caso se adoptará la decisión mediante acto administrativo motivado. Esta actuación se someterá a las reglas sobre vía gubernativa señaladas en el Código Contencioso Administrativo.*
>
> *PARÁGRAFO.-En todos aquellos casos en que la sanción de suspensión o cancelación de las habilitaciones, licencias, registros o permisos puedan afectar gravemente la prestación del servicio público de transporte en detrimento de la comunidad, se preferirá, por una sola vez, la imposición de multa."*

Cuando se refiere a que las actuaciones se someterán a las reglas sobre vía gubernativa se trata que tendrán derecho a los recursos de Ley, los cuales en el caso en concreto nunca le fueron negados al demandante.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado en Sentencia 20383 del 29 de mayo de 2014, con ponencia de la magistrada Carmen Teresa Ortiz, ha definido la vía gubernativa de la siguiente forma:

> *"(…) Vale la pena precisar que la vía gubernativa se ha definido en la doctrina como "...la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación y provocada por el sujeto pasivo de la decisión o quien se considere legitimado, mediante la interposición legal y oportuna de recursos*

con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia u oportunidad, ante la misma autoridad que lo adoptó...". La vía gubernativa se inicia con los recursos de reposición y apelación"

Entonces conforme a lo anterior no hay concordancia para que la Secretaria de Movilidad se hubiese visto obligada a conceder términos para alegar, pero si concede los recursos, y para el caso concreto la parte demandante hizo uso de este. Inclusive el articulo 2º de la Ley 1437 de 2011, reformado por la Ley 2080 del 2021, en su parágrafo tercero, dice:

"(…) Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, ***sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales.*** *En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código." Negrilla fuera de texto.*

Por lo tanto es claro que al acogerse a una norma especial donde el procedimiento no obliga a presentar alegatos no hay vulneración al derecho de defensa, contradicción y debido proceso.

Respecto de que el Decreto Municipal No. 4112.01020.0566 de Agosto 25 de 2017, "POR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES AL SECRETARIO DE MOVILIDAD DE SANTIAGO DE CALI", ha sido derogado por expresa disposición de los Artículos 3° - 1, 47 y 309 de la Ley 1437 del 2011, en concordancia con el artículo 29 y 31 de la Constitución Política, es una interpretación errada de la normatividad mencionada.

La delegación, se encuentra contemplada en el artículo 9° la (sic) Ley 489 de 1998, "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del articulo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.", que expresamente señala:

"(...) Artículo 9°.- Delegación. Las entidades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.(…)".

Establece además la citada Ley en su artículo 10º los requisitos de la delegación, cuyo acto siempre sera por escrito y determinará la autoridad delegataria, funciones y asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren. Siendo indelegables la expedición de reglamentos de carácter general, las funciones, atribuciones y potestades recibidas por delegación, y las que por mandato constitucional y legal no son susceptibles de delegación en los términos del artículo 11° siguiente. Finalmente el articulo 12° señala el régimen de los actos del delegatario, así:

"(...) Artículo 12°.-Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas." Subrayado fuera de texto.

Segunda: No es cierto que no deba ser tenido en cuenta el informe presentado por el agente de tránsito, por cuanto el informe de tránsito el cual textualmente por error tipográfico quedo "tránsito y no transporte" no cambia en nada la existencia de una violación a una prohibición, esto es un error sustancial no de fondo, en primera instancia el agente de tránsito que está envestido de autoridad tal como lo tipifica el código de tránsito y manual de procedimiento de los agentes de tránsito artículo 2o del Código Nacional de Tránsito Ley 769 del 200 que dice: "Todo funcionario o persona civil identificada que está investida de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal y vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales y el artículo 7 de la Ley 769 de 2002 determina que las autoridades de tránsito podrán delegar en entidades privadas el aporte de pruebas de infracciones de tránsito, el recaudo de las multas correspondientes, la tramitación de especies venales y todos los trámites previstos en las normas legales reglamentarias, salvo la valoración de dichas pruebas.", realizó el procedimiento como así consta en el respectivo informe.

Tercero: Por el contrario a lo que asume el apoderado de la parte demandante si existió atipicidad, por cuanto como consta en el respectivo informe, el vehículo VCA 361, se encontraba prestando un servicio con la Tarjeta de Operación cancelada, y esto nos remite a que debía cumplir la Resolución 4152.0.21.2033 del 31 de Julio del 2015 " POR MEDIO DE LA CUAL SE CANCELAN SESENTA Y CINCO (65) TARJETAS DE OPERACIÓN DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE MONTEBELLO S.A. EN APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA RESOLUCION No. 41520.21.4262 DEL 26 DE DICIEMBRE DEL 2013".

Como se sabe la Tarjeta de Operación es el documento que autoriza al vehículo a prestar el servicio público y al haber sido canceladas las tarjetas de operación, el vehículo mencionado no podía operar y era responsabilidad de la empresa afiliadora evitar esta conducta.

El Decreto Único Reglamentario 1079 del 2015, en el en el titulo primero sobre transporte terrestre automotor, capitulo primero, artículo 2.2.1.1.3, dice:

> ***Articulo 2.2.1.1.3. Servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada*** en esta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público a esta vinculado, para recorrer total o parcialmente una o más rutas legalmente autorizadas. (Decreto 170 de 2001, articulo 6).

Ahora bien la conducta violatoria se encuentra regulada en el Decreto Único Reglamentario 1079 del 2015, así:

> ***Artículo 2.2.1.8.3.2. Servicio no autorizado****. Entiéndase por servicio no autorizado, el que se realiza a través de un vehículo automotor de servicio público, sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo; o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas. (Decreto 3366 de 2003, Artículo 53).*

El articulo 53 del Decreto 3366 de 2003, se encuentra vigente y recopilado en el Decreto Único Reglamentario mencionado, por lo cual hay legalidad en la conducta endilgada y existe su tipicidad.

El demandante manifiesta que no se agotaron las Etapas procesales como lo indica el CPACA y tampoco se dio aplicación al Articulo 135 de la Ley 769 de 2002, modificado por el articulo 22 de la Ley 1383 de 2010.

Respecto al Articulo 135 de la Ley 769 de 2002, es aplicable para contravenciones en materia de tránsito, ya que el Código Nacional de tránsito va encaminado a regular la circulación de los peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas o privadas que están abiertas al público, situación que es completamente distinta al caso estudiado pues estamos ante una infracción o vulneración a las normas de Transporte Terrestre Publico, que bien se puede originar por una acción u omisión que vulnera la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor en los términos definidos en la, Ley 105 de 1993, Ley 336 de 1996, Decreto 3366 de 2003 y demás normas concordantes.

En relación con el no agotamiento de las etapas procesales reguladas en el CPACA, se reitera que estamos frente a un procedimiento especial sancionatorio producto de una infracción o violación de normas de transporte terrestre de pasajeros y no frente a un proceso contencioso administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 y 51 de la Ley 336 de 1996 (Estatuto General del Transporte). Al igual de lo que sucede en los procedimientos administrativos especiales, frente al procedimiento administrativo ordinario, en este evento prevalecen las normas especiales.

Frente a la afirmación por parte del apoderado de la parte demandante que se está cometiendo una conducta atípica, pues la administración está sancionado conforme a los artículos del Decreto 3366 de 2003 que fueron declarados nulos por medio de fallo 107 de 2008 del Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de Mayo de 2016, el Consejo de Estado declaró la nulidad de los Articulas 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44 Y 57 del Decreto 3366 de 2003, es preciso señalar que los demás artículos del Decreto, sigue vigentes y de aplicación inmediata incluyendo el Articulo 54 , que señala lo siguiente:

“Los agentes de control levantarán las infracciones a las normas de transporte en el formato que para el efecto reglamentará el Ministerio de Transporte. El informe de esta autoridad se tendrá como prueba para el inicio de la investigación administrativa correspondiente”

Este artículo fue reglamentado por la Resolución 10800 de 2003, el cual establece la codificación de las infracciones a las normas de transporte publico terrestre automotor, el código 590 señala :

"Cuando se compruebe que el equipo está prestando un servicio no autorizado, entendiéndose como aquel servicio que se presta a través de un vehículo automotor d6 servicio público sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo; o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas. En este caso el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el termino de cinco (5) días, por segunda, vez 20 días, y por tercera vez, 40 días, y si existiere reincidencia, adicionalmente se sancionará con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes".

El articulo 54 que otorgo la facultad reglamentaria al Ministerio de Transporte frente al formato para el levantamiento de infracciones por parte de los agentes de control, no ha desaparecido el ordenamiento jurídico, por tanto se presume legal la Resolución 10800 de 2003.

Lo referente a la doble sanción impuesta, desconociendo el principio de NO REFROMATIO IMPEIUS, la Ley 336 de 1996 en su artículo 49 Literal C, señala que la inexistencia o alteración de los documentos que sustentan la operación de un vehículo de servicio público terrestre conlleva a la inmovilización del mismo, siendo esta una medida preventiva, evitando con ello que se expongan bienes jurídicamente protegidos, salvaguardando el interés general, y en los artículos 44 Y 46 de la misma ley que la sanción en materia de transporte terrestre puede consistir en una multa que oscila entre uno (1) a setecientos (700) SMMV.

Cuarta: En lo relacionado con la aseveración que se presentó violación al debido proceso, porque no se agotaron las etapas del Régimen Administrativo Sancionatorio, puesto que la prueba en que se fundamentó la presente investigación administrativa era nula de pleno derecho, existiendo con ella nulidad, al haber utilizado la autoridad un formato denominado 'Informe Único de Infracción de tránsito y no de Transporte, se informa que la Secretaria de Movilidad en el contenido de dicho documento hizo referencia expresa a la violación a las normas de transporte, en la casilla de observaciones se describió claramente la conducta infractora consistente en no portar la tarjeta de operación, documento obligatorio para prestar el servicio público de transporte, por tanto en el IUIT, se encuentran definidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dejaron evidencia de la transgresión a las normas de Transporte, el agente de tránsito, obro conforme a derecho y dicho documento fue la prueba idónea para iniciar la correspondiente investigación administrativa.

Quinta: Erradamente el apoderado de la parte demandante transcribe el artículo 135 de Ley 769 del 2002, pretendiendo que se interprete que el Informe Único de infracción a las normas de Transporte no fue entregado al momento de cometida la infracción no se entiende si este es un hecho, al cual se contestaría, que no es cierto, el vehículo fue requerido y además inmovilizado, lo cual era indiscutible que los interesados desconocieran de esta acción.

Inclusive los interesados en este caso la parte demandante, conocida de la inmovilización del vehículo a causa de una infracción no hicieron uso de contravención sobre este informe tan mencionado.

Con relación a la manifestación de la extemporaneidad para enviar el IUIT, es importante aclarar que la autoridad de transporte en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del CPACA, contaba con un término de tres años contados a partir de la ocurrencia de los hechos, para adelantar y terminar el proceso administrativo sancionatorio.

Sexta: No hubo una omisión respecto de prueba técnica o evidencia física o elementos como así consta en el respectivo informe. No hubo una omisión respecto de prueba técnica o videncia física o elementos materiales de prueba, por el hecho de que el apoderado de la parte demandante argumente que el Informe Único de Infracciones de Tránsito con el cual se realizó el procedimiento de determinar una conducta contraria a la norma y se procedió a la inmovilización, diga que es de Tránsito y no Transporte no inhabilita ni anula la conducta realizada en el vehículo de placas VBW162, más aún cuando está legalmente determinada, es decir no hay un error sustancial solo formal, el cual es un error tipográfico, y el cual fue aclarado dentro del proceso de sanción administrativa por investigación administrativa.

Mientras la conducta sea determinable, exista legalidad, tipicidad y no haya duda de contradicción este error tipográfico no afecta la veracidad de todo el proceso sancionatorio en la investigación administrativa objeto de esta demanda, sería contradictorio que siento un Informe Único de Infracción a las normas de Transito se tipifique una conducta correspondiente de tránsito y las actuaciones administrativas resuelvan sobre transporte, lo que en este caso nulitaría el procedimiento. En el presente asunto, no se presenta una arbitrariedad manifiesta que amerite adoptar la medida a declarar nulos los actos administrativos demandados.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento a lo anteriormente expuesto y a las excepciones que adelante propondré.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

En primera instancia es necesario poner en conocimiento y/o dar claridad al concepto de infracciones de transporte:

> *"SANCIONES EN MATERIA DE TRANSPORTE PUBLICO- Sujetos/ EMPRESAS DE TRANSPORTE - Son sujetos de sanción, fue el propio legislador quien determinó que tanto los propietarios, tenedores o poseedores de vehículos de transporte público como las empresas de transporte pueden ser sujetos pasivos de las sanciones por infracción a las normas de transporte. Así pues, las empresas de transporte que infrinjan las disposiciones consagradas en el Estatuto de Transporte serán responsables por ello y se les impondrá las sanciones y el procedimiento previsto allí, Responsabilidad que tiene sustento, por lo demás, en el artículo 6° de la Constitución Política el cual dispone que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Por lo anterior, considera la Sala que no le asiste razón al actor cuando afirma que las sanciones no pueden ser impuestas a personas de derecho privado en materia de transporte, pues se repite, fue el mismo legislador quien así lo determinó."* *(Sentencia Consejo de Estado, Sección primera, de 24 de septiembre de 2009, radicación 2004-00186, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón).*

Cabe resaltar que el articulo 9° de la referida Ley 105 prescribe que podrán ser sujetos de sanción, entre otras, las empresas de transporte, tal y como se advierte a continuación:

> *"Articulo 9º- Sujetos de las sanciones. Las autoridades que determinen las disposiciones legales impondrán sanciones por violación a las normas reguladoras del transporte, según las disposiciones especiales que rijan cada modo de transporte.*
>
> *Podrán ser sujetos de sanción:*
>
> 1. *Los operadores del servicio público de transporte y los de los servicios especiales.*
> 2. *Las personas que conduzcan vehículos.*
> 3. *Las personas que utilicen la infraestructura de transporte.*
> 4. *Las personas que violen o faciliten la violación de las normas.*
> 5. *Las personas propietarias de vehículos o equipos de transporte.*
> 6. ***Las empresas de servicio público"*** *(Negrillas fuera de texto).*

Del contenido de la disposición legal transcrita se desprende con claridad que fue el propio legislador quien determinó que tanto los propietarios, tenedores o poseedores de vehículos de transporte público como las empresas de transporte pueden ser sujetos pasivos de las sanciones por infracción a las normas de transporte.

Así pues, las empresas de transporte que infrinjan las disposiciones consagradas en el Estatuto de Transporte serán responsables por ello y se les impondrá las

sanciones y el procedimiento previsto allí. Responsabilidad que tiene sustento, por lo demás, en el artículo 6° de la Constitución Política el cual dispone que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.

Ahora bien respecto de la apreciación que hace el apoderado de la parte demandante, sobre que el informe donde consta la infracción cometida por el conductor que conducía el vehículo de placas VBW162 con tarjeta de operación cancelada y afiliado a la empresa de Transporte Montebello S.A., no sirve de prueba, solo porque este lleva el nombre de Informe Único de Infracciones de Tránsito y no transporte, es una connotación que no probó en la demanda, por el contrario como hemos manifestado este ha sido un error tipográfico, es decir de forma, donde su contenido es totalmente sustancial, donde con claridad determina la violación a una conducta la cual estar prestando un servicio no autorizado, tipificado en el Decreto Único Reglamentario 1079 del 2015:

> *Articulo 2.2.1.8.3.2. Servicio no autorizado. Entiéndase por servicio no autorizado, el que se realiza a través de un vehículo automotor de servicio público, sin el permiso o autorización correspondiente para la prestación del mismo: o cuando este se preste contrariando las condiciones inicialmente otorgadas. (Decreto 3366 de 2003, articulo 53).*

Y como ya dijimos anteriormente y como era de conocimiento de la Empresa de Transporte Montebello S.A. fueron canceladas 65 Tarjetas de Operación de conformidad a la Resolución 4152.0.21.2033 del 31 de Julio del 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE CANCELAN SESENTA Y CINCO (65) TARJETAS DE OPERACIÓN DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE MONTEBELLO S.A. EN APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA RESOLUCION No. 41520.21.4262 DEL 26 DE DICIEMBRE DEL 2013", Resolución que fue debidamente notificada como así consta en oficios que el demandante reconoce en su escrito, inclusive y más importante es aún que el demandante tenía conocimiento de esta cancelación o reducción de licencias y aun así decidió seguir operando el vehículo para el transporte de pasajeros.

Dando continuidad a desvirtuar que el Informe Único de Infracciones no sirve como prueba para haber determinado la violación de una conducta regulada por la normatividad del transporte, en el sentido de que como ya se ha mencionado nos encontramos frente a un error tipográfico que termina siendo un error de forma que no cambia en nada el sentido del mismo, no cambia la realidad sustancial, contentiva en que identifica a un vehículo de servicio público colectivo que prestaba un servicio con tarjeta de operación cancelada, violando así, claramente una norma determinable la cual encontramos en las normas de transporte, como es el Decreto Único Reglamentario 1079 de 2015, articulo 2.2.1.8.2. Servicio no autorizado.

Por otra parte el Código General del Proceso

Sin perjuicio de lo anterior, estima Sala pertinente anotar que de conformidad con el artículo 2° de la Ley 769 de 2002 "por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones", el comparendo "es una orden formal de notificación para que el presunto contraventor o implicado se presente ante la autoridad de tránsito por la comisión de una infracción "Como lo recordó el a quo, la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado que con dicha orden "se da inicio al procedimiento administrativo que debe culminar con la imposición o no de la sanción que corresponda a la infracción cometida, procedimiento ése que no se adelanta por parte del agente de tránsito, sino por las autoridades el articulo 251 del Código de Procedimiento Civil - C.P.C. (hoy artículo 243 del Código General del Proceso) estable que "son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y. en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares", además que tiene pleno valor por ser otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. (Sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 9 de julio de 1998, Radicación 3940, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez).

Como es claro para las partes hubo una comisión de una infracción a las normas de transporte, razón por la cual se dio inicio a esta demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la cual quedó registrada en un documento identificado como Informe Único de Infracciones de Tránsito, único error tipográfico de la que el apoderado hace controversia, última palabra que tuvo un error tipográfico y el resto de la información tipográfica está bien ahora bien que la información que está dentro del documento hace referencia: A la fecha que el vehículo de placas VBW162, se encontraba prestando un servicio de transporte público con tarjeta de operación cancelada, situación que de igual manera se determinó al dejar en la casilla de observaciones, cuando la Resolución 2033 del 31 de Julio del 2015 "POR MEDIO DE LA CUA SE CANCELAN SESENTA Y CINCO (65) TARJETAS DE OPERACIÓN DE LA EMPRESA DE TRANSPORTE MONTEBELLO S.A. EN APLICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA RESOLUCION No. 41520.21.4262 DEL 26 DE DICIEMBRE DEL 2013" de conformidad con el Informe Único de Transporte, la cual corresponde al hecho de prestar un servicio público de transporte de pasajeros sin los permisos que sustentan la operación.

El procedimiento por infracción a las normas de transporte realizado desde el momento de la imposición de la orden de comparendo, hasta la resolución que resolvió el recurso de reposición presentado, cumple cabalmente con todas las etapas del proceso administrativo realizado; como se demuestra con la notificación de la orden de comparendo y la resolución de apertura de la investigación administrativa al conductor del vehículo de placas VBW162 hoy demandante, ofreciéndole la oportunidad de hacer uso de su derecho de defensa y contradicción, en los términos establecidos por la norma especial aplicable a la materia, como efectivamente lo hizo con la presentación de sus descargos.

En connotación con lo anterior, se puede ultimar que no hay razones jurídicas que permitan inferir una violación al debido proceso administrativo, derecho a la defensa y contradicción, en el desarrollo del proceso administrativo elaborado, como lo ha declarado la parte demandante y por el contrario nos encontramos ante la expedición de actos administrativos que gozan de la presunción de legalidad de que trata el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que fueron dictados al amparo de las leyes especiales aplicable a la materia y las disposiciones constitucionales aplicables.

Respecto de la nulidad, la misma no debe decretarse, por cuanto la sanción por multa a imponer, se encuentra consagrada que la Ley 336 de 1996 (art. 46), que adoptó el Estatuto Nacional del Transporte, y entre otros aspectos, reguló la creación y habilitación de las empresas, sus servicios, equipos, así como el régimen procesal y sancionatorio en materia de transporte, los cuales se encuentran establecidos en el Artículo 44 y subsiguientes del mencionado Estatuto, dentro del cual cabe resaltar lo siguiente:

Establece las clases de Sanciones que las autoridades pueden imponer ante la infracción a una norma de transporte, encontrándose entre ellas:

i. La Amonestación (Art. 45)
ii. La Sanción Pecuniaria o Multa (Par. Art. 46), que en materia de transporte publico terrestre puede oscilar entre uno (1) y setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales
iii. La Suspensión o Cancelación de la Licencia o Habilitación
iv. La Inmovilización o retención de los vehículos, hasta que se subsanen los motivos que generaron la inmovilización del automotor.
b. Procedimiento Sancionatorio, sobre el cual estableció las siguientes etapas:
i. Emisión o Elaboración de un Informe Único de Infracciones al Transporte (Comparendo de transporte)
ii. Expedición de Resolución por medio de la cual se de Apertura de Investigación Administrativa.
iii. Traslado a las partes, por un término no inferior a diez (10) días para que se notifique de la Investigación Administrativa y presente dentro de dicho término los respectivos Descargos, junto a todas las pruebas que pretenda hacer valer.
iv. Expedición de Decisión (Fallo)
v. Concesión de los recursos de ley.

Las mencionadas normas fueron reglamentadas por el Ministerio de Transporte, mediante el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte, Decreto 1079 2015, en el cual se establecieron todos los requisitos, deberes, obligaciones y responsabilidades de las Empresas de Transporte Habilitadas, de los Propietarios y de los conductores en la prestación del servicio.

Así mismo, el Ministerio de Transporte en la búsqueda de establecer parámetros en el régimen sancionatorio, expidió el Decreto 3366 de 2003 mediante el cual pretendió instituir el régimen de sanciones por infracciones a las normas de Transporte Público Terrestre Automotor y determinar unos procedimientos, conductas infractoras que fueron reglamentadas mediante la Resolución 10800 de 2003, por la cual reglamentó el Informe Único de Infracciones al Transporte (I.U.I.T.o IUIT), y los códigos de infracción para determinar las conductas infractoras endilgarles a las Empresas de Transporte, a los Propietarios, y/o a los Conductores de vehículos de servicio público.

De lo anterior, es menester aclarar que el Decreto 3366 de 2003 fue objeto de Demanda de Nulidad, al haber estado infringiendo la capacidad normativa en materia sancionatoria, la cual se encuentra exclusivamente determinada en el Congreso de la República, de allí que el Consejo de Estado mediante el Sentencia No.11001-03-24-000-2008-00107-00 del 19 de mayo de 2016, cuyo Consejero Ponente, Dr. Guillermo Vargas Ayala, determinó que efectivamente el Ministerio de Transporte había excedido la potestad reglamentaria al determinar tipos de conductas y sanciones en los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 57, cuando éstas ya habían sido establecidas en la Ley 336 de 1996 (Art. 46), así como el rango de la sanción o multa facultada a las autoridades de transporte para imponer a los infractores.

Efectivamente dichas conductas, tipificadas por el Ministerio de Transporte, y a las cuales se les había asignado un Código de Infracción para los IUIT (Resolución 10800 de 2003), conforme a la decisión del Consejo de Estado, dicha determinaciones igualmente perdieron su fuerza ejecutoria, toda vez que desaparecieron los sustentos de derecho sobre el cual se soportaban (Decreto 3366 de 2003), y que al ser declarados nulas las conductas y sanciones establecidos en el Decreto señalado, las codificaciones designadas a cada una de dichas conductas, perdían igualmente su sustento legal y operativo, de allí que en los IUIT que hubieren sido elaborados después del fallo del Consejo de Estado (19 de mayo de 2016), así como las Investigaciones Administrativas que se hayan adelantado con dichos supuestos, no podían señalarse o suscribirse aquellos Códigos de Infracción al Transporte que soportaban las conductas declaradas NULAS.

Sin embargo, es claro que el Consejo de Estado en el fallo antes señalado, solamente procedió a declarar la nulidad de Algunos artículos del Decreto 3366 de 2003, quedando otros vigentes, activos y actualmente generando los efectos jurídicos, como son los artículos 1 al 11, 15, 17, 21, 23, 27, 29, 33, 35, 37, 38, 45 al 56, 58 y 59. Los cuales al revisarse esencialmente señalan aquellas sanciones sobre las cuales procede la Sanción Amonestación, la Inmovilización, Suspensión de Licencias, Cancelación de las Licencias o Habilitaciones concedidas a las empresas de transporte, propietarios y/o conductores de vehículos de servicio de transporte público.

Conforme a lo anterior, es claro que, iguales efectos quedan produciendo aquellas codificaciones que se hayan establecido en la Resolución 10800 de 2003, sobre las

situaciones que el Consejo de Estado determinó seguirían vigentes del Decreto 3366 de 2003.

Se tiene la naturaleza del Servicio de Transporte Terrestre, como un servicio público esencial a cargo del Estado, pero cubierto mediante Concesión o Habilitación a unos particulares para su prestación, se hace necesario adelantar los respectivos controles sobre el cumplimiento cabal de las normas que rigen la prestación del servicio.

El proceso de la Investigación Administrativa se encuentra regulado y establecido como un proceso sancionatorio especial, expedito, y con sus etapas procesales debidamente establecidas en la Ley (Art. 50 y siguientes Ley 336 de 1996), a saber:

a. *Expedición del informe de transporte (IUIT)*
b. Apertura de investigación administrativa (Resolución motivada)
c. Traslado para descargos (Presentación y solicitud de pruebas)
d. Decisión o fallo
e. Concesión de los recursos de la vía gubernativa

Como lo señala la norma (Artículo 50 Ley 336 de 1996) la Resolución que da apertura a la Investigación Administrativa expone y sustenta las normas o fundamentos jurídicos que amparan el desarrollo de la investigación, en los cuales efectivamente solo pueden soportarse en los aspectos legales, establecidos en la Ley 105 de 1993, en la Ley 336 de 1996, así como las Obligaciones y responsabilidades que se establecieron para la prestación del servicio de transporte, determinadas en el Decreto 1079 de 2015.

Igualmente, la Resolución expone el Régimen Sancionatorio establecido y determinado en la Ley 336 de 1996 (Parágrafo del Art. 46), ello conforme a lo decidido por el Consejo de Estado de no poder sustentar las tasación de las sanciones o multas a imponer conforme a aquellos artículos del Decreto 3366 de 2003 que fueron declarados NULOS, situación y yerro que fueron cometidos, y resultaron siendo objeto de control de las autoridades en otros entes territoriales; sin embargo, para los procesos y procedimientos que se han adelantado por parte de la Secretaria de Movilidad de Santiago de Cali sobre las Investigaciones Administrativas al Transporte, se han atemperado y respetado las determinaciones Legales y las decisiones Jurisdiccionales, conforme a lo cual se expondrá la necesidad de que las Acciones de Control que se han venido presentando en contra de estas actuaciones sean salvaguardadas y justificadas por parte de la Defensa del Distrito toda vez que las mismas se encuentran plena y cabalmente sustentadas en las normas vigentes y en los procesos, procedimientos y facultades establecidas en las leyes y normas que regulan la materia.

Conforme a lo anterior, y, en síntesis, las Investigaciones Administrativas que son aplicables tanto a las Empresas de Transporte, como a los propietarios y a los conductores, se tienen las normas que se relacionan a continuación:

- *Ley 105 de 1993*
- *Ley 336 de 1996*
- *Decreto 1079 de 2015*
- *Decreto 3366 de 2003 -En aquellos artículos que conforme al Fallo del Consejo de Estado continúan vigentes y produciendo sus efectos jurídicos.*
- *Resolución 10800 de 2003 -En aquellos Códigos de Infracción que operativizan los artículos que quedaron vigentes del Decreto 3366 de 2003.*

Por lo tanto, se es errada la postura del demandante al manifestar que la entidad demandada no citó disposición jurídica alguna en la que se impusiera sanción de multa para la conducta imputada a la empresa Transportes Montebello, y que tampoco se expuso con suficiencia y claridad los motivos para imponer una multa (falsa motivación). Siendo clara la norma que igualmente menciona en su parte considerativa, que sí aplicó la Secretaría de Movilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali, como es el artículo 2.2.1.8.4. del Decreto 1079 de 2015, en concordancia con el artículo 4 del Decreto 3366 de 2003 y el artículo 46 de la Ley 336 de 1996, los cuales hacen referencia a la imposición de sanciones. Y así quedó establecido en los actos administrativos objeto de este medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Siendo lo anterior, suficiente argumento jurídico para imponer la multa deprecada por violación a las normas de tránsito, que igualmente se encuentra regulada en el Decreto 3366 de 2003, en su artículo 4 el cual no fue declarado nulo y demás normas concordantes.

EXCEPCIONES DE FONDO

Como medios exceptivos me permito formular los siguientes:

1. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento contravencional elaborado, para la fecha de ocurrencia de los hechos, se ajusta a las disposiciones normativas que en materia de infracción a las normas de transportes público, en un caso de conducción de un vehículo automotor de servicio público con la licencia cancelada, sumado al hecho de que se surtieron cada una de las etapas del procedimiento administrativo desde la imposición del comparendo, diligencia de descargo y posterior trámite de los recursos de Ley, como muestra del respeto al Debido Proceso como derecho fundamental; es pertinente manifestar que al no encontrar evidencia de violación a los derechos fundamentales del actor, nos encontramos ante la expedición de un acto administrativo que en la actualidad goza de la presunción de legalidad, de que trata el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 reformado por la Ley 2080 del 2021, por lo tanto las resoluciones No. 4152.010.21.0.0639 del 24 de mayo de 2021. y la No.4152.010.21.0.9183 del 15 de noviembre de 2019.

"Articulo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."

2. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Teniendo en cuenta que se dio cabal cumplimiento al procedimiento instaurado en las normas implícitas en la Ley 336 de 1996, Decreto 170 y 172 de 2001, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1079 del 2015, Decreto 3366 de 2003, respetándose la investigación administrativa, que finalizó con la resolución sanción No. 4152.010.21.0.8829 DEL QUINCE (15) DE OCTUBRE DE 2019, la cual resolvió una investigación administrativa, en la cual se determinó sancionar al señor JORGE MOISES CARDONA DUQUE identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.768.854, por conducir vehículo de transporte público y realizó la prestación del servició público no autorizado en el vehículo de placas VBW162 con multa de UN (1) S.M.L.M.V para la época de la comisión de la infracción, es decir para el año 2018 equivalente a SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($689.454), y no habiendo duda de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la comisión de la infracción, en función de la potestad sancionatoria que tiene la administración en aras de regular la vida en sociedad.

Nos hallamos ante la comisión de una infracción a las normas de trasporte terrestre automotor, de conformidad con el Informe Único de Transporte, la cual corresponde al hecho de prestar un servicio público de transporte de pasajeros sin los permisos que sustentan la operación.

El procedimiento por infracción a las normas de transporte realizado desde el momento de la imposición de la orden de comparendo, hasta la resolución que resolvió el recurso de reposición presentado, cumple cabalmente con todas las etapas del proceso administrativo realizado como se demuestra con la notificación de la orden de comparendo y la resolución de apertura de la investigación administrativa a la parte demandante, ofreciéndole la oportunidad de hacer uso de su derecho de defensa y contradicción, en los términos establecidos por la norma especial aplicable a la materia, como efectivamente lo hizo con la presentación de sus descargos.

Las pruebas que reposan en el expediente son las siguientes: el IUIT – Informe Único de Infracción, copia del escrito de descargos presentado por el señor EDWARD LONDOÑO ROJAS en calidad de apoderado judicial del Señor Jorge Moisés Cardona Duque copia de los oficios por medio de los cuales se puso en conocimiento el informe único de transporte antes citado.

Revisado el caso y valoradas las pruebas presentadas, se debe manifestar que no se encuentra fundamento jurídico valido que permita colegir una presunta violación

al debido proceso administrativo, a la ilegalidad de los actos administrativos en consideración a las razones expuestas a lo largo de este escrito.

Aunado a lo anterior, sobre lo cual ha expresado la Corte Constitucional, en sentencia C-530 del 2003, lo siguiente:

> "En el presente caso, adquiere particular relevancia, el derecho administrativo sancionador, puesto que en general la investigación y sanción de las infracciones de tránsito son atribuidas a autoridades administrativas. Este derecho administrativo sancionador es una manifestación de poder jurídico necesaria para la regulación de la vida en sociedad y para que la administración pueda cumplir adecuadamente sus funciones y realizar sus fines. Aunque se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, tiene una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador como consecuencia del incumplimiento de las prescripciones normativas. Por ello esta Corporación ha señalado que "la potestad administrativa sancionadora de la administración se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas." (Subrayado fuera de texto).

3. **INNOMINADA:**

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez en necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PETICIONES

Al tenor de las excepciones planteadas, comedidamente solicito a usted señor Juez, que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

A. Declarar probadas las excepciones propuestas.
B. En consecuencia dar por terminado el proceso.
C. Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

FRENTE A LAS PRUEBAS

Me permito aportar las siguientes:

1. Expediente administrativo IUIT 25734 Placa VBW162, compuesto por (278) folios.

ANEXOS

1. Poder
2. Anexos de poder
3. Llamamiento en Garantía
4. Los del acápite de pruebas

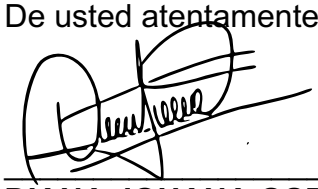
NOTIFICACIONES PERSONALES Y DIRECCIONES

Recibiré notificaciones en las siguientes direcciones electrónicas:

Para esta apoderada: abogadadianaospina@gmail.com
Alcaldía de Cali: notificacionesjudiciales@cali.gov.co

En estos términos queda contestada la demanda

De usted atentamente,



DIANA JOHANA OSPINA PINEDA
C.C. No. 1.144.051.054 de Cali
T.P. No. 246.965 del C. S. de la J.
Apoderada Judicial Alcaldía de Santiago de Cali

C22-56682 RV: CONTESTACIÓN MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LLAMAMIENTO EN GARANTIA, JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO - RAD. 2022-00048

Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
<of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 30/11/2022 11:38

Para: Andrés Mauricio Paque Cárdenas <apaquec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

DHORA STELLA RAMÍREZ
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Notificaciones Judiciales Alcaldía Cali <notificacionesjudiciales@cali.gov.co>
Enviado: miércoles, 30 de noviembre de 2022 11:34
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Diana Johana Ospina Pineda <abogadadianaospina@gmail.com>
Asunto: CONTESTACIÓN MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LLAMAMIENTO EN GARANTIA, JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO - RAD. 2022-00048

Doctor
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
Juzgado Catorce Administrativo de Oral de Circuito de Cali
Of02adm@cendoj.ramajudicial.gov.co
Distrito de Santiago de Cali.

Asunto:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
Radicación:	76001-33-33-014-2022-00048-00
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Accionante:	JUAN CAMILO CHÁVES BAHAMÓN
Accionado:	DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

Respetado señor Juez, señores del despacho judicial y demás intervinientes procesales.

DIANA JOHANA OSPINA PINEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.051.054 expedida en Santiago de Cali, abogada titulada con Tarjeta Profesional No. 246.965 del C. S. de la J, obrando en nombre y representación judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali, entidad accionada, conforme con el PODER ESPECIAL conferido, con

todo respeto manifiesto a este Juzgado que procedo contestar la demanda, adjuntando los siguientes documentos:

1. Contestación
2. Anexos de pruebas
3. Llamamiento en garantía
4. Póliza
5. Certificado de Existencia y Representación Legal
9. Auto admite

Sinceramente

DIANA JOHANA OSPINA PINEDA
C.C. No. 1.144.051.054 de Cali
T.P. No. 246965
Apoderada Judicial Alcaldía de Santiago de Cali



(Nota de Confidencialidad). La información contenida en este correo electrónico y sus archivos anexos es privilegiada y confidencial, y para uso exclusivo de sus destinatarios de la misma y/o de quienes hayan sido autorizados específicamente para leerla. Su divulgación, distribución o reproducción no autorizada está estrictamente prohibida. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Nota: evite imprimir este mensaje. cuidemos el medio ambiente.

Doctor
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
Juzgado Catorce Administrativo de Oral de Circuito de Cali
Of02adm@cendoj.ramajudicial.gov.co
Distrito de Santiago de Cali.

Asunto:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
Radicación:	76001-33-33-014-2022-00048-00
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Accionante:	JUAN CAMILO CHÁVES BAHAMÓN
Accionado:	DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI.

DIANA JOHANA OSPINA PINEDA, identificada con cedula de ciudadania No. 1.144.051.054 expedida en Santiago de Cali, abogada titulada con Tarjeta Profesional No. 246.965 del C. S. de la J, obrando en nombre y representacion judicial del Distrito Especial de Santiago de Cali, conforme a poder conferido, con todo respeto presento ante el despacho judicial la CONTESTACION A LA DEMANDA en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS FUNDAMENTOS FACTICOS INVOCADOS POR EL ACCIONANTE

PRIMERO: Es cierto, el 24 de septiembre de 2020, se sorprendió al demandante cometiendo la infracción D-12, por lo cual le fue impuesta la orden de comparendo No. 76001000000026915372.

SEGUNDO: Es cierto, la inmovilización del vehículo se realiza por parte de la entidad, de manera preventiva para evitar que se siga prestando un servicio público de transportes sin contar con la debida autorización para ello.

TERCERO: Es cierto.

CUARTO: Es cierto, el procedimiento obra en el expediente y se ajustó al cumplimiento de la Ley, respetando los derechos de defensa y contradicción del hoy demandante.

QUINTO: Es cierto.

SEXTO: Es cierto.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

En cuanto a las pretensiones demandadas:

Me opongo a todas y cada una de ellas, por las razones de hecho y derecho, y a las excepciones que presentaré mas adelante.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

El Consejo de Estado en reiteradas oportunidades ha sostenido que el derecho administrativo sancionador es aplicado desde su óptica correctiva, para que los particulares se abstengan de incurrir en las conductas que les están proscritas de acuerdo con la Ley 769 de 2002 y, en caso de hacerlo, se pretende que la administración esté facultada para imponer y hacer cumplir las sanciones a que haya lugar. Así pues, las sanciones en materia de tránsito se imponen para regular las conductas de aquellas personas que realizan una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos automotores, con la que se ponen en riesgo valores tan importantes para el Estado como la vida y la seguridad de sus ciudadanos, razón por la cual, se busca preservar el orden público.

Que el Código nacional de tránsito, establece que los organismos de tránsito tienen jurisdicción y competencia para llevar a cabo el procedimiento que resuelvan los procesos contravencionales por infracciones a las normas de tránsito y que dentro de la municipalidad se realiza a través de los profesionales universitarios, que hacen las veces de inspectores de tránsito, ello acorde a lo establecido en el artículo 3 modificado por el inciso 2 del articulo 2 de la Ley 1383 de 2010.

El Art. 122 del Código Nacional de Transporte, modificado por el Articulo 20 de la Ley 1383 de 2010 determinó que las sanciones por infracciones a las normas de tránsito son: Amonestación, multa, suspensión de la licencia, suspensión o cancelación del permiso o registro, inmovilización del vehículo, retención preventiva del vehículo, cancelación definitiva de la licencia de conducción, las cuales se impondrán como principales y/o accesorias al responsable de la infracción.

El proceso contravencional por violación a las normas de tránsito en caso conducir un vehículo que sin debida autorización se destine para un servicio diferente como el de prestar un servicio público de transporte de pasajeros sin contar con la debida autorización está regulado en el artículo 131 de la Ley 769 de 2002 literal D, numeral 12, “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”.

Que el Articulo 131 de la Ley 769 de 2002 modificado por el Articulo 21 de la Ley 1383 de 2010, en el literal d, estableció: "Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLMV) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones: (...) D.12. Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito. Además, el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días".

Concordante con la disposición trascrita, el Articulo 26 modificado por el Articulo 7 de la Ley 1383 de 2010, establece las causales de suspensión y cancelación: "(...) La licencia

de conducción se suspenderá: (...) 4. Por prestar servicio público de transporte con vehículos particulares, salvo cuando el orden público lo justifique, previa decisión en tal sentido de la autoridad respectiva. La licencia de conducción se cancelará: (...) 5.

Por reincidencia en la prestación del servicio público de transporte con vehículos particulares sin justa causa. 6. Por hacer uso de la licencia de conducción estando suspendida. 7. Por obtener por medios fraudulentos la expedición de una licencia de conducción, sin perjuicio de las acciones penales que correspondan. "PARÁGRAFO Modificado por el Articulo 3 de la Ley 1696 de 2013. La suspensión o cancelación de la Licencia de Conducción implica la entrega obligatoria del documento a la autoridad de tránsito competente para imponer la sanción por el periodo de la suspensión o a partir de la cancelación de ella.

La resolución de la autoridad de tránsito que establezca la responsabilidad e imponga la suspensión o cancelación de la licencia de conducción, deberá contener la prohibición expresa al infractor de conducir vehículos automotores durante el tiempo que se le suspenda o cancele la licencia.

La notificación de la suspensión o cancelación de la licencia de conducción se realizará de conformidad con las disposiciones aplicables del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Una vez se encuentre en firme la resolución de la autoridad de tránsito mediante la cual cancela la licencia de conducción, por las causales previstas en los numerales 60 y 7o de este artículo, se compulsarán copias de la actuación administrativa a la fiscalía general de la Nación, para lo de su competencia. Transcurridos veinticinco (25) años desde la cancelación, el conductor podrá volver a solicitar una nueva licencia de conducción"

Es preciso indicar que este último parágrafo fue declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-428 de 2019, en el entendido que el termino de los 25 años aplica solamente en los casos en que la causal de cancelación sea por conducir bajo el influjo de alcohol u otras sustancias sicoactivas, por lo anterior, para las demás causales de cancelación de licencia deberá aplicarse el termino de 3 años que fue el que estableció la legislación anterior. Ley 1383 de 2010.

En cuanto a la suspensión de las licencias, esta misma sentencia declara inexequible el numeral 4 de la parte primera del articulo 26 transcrito, dado que no existe una norma que permita establecer el termino de esta sanción, en ese orden de ideas, no podrá sancionarse con suspensión de licencia a las personas que se encuentren responsables de la conducta contravencional de transporte informal, ya que no existe disposición aplicable de manera directa a esta causal o criterios objetivos que permitan delimitar la duración de la sanción. Por lo anterior, hasta que se regule la materia, no hay lugar a imponer sanción de suspensión en las conductas contravencionales de código D12.

Frente al caso concreto y a la manifestación de la vulneración de sus derechos, cabe indicar que el material probatorio aportado, sirve de apoyo para que la autoridad de

tránsito refuerce lo manifestado por él bajo la gravedad de juramento, material que hace parte del expediente contravencional y en el cual no se observa ningún aviso de conculcación de los derechos del demandante, todo lo contrario, ha servido para garantizar el proceder del agente de tránsito.

Frente a sus cargos:

Vulneración del derecho a la intimidad mediante la recolección de información personal mediante un interrogatorio, cabe indicar señor Juez, que no se observa en el expediente ningún aviso de vulneración de sus derechos, al contrario, la versión que el demandante rindió, sirvió para garantizar el proceder del agente de tránsito.

Respecto a espacios no diligenciados en la orden de comparendo, se considera que esto hace parte de un informe que rinde el agente de tránsito, consecuente con lo acontecido en la inmovilización del vehículo, que tiene sus propios formatos que cubren las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por ende, no se constituye como un vicio de fondo en el proceder del agente de tránsito, máxime cuando todos los datos solicitados reposan en el expediente y son conocidos en el proceso. Adicionalmente es de advertir que, en el caso de la especie, tales omisiones son intrascendentes y no conlleva a la afectación sobre la idoneidad del comparendo para haberse iniciado la actuación procesal correspondiente.

Como consecuencia, se logró probar que el conductor del vehículo, hoy demandante, prestó un servicio de transporte público en su vehículo de servicio particular, hecho que no está autorizado en la licencia de tránsito del vehículo de placas EOO883, vulnerando la normatividad que regula la materia y en especial la Ley 336 de 1996, rectora del servicio público que prescribe la prestación de este servicio por EMPRESAS debidamente CONSTITUIDAS y HABILITADAS por la autoridad competente de transporte.

> “ARTICULO 40. El transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el Plan Nacional de Desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares.
>
> ARTICULO 50. El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga operación de las empresas de transporte público implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo. El servicio, privado de transporte es aquel que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas dentro ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas. En tal caso sus equipos propios deberán cumplir con ja normatividad establecida por el Ministerio de Transporte.

Cuando no se utilicen equipos propios, la contratación del servicio de transporte deberá realizarse con empresas de transporte público legalmente habilitadas en los términos del presente Estatuto.

ARTICULO 60. Por actividad transportadora se entiende un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios Modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes basadas en los Reglamentos del Gobierno Nacional".

Revisado el plenario, se evidencia que todo el procedimiento adelantado está encuadrado con lo ordenado en la normatividad vigente, lo que a la postre significa que se respetó el debido proceso, el derecho a la defensa y contradicción que le asiste en este tipo de actuaciones administrativas al demandante.

Por lo tanto, estos hechos fueron considerados como ciertos o probados por lo cual se le declaró como contraventor de conformidad con el material que hace parte integral del expediente administrativo aportado por la autoridad de tránsito, en un procedimiento ajustado a derecho.

En consecuencia, se concluye que no se logró desvirtuar por parte del apoderado de la parte demandante la violación al debido proceso y la falsa motivación de los actos administrativos pues no se presentaron pruebas conducentes para esclarecer los hechos que llevaron pleno convencimiento de la comisión de la infracción, por lo tanto, no existe vulneración o desconocimiento del Debido Proceso por parte de la Secretaría de Movilidad, ya que se le garantizo al demandante la efectividad de las garantías procesales señaladas en la norma.

EXCEPCIONES DE FONDO

Como medios exceptivos me permito formular los siguientes:

1. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento contravencional elaborado, para la fecha de ocurrencia de los hechos, se ajusta a las disposiciones normativas que, en materia de infracción a las normas, ya que como se ha explicado la sanción se produjo en el marco del debido proceso, por lo tanto, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, hasta tanto se decida la acción aquí promovida, mientras tanto, esta sanción debe permanecer incólume.

Al demandante se le otorgaron todas y cada una de las garantías tanto legales como procesales dentro del proceso contravencional, de tal manera que no es procedente lo

reclamado por el demandante, evidenciándose que todo el procedimiento se dio con el estricto cumplimiento de la normatividad respectiva en debida forma, así:

Articulo 135 al 139 de la Ley 769 de 2022, CODIGO NACIONAL DE TRANSITO.

> *ARTÍCULO 135. PROCEDIMIENTO. Ante la comisión de una contravención, la autoridad de tránsito debe seguir el procedimiento siguiente para imponer el comparendo: Ordenará detener la marcha del vehículo y le extenderá al conductor la orden de comparendo en la que ordenará al infractor presentarse ante la autoridad de tránsito competente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Al conductor se le entregará copia de la orden de comparendo. Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada en este tiempo, la multa será aumentada hasta por el doble de su valor, en cuyo caso deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la infracción. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-530 de 2003, bajo el entendido de que este aparte también es aplicable a los conductores de vehículos de servicio público. La orden de comparendo deberá estar firmada por el conductor, siempre y cuando ello sea posible. Si el conductor se niega a firmar o a presentar la licencia, firmará por él un testigo. Contra el informe del agente de tránsito firmado por un testigo solamente procede la tacha de falsedad. El Ministerio de Transporte determinará las características del formulario de comparendo único nacional, así como su sistema de reparto. En éste se indicará al conductor que tendrá derecho a nombrar un apoderado si así lo desea y que en la audiencia, para la que se le cite, se decretarán o practicarán las pruebas que solicite. El comparendo deberá además proveer el espacio para consignar la dirección del inculpado o del testigo que lo haya suscrito por éste. PARÁGRAFO 1o. La autoridad de tránsito entregará al funcionario competente o a la entidad que aquel encargue para su recaudo, dentro de las doce (12) horas siguientes, la copia de la orden de comparendo, so pena de incurrir en causal de mala conducta. Cuando se trate de agentes de policía de carreteras, la entrega de esta copia se hará por conducto del comandante de la ruta o del comandante director del servicio. PARÁGRAFO 2o. Los organismos de tránsito podrán suscribir contratos o convenios con entes públicos o privados con el fin de dar aplicación a los principios de celeridad y eficiencia en el cobro de las multas. CAPITULO IV. ACTUACIÓN EN CASO DE IMPOSICIÓN DE COMPARENDO AL CONDUCTOR PARA EL TRANSPORTE PÚBLICO.*
>
> *ARTÍCULO 136. REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN. Una vez surtida la orden de comparendo, si el inculpado acepta la comisión de la infracción, podrá cancelar el cien por ciento (100%) del valor de la multa dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la orden de comparendo, sin necesidad de otra actuación administrativa. O podrá igualmente cancelar el cincuenta por ciento (50%) del valor de la multa al organismo de tránsito y un veinticinco por ciento (25%) al centro integral de atención al cual estará obligado a ir para tomar un curso en la escuela que allí funciona sobre las normas de tránsito. Pero si, por el contrario, la rechaza, el inculpado deberá comparecer ante el funcionario en audiencia pública para que*

éste decrete las pruebas conducentes que le sean solicitadas y las de oficio que considere útiles. Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada en este tiempo, la autoridad de tránsito dentro de los diez (10) días siguientes seguirá el proceso, entendiéndose que queda vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-530 de 2003, en el entendido de que este aparte también es aplicable a los conductores de vehículos de servicio público. El resto del texto del inciso fue declarado EXEQUIBLE en la misma Sentencia, bajo el entendido que las garantías allí reguladas también son aplicables a los conductores de vehículos particulares. En la misma audiencia, si fuere posible, se practicarán las pruebas y se sancionará o absolverá al inculpado. Si fuere declarado contraventor, se le impondrá el cien por ciento (100%) de la sanción prevista en el código. Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-530 de 2003, en el entendido que las garantías allí reguladas también son aplicables a los conductores de vehículos particulares. Los organismos de tránsito podrán celebrar acuerdos para el recaudo de las multas. Los recursos generados por el cobro de las contravenciones podrán ser distribuidos entre el organismo de tránsito que ejecuta el recaudo, el organismo de tránsito donde se cometió la infracción y por el tercero particular o público en quien éste delegue el recaudo previo descuento del diez por ciento (10%) que se destinará específicamente por el organismo de tránsito que conoció la infracción para campañas de educación vial y peatonal. El pago de la multa podrá efectuarse en cualquier lugar del país. Ver la Resolución de la S.T.T. 330 de 2003 PARÁGRAFO. En los lugares donde existan inspecciones ambulantes de tránsito, los funcionarios competentes podrán imponer al infractor la sanción correspondiente en el sitio y hora donde se haya cometido la contravención respetando el derecho de defensa.

ARTÍCULO 137. INFORMACIÓN. En los casos en que la infracción fuere detectada por medios que permitan comprobar la identidad del vehículo o del conductor el comparendo se remitirá a la dirección registrada del último propietario del vehículo. La actuación se adelantará en la forma prevista en el artículo precedente, con un plazo adicional de seis (6) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación respectiva, para lo cual deberá disponerse de la prueba de la infracción como anexo necesario del comparendo. Si no se presentare el citado a rendir sus descargos ni solicitare pruebas que desvirtúen la comisión de la infracción, se registrará la sanción a su cargo en el Registro de Conductores e infractores, en concordancia con lo dispuesto por el presente código. Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-530 de 2003, en el entendido, que sólo se puede culminar la actuación, cuando la administración haya agotado todos los medios a su alcance para hacer comparecer al citado y, cuando el propietario no coincida con el conductor, esa citación no implica vinculación alguna. Así mismo, deberá entenderse que la sanción sólo puede imponerse cuando aparezca plenamente comprobado que el citado es el infractor. PARÁGRAFO 1o. El respeto al derecho a defensa será materializado y garantizado por los organismos de tránsito, adoptando para uso

de sus inculpados y autoridad, herramientas técnicas de comunicación y representación de hechos sucedidos en el tránsito, que se constituyan en medios probatorios, para que en audiencia pública estos permitan sancionar o absolver al inculpado bajo claros principios de oportunidad, transparencia y equidad.

ARTÍCULO 138. COMPARECENCIA. El inculpado podrá comparecer por sí mismo, pero si designa apoderado éste deberá ser abogado en ejercicio. El Ministerio Público podrá intervenir en los procesos, de acuerdo con las funciones que le sean propias. PARÁGRAFO. Si resultare involucrado un menor de edad en la actuación contravencional, deberá estar asistido por su representante legal, o por un apoderado designado por éste, o por un defensor de familia.

ARTÍCULO 139. NOTIFICACIÓN. La notificación de las providencias que se dicten dentro del proceso se hará en estrados.

Verificado el contenido de la demanda, se observa que el hoy demandante, admite haber recibido la respuesta del recurso impetrado, por tal razón, estar en desacuerdo con la respuesta, sin embargo esto no es razón para declarar la nulidad del acto administrativo, teniendo en cuenta que esta se dio dentro de los términos establecidos por la Ley y bajo el cumplimiento estricto de lo estipulado en las normas de tránsito que rigen la materia.

Así las cosas, debe declararse la legalidad del acto administrativo, toda vez que su finalidad fue cumplida y el recurso impetrado por el hoy demandante, fue resuelto mediante la Resolución No. 41520102108174 del 30 de septiembre de 2021, es decir, la Administración Distrital de Cali, se pronunció dentro de los términos. Adicionalmente, no se encuentra vicio alguno en el procedimiento desarrollado del cual se pueda predicar la nulidad del acto administrativo que aquí se debate, por tanto no le asiste la razón a la parte demandada.

2. **INNOMINADA:**

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez en necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

PRUEBAS

Con el debido respeto solicito a su Señoría practicar y decretar las pruebas que sean allegadas en legal forma, adicionalmente aporto las siguientes:

DOCUMENTALES:

Téngase como pruebas documentales las debidamente aportadas al proceso; por parte de la demandada D.E. de Santiago de Cali, aporto:

1. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO, el cual contiene todas las actuaciones desarrolladas por la Secretaria de Movilidad de Santiago de Cali, en desarrollo del proceso contravencional.

TESTIMONIALES:

Solicito sea decretada y practicada prueba testimonial a lo agente de Tránsito:

OSCAR RUBEN CORTES CORTES de placa 522 quien podrá ser ubicado en las instalaciones de la Secretaría de movilidad de Cali, en la dirección Carrera 3 #56 – 30.

ANEXOS

1. Cincuenta y cinco (55) folios relacionados como pruebas documentales
2. Llamamiento en Garantía

NOTIFICACIONES PERSONALES Y DIRECCIONES

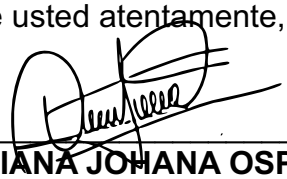
Recibiré notificaciones en las siguientes direcciones electrónicas:

Para esta apoderada: abogadadianaospina@gmail.com

Alcaldía de Cali: notificacionesjudiciales@cali.gov.co

En estos términos queda contestada la demanda

De usted atentamente,



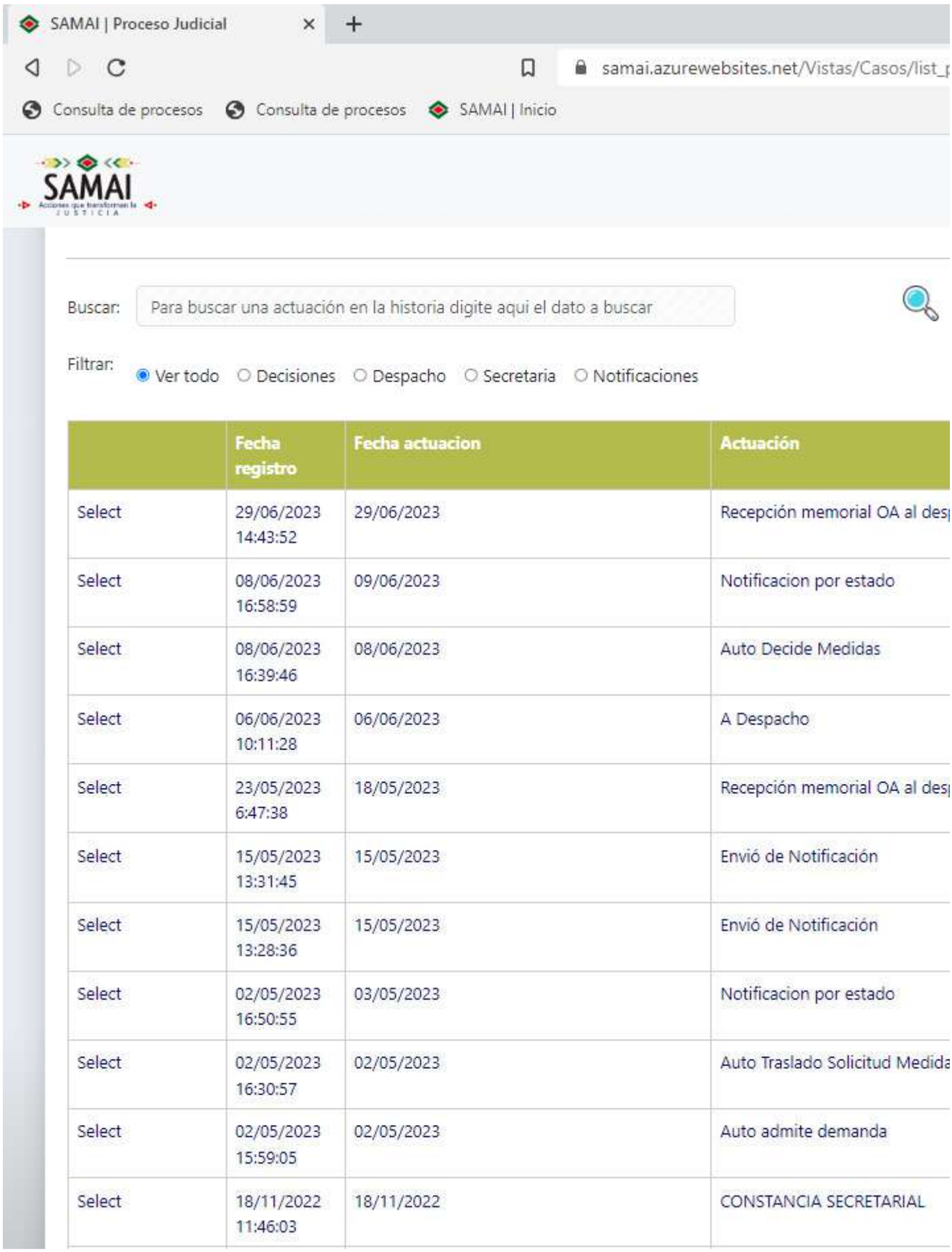
DIANA JOHANA OSPINA PINEDA
C.C. No. 1.144.051.054 de Cali
T.P. No. 246965
Apoderada Judicial Alcaldía de Santiago de Cali

Juzgado 14 Administrativo - Valle del Cauca - Cali

De: Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Enviado el: jueves, 29 de junio de 2023 2:45 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: abogados valle
Asunto: RV: C23-35973 RV: Juzgado CATORCE administrativo oral del circuito de Cali - PRESENTO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- DTE. LUZ MERY PALACIOS DE LORZA - RDO. 76001333301420220008900
Datos adjuntos: COLPENSIONES -ESCRITURA PÚBLICA ARELLANO JARAMILLO ABOGADOS.pdf; 2022 089 - SUSTITUCION DE PODER LUZ MERY PALACIOS DE LORZA.pdf; 2022 089 CONTESTACION DE LA DEMANDA - LUZ MERY PALACIOS.pdf

Cordial saludo,

Remito constancia de radiación en adjunto denominado SAMAI proceso judicial.
Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co


SAMAI | Proceso Judicial
samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_
Consulta de procesos
Consulta de procesos
SAMAI | Inicio
SAMAI
Buscar:
Para buscar una actuación en la historia digite aqui el dato a buscar
Filtrar:
Ver todo
Decisiones
Despacho
Secretaria
Notificaciones
Fecha registro
Fecha actuacion
Actuación
Select 29/06/2023 14:43:52 29/06/2023 Recepción memorial OA al des
Select 08/06/2023 16:58:59 09/06/2023 Notificacion por estado
Select 08/06/2023 16:39:46 08/06/2023 Auto Decide Medidas
Select 06/06/2023 10:11:28 06/06/2023 A Despacho
Select 23/05/2023 6:47:38 18/05/2023 Recepción memorial OA al des
Select 15/05/2023 13:31:45 15/05/2023 Envió de Notificación
Select 15/05/2023 13:28:36 15/05/2023 Envió de Notificación
Select 02/05/2023 16:50:55 03/05/2023 Notificacion por estado
Select 02/05/2023 16:30:57 02/05/2023 Auto Traslado Solicitud Medida
Select 02/05/2023 15:59:05 02/05/2023 Auto admite demanda
Select 18/11/2022 11:46:03 18/11/2022 CONSTANCIA SECRETARIAL

EDWARD ANDRES OSPINA ZAPATA
Asistente Administrativo
Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Cali

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: jueves, 29 de junio de 2023 14:20
Para: Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <tecofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: C23-35973 RV: Juzgado CATORCE administrativo oral del circuito de Cali - PRESENTO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- DTE. LUZ MERY PALACIOS DE LORZA - RDO. 76001333301420220008900

DHORA STELLA RAMÍREZ
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Arellano Jaramillo <pclabogado@gmail.com>
Enviado: jueves, 29 de junio de 2023 14:16
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Juzgado CATORCE administrativo oral del circuito de Cali - PRESENTO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- DTE. LUZ MERY PALACIOS DE LORZA - RDO. 76001333301420220008900

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Cali - Valle Del Cauca
E. S. D

DEMANDANTE	**LUZ MERY PALACIOS DE LORZA**
DEMANDADO	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
RADICADO	760013333014**2022**00**089**00

Señor juez,

GINA MARCELA VALLE MENDOZA, identificada con cédula de ciudadanía No. 67.030.876, portadora de la Tarjeta Profesional No. 181.870 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Apoderada Judicial Sustituta del Dr. **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.736.240, portador de la Tarjeta Profesional No. 56.392 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de **APODERADO PRINCIPAL** de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, según poderes que se adjuntan en el presente canal electrónico.

En atención al AUTO INTERLOCUTORIO 128 del 02 de mayo del 2023, que admitió la demanda, dentro del término oportuno, presentó CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. con sus respectivos anexos:

* ESCRITO de la Contestación de la Demanda.
* PODER PRINCIPAL (escritura pública)
* SUSTITUCIÓN DE PODER.
* PRUEBAS - EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. Dado que el archivo tiene más de 25 MB, automáticamente se carga como un enlace a Google Drive.

--

cordialmente,

pclabogado@gmail.com
celular 304 656 2053

www.aja.net.co
Tel: (2) 4043762 –Telefax: (2) 6684137
Calle 22 Norte No. 6AN-24 Of. 606
Edificio Santa Mónica Central
Cali – Colombia.

La información contenida en este mensaje y en sus anexos es confidencial y está dirigida únicamente al destinatario del presente correo. Al ser propiedad privada de ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS S.A.S, está prohibido introducir cambios a su contenido, así como distribuir o reproducir este mensaje. Si usted ha recibido por error este correo, por favor eliminelo con sus anexos. ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS S.A.S. Cuenta con un software antivirus que verifica sus mensajes, por lo que no nos hacemos responsables por daños que pueda sufrir el equipo o los programas del destinatario.

2022 089 LUZ MERY PALACIOS DE LORZA PRUEBAS EXP...

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Cali - Valle Del Cauca
E. S. D

DEMANDANTE	**LUZ MERY PALACIOS DE LORZA**
DEMANDADO	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
RADICADO	760013333014**2022**00**089**00
ASUNTO	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Señor Juez**,**

GINA MARCELA VALLE MENDOZA, identificada con cédula de ciudadanía No. **67.030.876**, portadora de la Tarjeta Profesional No. **181.870** del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad deApoderada Judicial Sustituta del Dr. **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.736.240, portador de la Tarjeta Profesional No. 56.392 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de **APODERADO PRINICIPAL de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, según poder que se adjunta, en los términos y para los efectos del mandato a mi conferido y en atención a lo previsto en el artículo 172 y 175 de la Ley 1437 de 2011, me permito dar contestación a la demanda, dentro del proceso de la referencia instaurada, por la señora, **LUZ MERY PALACIOS DE LORZA**, identificada con la cedula de ciudadanía N° **29.756.187**, contra la entidad que represento, para que mediante sentencia se haga tránsito a cosa juzgada y se absuelva a la administradora de todas y cada una de las pretensiones propuestas y se condene en costas a la demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La representación legal la ejerce el Doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**, identificado con la cédula de ciudadanía 12102957, quien obra en su calidad de presidente, según consta en el Acuerdo No Acuerdo 007 del 31 de agosto de 2021, debidamente posesionado, con fecha de inicio del cargo 26 de enero de 2023. El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

1. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

2. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

3. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

4. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

5. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

6. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

7. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicito al despacho que se abstenga de acceder a ellas con base en los fundamentos de derecho que habrán de resultar probados en el proceso.

COLPENSIONES, no puede hacer nada diferente a cumplir la Constitución y la Ley y sus reglamentos, a cuyas disposiciones están sometidos también los afiliados.

DECLARATIVAS

PRIMERO. **ME OPONGO**. Por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por la demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo de la actora, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

CONDENATORIAS

PRIMERO. ME OPONGO. Por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por la demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo de la actora, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

SEGUNDO. ME OPONGO. Por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por la demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo de la actora, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

EXCEPCIONES

DE MERITO.

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION. COLPENSIONES, procedió a revisar nuevamente el expediente pensional de la afiliada encontrando lo siguiente:

Según se desprende de lo visto en la historia laboral de la demandante el último ciclo cotizado al sistema corresponde a febrero de 2015, con el empleador DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, identificado con el NIT. No. 805.003.838 y sobre el mismo no se

registra la novedad "R", esto es, retiro del sistema.

Dentro del radicado No. 2016JL3209154 obra copia de la Resolución No. 001 de 13 de enero de 2015, expedida por la Dra. NEIRA JULIA LEYTON MENESES, Juez Sexta Civil Municipal del Juzgado de Tuluá - Valle del Cauca, por medio de la cual se dispuso aceptar la renuncia presentada por la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, a partir del 02 de febrero de 2015.

Dentro del radicado No. 2016_5362177 obra copia de la certificación de factores salariales correspondiente al último año de servicios prestados por la demandante, suscrita el 08 de febrero de 2016 por la Dra. ALBA MYRIAM ORDOÑEZ SÁNCHEZ -Coordinadora del área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, en la cual se indica que la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, devengó factores salariales hasta el 01 de febrero de 2015.

De lo anterior se verifica que la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, encontrándose activa en la nómina de pensionados de COLPENSIONES, se encontraba vinculada al servicio oficial en la DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

En consecuencia, se evidencia que la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, recibió mensualmente dos asignaciones provenientes del Estado, la primera, como servidora pública cancelado por la entidad DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la segunda por concepto de pensión de vejez, cancelada por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.

2. COBRO DE LO N0 DEBIDO. COLPENSIONES como administrador de Régimen de Prima Media al resolver las solicitudes pensionales, lo realiza con fundamento en la normativa vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad, por lo cual cuando el demandante sin asidero jurídico o fáctico reclama un pago o derecho que no le asiste legalmente, incurre en un cobro de lo no debido.

3. PRESCRIPCION: Cabe señalar que esta apoderada tiene pleno conocimiento sobre el tema de la caducidad, la prescripción y la aplicación de cada una en la jurisdicción tanto contenciosa administrativa y laboral respectivamente. Sin embargo, quiero hacer uso de esta figura jurídica toda vez que dentro de esta contestación hago uso de normas laborales, como también las establecidas en la Ley 100 de 1993, es por ello y sin que implique reconocimiento de derecho alguno, solicito comedidamente se tenga en cuenta que los derechos emanados de las acciones laborales prescriben en tres (3) años, que se deben contar desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, de conformidad con lo establecido en los Artículos 488 del C.S.T., en concordancia con el 151 del C.P.L.

4. FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACION. COLPENSIONES ha expresado con fundadas razones que la prestación económica fue reconocida y decidida conforme a derecho, por lo cual no existe razón fáctica ni jurídica para que se esté Reclamando un derecho del cual la demandante no es acreedor.

5. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. COLPENSIONES, Mediante actos administrativos, resoluciones contesto todas las peticiones impetradas por la parte actora, reconociendo la pensión de vejez, re liquidando y desatando los recursos de ley, los cuales fueron debidamente notificados a la parte actora de Acuerdo al art. 75 CPACA, Razón por la cual existe la presunción de legalidad de acto administrativo.

6. PAGO. Lo anterior teniendo en cuenta que COLPENSIONES, reconoció la pensión de vejez a la parte actora conforme a derecho, la cual está pagando cumplidamente hasta el día de hoy y no ha cesado en su pago la entidad.

Así, mismo si se produce o ha producido algún pago, dentro del trámite del proceso y por circunstancias ajenas a la voluntad, la suscrita no se da cuenta y la parte actora no lo manifiesta al despacho, o si lo manifiesta llevando el acto administrativo dentro del proceso, ruego a su señoría que exista la **COMPENSACIÓN**, para que dicha prestación económica no sea más onerosa a COLPENSIONES, en el pago de intereses moratorios, indexaciones o cualquier prestación económica similar.

7. AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR. Teniendo en cuenta que no puede existir obligación sin una causa real y lícita, entendida la causa como el motivo que induce al acto o contrato. En el presente caso no hay presupuestos legales para que COLPENSIONES, otorgue la prestación económica al demandante con base en lo solicitado, razón por la cual carece de total sustento fáctico lo que solicita en la demanda.

8. AUSENCIA DEL PAGO COMO SANCIÓN MORATORIA. **ARTÍCULO 23.** Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente

ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo,

9. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO PARA LAS OBLIGACIONES FICALES Y NO PARA LOS APORTES EN SEGURIDAD SOCIAL - DENOMINADAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES AL TENOR DEL Decreto 624 de 1989, ARTÍCULO 817.

TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.

2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.

3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.

4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte.

Teniendo en cuenta que el derecho deprecado se deriva de derechos pensionales, se debe de garantizar su no renuncia, conforme al art. 48. De la Constitución Política de Colombia, "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social." Negrilla fuera del texto, en ese sentido se ha dejado claro desde la carta magna que el derecho a la pensión es irrenunciable e imprescriptible, por lo que un empleador jamás puede desligarse de su responsabilidad, pues de evadir su obligación será sujeto de acciones legales por concepto de cobro coactivo por mora patronal.

"17. Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P)". Sentencia del 25 de octubre de 1985

(…)

"17. Pero, como ha sido objeto de aclaración en las anteriores oportunidades, la imprescriptibilidad de la pensión se refiere al derecho en sí mismo, pero no en lo atinente a las mesadas pensiónales dejadas de cobrar, las cuales se someten a la regla general de prescripción de las leyes sociales de tres (3) años, prevista en el artículo 151 del Decreto - Ley 2158 de 1948. " Sentencia C-624-03 de 29 de julio de 2003

SENTENCIA C 624 DEL 29 DE JULIO DE 2003. "17. Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). (…) Para la Corte la naturaleza no extintiva de dicho derecho, constituye un pleno desarrollo de los principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad y, además, propende por la protección y asistencia especial a las personas de la tercera edad, con la finalidad de asegurar el mantenimiento de unas condiciones de vida dignas (arts. 1, 46 y 48 C.P). (…)

SENTENCIA C 577 DE 1995. Los ingresos parafiscales, denominados en la Carta "contribuciones parafiscales", se distinguen de otras especies tributarias en que se trata de recursos exigidos de manera obligatoria y a título definitivo, a un grupo determinado de personas, que se destinan a la financiación de un servicio o un bien específico, dirigido al grupo de personas gravadas. El pago de la contribución otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga. Los ingresos parafiscales tienen una específica destinación y, por lo tanto, no entran a engrosar el monto global del presupuesto Nacional.

SENTENCIA T 1056 DE 2002. Los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son "gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan

para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

Es necesario recordar que la jurisprudencia constituye un criterio auxiliar para la administración de justicia, más en el ejercicio de la actividad jurisdiccional los jueces y Magistrados sólo deben someterse al imperio de la ley.

COLPENSIONES, no podrá constitucionalmente ni legalmente, reconocer al actor una prestación económica que no le corresponde, conforme a normas precisas establecidas en la ley.

Así como se expresó en la contestación de la demanda y como se demostrará en el proceso, al demandante no le asiste el derecho reclamado y, por tanto, COLPENSIONES está exento del pago de la obligación solicitada.

EN EL CASO BAJO ESTUDIO SE TIENE

Mediante Resolución **No. GNR 8408 del 14 de enero de 2014**, COLPENSIONES reconoció una Pensión de Vejez a favor de la señora **LUZ MERY PALACIOS DE LORZA**, identificada con CC No. 29756187, conforme 1,130 semanas y Decreto 546 de 1971, IBL de $3.718.000.00, tasa de remplazo del 75.00%, para una cuantía inicial de $2.788.500.00, para el año 2014, efectiva a partir del retiro definitivo del servicio oficial.

En resolución No. **GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016**, COLPENSIONES, ordenó a la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, el reintegro de la suma $35.538.818.00, monto pagado por concepto de pensión de VEJEZ que corresponde a los períodos: enero de 2014 a febrero de 2015, junto con (a mesada adicional pagada en noviembre de 2014); a la entidad promotora de salud COMFENALCO VALLE, devolver el valor $ 4.801.600,00, que corresponden a la vigencia de los períodos de febrero de 2014 a marzo de 2015, a favor de COLPENSIONES

A través de la Resolución **No. GNR 379479 del 13 de diciembre de 2016**, COLPEN5IONES negó reliquidación de la Pensión de Vejez a favor de la demandante.

La **Resolución No. GNR 394833 del 31 de diciembre de 2016** y Resolución No. VPB 6325 del 16 de febrero de 2017, desato recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. GNR 379479 del 13 de diciembre de 2016, decidiendo confirma la misma en todas y cada una de sus partes.

COLPENSIONES negó reliquidación pensión de vejez a la parte actora. En la **resolución No. SUB 206731 del 03 de agosto de 2018**.

Por su parte la **resolución SUB 259971 del 02 de octubre de 2018**, COLPENSIONES, rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado por la demandante, en contra de la resolución No. SUB 206731 del 03 de agosto de 2018, y adicionalmente, negó la solicitud de la reliquidación de la pensión de vejez.

Mediante resolución **DPE 1554 del 05 de marzo de 2021**, COLPENSIONES, revoco la resolución SUB 47519 del 22 de febrero de 2021, y remitió a la subdirección para lo de su competencia.

A través de la **resolución SUB 103773 del 04 de mayo de 2021**, realizó un nuevo estudio y niega la

reliquidación de Pensión de VEJEZ, solicitada por la demandante, teniendo en cuenta que no se generaron valores a su favor.

Con resolución **SUB 163482 del 14 de julio de 2021**, COLPENSIONES, resolvió recurso de reposición, decidiendo confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016, mediante la cual se ordenó el reintegro por la suma de $35.538.818,00 desde el 01 de enero de 2014 hasta 01 de febrero de 2015, a la demandante.

Con resolución **DPE 7508 del 14 de septiembre de 2021**, COLPENSIONES, en instancia de apelación decide confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016, mediante la cual se ordenó el reintegro por la suma de $35.538.818,00, desde el 01 de enero de 2014 hasta 01 de febrero de 2015, a la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA.

Dentro del expediente, con radicado 2021_11812465 se avizora, Acción de Tutela adelantada por la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA contra COLPENSIONES, la cual curso en el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUA-VALLE DEL CAUCA, bajo radicación No. 2021-00219, dentro de la cual se emitió Auto del 5 de octubre de 2021, con el cual se admite la acción de tutela propuesta.

Con resolución DPE 9298 del 21 de octubre de 2021, COLPENSIONES, dio cumplimiento al Fallo de tutela proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUA VALLE DEL CAUCA, en el sentido de SUSPENDER los efectos jurídicos de la resolución SUB 163482 del 14 de julio de 2021 y DPE 7508 del 14 de septiembre de 2021, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente y remite a la Subdirección de Determinación de Derechos De COLPENSIONES, para lo de su competencia.

La señora PALACIOS DE LORZA LUZ MERY, ya identificada, bajo el radicado 2021_1604089, de fecha 12 de febrero de 2021, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, previas las formalidades legales señaladas

"(…) 1. Sírvanse usted, Doctora ANDREA MARCELA RINCON CAICEDO, Profesional Master con funciones asignadas de GNR, de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, previo los trámites establecidos en la Ley, concederme RECURSO DEREPOSICIÓN, de la decisión contenida en Resolución identificada con el No. 2016_13882672_9 GNR360729 del 29 de noviembre de 2.016, y notificada mediante correo electrónico el 29 de enero de 2.021.

2. Que como efecto de lo anterior se reponga la resolución antes referida, y se declare extinguida la obligación de restituir las mesadas solicitadas.

3. Que en el evento de que no se revoque la Resolución identificada con el No. 2016_13882672_9 GNR360729 del 29 de noviembre de 2.016, y notificada mediante correo electrónico el 29 de enero de 2.021, me conceda el RECURSO DE APELACIÓN, para que el superior jerárquico, estudie el caso y tome la decisión a que haya lugar.

4. Que, como efectos de lo anterior, se remita este trámite al superior jerárquico, para que previo estudio de este recurso REVOQUE la decisión contenida en el acto administrativo antes referido y se declaren extinguidas, por el fenómeno de la prescripción, las obligaciones allí contenidas.

5. Ordenar las demás actuaciones de Ley. (…)"

De acuerdo a lo ordenado por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUA-VALLE DEL

CAUCA, se realiza la verificación de los recursos interpuesto por la señora PALACIOS DE LORZA LUZ MERY ya identificada, bajo el radicado2021_1604089, de fecha 12 de febrero de 2021, como se evidencia a continuación.

Mediante la resolución SUB 279891 del 25 de octubre de 2021, se resolvió un recurso de reposición y se confirmó la resolución GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016, mediante la cual se ordenó el reintegro por la suma de $35.538.818, desde el 1 de enero de 2014 hasta el 1 de febrero de 2015 a la demandante.

La resolución DPE 9689 del 29 de octubre de 2021, se resolvió un recurso de apelación y se confirma en todas y cada una de sus partes la resolución GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016, mediante la cual se ordenó el reintegro por la suma de $35.538.818,00, desde el 01 de enero de 2014 hasta 01 de febrero de 2015, a la demandante.

Por medio del radicado 2021_14148890 del 26 de noviembre de 2021, se comunica a la Dirección de Prestaciones Económicas, auto NO. 1250, proferido el 24 de noviembre de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tuluá – Valle del Cauca, dentro del expediente 76-834-31-03-002-2021-00260-00, en el cual se ordenó:

"…PRIMERO: DECLARAR abierta la etapa probatoria, dentro del presente incidente de desacato, en consecuencia, se decretan las siguientes pruebas:

(…)

• DOCUMENTALES: TÉNGASE como prueba, copia del fallo de Tutela No.092 de octubre 14 de 2021, resolución No. 279891 y 9689…"

Que se verifica que dentro el traslado del incidente de desacato solicitando:

"…el pasado 29 de octubre, COLPENSIONES, me notifica la Resolución SUB 279891 mediante la cual, según ellos, deciden el recurso de Resolución, haciendo recuento de otras peticiones que he elevado para obtener el reajuste a la pensión y que nada tiene que ver con la Resolución objeto de los recursos de reposición y apelación, decide confirmar la resolución GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016 y nada resuelve sobre mis argumentos…"

"…El 09 de los cursantes, me fue notificada la Resolución DPE 9689 de fecha 29 de octubre de 2021 la cual indica que decide el recurso de apelación, pero verdaderamente da tristeza y se denota lo mecánico y escuetas esas resoluciones, es que son prácticamente copia de una de la otra y ninguno de los 2 actos administrativos resuelve de fondo mis argumentos contra la Resolución GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016, incumpliendo asó los ordenado por ese despacho…".

CONSIDERACIONES

En anuencia con la historia laboral de la demandante el último ciclo cotizado al sistema corresponde a febrero de 2015, con el empleador DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, identificado con el NIT. No. 805.003.838 y sobre el mismo no se registra la novedad "R", esto es, retiro del sistema.

Dentro del radicado No. 2016JL3209154 obra copia de la Resolución No. 001 de 13 de enero de 2015, expedida por la Dra. NEIRA JULIA LEYTON MENESES, Juez Sexta Civil Municipal del Juzgado de Tuluá - Valle del Cauca, por medio de la cual se dispuso aceptar la renuncia presentada por la

señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, a partir del 02 de febrero de 2015.

Dentro del radicado No. 2016_5362177 obra copia de la certificación de factores salariales correspondiente al último año de servicios prestados por la demandante, suscrita el 08 de febrero de 2016 por la Dra. ALBA MYRIAM ORDOÑEZ SÁNCHEZ -Coordinadora del área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, en la cual se indica que la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, devengó factores salariales hasta el 01 de febrero de 2015.

De lo anterior se verifica que la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, encontrándose activa en la nómina de pensionados de COLPENSIONES, se encontraba vinculada al servicio oficial en la DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

En consecuencia, se evidencia que la señora LUZ MERY PALACIOS DE LORZA, recibió mensualmente dos asignaciones provenientes del Estado, la primera, como servidora pública cancelado por la entidad DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la segunda por concepto de pensión de vejez, cancelada por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.

El valor de la mesada comprende, la suma girada al pensionado y el valor girado a la Entidad Promotora de Salud.

Revisado el aplicativo de nómina de pensionados de COLPENSIONES, se observa que los valores netos correspondientes a los meses de enero de 2014 a febrero de 2015 (01 día) no fueron reintegrados a la nación.

El valor neto girado al pensionado es de $35.538.818,00, por concepto del pago de sus mesadas pensionales, monto que deberá reintegrar.

De conformidad con lo anterior, deberá notificarse este acto administrativo a la demandante con el fin que reintegre a COLPENSIONES, el valor girado.

Se verifican las pretensiones dentro del radicado 2021_1604089, de fecha 12 de febrero de 2021, por medio del cual se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, y se tiene que:

Acorde al fallo de tutela, -Sentencia de Tutela de Primera Instancia No. 092 del 14 de octubre de 2021, mediante la cual el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TULUA-VALLE DEL CAUCA -, en lo referente a:

> *"…Derivado de lo anterior, encuentra esta juzgadora, que al momento en que la entidad accionada, resolvió los respectivos recursos mediante actos administrativos 163482 del 14 de julio de 2021, y posteriormente acto No. 7508 del 14 de septiembre de 2021, obviaron emitir pronunciamiento sobre los fundamentos legales sustento del recurso que esbozó la accionante en su escrito, que a la literalidad reza:*
>
> *• En lo referente a la prescripción*
> *• Cobro de intereses por concepto de obligaciones pensionales y prescripción de la acción de cobro*
> *• Prescripción de la acción de cobro de cuotas partes pensionales*
> *• Cuotas partes pensionales y derecho de recobro en mesadas pensionales*
> *• Prescripción extintiva…"*

Respecto a las manifestaciones de la demandante, se hace necesario traer a colación lo señalado por la Gerencia Nacional de Doctrina en Concepto No. BZ 2016_5311055 del 26 de mayo de 2016, así:

> *"…tratándose de recursos de naturaleza parafiscal y con destinación específica, procedentes del trabajo y para financiar el Sistema de Seguridad Social en pensiones, resulta incompatible con la ley sustancial, el marco constitucional y el bloque de constitucionalidad aplicar la figura de la prescripción, máxime cuando de utilizar esta figura, desviando y manteniendo los recursos de COLPENSIONES cuentas de entidades con otro objeto social, se estaría atentando contra la estructura orgánica y funcional del Sistema Genera de Pensiones, se dejaría sin piso jurídico la obligación estatal de garantizar a la población el amparo de las contingencias establecidas en la ley y se constituiría en una afrenta al carácter parafiscal de los recursos pensionales ,que en ningún caso pueden utilizarse para financiar programas o necesidades sociales diferentes y menos cuando se trata de procedimientos administrativos y meramente formales, que en el marco del principio de coordinación entre la entidades públicas deben ser devueltos, y con ello garantizar el cumplimiento de los fines esenciales de las entidades involucradas…"*

> *"…es preciso destacar que la controversia no se puede limitar a definir cuál es el término administrativo que se debe tener en cuenta para solicitar la devolución del pago de lo no debido, pues acá se supera dicha barrera al establecerse elementos fácticos que denotan la inconstitucionalidad, ilegalidad afrenta directa al marco jurisprudencial del sistema general de Pensiones… (…)".*

Precedente se estima que las sumas de dinero giradas no estarían afectadas por el fenómeno de la caducidad o la prescripción y, por ende, son susceptibles de ser reintegradas a la Administradora a través de las medidas administrativas o contables a que haya lugar.

Ahora, una característica fundamental del RPMPD, es la naturaleza de la sumatoria de aportes, que integran un fondo común de carácter público con el que habrán de pagarse las prestaciones de quienes acrediten debidamente el cumplimiento de los Requisitos establecidos por el legislador para cada caso concreto, según lo previsto en los artículos 31, 32 de la ley 100 de 1993. Es bien sabido que la administración del RPMPD, según el artículo 52 de la Ley invocada, le correspondía al Seguro Social – hoy COLPENSIONES, tarea que implica para esta entidad velar por el adecuado manejo de los recursos que integran el ya mencionado fondo común de naturaleza pública.

Tal como se plasmó en el acto administrativo DPE 9689 del 29 de octubre de 2021, respecto a la notificación de la resolución No. GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016, llevada a cabo por correo electrónico hasta el día 29 de enero de 2021, se puntualiza que el caso no ha sido trasladado a la Dirección de Cartera para su ejecución hasta tanto el que acto administrativo de cobro esté ejecutoriado, pues con la notificación se garantiza a la persona interesada la existencia de una decisión o actuación administrativa y que la misma pueda recurrir si así lo considera.

Así las cosas referente al "…Cobro de intereses por concepto de obligaciones pensionales, prescripción de la acción de cobro de cuotas partes pensionales, cuotas partes pensionales y derecho de recobro en mesadas pensionales…", es importante resaltar que las cuotas partes son un soporte financiero que representan un esquema de concurrencia para el pago de las mesadas pensionales, a prorrata del tiempo laborado en diferentes entidades o de las contribuciones efectuada, y que nada tiene que ver con el cobro efectuado en la resolución GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016.

Como resultado de lo anterior, y teniendo la plena certeza de que la señora **PALACIOS DE LORZA LUZ MERY** ya identificada percibió salario, y pensión sin haberse retirado del servicio, siendo legalmente incompatible, deberá reintegrar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, el valor neto girado por concepto de pago de pensión de vejez.

Respecto al valor adeudado por la señora **PALACIOS DE LORZA LUZ MERY**, identificada con CC No. 29756187, es pertinente hacer las siguientes consideraciones establecidas dentro del concepto BZ 2016_7039586 de fecha 23 de junio de 2016:

"…Que el Código Civil, en su Artículo 1715, en cuanto a la compensación legal establece lo siguiente, establece lo siguiente:

… La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
2.) Que ambas deudas sean líquidas; y
3.) Que ambas sean actualmente exigibles…".

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Artículo 99, establece lo siguiente:

"… Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley…

… B. Conclusiones

Para que proceda la compensación legal es necesario que exista un acto administrativo que contenga una obligación clara, expresa y exigible a cargo del pensionado y a favor de la administradora, y otro, con las mismas características, que disponga una obligación a cargo de la Administradora y a favor del pensionado.

Verificado lo anterior, la figura de la compensación legal operará así:

- Si existe retroactivo pensional, se descontará de éste el valor adeudado, y de ser insuficiente, se aplicará la regla que a continuación se expone.

- Si no hay lugar al reconocimiento de retroactivo, se efectuará un descuento de hasta el 50% de la mesada pensional, que en todo caso no podrá afectar el salario mínimo legal vigente.

Ahora bien, en el evento de que no proceda la compensación legal, podrá intentarse la convencional desarrollada en el numeral 2 del literal A de las consideraciones…".

En cuanto al trámite de recaudo que COLPENSIONES, realiza al Pensionado, informamos que en los eventos en que este no haya realizado cobro efectivo de los dineros aquí mencionados, deberá manifestar por escrito esta situación al momento de ser requerido por la Dirección de Cartera, lo

Anterior con el fin de instanciar al banco el reintegro de las sumas no cobradas, con el fin de evitar un eventual proceso de cobro coactivo en su contra.

As las cosas, el presente Acto Administrativo presta mérito ejecutivo y será remitido a la Dirección de Cartera debidamente ejecutoriado y en firme, conforme a lo establecido en el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 y normas concordantes, para que de acuerdo con su competencia inicie el proceso de cobro coactivo administrativo con base en el procedimiento que rige la materia y el Manual de Cobro de COLPENSIONES.

Finalmente, se informa a la señora PALACIOS DE LORZA LUZ MARY, para efectuar el pago sobre la orden de reintegro generada con el presente acto administrativo, deberá acercarse a un PAC Puntos de Atención –COLPENSIONES; centro de atención al pensionado, solicitando el respectivo pago referenciado para su cancelación.

En este sentido, se hace necesario solicitar a la señora PALACIOS DE LORZA LUZ MERY, identificada con CC No. 29756187, el reintegro de las mesadas de la pensión de vejez desde el 01 de enero de 2014 hasta 01 de febrero de 2015, por la suma de $35.538.818,00, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Por consiguiente, al no encontrarse nuevos elementos de juicio que pudieran cambiar la decisión inicialmente adoptada, es procedente dar alcance a la resolución DPE 9689 del 29 de octubre de 2021.

Es decir, COLPENSIONES, con la resolución DPE 10762 del 29 de noviembre de 2021, da alcance a la resolución DPE 9689 del 29 de octubre de 2021, y en consecuencia confirma en todas y cada una de sus partes el acto administrativo GNR 360729 del 29 de noviembre de 2016, mediante la cual se ordenó el reintegro por la suma de $35.538.818,00 desde el 01 de enero de 2014 hasta 01 de febrero de 2015, a la señora PALACIOS DE LORZA LUZ MERY, ya identificada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución .

Descendiendo concretamente al caso sub-lite las pretensiones invocadas por parte actora, carecen de vocación de prosperidad, por las razones expuestas en precedencia.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en desarrollo de sus actos, se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad.

Las resoluciones proferidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, son producto del estudio llevado a cabo por funcionarios idóneos.

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES, surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho.

Se debe señalar que COLPENSIONES, administra un patrimonio de los asegurados que, para reconocer una prestación, sólo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios.

Disponer de estos dineros reconociendo y pagando prestaciones sin bases legales o certeza absoluta sobre el derecho de los beneficiarios, conlleva a cometer un delito que obviamente pueden asumir los funcionarios como personas naturales, y el ente como persona jurídica.

PETICIÓN EN FORMA INDIVIDUALIZADA Y CONCRETA DE LAS SIGUIENTES PRUEBAS:

DOCUMENTALES: Solicito muy comedidamente sean tenidos en cuenta las aportadas con la demanda en todo aquello que le sea favorable a mi representado.

DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN LA PLATAFORMA BIZAGI DE LA ENTIDAD DEMANDADA. Que contiene el expediente administrativo, que adjunto donde reposa la información de la afiliada en, entregado a la firma ARELLAÑO JARAMILLO & ABOGADOS.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS: Las que el señor Juez consideré decretar para obtener certeza jurídica suficiente al momento de proferir sentencia.

ANEXOS

Memorial poder de sustitución, y poder otorgado por COLPENSIONES al Dr. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.

Escritura Pública 3372 de la Notaria Novena de Bogotá.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la secretaria de su Despacho, o en la oficina ubicada en la Calle 22 Norte No. 6AN -24 Edificio Santa Mónica Central oficina 606 de Cali, al igual que el apoderado judicial de COLPENSIONES DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, Correo electrónico: abogado1@aja.net.co - pclabogado@gmail.com celular: 3046562053.

El demandante y COLPENSIONES la consignada en la demanda.

Cordialmente,

GINA MARCELA VALLE MENDOZA
C.C. No. 67.030.876
T.P. 181.870 C.S. de la J.
APODERADA JUDICIALSUSTITUTA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

RV: C23-6426 RV: CONTESTACION DDA. 2022 140

Diana Patricia Zapata Florez <dzapataf@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 9/02/2023 2:28 PM

Para:Juzgado 14 Administrativo - Valle del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:t_jlugo@fiduprevisora.com.co <t_jlugo@fiduprevisora.com.co>

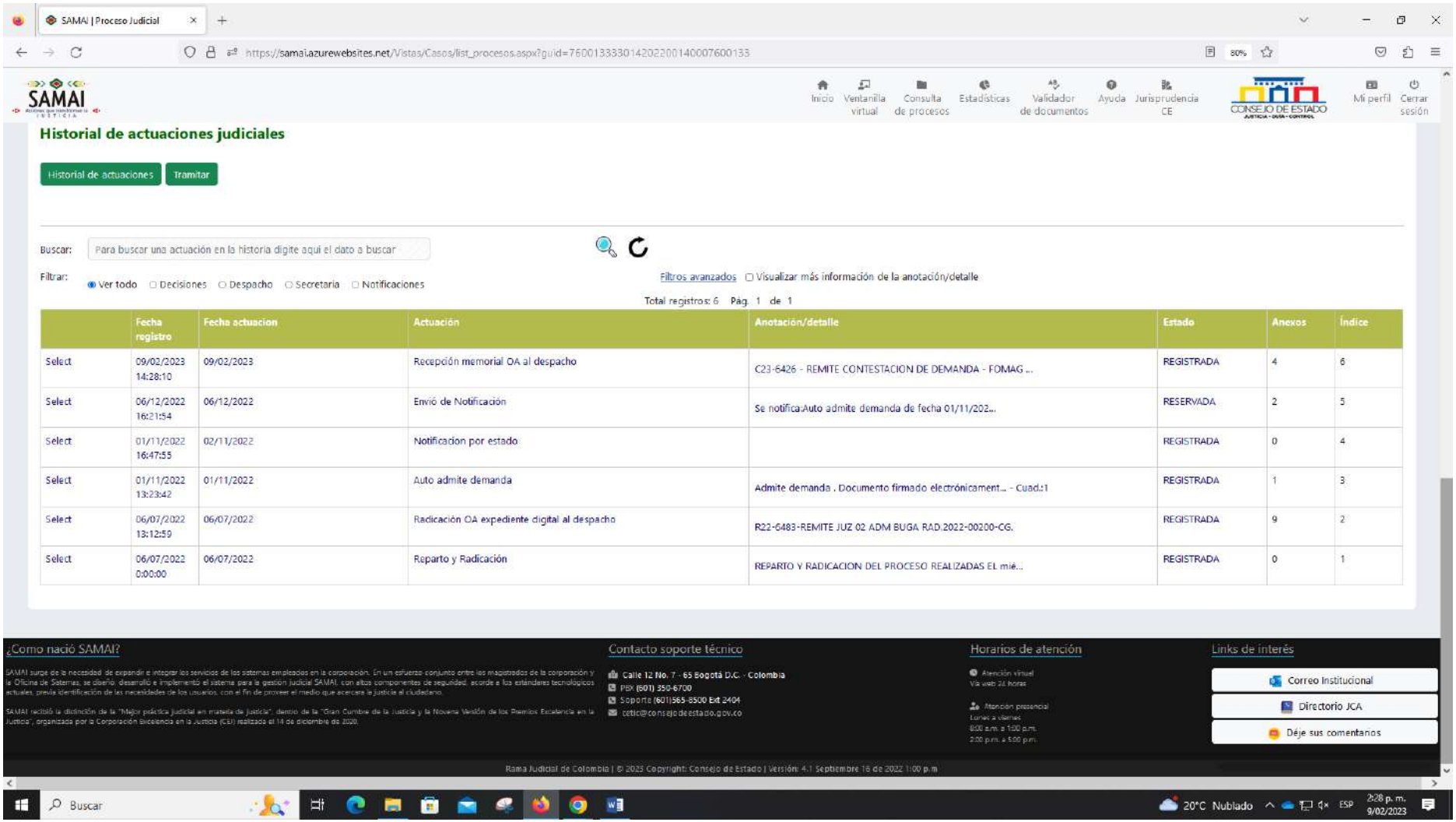
3 archivos adjuntos (8 MB)

ESCRITURA 129.PDF; ConDem-202200140_JoseCeron.pdf; PODER JOSE CERON.pdf;

Saludo cordial,

Remito constancia de radiación en adjunto denominado SAMAI proceso judicial.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia. Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co



Atentamente,

DIANA PATRICIA ZAPATA FLOREZ
Asistente Administrativa
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca.

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: jueves, 9 de febrero de 2023 1:24 p. m.

Para: Diana Patricia Zapata Florez <dzapataf@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: C23-6426 RV: CONTESTACION DDA. 2022 140

DHORA STELLA RAMÍREZ
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: LUGO ROSERO JULIAN ERNESTO <t_jlugo@fiduprevisora.com.co>
Enviado: jueves, 9 de febrero de 2023 12:22
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: CONTESTACION DDA. 2022 140

Cordial saludo,

JULIAN ERNESTO LUGO ROSERO con c.c. 1.018.448.075 y t.p. 326.858; actuando como apoderado sustituto del FOMAG, adjunto envío CONTESTACION DDA. del proceso con radicado 76001333301420220014000 en el cual el(la) demandante es JOSE MANUEL CERON GUACHAVEZ y el demandado LA NACION MINISTERIO DE EDUCACION FOMAG.

El despacho al que va dirigido es el juzgado 14 Administrativo de Cali.

JULIAN ERNESTO LUGO ROSERO
Profesional 4 Zona 6
Unidad de Defensa Judicial FOMAG

fomag | Administrado por: (fiduprevisora)
www.fomag.gov.co
Fomag @Fomagoficial
La educación es de todos Mineducación

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a

protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. “Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua”. Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.

Señores
JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DE CALI
E. S. D.

RADICADO No.	76001333301420220014000
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE	JOSE MANUEL CERON GUACHAVEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JULIAN ERNESTO LUGO ROSERO, mayor de edad, identificado (a) con cédula de ciudadanía número 1018448075 expedida en Bogotá abogado (a) en ejercicio, portador (a) de la tarjeta profesional No. 326.858 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en calidad de apoderado (a) sustituto (a) del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entidad demandada dentro del proceso de la referencia por medio del presente escrito, encontrándonos dentro del término legal, procedo a presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** ante su honorable despacho, lo cual se realiza en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Actuando en nombre y representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según las facultades de representación judicial anteriormente anotadas, me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, sus declaraciones y condenas; para lo cual, previo a cumplir con la formalidad de pronunciarme respecto a éstas, se considera de especial relevancia advertir algunos aspectos de carácter general que conciernen al presente litigio, los cuales serán rigurosamente desarrollados a lo largo de la presente contestación, y que corresponden a lo siguiente:

1. La demanda se encuentra fundada en supuestos de hecho falsos e inexistentes: El demandante, cuando plantea la secuencia de los supuestos de hecho en los cuales fundamenta sus pretensiones, hace referencia a apartes normativos inexistentes. Concretamente, **el hecho tercero de la demanda** señala que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 modificó la Ley 91 de 1989, y que a partir de su entrada en vigencia, las entidades territoriales, según el demandante, deben pagar intereses de cesantías antes del 30 de enero y consignar las

cesantías en una cuenta individual del docente antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente a la que fueron causadas. La simple lectura del tenor literal del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 permite a cualquiera evidenciar que no existe en el texto normativo mención alguna a estos aspectos, ya que la norma jamás se refiere a fechas y mucho menos a cuentas individuales de los docentes en el FOMAG. Esta norma se contrae a indicar que "las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio". En conclusión, se observa que, la forma en que se plantean los hechos de la demanda, peligrosamente intentan desviar la atención de la administración de justicia, generando confusión respecto de lo que expresamente se encuentra previsto en el artículo 57 en mención.

2. Las pretensiones de la demanda contrarían los beneficios que tienen los docentes del FOMAG: Dentro de las peticiones de la demanda, se observa que, en el numeral segundo, el apoderado solicita que los intereses de las cesantías del docente se tramiten bajo el amparo de las normas establecidas para los trabajadores particulares. Esta posición, desconoce y pasa por alto que la norma especial prevista para los docentes del FOMAG, esto es, el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, resulta mucho más beneficiosa para la demandante en materia de liquidación de intereses, hecho que aritméticamente se comprobará en la presente contestación de demanda.

   Por tanto, el apoderado de la demandante, en procura de unos beneficios que eventualmente podrían generarse en el hipotético caso de un fallo favorable, solicita la aplicación que en demasía merma los beneficios que en materia de intereses ostenta el trabajador del sector educativo que concurre a la presente demanda.

3. Se pretende la nulidad de un acto ficto o presunto que no se configuró: El objetivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al que acude el demandante, pretende la nulidad del acto ficto o presunto que se configuró ante la ausencia de respuesta a la solicitud por escrito de la indemnización moratoria solicitada. No obstante, Fiduprevisora S.A., en su condición de vocera y administradora del FOMAG, emitió respuesta a la comunicación remitida por el demandante, en la cual solicitaba la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses. Por tanto, es inexistente el acto administrativo (ficto en este caso) del que se pretende la nulidad, ya que no se configuraron los elementos previstos en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) para el silencio administrativo negativo. Así mismo, se deberá probar en el proceso si la petición que en el mismo sentido fue remitida al Departamento de Chocó, entidad territorial que también se encuentra vinculada en la presente relación jurídico-procesal, fue objeto de respuesta por parte del representante legal u otro funcionario.

4. Indebida interpretación de la jurisprudencia relativa a las cesantías de los docentes del FOMAG: En la sustentación del concepto de violación, el demandante reseña una serie de pronunciamientos emitidos por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, mediante los

cuales pretende sustentar sus pretensiones. Sin embargo, es importante precisar que el alcance de la jurisprudencia no corresponde a la que le endilga el demandante, situación a la se hará referencia puntualmente en el desarrollo de la contestación de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, procedo a pronunciarme de manera individual frente a cada una de las pretensiones de la demanda, así:

FRENTE A LAS PETICIONES

PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad de un acto ficto inexistente que, según el demandante, presuntamente se configuró el día 13 de octubre de 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Fiduprevisora S.A., en su condición de vocera y administradora del FOMAG, mediante oficio No. 20210173164781 de 11-10-2021, dio respuesta a la solicitud efectuada por la demandante en donde requería el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y sus intereses conforme a lo establecido en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Ante esta evidencia, es claro que no se configuró el acto ficto o presunto respecto del cual el demandante solicita la nulidad.

SEGUNDA: Me opongo a que se declare que el demandante tiene derecho a que se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, e indemnización por intereses, ya que como más adelante se demostrará en la presente defensa, las cesantías de la señora Yira Patricia Ibarguen Giran se tramitaron conforme a lo específicamente reglado en el régimen especial del magisterio, esto es, la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 039 de 1998 emitido por el Consejo Directivo del FOMAG.

FRENTE A LAS DECLARACIONES DE CONDENA

Me opongo a lo solicitado en el numeral **PRIMERO** del acápite de condenas, esto es, que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 en favor de la parte actora, en la medida en que el demandante carece de sustento fáctico, jurídico y probatorio para demostrar que el trámite de las cesantías de la demandada, para la anualidad de 2020, se llevó a cabo sin el cumplimiento de la normativa establecida para el régimen especial del magisterio que regula la materia.

Me opongo a lo solicitado en el numeral **SEGUNDO** del acápite de condenas, esto es, que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías en favor de la parte actora, en la medida en que el demandante carece de sustento fáctico, jurídico y probatorio para demostrar que el trámite de las cesantías de la demandada, para la anualidad de 2020, se llevó a cabo sin el cumplimiento de la normativa establecida para la materia, tal como se ampliará cuando, en la presente defensa, se haga referencia a cómo se liquidan y pagan los intereses de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG.

Me opongo a lo solicitado en el numeral **TERCERO** del acápite de condenas, esto es, que se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar ajustes con motivo de la disminución del poder adquisitivo, pues, al no ser procedente el reconocimiento de suma alguna por concepto de indemnización moratoria, la misma suerte corre la pretensión de este numeral. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han precisado con suficientes argumentos la imposibilidad de reclamar ajustes de valores cuando lo que se pretende es un reconocimiento indemnizatorio.

Me opongo a lo solicitado en los numerales **CUARTO**, **QUINTO** y **SEXTO** del acápite de condenas, oposición que dependerá de las resultas definitivas del presente litigio en cumplimiento del derecho constitucional del debido proceso.

II. FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, en la medida en que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se refiere a la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales (FOMAG) como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica.

SEGUNDO: Es parcialmente cierto, en la medida en que no es el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 el que se refiere a las cesantías a cargo del FOMAG, sino el numeral 3 del mismo artículo.

TERCERO: No es cierto, en la medida en que, tal como se indicó en las consideraciones preliminares, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 se contrae a indicar que "las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", más no hace referencia alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y mucho menos a que la consignación de cesantías deba realizarse en una cuenta individual del docente. De la simple lectura del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se puede concluir que el demandante está agregando textos que la norma que cita no contiene, lo cual peligrosamente podría confundir a la administración de justicia en el entendimiento del litigio que se está examinando.

CUARTO: No es cierto, en la medida en que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998 "*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*" expedido por el Consejo Directivo del FOMAG. Es importante mencionar que, como más adelante se expondrá, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019 (Expediente: 76001-23-31-000-2009-00867-01, número interno: 4854-2014) el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país. Lo anterior, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo se pagará **un interés anual** sobre

el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año (aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo). Debe resaltarse, que sobre el acuerdo del Consejo Directivo del FOMAG pesa una demanda de nulidad simple por inconstitucionalidad, presentada por la misma firma que apodera a la docente demandante, y que se tramita ante el Consejo de Estado (Expediente: 11001032500020210068600, sección segunda, subsección A). Por tanto, hasta tanto no exista decisión de fondo y debidamente ejecutoriada, el contenido del acuerdo permanece en el mundo jurídico con plenos efectos frente a la liquidación de los intereses de las cesantías de los docentes de FOMAG.

QUINTO: No es cierto, en la medida en que los intereses de las cesantías de la docente Yira Patricia Ibarguen Girón fueron liquidados conforme al régimen y procedimiento especial establecido en el Acuerdo No. 39 de 1998 "*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*" expedido por el Consejo Directivo del FOMAG (con la salvedad de acción de nulidad que se encuentra en curso y que se describió en el numeral anterior). Como se anotó, el apoderado judicial de la demandante pretende que a la docente se le aplique un esquema normativo que le resulta mucho **menos** beneficioso que el de su régimen especial.

SEXTO: No es cierto, en la medida en que mediante oficio No. 20210173164781 de 11-10-2021, Fiduprevisora S.A., en su condición de vocera y administradora del FOMAG emitió respuesta a la comunicación remitida por el demandante, en la cual solicitaba la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses.

SÉPTIMO: Es cierto, en la medida en que el 22 de noviembre de 2021 se llevó a cabo, en la Procuraduría 186 Judicial I para Asuntos Administrativos de Quibdó, Chocó, audiencia de conciliación extrajudicial en donde, entre otros casos, se intentó la conciliación respecto de las pretensiones de la señora YIRA PATRICIA IBARGUEN GIRÓN relacionadas con las solicitudes realizadas en la demanda. De acuerdo con lo consignado en la constancia expedida por el despacho de la procuraduría, la conciliación fue declarada fallida por la ausencia de ánimo conciliatorio por parte de LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que, vale la pena resaltar, se sustentó en los argumentos jurídicos que retomaremos en los siguientes apartes.

OCTAVO: No corresponde a un supuesto de hecho, corresponde a la trascripción de un extracto de la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2020, proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente con radicado No. 08001-23-33-0002014-00132-01.

III. EL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a las pretensiones y supuestos de hecho en los que se soporta el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el demandante, se puede concluir que los problemas jurídicos que debe entrar a resolver la jurisdicción contenciosa administrativa, corresponden a los siguientes:

- ¿Se configuran los presupuestos necesarios para el reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata la Ley 50 de 1990 y el pago de indemnización por pago tardío de intereses a las cesantías?
- ¿Cómo se garantiza el principio de inescindibilidad de la norma en el régimen especial de las cesantías de los docentes?

A efectos de que el Despacho cuente con los argumentos suficientes para desatar el presente litigio, muy respetuosamente procedemos a realizar una puntual exposición de los aspectos que, a nuestro juicio, permiten concluir que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la parte demandante, lo cual procedemos a desarrollar en los siguientes términos.

1. **Generalidades del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y sus características frente a otras figuras de administración de las cesantías de los trabajadores**

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) como **una cuenta especial** de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, para que sus recursos sean manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital; para tal efecto, el Presidente de la República, el Ministro de Educación Nacional y Fiduciaria La Previsora S.A. celebraron contrato de fiducia mercantil protocolizado mediante la Escritura Pública No. 0083 de 21 de junio de 1990.

Para los efectos de esta defensa del patrimonio público, es necesario que el Señor Juez tenga en cuenta que el FOMAG es un **fondo cuenta**, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la Ley 91 de 1989 y el objeto del contrato mismo, **constituye un patrimonio autónomo** cuyos recursos son administrados por una sociedad fiduciaria (actualmente Fiduprevisora S.A.), sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por ser un fondo cuenta, no se constituye como una entidad financiera y consecuentemente, no le es permitido realizar las operaciones financieras de que trata el Estatuto Orgánico del Sector Financiero (Decreto Ley 663 de 1993), el cual referencia taxativamente las entidades que sí tienen esa posibilidad. En lo que se refiere al pago de las cesantías del personal docente afiliado al FOMAG, el artículo 15, numeral 3 de la misma ley, prevé los escenarios y la forma en que, según el periodo de vinculación del docente, se liquidan y pagan las correspondientes cesantías.

Otra de las particularidades del régimen de los docentes deviene en que en virtud del artículo 1 del Decreto 3752 de 2003, a este fondo cuenta, se deben afiliar, obligatoriamente, todos los docentes del país.

Para mayor claridad, resulta relevante resaltar las **sustanciales diferencias** que tiene el FOMAG con otros sistemas de administración de cesantías, particularmente en lo relacionado con la naturaleza jurídica, régimen especial, funcionamiento y operación, respecto de los demás regímenes de cesantías, así:

- Fondos Privados de Cesantías:

De acuerdo con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero (Decreto Ley 663 de 1993) los fondos privados de cesantías corresponden a la figura de **un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados**, independiente del patrimonio de la sociedad administradora y conformado por las **cuentas individuales de éstos**, las cuales, a su vez, tienen una subcuenta de

corto y una subcuenta de largo plazo. Por su naturaleza, tienen las características de una entidad financiera, lo cual le permite realizar inversiones. En cuanto al régimen de liquidación de las cesantías y sus intereses pertenecientes a sus afiliados voluntarios, se realiza conforme a lo expresamente regulado por artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Es importante anotar, que por disposición del Decreto 1582 de 1998, artículo 2, las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990 **podrán administrar en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías**. Esta modalidad de administración, corresponde exclusivamente a las entidades administradoras de cesantías creadas por la Ley 50 de 1990, no así para el FOMAG, que se creó mediante la Ley 91 de 1989 bajo el principio de unidad de caja y, por tanto, las cesantías de los docentes no se administran en cuentas individuales.

- Fondo Nacional del Ahorro:

El Fondo Nacional del Ahorro se constituye como un **establecimiento público** creado mediante el Decreto Ley 3118 de 1968, bajo el régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado. Está organizado como un establecimiento de crédito del orden nacional **de carácter financiero**, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente.

Este Fondo entidad se regula por la Ley 432 de 1998, al cual se deben afiliar obligatoriamente todos los servidores públicos y de manera excepcional, los particulares que voluntariamente lo hagan. En este sistema, también se dispuso el esquema de cuentas individuales para cada afiliado, tal como lo dispone el artículo 12, cuando se regula los intereses de las cesantías para el FNA, los cuales se abonarán a la cuenta individual de cada servidor público.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

2. Fuentes de financiación de los distintos regímenes de cesantías:

Otra de las diferencias entre los diferentes regímenes de cesantías se encuentra en las fuentes de financiación de cada uno, como se plantea en el siguiente cuadro y su esquema de administración:

FONDOS PRIVADOS DE CESANTÍAS (cuentas individuales por afiliado)	FONDO NACIONAL DEL AHORRO (cuentas individuales por afiliado)	FOMAG (fondo común-unidad de caja)
Recursos con los que se conforman		
A. Las sumas que por concepto de auxilio de Cesantías consigne el empleador. B. Aportes voluntarios por los afiliados independientes. (Decreto 1063 de 1991, artículo 12, literal b) y artículo 31). C. Aportes de las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado. (Artículo 59 de la Ley 79 de 1988, el Decreto 468 de 1990 y el Decreto 4855 de 2006). D. Los aportes de las entidades públicas del sector salud, de la rama judicial o del nivel territorial. (Decreto 1582 de 1998). E. Las sumas entregadas por la nación	a) Las cesantías de los afiliados,; b) Las apropiaciones y recursos provenientes de la Nación y de otras entidades de derecho público o privado; c) Los auxilios, subvenciones, donaciones o contribuciones; d) Los recursos provenientes de los empréstitos internos y externos; e) Los bienes que como persona jurídica adquiera a cualquier título y los frutos naturales o civiles de éstos; f) Los rendimientos que provengan de sus inversiones y rentas, cualquiera que sea su naturaleza; g) El producto de las operaciones de venta de activos;	El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos. El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes. El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte

a través del sistema general de participaciones. F. Las sumas entregadas por la nación y las entidades territoriales por concepto de los contratos de concurrencia. G. Los rendimientos generados por los activos que integran los portafolios del fondo. H. El producto de las operaciones de venta de activos. I. Cualquier otro ingreso que resulte a favor de los portafolios del Fondo	h) Los ahorros voluntarios de los afiliados; e i) Cualquier otro ingreso que resulte a favor del Fondo.	del rubro de servicios personales de los docentes. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. El 5 por mil, de que hablan las Leyes 4 de 1966 y 33 de 1985, a cargo de los docentes, de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales.
FONDOS PRIVADOS DE CESANTÍAS	**FONDO NACIONAL DEL AHORRO**	**FOMAG**
SUJETOS BENEFICIARIOS		
Trabajadores particulares vinculados a través de contrato de trabajo.	Trabajadores y servidores públicos. Trabajadores del sector privado que se afilien voluntariamente.	Exclusivamente y de forma obligatoria, el Personal docente.

3. Imposibilidad jurídica y física de apertura de cuentas individuales para los afiliados al FOMAG

A diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento, así:

- Al tenor de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, los recursos del FOMAG se conforman con una pluralidad de fuentes, que corresponden, entre otras, a los realizados a través de los descuentos a los afiliados y los aportes de la Nación y las entidades territoriales. Es decir, durante la vigencia presupuestal respectiva se reserva el pasivo prestacional de los docentes, incluyendo las cesantías.
- La totalidad de recursos con que se constituye el FOMAG conforman el patrimonio autónomo que se administra a través de un esquema fiduciario al que se refiere la Ley 91 de 1989. En ese sentido, los recursos se administran conforme a las indicaciones de la mencionada ley, las cláusulas del contrato fiduciario y las determinaciones que apruebe el Consejo Directivo del FOMAG.
- La Ley 1955 de 2019, artículo 57, señala que "Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar **el principio de unidad de caja** con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas en la ley, …". El principio de unidad de caja permite que con el recaudo de todos los rubros se conforme una caja común destinada a atender el pago de las obligaciones asumidas, en este caso, lo correspondiente a las prestaciones económicas de los docentes (incluidas las cesantías y los intereses de las cesantías) y los servicios de salud.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De lo anterior se concluye que, en primer término, en el FOMAG no hay cuentas individuales para los docentes, y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Ahora bien, para mayor claridad del tema, el esquema descrito lo soporta un conjunto de normas que indican cómo se apropian los recursos que conforman el patrimonio autónomo del FOMAG, incluidas las cesantías y sus intereses (Ley 91 de 1989, artículo 8; Ley 715 de 2001, artículo 8 y 36; Decreto 196, artículos 12 y 13), normas que soportan el régimen especial del Magisterio, que finalmente deben interpretarse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 3752 de 2003. Es así como este procedimiento surte las siguientes fases:

- Elaboración del cálculo actuarial que determina el total del pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial con el FOMAG. Este cálculo se elabora con cargo a los recursos del fondo y se presenta de manera separada la deuda por concepto de cesantías y pensiones.
- Una vez definido el monto de la deuda a pagar, y previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la sociedad fiduciaria (en este caso Fiduprevisora S.A.) comunica a la entidad territorial las cifras correspondientes a este concepto.
- Esta deuda se cubre con el traslado de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-.
- En caso de que estos recursos no fueren suficientes para cubrir la deuda, la entidad territorial deberá disponer de sus propios recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

Teniendo en cuenta que el procedimiento descrito involucra los recursos de las cesantías y sus intereses, se puede concluir que **anualmente se realiza la actividad operativa de la liquidación de las cesantías**, ya que los recursos están inmersos en el FOMAG antes del 1 de febrero de cada vigencia, bajo el principio de unidad de caja. Esta actuación es probatoriamente demostrable en la medida en que Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, emite comunicados a las diferentes Secretarías de Educación Certificadas y a los encargados de las oficinas de prestaciones económicas de las entidades territoriales, sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Para la liquidación de las cesantías correspondientes al año 2020, que es el periodo de cesantías del cual el demandante reclama que presuntamente no se realizó la consignación, Fiduprevisora S.A. emitió el Comunicado No. 16 de 17 de diciembre de 2019, en el cual se dieron los lineamientos operativos y la fecha para presentar el reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina del año 2020. En dicha comunicación se especificó lo siguiente:

> "2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 DE FEBRERO DE 2020. Esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevará la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven en el pago de los intereses y por la mora en el pago de las prestaciones a favor de los docentes"

Con lo hasta aquí expuesto, podemos aproximarnos a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FOMAG, cuyas normas fueron puntualmente citadas, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de

los afiliados, configurándose así la **imposibilidad jurídica** de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende el demandante, pues el FOMAG se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

2. El funcionamiento mismo del fondo cuenta, que se administra bajo la figura de un fondo común, configura una **imposibilidad física** para aperturar cuentas individuales para cada uno de los más de 300.000 docentes que se encuentran afiliados al FOMAG.
4. Ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al FOMAG, la imposibilidad se extiende a la figura de la "consignación de cesantías". En lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de ley.
5. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FOMAG, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

3. Procesos de afiliación de los docentes al FOMAG y su diferencia respecto a las administradoras de cesantías y el Fondo Nacional del Ahorro

Hasta ahora, nos hemos referido a las diferencias sustanciales que ostentan los tres regímenes de cesantías analizados, enfatizando en su naturaleza jurídica, los recursos que los conforman y la tipología de trabajador que vinculan. En este acápite, se profundiza en el procedimiento de afiliación que se debe surtir para vincular a cada trabajador y cómo la misma normativa establece las limitantes de adhesión a cada uno de los sistemas.

- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG:

De conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG. Lo anterior significa que, por un lado los docentes forzosamente deben ser afiliados al FOMAG y a través de ese fondo cuenta obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimiento y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, el ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

- Fondos Privados de Cesantías:

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, aquellas personas que se encuentren vinculadas en una relación laboral regida mediante contrato de trabajo, obligatoriamente deben afiliarse a una de las empresas administradoras de cesantías (AFP), cuya creación se autorizó en virtud del numeral 6 del artículo 99 de la citada ley. A diferencia de los docentes del FOMAG, los trabajadores a los que les es aplicable este esquema tienen la posibilidad de escoger libremente la entidad administradora de fondos y pensiones de cesantías a la cual desean afiliarse y, adicionalmente, tienen la potestad de trasladar sus saldos de un fondo de cesantías a otro, siempre y cuando sean de la misma naturaleza (Ley 50 de 1990, artículo 99, numeral 5).

En Colombia, actualmente funcionan 4 AFP: Protección S.A., Porvenir S.A., Colfondos Pensiones y Cesantías y Old Mutual.

Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 432 de 1998, artículo 8, que permite a los trabajadores del sector privado su afiliación en el Fondo Nacional del Ahorro, gozando de todos los beneficios contemplados para este sistema de administración de las cesantías, con excepción de lo relacionado con el artículo 12 de la misma ley, referente al cálculo de los intereses de las cesantías.

- Fondo Nacional del Ahorro:

Por disposición expresa del artículo 5 de la Ley 432 de 1998, los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público deben afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro. Es importante anotar, que el mismo artículo previó que dicha afiliación no es aplicable al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, **ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado mediante la Ley 91 de 1989**. La excepción era apenas obvia, en razón a que los docentes se encuentran cobijados por un régimen especial creado mediante una norma anterior.

De lo anterior se concluye, que las cesantías de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva forzosamente deben ser administradas a través de una figura específica, en este caso, por intermedio del Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo a la normativa y reglamentación prevista para tales efectos.

- Conclusiones:

De las acotaciones anteriormente realizadas, en donde se citan puntualmente las normas que se refieren a la especificidad de la tipología de trabajadores que obligatoriamente se debe afiliar a cada uno de éstos, podemos concluir que el diseño que hasta la fecha se encuentra vigente corresponde a un sistema de administración de cesantías coherente, en donde, atendiendo a la claridad de su reglamentación, no habría lugar a ningún tipo de confusión respecto de su funcionamiento y las reglas que, según el tipo de trabajador, deben observarse para la liquidación y pago de las respectivas cesantías.

4. Régimen de intereses de cesantías en los distintos esquemas

Teniendo en cuenta que parte de la discusión jurídica de las pretensiones gira en torno a la oportunidad y forma en que deben pagarse los intereses de cesantías de los docentes del FOMAG, corresponde puntualizar lo relativo al régimen aplicable en cada uno de los regímenes:

- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

En lo que se refiere a los intereses de las cesantías de los docentes del FOMAG, encontramos que la Ley 91 de 1989, artículo 15, señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, así:

> "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya

> sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período."

Adicionalmente, el Acuerdo No. 39 de 1998 del Consejo Directivo del FOMAG, estableció el procedimiento mediante el cual se hace efectivo el mandato legal contenido en el artículo mencionado. A su vez, el artículo 4 del acuerdo que se cita, indica:

> "**ARTICULO CUARTO**: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año, y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el período comprendido entre el seis (6) de febrero hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a ésta fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

Los plazos establecidos en el acuerdo transcrito fueron expedidos y publicados por el Consejo Directivo del FOMAG en ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 7 de la Ley 91 de 1989, entre otras, la de "Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos". Bajo esa línea, la liquidación de los intereses de las cesantías los docentes de FOMAG sigue ese procedimiento. Ahora bien, la firma de abogados que representa a la docente YIRA PATRICIA IBARGUEN GIRÓN, presentó ante el Consejo de Estado el medio de control de "nulidad simple por inconstitucionalidad" del artículo 4 del Acuerdo No. 39 de 1998, al cual le fue asignado el expediente No. 11001032500020210068600 (3740-2021) y su trámite se surte ante la Sección Segunda, Subsección A, de ese alto tribunal.

Se concluye entonces que lo dispuesto por el Consejo Directivo del FOMAG en materia de intereses de cesantías tiene plena vigencia, por tanto, no puede pretender la parte demandante que por vía de las pretensiones de la presente acción judicial el juez de esta causa decrete una especie de "derogatoria tácita" del acuerdo al que se hace referencia, máxime cuando es su misma firma la que está persiguiendo la nulidad de la disposición a través de la autoridad competente para declararla.

- Fondos Privados de Cesantías:

Para la liquidación de los intereses de las cesantías de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, expresamente dispuso lo siguiente:

> "2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."

A diferencia de los docentes afiliados al FOMAG, en el caso de los trabajadores particulares encontramos que el esquema previsto es un porcentaje anual o proporcional por fracción, en este caso el 12%, que se aplica a la suma causada en el año o en la respectiva fracción. Nótese, que a diferencia de los docentes del FOMAG, los trabajadores particulares: (i) no tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, sino por el de cada año individualmente considerado, y (ii) la tasa de interés está atada al

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

12%, sin que se consideren las fluctuaciones de la economía, hecho que sí está previsto para los docentes del FOMAG, cuya tasa de interés será la certificada por la hoy Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

- Fondo Nacional del Ahorro:

En el caso de este fondo, la liquidación de los intereses se encuentra expresamente reglada por el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, el cual señala lo siguiente:

> "Artículo 12. INTERESES SOBRE CESANTÍAS. El Fondo Nacional del Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, **un interés equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real-UVR, certificada por el Banco de la República**, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente. **No obstante, el cálculo del interés tendrá en cuenta las fechas en las que fue consignada cada fracción**.
>
> Para el efecto, los saldos que administre el Fondo Nacional del Ahorro por este concepto se denominarán en UVR y se reexpresarán en pesos de acuerdo con el valor de la UVR, certificado por el Banco de la República, con base en la fecha de consignación de cada una de las fracciones."

Se concluye entonces que, aún en el esquema previsto para la liquidación de los intereses de las cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro, tampoco se tienen en cuenta el saldo acumulado por concepto de cesantías, sino que se replica la fórmula de las AFP correspondiente al valor de la cesantía del último año. En cuanto al porcentaje, este se encuentra atado a la variación de la UVR certificada por el Banco de la República, más no a la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Aspecto importante para resaltar, es el atinente al principio de inescindibilidad de los regímenes, toda vez que, si bien los trabajadores particulares pueden vincularse al Fondo Nacional del Ahorro, el artículo 9 de la Ley 432 de 1998 establece que "Los empleadores del sector privado deberán liquidar y consignar las cesantías de sus trabajadores afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990".

Para mayor claridad, a continuación se realizan dos ejercicios aritméticos para evidenciar: (i) la rentabilidad de las cesantías calculada por cada millón de pesos en los diferentes regímenes en un rango de cinco años (2015-2022); (ii) la rentabilidad de las cesantías correspondientes al caso de la demandante Yira Patricia Ibarguen en el mismo periodo, bajo la hipótesis de que no hubiere realizado retiros parciales de cesantías.

Principio de inescindibilidad

En línea con el recuento normativo expuesto, las características de cada sistema de cesantías tiene claramente delimitada sus reglas en la legislación. Es así como para el caso de los docentes del FOMAG, la ley no dispuso la existencia de cuentas individuales en la cual se debieran consignar sus cesantías, sino que el fondo cuenta se encuentra estructurado en el principio de "unidad de caja". En todo caso, sus cesantías e intereses de cesantías se encuentran plenamente garantizados, lo cual, en últimas, cumple fielmente los presupuestos constitucionales (artículos 42 y 48) en que se sustenta el

auxilio de cesantías, esto es: (i) subvencionar las necesidades del trabajador mientras permanece cesante, y (ii) atender otros requerimientos importantes del trabajador como vivienda y educación.

El hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescinda de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual, pues es imposible que este hecho se de en la realidad. Bajo ese entendimiento, el Consejo de Estado advirtió que lo que sí debía protegerse era el pago oportuno del auxilio de cesantías, y para lo cual dio lugar a la sanción moratoria en la Sentencia SU-00580 de 2018.

en tanto y que, lo que sí puede darse materialmente es el pago extemporáneo de las cesantías legalmente solicitadas, frente a lo cual, es sabido que la sentencia de unificación 00580 de 2018 del Consejo de Estado sentó jurisprudencia respecto a dicha situación.

Ahora bien, el hecho que ha generado la apertura del presente debate jurídico se encuentra fincado, en parte, al contenido del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, reglamentado parcialmente por el Decreto 1582 de 1998, el cual señala:

> "Sin perjuicio de los derechos convencionales, **y lo estipulado en la Ley 91 de 1989**, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías: Ver Art. 3° Decreto Nacional 1919 de 2002
>
> a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
>
> b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;
> (…)" (negrillas fuera del texto original)

En la extensión que esta ley realizó respecto de las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, hizo salvedad expresa a las particularidades del sistema de cesantías de los docentes que se rigen por la Ley 91 de 1989. La alocución legislativa no pudo ser más contundente al respecto, ya que se apoyó en la secuencia léxica "Sin perjuicio de", que quiere decir "dejando a salvo a". La misma Corte Constitucional advierte en la Sentencia SU-098 de 2018, que cuando existen controversias en la aplicación de dos normas que rijan una misma situación laboral se debe escoger la más favorable al trabajador; sin embargo, esto no se puede realizar de espaldas al principio de inescindibilidad, para lo cual reseña: "*El principio de favorabilidad como mandato constitucional debe guardar consonancia con el principio de inescindibilidad, en este sentido su armonización consiste en que una vez se elige la norma más favorable, esta debe aplicarse en su totalidad sin escindir su contenido.*".

Se pregunta entonces: ¿Cómo puede aplicarse una norma suprimiendo una frase expresamente consignada en ella? A nuestro juicio, es imposible desprenderse de la salvedad que puntualmente señala la ley respecto de lo estipulado en la Ley 91 de 1989. Una interpretación en contrario contraviene la armonía y consonancia que debe imponerse para que coexistan los dos principios en la resolución de un caso particular.

En los hechos de la presente demanda, encontramos que el apoderado de la parte demandante fuerza las normas que rigen el imperio de las cesantías de los docentes del FOMAG a decir cosas que el legislador no ha contemplado. Y, a través de una cuestionable práctica, agrega textos inexistentes al contenido del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, buscando quizás la formación de una especie de "*Lex Tertia*" que, aunque controvertida, corresponde a una figura que en el derecho penal excepcionalmente aplican los jueces en sus decisiones.

Indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del FOMAG

Para robustecer su argumentación, el apoderado de la parte demandante se refiere a una serie de pronunciamientos judiciales de las altas cortes que él mismo clasifica de la siguiente manera:

- Sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional
- Sentencias del Consejo de Estado:

No.	RADICADO EXPEDIENTE	FECHA DECISIÓN	MAGISTRADO PONENTE
1	08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16)	6 de agosto de 2020	Dra. SANDRA LISETH IBARRA
2	76001-23-31-000-200900867-01, No. Interno: 4854-2014	24 de enero de 2019	Dra. SANDRA LISETH IBARRA
3	54001-23-33-000-2016-00236-01	21 de febrero de 2019	Dra. SANDRA LISETH IBARRA
4	08001-23-33-000-2014-00208-01	10 de junio de 2020	Dra. SANDRA LISETH IBARRA
5	08001-23-33-000-2014-00132-01	12 de noviembre de 2020	Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
6	08001 23 31 000 2014 00815 01 (4979–2017)	17 de junio de 2021	Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
7	08001-23-33-000-2015-00331-01	17 de junio de 2021	Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Centraremos nuestra atención en el contenido de la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional por dos razones fundamentales: (i) porque se trata de una sentencia de unificación de

jurisprudencia perteneciente a la tipología "interpretativas", y (ii) porque los pronunciamientos del Consejo de Estado citados por la parte demandante, deciden casos particulares y concretos en donde las pretensiones no han prosperado por estar prescritas.

En su génesis, la sentencia SU-098 de 2018 tuvo su origen en la revisión que hizo la Corte Constitucional de una sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que revocó la decisión que, en primera instancia, había proferido la Sección Cuarta de la misma corporación. Es importante anotar, que el Ministerio de Educación Nacional no hizo parte, en ninguna de las instancias, de la parte pasiva de las acciones constitucionales revisadas por la Corte Constitucional, como tampoco fue integrada al trámite de la sentencia de unificación que se está referenciando. La parte accionada estuvo conformada por el municipio de Santiago de Cali, quien no había realizado la afiliación del docente al FOMAG, y de contera, no había trasladado los periodos correspondientes a las cesantías en las que el docente no estuvo afiliado al fondo.

La Corte Constitucional ordenó a la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado emitir un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta las consideraciones referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, esto es, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990. En cumplimiento de la anterior decisión, la Sección Segunda del Consejo de Estado emitió sentencia del 24 de enero de 2019, en la cual dio cumplimiento a la Sentencia SU-098 de 2018 y en su lugar condenó, a título de restablecimiento del derecho, a que el municipio de Santiago de Cali realizara el reconocimiento y pago de la sanción moratoria "prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999, equivalente a un día de salario por cada día de retardo desde el 15 de febrero de 2007 hasta el 1 de octubre del mismo año". Valga aclarar, que el origen de la sanción moratoria devenía para este caso concreto del hecho de que el municipio de Cali no realizó la afiliación del docente al FOMAG y, por ende, tampoco realizó la consecuencia consignación de las cesantías.

Las circunstancias fácticas relacionadas con el caso que desató la Corte Constitucional en la sentencia SU-098 de 2018 no corresponden a las mismas en las que se fundan las pretensiones de la demandada, ya que, en este caso concreto, no se cuestiona una afiliación inoportuna al FOMAG que haya devenido en el retardo de la consignación de las cesantías. En este caso puntual, la demandante reclama la consignación extemporánea de sus cesantías en los plazos establecidos en la Ley 50 de 1990 e indemnización por pago inoportuno de los intereses, frente a lo cual, como se ha venido señalando, es imposible que se cause una demora respecto de un hecho que la administración no puede ejecutar en el régimen especial de los docentes, ya que resulta imposible realizar una consignación ante la ausencia de cuentas individuales por cada afiliado.

Bajo este panorama, la Corte Constitucional en la sentencia analizada cita el contenido de la Sentencia C-298 de 2006, advirtiendo que "**la existencia de regímenes especiales no puede considerarse discriminatorio *per se* sin analizar previamente las particularidades de cada caso concreto**". En este caso, se probará que al caso de la docente Yira Patricia Ibarguen Girón no

le son extensibles los efectos de la sentencia de unificación (SU-098 de 2018) de la Corte Constitucional.

Con base a los elementos ampliamente analizados, principalmente lo relativo a la imposibilidad física y jurídica de efectuar consignaciones de cesantías en cuentas individuales de los docentes del FOMAG, procedemos a abordar los problemas jurídicos planteados en la demanda, con la intención de que, muy respetuosamente, el operador judicial de esta causa los considere dentro de su decisión.

- ¿Se configuran, en el caso concreto de la docente YIRA PATRICIA IBARGUEN GIRÓN, los presupuestos necesarios para el reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata la Ley 50 de 1990 y el pago de indemnización por pago tardío de intereses a las cesantías?

No se configuran, en el caso de la señora YIRA PATRICIA IBARGUÉN GIRÓN, los presupuestos indicados en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para que se configure la sanción moratoria de que trata la ley.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la sanción por mora por la no consignación o consignación extemporánea de las cesantías (establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990) está atada a un hecho concreto, esto es, el acto de la "consignación de las cesantías". Como quiera que en el esquema establecido por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 3752 de 2003 aplicable a los docentes del FOMAG no se administran las cesantías a través de la creación de cuentas individuales, luego entonces no hay consignación, por tanto, no puede configurarse sanción moratoria respecto de un hecho que materialmente no puede darse. El símil a aplicarse, para el caso de los docentes, es el cálculo, liquidación y apropiación de los recursos que garantizan el pago de las cesantías e intereses a las cesantías, el cual se realiza cada año conforme a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo No. 39 de 1998.

- ¿Cómo se garantiza el principio de inescindibilidad de la norma en el régimen especial de las cesantías de los docentes?

Atendiendo a la interpretación de la Corte Constitucional en la Sentencia C-098 de 2018, encontramos que para garantizar el principio de inescindibilidad de la norma se deben atender, en su integridad, las normas que gobiernan, en este caso, el régimen especial de los docentes del FOMAG. Al aplicar esas normas, encontramos este sistema no contempla cuentas individuales para cada docentes, luego entonces no se da el hecho o acto de la consignación de las cesantías, con lo cual, no es posible extender una sanción que exclusivamente está contemplada para los casos de omisión o consignación tardía de las cesantías.

IV. EXCEPCIONES

Acorde con la argumentación que muy respetuosamente se presentó al señor(a) juez(a) en precedencia, se procede, en los términos establecidos la Ley 1437 de 2011, artículo 175, numeral 3, y el parágrafo 2 ibídem, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, el cual señala que las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, se procede a formular las siguientes excepciones previas.

1) **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales**:

Examinada la demanda presentada ante su despacho, se observa que desde la referencia se anuncia que el medio de control incoado es el de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto ficto o presunto proferido por la administración. Es así como la demanda trae como referencia lo siguiente:

"**REFERENCIA**: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – de Carácter Laboral – INDEMNIZACIÓN LEY 50/1990. Acto ficto" (subrayado fuera del texto original)."

Por su parte, las pretensiones especifican, sin asomo de duda, el objeto de la acción judicial, lo cual textualmente se plasmó en los siguientes términos:

"1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 13 DE OCTUBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante el **DEPARTAMENTO DEL CHOCO-SEDCHOCO**, el día 13 DE JULIO DE 2021, …" (subrayado fuera del texto original).

Es claro entonces que el demandante persigue que el juez(a) de la presente causa declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado por la presunta no contestación de una solicitud de reconocimiento indemnizatorio presentada el día 13 de julio de 2021 ante el Departamento del Chocó.

Ahora bien, de acuerdo con las gestiones adelantadas por este ministerio para estructurar la presente contestación, se tiene que el ente territorial acusado y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dieron contestación a las comunicaciones remitidas por parte del apoderado de la entidad demandante, así:

- Mediante oficio No. CHO2021EE0043 de 16-09-2021, la Secretaría de Educación del Chocó remitió, con destino a Fiduprevisora S.A., un grupo de solicitudes de personal docente relacionadas la sanción moratoria e intereses a las cesantías, entre otros, el caso de la señora Yira Patricia Ibarguen Girón.
- Mediante oficio No. 20210173164781 de 11-10-2021, Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.

Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando "*Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa*".

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en pronunciamientos como la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2011, proferida en el marco del radicado No. 50001-23-31-000-2005-40528-01 (0097-10), con extremada precisión aclara las consecuencias para aquellas acciones judiciales en las que se desvirtúa la ausencia de respuesta por parte de la administración, la cual no es otra que la declaratoria de ineptitud de la demanda, como a continuación se transcribe.

"En primer lugar, se advierte que el acto ficto demandado es inexistente, toda vez, que dicho fenómeno procedimental se configura al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del C.C.A., cuando transcurridos tres meses luego de elevada una solicitud en interés particular, la Administración no ha

notificado decisión alguna al respecto. En el caso objeto de análisis, la Entidad demandada mediante Oficio del día 2 de agosto de 2005 dio respuesta negativa a la solicitud elevada el día 1° del mismo mes y año, hecho que a todas luces demuestra que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito.

Por consiguiente, se configura una ineptitud sustancial de la demanda." (negrillas fuera del texto original).

En el presente asunto, se configuran entonces todos los elementos para predicar que nos vemos frente a la ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, advierte este ministerio que, en caso de que el juez(a) lo considere pertinente, se ordene la práctica de pruebas respectivas, lo cual se solicitará en el respectivo acápite de pruebas.

2) Inexistencia de la obligación

Cuando se analizó el problema jurídico, se hizo énfasis en la imposibilidad jurídica y material de administrar los recursos de las cesantías de los docentes del FOMAG bajo la figura de cuentas individuales, lo cual descarta, de contera, que se pueda ejecutar el acto físico de la consignación de las cesantías, hecho del cual pende la configuración de la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, artículo 99.

También se realizó una breve reseña de las órdenes que se desprenden de la sentencia de unificación SU-098 de 2018, en la cual la Corte Constitucional delimitó el rango interpretativo del principio de favorabilidad para la aplicación de la normativa relacionada con las cesantías de los docentes oficiales. Respecto del principio de inescindibilidad, dijo el alto tribunal que bajo ninguna medida podía entenderse la aplicación fragmentada de las normas que gobiernan el régimen especial de los docentes; por el contrario, anota esta jurisprudencia que "*no se trata de normas excluyentes que exigen aplicar una u otra sino de disposiciones que se complementan*". Así las cosas, la interpretación que se le debe dar al caso concreto que nos trae al presente litigio debe salvaguardar el mandato expresado en la sentencia de unificación citada, es decir, bajo ninguna medida pueden dejarse de lado circunstancias legalmente reguladas como la imposibilidad de creación de cuentas individuales para las cesantías de los docentes y la misma imposibilidad de consignar sus cesantías en cuentas que la legislación no ha previsto. También se deben salvaguardar los procedimientos previstos en las normas vigentes para la liquidación de las cesantías y sus intereses, ya que una interpretación en contrario equivale a transgredir el principio de inescindibilidad y la jurisprudencia misma de la Corte Constitucional. Acto seguido, se debe verificar que para la vigencia de 2020 se hayan llevado a cabo los trámites a los que se refiere la Ley 91 de 1989, el Acuerdo No. 39 de 1998, el principio de "unidad de caja" consignado en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y las demás normas concordantes. Así las cosas, encontramos probado lo siguiente:

- Fiduprevisora emitió el Comunicado No. 16 de 17 de diciembre de 2019, en el cual se dieron los lineamientos operativos y la fecha para presentar el reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina del año 2020. En dicha comunicación se especificó lo siguiente:

  "2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 DE FEBRERO DE 2020. Esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevará la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven

en el pago de los intereses y por la mora en el pago de las prestaciones a favor de los docentes".

- Tal como consta en los comprobantes aportados por la parte demandante, los intereses de cesantías de la señora Yira Patricia Ibarguen Girón correspondientes al año 2020 fueron pagadas en el mes de marzo de 2020, cumpliendo así lo dispuesto en el Acuerdo No. 39 de 1998, artículo 4, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, el cual continúa teniendo plena vigencia hasta tanto la jurisdicción competente decida lo contrario.

- Las cesantías de la señora Yira Patricia Ibarguen Girón, correspondientes a la vigencia de 2020, se encuentran garantizadas desde la realización de la actividad operativa de su liquidación y, por tanto, mal podría predicarse un trámite extemporáneo que de lugar a algún tipo de indemnización.

Salta a la vista una única conclusión, la cual se encuentra acorde el criterio hermenéutico consignado en la sentencia SU-098 de 2018, y es que en el presente asunto no se configura la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, como tampoco se podrá configurar esta sanción para los docentes que se encuentren bajo los mismos supuestos de hecho aquí expresados.

Lo que se solicita en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del líbelo, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el FOMAG, siendo que la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisible la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura del FOMAG y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente. Así mismo, yerra el demandante cuando señala que esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

Esto conlleva a que inequívocamente nos veamos frente a la "inexistencia de la obligación", la cual respetuosamente solicitamos sea declarado como probado bajo la suficiencia argumentativa, con soporte legal y jurisprudencial, que aquí se ha consignado.

V. CONDENA EN COSTAS

Respecto de las pretensiones del demandante, se resalta que el Ministerio de Educación Nacional ha atendido más de 45.000 solicitudes de conciliación extrajudicial en donde, bajo los mismos supuestos de hecho y de derecho, se pretende la indemnización que nos trae a esta demanda y de la que ampliamente se ha expuesto su improcedencia. Por tanto, con fundamento en lo establecido en el artículo 188, adicionado por el artículo 47, inciso 2, de la Ley 2080 de 2021, el cual señala "En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas **cuando se establezca que se presentó la demandan con manifiesta carencia de fundamento legal**" (negrillas fuera del texto original), se solicita respetuosamente que se condene en costas a la parte demandante y a favor de los demandados.

VI. PRUEBAS

Pruebas documentales:

Se adjuntan como pruebas documentales las siguientes:

- Comunicado No. 16 de 17 de diciembre de 2019, en el cual Fiduprevisora S.A. dio los lineamientos operativos y la fecha para presentar el reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina del año 2020.
- Oficio No. CHO2021EE0043 de 16-09-2021, mediante el cual la Secretaría de Educación del Chocó remitió, con destino a Fiduprevisora S.A., un grupo de solicitudes de personal docente relacionadas la sanción moratoria e intereses a las cesantías, entre otros, el caso de la señora Yira Patricia Ibarguen Girón.
- Oficio No. 20210173164781 de 11-10-2021, mediante el cual Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en término de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.
- Auto admisorio de la demanda de nulidad simple por inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 4 del Acuerdo No. 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del FOMAG.

Muy respetuosamente se solicita al señor juez se sirva decretar las siguientes pruebas documentales:

- Requerir a la Gobernación del Chocó (Secretaría de Educación del Chocó) a efectos de que aporte las pruebas documentales que permitan evidenciar el trámite realizado respecto de la solicitud radicada por la demandante bajo el radicado No. CHO2021ER007474.

VII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

El suscrito en el correo t_jlugo@fiduprevisora.com.co

Del señor Juez,



JULIAN ERNESTO LUGO ROSERO
C.C. 1.018.448.075
T.P. 326.858

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"**Defensoría del Consumidor Financiero**- Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GONZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fac. Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store

Juzgado 14 Administrativo - Valle del Cauca - Cali

De: Jose David Colmenares Rodriguez
Enviado el: viernes, 30 de junio de 2023 1:45 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: abogados valle
Asunto: RV: C23-36232 RV: Juzgado CATORCE administrativo oral del circuito de Cali - PRESENTO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- DTE. NELSON GRILLO LINCE - RDO. 76001333301420220014900
Datos adjuntos: COLPENSIONES -ESCRITURA PÚBLICA ARELLANO JARAMILLO ABOGADOS.pdf; 2022 149 SUSTITUCION DE PODER NELSON GRILLO LINCE.pdf; 2022 149 CONTESTACION DE LA DEMANDA NELSON GRILLO LINCE.pdf

Cordial saludo,

Remito constancia de que el correo recibido, fue radicado en el aplicativo denominado SAMAI proceso judicial.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia.

Comuníquese con nosotros al email **of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co**


SAMAI | Proceso Judicial
https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8088/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=
Nueva pestaña
SAMAI | Inicio
Google
Self Service - KACT...
EPS Sanitas - Sanita...
Importados
SAMAI
Acciones que transforman la JUSTICIA
2 Apo.Demandante ANDRES FELIPE TELLO BERNAL 110706
3 Demandado COLPENSIONES CP1
4 Ministerio Publico MINISTERIO PÚBLICO SSD00
5 Tercero interviniente/interesado AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO SSD00
← Regresar al historial
Historial de actuaciones judiciales
Historial de actuaciones
Tramitar
Buscar: Para buscar una actuación en la historia digite aqui el dato a buscar
Filtrar: Ver todo Decisiones Despacho Secretaria Notificaciones
Fecha registro
Fecha actuacion
Actuación

Atentamente,

JOSE DAVID COLMENARES RODRIGUEZ
Asistente Administrativo
Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Cali

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 30 de junio de 2023 1:40 p. m.
Para: Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: C23-36232 RV: Juzgado CATORCE administrativo oral del circuito de Cali - PRESENTO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- DTE. NELSON GRILLO LINCE - RDO. 76001333301420220014900

DHORA STELLA RAMÍREZ
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Arellano Jaramillo <pclabogado@gmail.com>
Enviado: viernes, 30 de junio de 2023 13:07
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Juzgado CATORCE administrativo oral del circuito de Cali - PRESENTO CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- DTE. NELSON GRILLO LINCE - RDO. 76001333301420220014900

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Cali - Valle Del Cauca
E. S. D

DEMANDANTE	**NELSON GRILLO LINCE**
DEMANDADO	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
RADICADO	760013333014**2022**00**149**00

Señor juez,

GINA MARCELA VALLE MENDOZA, identificada con cédula de ciudadanía No. 67.030.876, portadora de la Tarjeta Profesional No. 181.870 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Apoderada Judicial Sustituta del Dr. **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No.

16.736.240, portador de la Tarjeta Profesional No. 56.392 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de **APODERADO PRINCIPAL** de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, según poderes que se adjuntan en el presente canal electrónico.

En atención al AUTO INTERLOCUTORIO 136 del 02 de mayo del 2023, que admitió la demanda, dentro del término oportuno, presentó CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. con sus respectivos anexos:

* ESCRITO de la Contestación de la Demanda.
* PODER PRINCIPAL (escritura pública)
* SUSTITUCIÓN DE PODER.
* PRUEBAS - EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. Dado que el archivo tiene más de 25 MB, automáticamente se carga como un enlace a Google Drive.

--

cordialmente,

pclabogado@gmail.com
celular 304 656 2053

www.aja.net.co
Tel: (2) 4043762 –Telefax: (2) 6684137
Calle 22 Norte No. 6AN-24 Of. 606
Edificio Santa Mónica Central
Cali – Colombia.

La información contenida en este mensaje y en sus anexos es confidencial y está dirigida únicamente al destinatario del presente correo. Al ser propiedad privada de ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS S.A.S, está prohibido introducir cambios a su contenido, así como distribuir o reproducir este mensaje. Si usted ha recibido por error este correo, por favor eliminelo con sus anexos. ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS S.A.S. Cuenta con un software antivirus que verifica sus mensajes, por lo que no nos hacemos responsables por daños que pueda sufrir el equipo o los programas del destinatario.

2022 149 NELSON GRILLO LINCE PRUEBAS EXPEDIENTE...

Señores
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Cali - Valle Del Cauca
E. S. D

DEMANDANTE	**NELSON GRILLO LINCE**
DEMANDADO	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
RADICADO	760013333014**2022**00**149**00
ASUNTO	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Señor Juez**,**

GINA MARCELA VALLE MENDOZA, identificada con cédula de ciudadanía No. **67.030.876**, portadora de la Tarjeta Profesional No. **181.870** del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad deApoderada Judicial Sustituta del Dr. **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.736.240, portador de la Tarjeta Profesional No. 56.392 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de **APODERADO PRINICIPAL de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, según poder que se adjunta, en los términos y para los efectos del mandato a mi conferido y en atención a lo previsto en el artículo 172 y 175 de la Ley 1437 de 2011, me permito dar contestación a la demanda, dentro del proceso de la referencia instaurada, por la señora, **NELSON GRILLO LINCE**, identificada con la cedula de ciudadanía N° **438410**, contra la entidad que represento, para que mediante sentencia se haga tránsito a cosa juzgada y se absuelva a la administradora de todas y cada una de las pretensiones propuestas y se condene en costas a la demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO:

Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La representación legal la ejerce el Doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**, identificado con la cédula de ciudadanía 12102957, quien obra en su calidad de presidente, según consta en el Acuerdo No Acuerdo 007 del 31 de agosto de 2021, debidamente posesionado, con fecha de inicio del cargo 26 de enero de 2023. El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

1. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

2. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

3. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

4. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

5. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

6. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

7. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

8. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

9. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

10. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P

11. ES CIERTO. Así se demuestra con los documentos que se aportan con el traslado de la demanda, sin aceptar lo pretendido por la demandante.

12. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

13. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

14. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

15. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

16. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

17. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

18. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

19. NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE. Será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado en este hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicito al despacho que se abstenga de acceder a ellas con base en los fundamentos de derecho que habrán de resultar probados en el proceso.

COLPENSIONES, no puede hacer nada diferente a cumplir la Constitución y la Ley y sus reglamentos, a cuyas disposiciones están sometidos también los afiliados.

DECLARATIVAS

1.ME OPONGO. Por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

a)

1. ME OPONGO. Por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

2. ME OPONGO. Por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

3. ME OPONGO. Por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

4. ME OPONGO. Por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

b) Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

b) Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

e) Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

2. Me opongo por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

a) Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**

COLPENSIONES.

b) Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

3. Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

4. Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

Órdenes y Condenas

5. Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

a) Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

b) Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

6. Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

7. Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

8. Me opongo. por ser infundada, toda vez que no hay lugar al reconocimiento en los términos solicitados por el demandante de conformidad con los documentos obrantes en el expediente administrativo del actor, en relación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En consecuencia, solicito se ABSUELVA a mi representada de los cargos formulados en su contra y se condene en costas a la parte actora por carecer la demanda de los presupuestos fácticos y jurídicos que le den existencia y validez.

Se debe destacar que hoy COLPENSIONES administra un patrimonio de los asegurados que tiene la obligación de vigilar, esta razón hace que tenga que ser cauto y cuidadoso al reconocer una

prestación y sólo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios.

En la actuación administrativa, en la cual la entidad no accedió a las pretensiones de la demándate, se ciñó de manera rigorosa a todas las disposiciones constitucionales y legales vigentes, además le dio la solución para que hiciera la solicitud conforme a los preceptos establecidos por la entidad.

EXCEPCIONES DE MERITO

1. EXISTENCIA DE LA OBLIGACION.

Respecto de los argumentos esbozados por **NELSON GRILLO LINCE**, como falsa motivación, la falta de que las liquidaciones certificadas de deuda contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que vulnera el debido proceso, y que en su caso opera el fenómeno de la caducidad y prescripción en la acción, los mismos, no corresponden a la realidad y carecen de sustento jurídico, pues no se señala ningún cuerpo normativo violado y tan solo se relata la inconformidad por la parte accionante, de un trámite para el cual está legitimado por la ley a cargo exclusivamente de COLPENSIONES como fondo administrador del RPM.

La notificación surtida de la Resolución Liquidación certificada deuda No. 2019_10837613 por valor de $38.228.322, se ajustó en primera medida a la ley, pues obra prueba de la notificación pensional, enviada por correo certificado y recibida conforme Guía Nº GA87024402109, el día 25 de septiembre de 2019.

Teniendo en cuenta que la notificación personal no surtió efectos, se procedió con la notificación por aviso de la Resolución Liquidación certificada deuda No. 2019_10837613, siendo remitida vía correo certificado y recibido por el empleador el 25 de septiembre de 2019, conforme a la Guía N°. GA87024402109, entendiéndose surtida al finalizar el día siguiente de la entrega en el lugar de destino.

Previa validación por parte de COLPENSIONES, para emitir la Liquidación Certificada de Deuda contra la **NELSON GRILLO LINCE**, se determinó que el mismo efectuó pagos parciales y/o reporte de novedades respetivas por los periodos cobrados en la Liquidación Certificada de Deuda, de 199604 al 201906, los cuales a la fecha del cobro No. 2019_10837613, que resolvió el recurso de reposición seguían presentando deuda.

2. COBRO DE LO DEBIDO. COLPENSIONES como administrador de Régimen de Prima Media al resolver las solicitudes pensionales, lo realiza con fundamento en la normativa vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad, como en el caso bajo estudio, SI existe asidero jurídico o fáctico para reclamar un pago o derecho que si le asiste legalmente.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO PARA LAS OBLIGACIONES FICALES Y NO PARA LOS APORTES EN SEGURIDAD SOCIAL - DENOMINADAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
Decreto 624 de 1989

ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 de 2014. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.

2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.

3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.

4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, o de los servidores públicos de la respectiva administración en quien estos deleguen dicha facultad y será decretada de oficio o a petición de parte.

Teniendo en cuenta que el derecho deprecado se deriva de derechos pensionales, se debe de garantizar su no renuncia, conforme al art. 48. De la Constitución Política de Colombia, “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.” Negrilla fuera del texto, en ese sentido se ha dejado claro desde la carta magna que el derecho a la pensión es irrenunciable e imprescriptible, por lo que un empleador jamás puede desligarse de su responsabilidad, pues de evadir su obligación será sujeto de acciones legales por concepto de cobro coactivo por mora patronal.

"17. Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P)”. Sentencia del 25 de octubre de 1985

(…)

"17. Pero, como ha sido objeto de aclaración en las anteriores oportunidades, la imprescriptibilidad de la pensión se refiere al derecho en sí mismo, pero no en lo atinente a las mesadas pensiónales dejadas de cobrar, las cuales se someten a la regla general de prescripción de las leyes sociales de tres (3) años, prevista en el artículo 151 del Decreto - Ley 2158 de 1948. "

SENTENCIA C 624 DEL 29 DE JULIO DE 2003. "17. Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 CP,

(…)

SENTENCIA C 577 DE 1995. Los ingresos parafiscales, denominados en la Carta "contribuciones parafiscales", se distinguen de otras especies tributarias en que se trata de recursos exigidos de manera obligatoria y a título definitivo, a un grupo determinado de personas, que se destinan a la financiación de un servicio o un bien específico, dirigido al grupo de personas gravadas. El pago de la contribución otorga al contribuyente el derecho a percibir los beneficios provenientes del servicio, pero la tarifa del ingreso parafiscal no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que se presta o al beneficio que se otorga. Los ingresos parafiscales tienen una específica destinación y, por lo tanto, no entran a engrosar el monto global del presupuesto Nacional.

SENTENCIA T 1056 DE 2002. Los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social en salud son recursos parafiscales y como tales son "gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto

en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto).

3. RECAUDACION POR LA EXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACION

COLPENSIONES ha expresado con fundadas razones que la prestación económica fue reconocida y decidida conforme a derecho, por lo cual SI existe razón fáctica Y jurídica para que se esté Reclamando un derecho del cual la demandante no es acreedor, toda vez que existe la **Liquidación Certificada de Deuda por concepto de aportes pensionales en mora que no ha cancelado el demandante.**

4. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

COLPENSIONES, Mediante actos administrativos, resoluciones contesto todas las peticiones impetradas por la parte actora, reconociendo la pensión de vejez, re liquidando y desatando los recursos de ley, los cuales fueron debidamente notificados a la parte actora de Acuerdo al art. 75 CPACA, Razón por la cual existe la presunción de legalidad de acto administrativo.

5. PAGO.

Así, mismo si se produce o ha producido algún pago, dentro del trámite del proceso y por circunstancias ajenas a la voluntad, la suscrita no se da cuenta y la parte actora no lo manifiesta al despacho, o si lo manifiesta llevando el acto administrativo dentro del proceso, ruego a su señoría que exista la **COMPENSACIÓN**, para que dicha prestación económica no sea más onerosa a COLPENSIONES, en el pago de intereses moratorios, indexaciones o cualquier prestación económica similar.

6. AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR. Teniendo en cuenta que no puede existir obligación sin una causa real y lícita, entendida la causa como el motivo que induce al acto o contrato. En el presente caso hay presupuestos legales para que COLPENSIONES, NO otorgue la prestación económica al demandante con base en lo solicitado, razón por la cual carece de total sustento fáctico lo que solicita en la demanda.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

Es necesario recordar que la jurisprudencia constituye un criterio auxiliar para la administración de justicia, más en el ejercicio de la actividad jurisdiccional los jueces y Magistrados sólo deben someterse al imperio de la ley.

COLPENSIONES, no podrá constitucionalmente ni legalmente, reconocer al actor una prestación económica que no le corresponde, conforme a normas precisas establecidas en la ley.

Así como se expresó en la contestación de la demanda y como se demostrará en el proceso, al demandante no le asiste el derecho reclamado y por tanto, COLPENSIONES está exento del pago de la obligación solicitada.

EN EL CASO BAJO ESTUDIO SE TIENE

Respecto de los argumentos esbozados por **NELSON GRILLO LINCE**, como falsa motivación, la falta de que las liquidaciones certificadas de deuda contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que vulnera el debido proceso, y que en su caso opera el fenómeno de la caducidad y prescripción en la acción, los mismos, no corresponden a la realidad y carecen de sustento jurídico, pues no se señala ningún cuerpo normativo violado y tan solo se relata la inconformidad por la parte accionante, de un trámite para el cual está legitimado por la ley a cargo exclusivamente de COLPENSIONES como fondo administrador del RPM.

La notificación surtida de la Resolución Liquidación certificada deuda No. 2019_10837613 por valor de $38.228.322, se ajustó en primera medida a la ley, pues obra prueba de la notificación pensional, enviada por correo certificado y recibida conforme Guía Nº GA87024402109, el día 25 de septiembre de 2019.

Teniendo en cuenta que la notificación personal no surtió efectos, se procedió con la notificación por aviso de la Resolución Liquidación certificada deuda No. 2019_10837613, siendo remitida vía correo certificado y recibido por el empleador el 25 de septiembre de 2019, conforme a la Guía N°. GA87024402109, entendiéndose surtida al finalizar el día siguiente de la entrega en el lugar de destino.

Que previa validación por parte de COLPENSIONES, para emitir la Liquidación Certificada de Deuda contra la **NELSON GRILLO LINCE**, se determinó que el mismo efectuó pagos parciales y/o reporte de novedades respetivas por los periodos cobrados en la Liquidación Certificada de Deuda, de 199604 al 201906, los cuales a la fecha del cobro No. 2019_10837613, que resolvió el recurso de reposición seguían presentando deuda.

NORMATIVIDAD APLICABLE

De conformidad con la **Ley 1151 de 2007 y el Decreto 4121 de 2011,** COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, de naturaleza pública del orden nacional, que tiene por objeto administrar la operación del Régimen de Prima con Prestación Definida de sus afiliados.

En aplicación del **artículo 24 de la Ley 100 de 1993**, "Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo. "en concordancia con el artículo99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el **artículo 2 del Decreto 2633 de 1994,** se constituyó en mora al empleador **GRILLO LINCE NELSON** con Cédula De Ciudadanía No. 438410, por los periodos adeudados por concepto de aportes pensionales.

El empleador no ha cancelado la obligación objeto del proceso de cobro, por lo que es procedente de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, proferir Liquidación Certificada de Deuda, la cual presta merito ejecutivo.

Proferir en contra la sociedad y/o entidad GRILLO LINCE NELSON con Cédula De Ciudadanía No. 438410 liquidación Certificada de Deuda por concepto de aportes pensionales en mora así:

deuda	Aportes	Total
Valor adeudado por ciclos no pagos (Deuda Presunta Por Omisión)	36.803.382	36.803.382
Valor adeudado por pagos parciales y/o extemporáneos (Deuda Presunta Por Diferencia En Pago)	1.424.940	1.424.940
TOTAL ADEUDADO	**38.228.322**	**38.228.322**

Valor en letras: TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIDOS PESOS. M/CTE

Los intereses correspondientes a esta deuda se liquidarán conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 Art. 23, Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 –Art. 141, y la Circular Externa DIAN No. 000003 de marzo 6 de 2013, mediante la cual se establece la forma y la fórmula para calcular los intereses de mora.

El interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo.

Las obligaciones insolutas a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, se les generará intereses de mora a la tasa prevista en el Art. 141 de la mencionada Ley, sobre los saldos de capital, NO capitalizando los intereses de mora generados hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012.

RESUMEN DEUDA DEL DEMANDANTE.

Periodo	**Valor deuda presunta por diferencia en pago**	**Valor deuda presunta por omisión**	**Total general**
199604	18.000	0	18.000
199605	156.100	0	156.100
199606	16.800	151.115	167.915
199607	137.600	0	137.600
199608	2.600	151.115	153.715
199609	138.300	0	138.300
199610	0	151.115	151.115
199611	139.000	0	139.000
199612	1.500	0	1.500
199701	1.400	23.220	24.620
199702	19.200	23.220	42.420
199703	0	162.540	162.540
199704	0	162.540	162.540
199705	0	162.540	162.540
199706	9.300	162.540	171.840

199707	0	185.750	185.760
199708	6.200	162.540	168.740
199709	6.200	173.610	175.810
199710	0	173.610	173.610
199711	0	173.610	173.610
199712	0	173.610	173.610
199801	0	82.548	82.548
199802	0	82.548	82.548
199803	0	82.548	82.548
199804	50.000	82.548	132.548
199805	7.000	82.548	89.548
199806	1.200	82.548	83.748
199807	46.400	82.548	128.948
199808	0	82.548	82.548
199809	27.600	82.548	110.148
199810	38.700	82.548	121.248
199811	8.500	82.548	91.048
199812	47.700	82.548	130.248
199901	48.600	95.766	144.366
199902	38.100	95.766	133.866
199903	41.400	95.766	137.166
199904	16.900	140.316	157.216
199905	18.300	140.316	158.616
199906	8.300	140.316	148.616
199907	7.900	140.316	148.216
199908	6.600	140.316	146.916
199909	33.800	140.316	174.116
199910	32.300	95.766	128.066

199911	0	366.908	366.908
199912	7.800	95.766	103.566
200001	33.400	105.339	138.739
200002	0	105.339	105.339
200003	0	105.339	105.339
200004	16.800	105.339	122.139
200005	4.200	105.339	109.539
200006	1.400	105.339	106.739
200007	0	422.750	422.750
200008	0	422.750	422.750
200009	0	422.750	422.750
200010	0	105.339	105.339
200011	1.100	164.874	165.974
200012	0	449.602	449.602
200101	1.100	165.240	166.340
200102	0	115.830	15.830
200103	12.800	115.830	128.630
200104	2.100	115.830	117.930
200105	57.400	115.830	173.230
200106	2.700	115.830	118.530
200107	2.200	115.830	118.030
200108	2.300	115.830	118.130
200109	3.500	115.830	119.330
200110	1.500	115.830	117.330
200111	2.500	115.830	118.330
200112	1.100	115.830	116.930
200201	32.800	125.145	157.945
200202	26.400	125.145	151.545

200203	2.200	125.145	127.345
200204	0	125.145	125.145
200205	0	125.145	125.145
200206	0	125.145	125.145
200207	0	166.860	166.860
200208	0	166.860	166.860
200209	0	468.666	468.666
200210	0	166.860	166.860
200211	0	219.768	219.768
200212	0	219.768	219.768
200301	0	232.188	232.188
200302	0	179.280	179.280
200303	0	179.280	179.280
200304	0	179.280	179.280
200305	0	239.760	239.760
200306	0	179.280	179.280
200307	0	179.280	179.280
200308	0	179.280	179.280
200309	0	179.280	179.280
200310	0	179.280	179.280
200311	3.100	134.460	137.560
200312	0	134.460	134.460
200401	0	155.730	155.730
200402	0	155.730	155.730
200403	0	155.730	155.730
200404	0	155.730	155.730
200405	0	155.730	155.730
200406	0	155.730	155.730

200407	0	155.730	155.730
200408	0	155.730	155.730
200409	0	155.730	155.730
200410	0	216.920	216.920
200411	0	155.730	155.730
200412	0	155.730	155.730
200501	0	171.675	171.675
200502	0	171.675	171.675
200503	0	171.675	171.675
200504	0	171.675	171.675
200505	0	171.675	171.675
200506	0	171.675	171.675
200507	0	171.675	171.675
200508	0	171.675	171.675
200509	0	171.675	171.675
200510	0	171.675	171.675
200511	0	171.675	171.675
200512	0	171.675	171.675
200601	0	189.720	189.720
200602	0	189.720	189.720
200603	0	189.720	189.720
200604	0	189.720	189.720
200605	0	189.720	189.720
200606	0	189.720	189.720
200607	0	189.720	189.720
200608	0	189.720	189.720
200609	0	189.720	189.720
200610	0	189.720	189.720

200611	0	189.720	189.720
200612	1.100	189.720	190.820
200701	2.500	201.669	204.169
200702	1.600	201.669	203.269
200703	1.075	201.669	202.744
200704	20.700	201.669	222.369
200705	2.800	201.669	204.469
200706	0	201.669	201.669
200707	1.300	201.669	202.969
200708	0	201.669	201.669
200709	0	201.669	201.669
200710	0	201.669	201.669
200711	0	201.669	201.669
200712	0	201.669	201.669
200801	0	221.520	221.520
200802	0	147.680	147.680
200803	0	147.680	147.680
200804	0	147.680	147.680
200805	0	147.680	147.680
200806	0	147.680	147.680
200807	0	73.840	73.840
200808	0	73.840	73.840
200809	0	73.840	73.840
200810	0	73.840	73.840
200811	0	73.840	73.840
200812	0	73.840	73.840
200901	0	79.504	79.504
200902	0	79.504	79.504

200903	0	79.504	79.504
200904	0	79.504	79.504
200905	0	79.504	79.504
200906	0	79.504	79.504
200907	0	79.504	79.504
200908	0	79.504	79.504
200909	0	79.504	79.504
200910	0	79.504	79.504
200911	0	79.504	79.504
200912	0	79.504	79.504
201001	0	82.400	82.400
201002	0	82.400	82.400
201003	0	82.400	82.400
201004	0	82.400	82.400
201005	0	82.400	82.400
201006	0	82.400	82.400
201007	0	82.400	82.400
201008	0	82.400	82.400
201009	0	82.400	82.400
201010	0	82.400	82.400
201011	0	82.400	82.400
201012	0	82.400	82.400
201101	0	85.696	85.696
201102	0	85.696	85.696
201103	0	85.696	85.696
201104	0	85.696	85.696
201105	0	85.696	85.696
201106	0	85.696	85.696

201107	0	85.696	85.696
201108	0	85.696	85.696
201109	0	85.696	85.696
201110	0	85.696	85.696
201111	0	85.696	85.696
201112	0	85.696	85.696
201201	0	90.672	90.672
201202	0	90.672	90.672
201203	0	90.672	90.672
201204	0	90.672	90.672
201205	0	90.672	90.672
201206	0	90.672	90.672
201207	8.375	90.672	90.672
201208	9.246	90.672	99.918
201209	7.644	90.672	90.672
201210	0	90.672	90.672
201211	0	90.672	90.672
201212	3.600	90.672	90.672
201301	0	94.320	94.320
201302	0	94.320	94.320
201303	9.600	94.320	103.920
201304	0	94.320	94.320
201305	0	94.320	94.320
201306	0	94.320	94.320
201307	0	94.320	94.320
201308	0	94.320	94.320
201309	0	94.320	94.320
201310	0	94.320	94.320

201311	0	94.320	94.320
201312	9.500	94.320	103.820
201401	0	98.560	98.560
201402	0	98.560	98.560
201403	0	98.560	98.560
201404	0	98.560	98.560
201405	0	98.560	98.560
201406	0	98.560	98.560
201407	0	98.560	98.560
201408	0	98.560	98.560
201409	0	98.560	98.560
201410	0	98.560	98.560
201411	0	98.560	98.560
201412	0	98.560	98.560
201501	0	103.096	103.096
201502	0	103.096	103.096
201503	0	103.096	103.096
201504	0	103.096	103.096
201505	0	103.096	103.096
201506	0	103.096	103.096
201507	0	103.096	103.096
201508	0	103.096	103.096
201509	0	103.096	103.096
201510	0	103.096	103.096
201511	0	103.096	103.096
201512	0	103.096	103.096
201601	0	110.312	110.312
201602	0	110.312	110.312

201603	0	110.312	110.312
201604	0	110.312	110.312
201605	0	110.312	110.312
201606	0	110.312	110.312
201607	0	110.312	110.312
201608	0	110.312	110.312
201609	0	110.312	110.312
201610	0	110.312	110.312
201611	0	110.312	110.312
201612	0	110.312	110.312
201701	0	118.034	118.034
201702	0	118.034	118.034
201703	0	118.034	118.034
201704	0	118.034	118.034
201705	0	118.034	118.034
201706	0	118.034	118.034
201707	0	118.034	118.034
201708	0	118.034	118.034
201709	0	118.034	118.034
201710	0	118.034	118.034
201711	0	118.034	118.034
201712	0	118.034	118.034
201801	0	124.998	124.998
201802	0	124.998	124.998
201803	0	124.998	124.998
201804	0	124.998	124.998
201805	0	124.998	124.998
201806	0	124.998	124.998

201807	0	124.998	124.998
201808	0	124.998	124.998
201809	0	124.998	124.998
201810	0	124.998	124.998
201811	0	124.998	124.998
201812	0	132.498	132.498
201812	0	132.498	132.498
201901	0	264.996	264.996
201902	0	264.996	264.996
201903	0	264.996	264.996
201904	0	264.996	264.996
201905	0	264.996	264.996
201906	0	264.996	264.996
TOTAL	**1.424940**	**36.803.382**	**38.228.322**

Ahora bien, en atención al escrito radicada con el número 2020_6527261, el 07 de julio de 2020, en la que solicita las objeciones a la solicitud de ajustes y/o pago de presunta deuda por aportes.

Nos permitimos informarle lo siguiente:

En aplicación del **artículo 24 de la Ley 100 de 1993**, "Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo." En concordancia con el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2633 de 1994, mediante Requerimiento No. GNAR-AP-00897024 de fecha 07 de septiembre de 2019 se constituyó en mora al aportante GRILLO LINCE NELSON identificado con CC 438410, por los periodos 199604 al 201906 que registran deuda por concepto de Aportes Pensionales, el que fue remitido por correspondencia a través de la empresa de mensajería Domina Entrega Total, quien certifica su entrega en la dirección registrada por el aportante, por medio de las guías de transporte Nº GA87024402109, el día 25 de septiembre de 2019

El mencionado requerimiento establece un término o plazo para que el aportante realice el proceso de depuración y/o pago de las obligaciones requeridas, o para que presente las objeciones pertinentes ejerciendo su derecho de defensa.

En oposición al mencionado requerimiento, el Aportante presentó ante las instalaciones de esta Administradora, escrito de objeciones el 07 de julio de 2020, con el número de radicado 2020_6527261, fecha en la cual se encontraba vencido el término para objetar las obligaciones requeridas.

Una vez confirmada la extemporaneidad del escrito y validada la obligación en el Sistema de información de COLPENSIONES, se rechaza la objeción presentada contra el Requerimiento de Constitución en Mora No. GNAR-AP-00897024 de fecha 07 de septiembre de 2019.

No obstante, Recuerde que la deuda Presunta por ausencia en el pago de aportes pensionales, se origina por un trabajador afiliado a COLPENSIONES, errores en la información declarada o por ausencia en el reporte de novedad de retiro que impide establecer la terminación de la relación laboral.

Por otra parte, la deuda real por diferencia en pago (deuda real) se origina por pagos realizados de manera extemporánea en los que se omitió el pago de los correspondientes intereses de mora o en general por pagos incompletos. Igualmente puede originarse por revisar contra los soportes de pago que toda la información de los afiliados esté reportada de manera correcta y, de ser procedente, efectuar las correcciones por medio del Portal Web del Aportante o solicitándolas a la Dirección de Historia Laboral al área de Corrección Empresarial, debido a que es el área encargada de actualizar la información.

Se precisa que la Liquidación Certificada de Deuda, expedida por COLPENSIONES cumple con lo establecido en la normatividad vigente y especialmente lo indicado en el Manual de Cobro, siendo un hecho que el empleador a la fecha de expedición del título ejecutivo no había cancelado la obligación objeto del proceso de cobro, por lo que fue procedente de conformidad con el artículo 24 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, proferir liquidación certificada de deuda la cual presta mérito ejecutivo.

Se debe tener en cuenta que el requerimiento fue debidamente notificado y se ha materializado la obligación, la cual después del soporte de la resolución con la que se expide la liquidación, se identifica plenamente con el nombre, la razón social y el NIT de la entidad deudora, para lo cual el empleador aportante no presentó en su oportunidad procesal el respectivo soporte oponiéndose al cobro, radicando las objeciones sobre el requerimiento de constitución en mora.

Es así como resulta que es de pleno conocimiento del empleador que una vez realizado el pago de la nómina de los empleados y haberse practicado las retenciones de ley con relación al aporte de la seguridad Social, es obligatorio en el mes siguiente efectuar el pago y reportarlo registrar las novedades que correspondan a pensión, de tal suerte que desde su omisión es exigible el pago de todas las obligaciones pendientes y las que generen intereses de mora.

Conforme a lo expuesto y la actuación administrativa de COLPENSIONES, para la Determinación de la Obligación, el Cobro Persuasivo y el Cobro Coactivo Administrativo, de los aportes pensionales de los periodos 1995-02 al 2018-08 a cargo de NELSON GRILLO LINCE, resulta probado que se llevó acabo el debido proceso y aplicación de la Resolución 504 de 2013, por medio de la cual se adoptó el MANUAL DE COBRO ADMINISTRATIVO DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el cual fue modificado por la Resolución 163 de 2015, en los siguientes términos, ARTÍCULO PRIMERO. Modificar los numerales 3.1. y 3.2 de la Tercera Parte – "PROCESOS DE COBRO ADMINISTRATIVO", del Manual de Cobro Administrativo de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Siendo así, las cosas quedan desestimada la tesis propuesta de falsa motivación, la falta de que las liquidaciones certificadas de deuda contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que vulneró el debido proceso, que en casos como el presente operó el fenómeno de la

caducidad de la acción y/o prescripción del derecho y que COLPENSIONES faltó a la debida diligencia y objetividad para determinar la deuda.

Requisitos establecidos por el legislador para cada caso concreto, según lo previsto en los artículo 31 de 32 de la ley 100 de 1993. Es bien sabido que la administración del RPMPD, según el artículo 52 de la Ley invocada, le correspondía al Seguro Social – hoy COLPENSIONES-, tarea que implica para esta entidad velar por el adecuado manejo de los recursos que integran el ya mencionado fondo común de naturaleza pública.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en desarrollo de sus actos, se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad.

Las resoluciones proferidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, son producto del estudio llevado a cabo por funcionarios idóneos.

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES, surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho.

Se debe señalar que COLPENSIONES, administra un patrimonio de los asegurados que para reconocer una prestación, sólo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios.

Disponer de estos dineros reconociendo y pagando prestaciones sin bases legales o certeza absoluta sobre el derecho de los beneficiarios, conlleva a cometer un delito que obviamente pueden asumir los funcionarios como personas naturales, y el ente como persona jurídica.

PETICIÓN EN FORMA INDIVIDUALIZADA Y CONCRETA DE LAS SIGUIENTES PRUEBAS:

DOCUMENTALES: Solicito muy comedidamente sean tenidos en cuenta las aportadas con la demanda en todo aquello que le sea favorable a mi representado.

DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN LA PLATAFORMA BIZAGI DE LA ENTIDAD DEMANDADA. Que contiene el expediente administrativo, que adjunto donde reposa la información de la afiliada en, entregado a la firma ARELLAÑO JARAMILLO & ABOGADOS.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS: Las que el señor Juez consideré decretar para obtener certeza jurídica suficiente al momento de proferir sentencia.

ANEXOS

Memorial poder de sustitución, y poder otorgado por COLPENSIONES al Dr. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.

Escritura Pública 3372 de la Notaria Novena de Bogotá.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la secretaria de su Despacho, o en la oficina ubicada en la Calle 22 Norte No. 6AN -24 Edificio Santa Mónica Central oficina 606 de Cali, al igual que el apoderado judicial de COLPENSIONES DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, Correo electrónico: abogado1@aja.net.co - pclabogado@gmail.com celular: 3046562053.

El demandante y COLPENSIONES la consignada en la demanda.

Cordialmente,



GINA MARCELA VALLE MENDOZA
C.C. No. 67.030.876
T.P. 181.870 C.S. de la J.
APODERADA JUDICIALSUSTITUTA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Doctor
OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
jadmin14cli@notificacionesrj.gov.co
E. S. D.

RADICACION: 76001-33-33-014-2022-00159-00
DEMANDANTE: HARRY ALONSO GUZMAN Y OTROS
DEMANDADO: EMCALI EICE ESP- MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA

ELIZABETH VELASCO GONGORA, identificada con cédula de ciudadanía No.31.892.563 de Cali, Tarjeta profesional No. 17.317 C.S.J., actuando mediante poder concedido por el Dr. CARLOS OLMEDO ARIAS REY, mediante Escritura Pública No.3496 del 2 de diciembre de 2022, de la Notaria 12 de Cali, doy contestación a la demanda del asunto, dentro del término legal en los siguientes términos:

A LA DECLARACIONES Y CONDENAS REFERIDAS EN EL ESCRITO DE LA DEMANDA

EMCALI EICE ESP se opone a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, teniendo en cuenta que no está demostrado que sea responsable de los presuntos hechos y daños que se le endilgan, tal y como se expone en presente escrito de contestación y como se demostrará a lo largo con toda la carga probatoria a surtirse durante el proceso, conllevando por tanto a la improcedencia de las pretensiones de la presente demanda, al existir responsabilidad en el actuar de la víctima, que con su actuar imprudente se acercó a las redes eléctricas, sin hacer uso de ninguna protección sosteniendo un perfil metálico, cuando trabajaba en la losa del tercer nivel de la vivienda, donde fue contratado y el propietario de no cumplió con las normas urbanísticas y de paramento construyendo tres pisos y unas gradas sobre el antejardín de la vivienda, constituyendo un peligro para su integridad y la de los habitantes de la vivienda.

Por lo anterior solicito al señor Juez que absuelva a EMCALI de los cargos que en su contra formula la parte actora y en su lugar la condene en costas.

A LA DEMANDA

Me opongo a que se declare administrativamente responsable a EMCALI EICE ESP, y en consecuencia me opongo igualmente a que se condene a cualquier título a la reparación integral de daños y perjuicios materiales, en las modalidades de daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales y daño a la salud, que dice haber sufrido la parte actora, producto de la acción u omisión de la administración distrital respecto de los hechos acontecidos presuntamente ocurridos el día dos (2) de julio de 2020.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

No le consta a mi representada, lo afirmado en este acápite, razón por la cual debe ser probado como establece el Código General del Proceso, en su artículo 167, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Se trata de afirmaciones sin establecer ningún fundamento probatorio por lo afirmado. Razón por la cual debe ser probado como establece el Código General del Proceso, en su artículo 167, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

A los hechos 2.2, 2.3, 2,4, 2,5 y 2,6: No le constan a mi representada. Siendo el núcleo fundamental de las afirmaciones de la demanda se encuentra en la ocurrencia de los hechos que presuntamente produjeron el daño, sus consecuencias y posibles afectaciones deberán analizarse a luz de lo probado, en materia técnica, como de pericia médica especializada para

cada campo de la salud física y mental del demandante, de igual forma ante el tipo de lesión descrita ante la afirmación que dichas lesiones correspondieron a un accidente de electrización sufrido con las redes de la Empresa.

Sin embargo sin estar probados las circunstancias de dichos sucesos, no se puede aseverar la responsabilidad de EMCALI, sin considerar los contextos que rodearon los presuntos hechos, es decir la construcción del inmueble y respeto del cumplimiento de las normas urbanísticas donde se narra se encontraba el señor HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS, las actividades desarrolladas y las medidas de seguridad tomadas por el trabajador al realizar sus labores, como la manipulación de elementos metálicos, aproximándolo a la red eléctrica.

El informe técnico presentado por la Unidad de Mantenimiento de Energía sobre el presunto evento ocurrido hoy causa del presente proceso judicial en oficio 521.45.42.002866.2022 de diciembre 19 de 2022, por electrización ocurrido en fecha 02 de julio de 2020, en supuestos hechos ocurridos en el predio de la Calle 33 A·17 F 104 B/ Floresta de Cali.

Consecutivo 521.45.42.002866.2022
Santiago de Cali, Diciembre 19 de 2022

Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google enero de 2014 - Fig. 1



Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google septiembre de 2014 – Fig. 2

Foto tomada de Google en enero de 2014 –Fig.2, donde se aprecia la edificación adelantada para esa época.



Foto sitio de presuntos hechos en la Calle 33 A # 17 F-104 B/ Floresta de Cali. Google de septiembre de 2014 – Fig. 2



Foto tomada en diciembre 2015 fig. 3 Calle 33 A # 17f 104 B/ Floresta Cali

Sobre el escrito de Demanda. RELATIVOS A LOS HECHOS, dice el informe técnico:

(…)2. 2. El día 2 de Julio de 2020 se encontraba realizando un trabajo de soldadura en el inmueble ubicado en la calle 33ª No. 17F-104, barrio La Floresta de la actual nomenclatura urbana de Santiago de Cali, en el tercer piso de la propiedad, siendo aproximadamente las 2:00 p. m., y estando dentro de la propiedad, al soldar un material sufrió descarga eléctrica de la red pública, insuceso que le ocasionó múltiples quemaduras en su cuerpo, grado IIA-AB, en cara, brazos, antebrazos, manos, cuello que compromete el 20% de la superficie corporal."

Las versiones presentadas en este ítem no corresponden a una descripción exacta de lo acontecido (Circunstancias de modo, tiempo y lugar.) ya que para que se produzca una descarga eléctrica por redes de 34.5 kW, debe necesariamente haberse disminuido la distancia de seguridad, reduciendo el nivel de aislamiento.

ANEXO GENERAL DEL RETIE RESOLUCIÓN 9 0708 DE AGOSTO 30 DE 2013 CON SUS AJUSTES
Anexo General Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE

13.1 DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES

Las distancias mínimas de seguridad que deben guardar las partes energizadas respecto de las construcciones, son las establecidas en la Tabla 13.1 del presente reglamento y para su interpretación se debe tener en cuenta la Figura 13.1.

DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES

Descripción	Tensión nominal entre fases (kV)	Distancia (m)
Distancia horizontal **"b"** a muros, balcones, salientes, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas. (Figura 13.1)	66/57,5	2,5
	44/34,5/33	2,3
	13,8/13,2/11,4/7,6	2,3
	<1	1,7

Destacándose en el informe sobre la construcción de las redes de distribución de energía de EMCALI, en el sector de la Calle 33 A con carrera 17, fueron diseñadas y construidas con anterioridad a la construcción del inmueble, conservando las distancias de seguridad exigidas por la norma, denotándose que para la fecha Enero de 2014 no presentada construidos segundo, tercero y cuarto pisos. (*Ver registro fotográfico Google enero 2014. Pág. 2, Fig.1).*

Solo hasta Diciembre de 2015, ya presentaba desarrollo total de la construcción de cuatro (04) pisos con violación flagrante de las distancias de seguridad (ver registro fotográfico Google diciembre 2015. Página 2. Fig. 3) en cuyo caso el propietario deberá demostrar que la modificación de la vivienda se efectuó con los permisos de Curaduría Urbana y/o Planeación Municipal.

El informe técnico informa además que no se observaron registros de haberse solicitado al OR-EMCALI, asesoramiento, cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media tensión y baja tensión, para intervenir la fachada del predio.

Comenta además el informe que los trabajos en el tercer piso de la Calle 33 A # 17F 104 de Cali, debía contemplar un mínimo de requisito de seguridad y normativo tal como lo establece el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.

"(13.4 DISTANCIAS MÍNIMAS PARA TRABAJOS EN O CERCA DE PARTES ENERGIZADAS
Las partes energizadas a las que el trabajador pueda estar expuesto, se deben poner en condición de trabajo eléctricamente seguro antes de trabajar en o cerca de ellas, a menos que se demuestre que desenergizar introduzca riesgos adicionales.

Actualmente se han incrementado los accidentes por arcos eléctricos, originados en cortocircuitos, fallas a tierra, contacto de herramientas con partes energizadas, (…), pérdidas de aislamiento, (….) El arco genera radiación térmica hasta de 20000 °C, presenta un aumento súbito de presión hasta de 30 t/m2 con niveles de ruido por encima de 120 dB y expide vapores metálicos tóxicos por desintegración de productos.

En todo caso se deben cumplir los siguientes requisitos:

a. Realizar un análisis de riesgos donde se tenga en cuenta la tensión, la potencia de cortocircuito y el tiempo de despeje de la falla…. (Sic.)

g. Usar equipos de protección personal certificados para el nivel de tensión y energía ….. (Sic)

h. Las personas no calificadas, no deben sobrepasar el límite de aproximación seguro. Los OR atenderán las solicitudes de cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media tensión y baja tensión que haga el usuario cuando requiera intervenir su fachada, el costo estará a cargo del usuario.

j. Cumplir las distancias mínimas de aproximación a equipos energizados de las Tablas 13.7 o 13.8 y la Figura 13.4…Estas distancias son barreras que buscan prevenir lesiones al trabajador y son básicas para la seguridad eléctrica.(…)"

Tensión nominal del sistema (fase – fase)	Límite de aproximación seguro [m]		Límite de aproximación restringida (m) Incluye movimientos involuntarios.	Límite de aproximación técnica (m)
	Parte móvil expuesta	Parte fija expuesta		
36,1 kV – 46 kV	3,0	2,5	0,8	0,4

Tabla 13.7. Distancias mínimas para trabajos en o cerca de partes energizadas en corriente alterna

El presente informe se suscribe por el Ing. JAIRO IVAN SOSA REINTA –Jefe de Unidad de Mantenimiento UENE de EMCALI EICE ESP.

RAZONES DE OPOSICION A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO, DERECHO A LAS PRETENSIONES

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Se sostiene por la parte actora que las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS, ocurrieron por el accidente ocasionado el día dos (2) de Julio de 2020, por descarga eléctrica de la línea de alta tensión que presta el servicio público de energía, en el inmueble ubicado en la calle 33ª No. 17F-104, del Barrio La Floresta de la actual nomenclatura urbana. Señala la parte actora que la conducta de la Administración se enmarca en una falla del servicio, pero no aporta ningún soporte probatorio que le permita imputarle el daño sufrido por el señor HARRY ALONSO GUZMAN, como una omisión de la Administración Municipal, cuando es bien conocido que a ninguna de las dependencias del Municipio de Cali, le corresponde prestar el servicio de energía eléctrica y la extensión de las líneas de conducción del fluido de energía, ni su vigilancia, supervisión y control, por no ser de su propiedad, como tampoco le corresponde el mantenimiento conservación, ubicación, reubicación de redes o postes; toda vez que dicha competencia y función se encuentra a cargo del propietario y operador natural de dichas redes como lo es EMCALI EICE ESP. Otra situación es que la parte actora omite aportar con la demanda la información.

Para que puede atribuir responsabilidad patrimonial a un ente público, en razón a la prestación de un servicio de su competencia, debe estar probada en forma clara, indubitable y contundente la falla en el servicio, constituida por una actuación u omisión de la que tenga relación de causalidad clara con el daño cuyo resarcimiento se pretende.

De acuerdo al material arrimado por la parte interesada, no hay ninguna prueba que permita con certeza acreditar que el accidente y los daños sufridos al señor HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS, el accidente y los daños sufridos por el actor fueran ocasionados por una incorrecta actuación u omisión de EMCALI, o una ineficiencia en la prestación del ejercicio de sus funciones, prueba que será valorada igualmente por el Honorable Despacho conforme el cumplimiento de las constancias médicas y forenses necesarias para corroborar su validez.

Distinto es que vivienda calle 33 A 17F-104 del Barrio la Floresta de Cali, donde presuntamente ocurrió el accidente, fue objeto de reformas en su construcción, entre los años 2014 y 2015 siendo modificada de una manera que alcanzó un peligro inminente para los habitantes de dicha vivienda al acercarse de manera peligrosa a las redes de EMCALI, las cuales fueron construidas con las normas técnicas de RETIE, antes de la vivienda que por las indagaciones realizadas por el Municipio de Cali en las curadurías no reposa ningún documento que certifique la autorización por este ente de la ampliación descomunal realizada por el propietario del inmueble ubicado en la precitada dirección de Cali.

Por lo anterior mi representada debe ser exonerada de responsabilidad estableciéndose claramente en cabeza del demandante "Culpa Exclusiva de la víctima", quién en el proceso no aportó la licencia de construcción de su predio para las mejoras que realizó en el inmueble y que hoy son la causa eficiente del posible daño causado y que deberá probar.

En el presente caso, tenemos de acuerdo al concepto Técnico emitido por la Unidad de Mantenimiento de Energía de EMCALI, documento que se aporta con esta contestación, siendo prueba demostrativa en el proceso de ausencia de responsabilidad de mí representada, ya que aún no existe claridad en las circunstancias de modo tiempo y lugar del mencionado accidente.

Así las cosas, la contribución en primera instancia en la producción del daño es de la víctima, aun frente a la actividad peligrosa como es la conducción de energía, podría considerarse irrelevante o apenas concurrente, con los hechos que produjeron el hecho dañoso, pues como confiesa el mismo apoderado en la demanda, el actor se encontraba en la losa del piso tercero del inmueble, manipulando un perfil metálico, hasta lo que se conoce sin tomar ninguna prevención o medida de seguridad que lo protegiera del inminente peligro según lo narrado, o en su defecto quién lo contrato (propietario del inmueble), arriesgando la integridad del actor aún según lo expresa la demanda siendo evidente el riesgo eléctrico, cercano a la vivienda.

Tampoco se conocen las solicitudes o peticiones realizadas por el propietario de la vivienda ubicada en la Calle 33 A 17f-104 B/La Floresta de Cali, solicitando o advirtiendo a EMCALI de las cercanías de las redes a las viviendas y el peligro inminente y la necesidad de un cubrimiento de protección ante la cercanía que causo su construcción hacia las redes eléctricas.

En síntesis, en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, siempre debe estar valorada suficientemente y de manera clara y objetiva, tanto la intervención causal de la administración como de la propia víctima, para determinar si la causa del daño ocasionado, lo fue por la acción u omisión del ente demandado o de la persona afectada, bien para condenar o absolver por haberse producido alguna causal excluyente de responsabilidad.

Otra situación es que la parte actora omite aportar con la demanda la información relativa a las circunstancias fácticas específicas en que habría ocurrido dicho accidente, es decir no explica en concreto que se encontraba realizando al momento del accidente, es todo un misterio para la información del proceso.

La jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige entonces la presencia de tres elementos a saber:

1. Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado.
2. Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad de su prestación.
3. El nexo causal entre uno y otro extremo, es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

La especialidad de estos tres elementos llega al punto de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

EXCEPCIONES

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Se debe analizar la culpa exclusiva de víctima como causal exonerativa de responsabilidad, como quiera que es posible que la propia conducta de la persona en quien se materializó el daño antijurídico haya sido la desencadenante del mismo, bien sea de manera total o parcial, en cuyo evento habrá que analizar los supuestos que rodean cada caso concreto.

Sin los detalles de la forma como ocurrió el accidente es más difícil pretender indilgar responsabilidad a EMCALI, sin conocer las actividades que realizaba el demandante, si contaba con o sin el acompañamiento de algún experto en electricidad, que otras personas se encontraban en el momento del accidente que pudieran servir de testigos, de qué manera manipulo las cuerdas internas y las de alta tensión y/o, que clase de maniobra pudo haber realizado para recibir tal descarga eléctrica en el segundo piso de la edificación; como tampoco explica a órdenes de quien se encontraba trabajando en el lugar, es decir no existe manera alguna de poder verificar y confrontar aspectos sumamente importantes y relevantes para poder determinar con meridiana claridad las causas reales del mencionado accidente.

En este aspecto especifico, es pertinente observar que la doctrina se ha ocupado del estudio de las causas de los accidentes, encontrando que siempre deben observarse las causas atribuibles al factor humano.

En síntesis se desconoce desde el punto de vista contractual la actividad desplegada por el señor Harry Alonso Guzmán, en el piso 2º de la edificación, como quiera que dicha la actividad de construcción es distinta a la de manipulación de sistemas eléctricos, lo que implica para quien realiza esta última, de tomar muchísimas más precauciones y precaver los eventos que pueden ocasionarse en el momento manipular los circuitos y de encontrarse alerta a todas y cada una de las circunstancias riesgosas frente a la labor que realizaba de soldadura, la cual ciertamente es considerada como altamente riesgosa.

En este caso podría inferir se que la inobservancia e imprudencia del señor Harry Alonso, al no ser experto en la manipulación de circuitos eléctricos, al no ser experto en la manipulación de circuitos eléctricos, al no ser experto en la manipulación de circuitos eléctricos, al no ser experto en la manipulación de circuitos eléctricos, fue la causa que genero el accidente.

En consecuencia, frente a la ausencia o escases de material probatorio idóneo y suficiente que permita inferir la existencia de algún tipo de acción u omisión por parte de EMCALI frente a los hechos como determinantes para la producción del daño reclamado, se configura en nuestro criterio la causal de causal de exoneración de responsabilidad respecto la entidad.

Ello aunado a la conducta que pudo ser causa provocadora del accidente cual fue la utilización de un equipo de soldadura, el cual de alguna forma pudo hacer contacto con la red de energía del sistema de distribución de energía de EMCALI.

Caso en el cual conforme la jurisprudencia del Concejo de Estado (…) la conducta de la persona en quién se materializó el daño antijurídico haya sido la desencadenante del mismo, bien ser de manera parcial, en cuyo evento habrá que analizar los supuestos que rodean cada caso concreto. (…)

El Consejo de Estado, estudiando un medio de reparación directa, recordó que la culpa exclusiva de la víctima (elemento que excluye la responsabilidad del Estado) se presenta cuando esta viola las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado.

Así mismo, se concreta en la demostración de la simple causalidad material, según la cual la víctima directa participó de manera dolosa o culposa y fue causa eficiente en la producción del daño.

De ahí que la jurisprudencia de la Sección Tercera, a través de una línea jurisprudencial, ha establecido 11 fundamentos o supuestos en los que cabe, o no, encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la Administración pública:

- Se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos o en el despliegue de actividades.

- La “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”.

- Puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”.

- Debe contribuir “decisivamente al resultado final”.

- Para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que se agrega que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”.

- La “violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”.

Por el contrario, no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima.

Se entiende la culpa exclusiva de la víctima "como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado", lo que cabe encuadrar, matizando, en el primer supuesto, porque no solo opera por virtud del consentimiento de un acto ilícito, sino al despliegue de una conducta que es violatoria de las obligaciones a las que está llamado a cumplir (como en la conducción de vehículos a la velocidad ordenada, a la distancia de seguridad, a la realización de maniobras autorizadas, al respeto de la señalización, etc.).

Debe demostrarse "además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el 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", lo que encuadra en el cuarto supuesto dogmático de la imprudencia de la víctima.

Que se acrediten los elementos objetivos de la conducta gravemente culposa de la víctima."[1]

Que la víctima "por sus propios hechos y actuaciones se puso en condiciones de soportar el daño" (C. P. Jaime Orlando Santofimio).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020120069001 (54121), Nov. 27/17

EXCEPCION CULPA DE UN TERCERO

Para el caso un factor determinante de la producción del daño se logra probar en el proceso está radicada en cabeza del propietario del inmueble ubicado en la Calle 33 A 17F-104 B/La Floresta de Cali, quién imprudentemente y al parecer sin contar con los permisos urbanísticos necesarios conforme las pruebas aportadas por el Municipio de Cali en la contestación de la demanda, según oficios de la Curaduría sin existir los permisos necesarios para la modificación la fachada de su edificación.

Esto adicionado a establecerse quién contrató al señor HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS, si tuvo la prevenciones necesarias de certificar la experiencia del actor para este tipo de trabajo para realizar en cercanía a las redes eléctricas, si fue equipado con las protecciones para este tipo de trabajos etc.

Cuando el hecho del tercero es la causa exclusiva del daño, el demandado se exonera completamente de responsabilidad por ser ésta imprevisible e irresistible, es decir, por cumplir todos los elementos de la causa extraña.

- Culpa exclusiva de la victima
- Hecho de un tercero
- Fuerza mayor o caso fortuito

Dicha excepción lógica permite establecer el criterio acogido por la jurisprudencia respecto al hecho del tercero, como causal eximente de responsabilidad dentro de los regímenes existentes como la falla del servicio, la teoría del riesgo y la teoría del daño especial.

Así las cosas, el caso en estudio no deja dudas en cuanto que la conducta de un tercero es exclusiva y determinante en la producción del daño antijurídico, rompe el nexo de causalidad porque tiene entidad suficiente para liberar de responsabilidad a la persona a quien en principio se le imputan los hechos, a cuyo cargo está demostrar esa "causa extraña que incide directamente en la producción del daño."

Razón por la cual para el caso el actuar del propietario del inmueble quién contrata al trabajador para realizar una obra, sin contar con las medidas de protección establecidas por el RETIE para trabajos con riesgo eléctrico, ello ante las labores por realizar del actor señor HARRY ALONSO

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020120069001 (54121), Nov. 27/17

GUZMAN ARIAS, quién estando en la terraza del tercer piso del inmueble donde laboraba el día de los hechos, se localizaba a una distancia cercana a las redes eléctricas de EMCALI. Ello ante lo consignado en el informe técnico de EMCALI, que informa la Unidad de Mantenimiento - consignado en el consecutivo 521.45.42.002866.2022 Santiago de Cali, Diciembre 19 de 2022.

El fundamento de la demanda versa sobre "violación de la norma RETIE y se puede demostrar que hubo negligencia del Propietario del predio al construir y no conservar la distancia mínima de seguridad" ya que para este caso en particular la distancia mínima establecida por el RETIE para redes de 34.5 Kv es de 2.30 mts.

Evaluación del nivel del riesgo. 9.2 RETIE.

Para conocer si la proximidad del predio a la red representa un riesgo para la integridad de los habitantes y visitantes de la vivienda, Nos permitimos precisar que de manera independiente de las normas de seguridad establecidas en los reglamentos como el RETIE, los propietarios de los inmuebles al desarrollar construcciones o modificaciones en las mismas deberán tomar las medidas de prevención necesarias para evitar riesgos de contacto con redes energizadas; y en el presente caso aun dándose los espacios reglamentarios, el elemento adicional de la construcción pueden disminuir en parte las distancias mínimas de seguridad, siendo en este caso cercano inferior a 2,30 mts (Art. 13 RETIE.)

El concepto de CAUSA IMPUTABLE A EMCALI, basado en las afirmaciones sobre incumplimiento de EMCALI - Operador de Red O.R, en la aplicación del Reglamento RETIE, es irrelevantes, dado que EMCALI. EICE. ESP, no ha incumplido las distancias de seguridad, adicionalmente no le es dado declarar la responsabilidad del Operador de Red, cuando se pretende desconocer el cumplimiento del propietario del inmueble de las normas del POT sobre modificación a las construcciones, mediante terrazas, voladizos irreglamentarias, violando las líneas de paramento, sin la obtención de los permisos en la Curaduría Urbana y/o Planeación Municipal.

Es decir no encontrándose adjunto a la demandas los permisos necesarios para la modificación del inmueble (números de pisos y distancias), urbanísticos y de planeación queda en cabeza del propietario de la vivienda la responsabilidad completa del hecho dañoso al poner en riesgo al actor, encomendándole un trabajo que implicaba riesgo para su salud e integridad física, ello puesto en evidencia en todo el libelo de la demanda cuando se informa que las redes pasaban por encima de la vivienda, situación que tampoco fue notificada a EMCALI, ni probada para el proceso, para tomar la Entidad posibles correctivos en la prevención de eventos futuros, más aún cuando la construcción del inmueble ubicado en Calle 33 A 17F 104 de Cali, ha seguido en progreso razón por la cual se realizaban trabajos en la losa del tercer piso.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE EMCALI PARA INDEMNIZAR

La presente excepción la invoco, fundamentada en los elementos exigidos por la jurisprudencia para declarar la responsabilidad de un ente público como EMCALI EICE ESP, ellos son: un daño cierto y determinado, una falla en el servicio y la relación de causalidad entre el uno y el otro. La falta de unos elementos conlleva a la declaración de ausencia de responsabilidad administrativa del ente demandado, no permite indilgar ninguna afectación a la Entidad que represento, siendo clara la causa del presunto daño por la construcción sin permisos urbanísticos de la vivienda donde sucedieron los hechos.

EXCEPCION GENERICA

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del señor Juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

OPOSICION A LAS PRUEBAS SOLICITADAS

Me opongo a las pruebas solicitadas en el numeral 5.2 denominadas documentales considerando que es obligación de la parte interesada en demostrar presentar siquiera la solicitud de esta información y no pretender que el Despacho lo haga en su lugar y no como pretende el apoderado conseguir sin el menor esfuerzo y pretendiendo que otro las consiga en su lugar.

A LAS NORMAS VIOLADAS

EMCALI EICE ESP no vulnero las normas mencionadas en la demanda al contrario garantizo el cumplimiento de ellas, esta vulneración solo puede establecerse de encontrarse probados los hechos presentados a causa de alguna falla del servicio.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuaderno a parte presento el llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros Allianz S.A y la Previsora S.A. quién para la fecha de los hechos, 2 de julio de 2020 tenía contrato de seguros con EMCALI, con los amparos correspondientes para cubrir el evento objeto de la demanda con los anexos a la representación y demás.

PRUEBAS

Interrogatorio de parte

Solicito conceder interrogatorio de parte al señor HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS, con el fin de ser interrogado sobre los hechos acaecidos el 2 de julio de 2020.

Documental

Se adjunta el concepto técnico de la Unidad de Mantenimiento de Energía, consignado en consecutivo Calle 33 A 17F 104 B/ Floresta de Cali, sobre las condiciones técnicas de las redes que existen en el inmueble.

Documentos anunciados:

-Poder debidamente otorgado por el Representante Legal de EMCALI
y anexos de la representación
-Oficio Consecutivo 521.45.42.002866.2022 del 19 de diciembre de 2022
-Documentos contrato de seguros y demás -Llamamiento en Garantía Aseguradora Allianz y la Previsora S.A.

NOTIFICACIONES

- A la Representante legal de EMCALI en el CAM Torre EMCALI piso 5º.
- La suscrita en el Edificio CAM Torre EMCALI piso 5º. elvelasco@emcali.com.co
  EMCALI EICE ESP en la dirección electrónica: notificaciones@emcali.com.co
  Celular 3137165921

En estos términos la contestación de demanda.

Del Señor Juez,



ELIZABETH VELASCO GONGORA
Apoderada de EMCALI

MEMORANDO

Consecutivo 521.45.42.002866.2022
Santiago de Cali, Diciembre 19 de 2022

Para: **Doctora. DIANA MARCELA CONTRERAS**.
Coordinadora Defensa Judicial - EMCALI EICE. ESP

Doctora. ELIZABETH VELASCO GONGORA. Abogada.

De: Unidad de Mantenimiento de Energía UENE
EMCALI EICE ESP.

ASUNTO. Respuesta Solicitud Informe técnico.
Supuesto de Fecha: 02 de julio de 2020.
Dirección: Calle 33 A·17 F 104 B/ Floresta - Cali.
Supuesto Afectado: HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS.

En atención al asunto de referencia, sobre solicitud de información técnica en el supuesto siniestro por electrización ocurrido en fecha 02 de julio de 2020, en supuestos hechos ocurridos en el predio de la Calle 33 A·17 F 104 B/ Floresta de Cali, muy comedidamente nos permitimos informar:

Sobre la infraestructura eléctrica

La infraestructura eléctrica en el sitio del supuesto (Calle 33 A·17 F 104 B/ Floresta de Cali.) presenta redes del sistema de distribución local de energía SDL propiedad de este Operador de Red O.R - EMCALI. EICE. ESP; frente al inmueble pasan redes de energía en el nivel de tensión III (34,5 Kv) Enlace Diésel I - Diésel II A y B. Redes aéreas en torres metálicas de 20 mts; configuración cruceta centro los cuales soportan cables desnudos en ACSR # 477.

Consecutivo 521.45.42.002866.2022
Santiago de Cali, Diciembre 19 de 2022

Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google enero de 2014 - Fig. 1



Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google septiembre de 2014 – Fig. 2



Consecutivo 521.45.42.002866.2022
Santiago de Cali, Diciembre 19 de 2022

Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google diciembre de 2015 - Fig. 3



Registros de eventos Relé Subestación Diésel II – Diésel 1 Scada.

Revisados los registros y reportes la base de datos del **SOE** de **ABB** se encontraron los eventos de los canales Diésel I - Diésel II A y B durante el año 2020 y se confirma que se registró una apertura de dichos canales el 2 de julio de 2020 a la 1:56 P.M (Ver archivo adjunto).

OBE_IRN	RECNO	STA_IRN	SYSTIME	FECHA	NEW_STATE_TEXT
263170211	154387	25653211	02-JUL-20 01.56.11.032000000 PM	2-jul-20	DI1 D1 DIESEL II A ESTADO INTERRUPTOR ABIERTO
263154211	154388	25653211	02-JUL-20 01.56.11.193000000 PM	2-jul-20	DI1 D1 DIESEL II B ESTADO INTERRUPTOR ABIERTO
263154211	154392	25653211	02-JUL-20 03.02.32.147000000 PM	2-jul-20	DI1 D1 DIESEL II B ESTADO INTERRUPTOR CERRADO
263170211	154393	25653211	02-JUL-20 03.02.49.555000000 PM	2-jul-20	DI1 D1 DIESEL II A ESTADO INTERRUPTOR CERRADO

Consecutivo 521.45.42.002866.2022
Santiago de Cali, Diciembre 19 de 2022

Sobre el escrito de Demanda. **RELATIVOS A LOS HECHOS.**

*2. 2. El día **2 de Julio de 2020** se encontraba realizando un trabajo de soldadura en el inmueble ubicado en la **calle 33ª No. 17F-104, barrio La Floresta** de la actual nomenclatura urbana de Santiago de Cali, en el **tercer piso** de la propiedad, siendo aproximadamente las **2:00 p. m**., y estando dentro de la propiedad, **al soldar un material sufrió descarga eléctrica** de la red pública, insuceso que le ocasionó múltiples quemaduras en su cuerpo, grado IIA-AB, en cara, brazos, antebrazos, manos, cuello que compromete el 20% de la superficie corporal.*

Las versiones presentadas en este ítem no corresponden a una descripción exacta de lo acontecido (Circunstancias de modo, tiempo y lugar.) ya que para que se produzca una descarga eléctrica por redes de 34.5 kW, debe necesariamente haberse disminuido la distancia de seguridad, reduciendo el nivel de aislamiento.

ANEXO GENERAL DEL RETIE RESOLUCIÓN 9 0708 DE AGOSTO 30 DE 2013 CON SUS AJUSTES
Anexo General Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE

13.1 DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES

Las distancias mínimas de seguridad que deben guardar las partes energizadas respecto de las construcciones, son las establecidas en la Tabla 13.1 del presente reglamento y para su interpretación se debe tener en cuenta la Figura 13.1.

DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES		
Descripción	**Tensión nominal entre fases (kV)**	**Distancia (m)**
Distancia horizontal **"b"** a muros, balcones, salientes, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas. (Figura 13.1)	66/57,5	2,5
	44/34,5/33	2,3
	13,8/13,2/11,4/7,6	2,3
	<1	1,7

En este caso, se debe aclarar que las redes de distribución de energía de EMCALI, en el sector de la Calle 33 A con Carrera 17, fueron diseñadas y construidas con anterioridad a la construcción del inmueble, conservando las distancias de seguridad exigidas por la norma, denotándose que para la fecha **Enero de 2014 no presentaba construidos segundo, tercero y cuarto pisos** ***(Ver registro fotográfico Google enero 2014. Pág. 2, Fig. 1.)***

Solo hasta **Diciembre de 2015**, ya presentaba desarrollo total de la construcción de cuatro (04) pisos con violación flagrante de las distancias de seguridad ***(Ver registro fotográfico Google diciembre 2015. Página 2. Fig. 3.)*** en cuyo caso el propietario deberá demostrar que la modificación de la vivienda se efectuó con los permisos de Curaduría Urbana y/o Planeacion Municipal.

Consecutivo 521.45.42.002866.2022
Santiago de Cali, Diciembre 19 de 2022

No obstante debemos aclarar que no figuran registros de haber sido solicitados al OR – EMCALI, asesoramiento, cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media tensión y baja tensión, para intervenir la fachada del predio de la Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta, bajo los permisos de construcción expedidos por las entidades competentes

En todo caso por el siniestro que se reporta en esta ocasión, debemos anotar que la realización de trabajos en el tercer piso de la Calle 33 A # 17 F 104 de Cali, debía contemplar un mínimo de requisitos de seguridad y normativo tal como lo establece el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.

13.4 DISTANCIAS MÍNIMAS PARA TRABAJOS EN O CERCA DE PARTES ENERGIZADAS *Las partes energizadas a las que el trabajador pueda estar expuesto, se deben poner en condición de trabajo eléctricamente seguro antes de trabajar en o cerca de ellas, a menos que se demuestre que desenergizar introduzca riesgos adicionales.*

*Actualmente **se han incrementado los accidentes por arcos eléctricos**, originados en cortocircuitos, fallas a tierra, **contacto de herramientas con partes energizadas**, …, pérdidas de aislamiento, …. El arco genera radiación térmica hasta de 20000 °C, presenta un aumento súbito de presión hasta de 30 t/m2 con niveles de ruido por encima de 120 dB y expide vapores metálicos tóxicos por desintegración de productos.*

En todo caso se deben cumplir los siguientes requisitos:

a.** Realizar un análisis de riesgos donde se tenga en cuenta la tensión, la potencia de cortocircuito y el tiempo de despeje de la falla…. **(Sic.)

***g.** Usar equipos de protección personal certificados para el nivel de tensión y energía …..* **(Sic)**

***h.** Las personas no calificadas, **no deben sobrepasar el límite de aproximación seguro**. Los OR atenderán las solicitudes de cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media tensión y baja tensión que haga el usuario cuando requiera intervenir su fachada, el costo estará a cargo del usuario.*

***j.** Cumplir las distancias mínimas de aproximación a equipos energizados de las Tablas 13.7 o 13.8 y la Figura13.4 ….. Estas distancias son barreras que buscan prevenir lesiones al trabajador y son básicas para la seguridad eléctrica.*

Tensión nominal del sistema (fase – fase)	Límite de aproximación seguro [m]		Límite de aproximación restringida (m) Incluye movimientos involuntarios.	Límite de aproximación técnica (m)
	Parte móvil expuesta	Parte fija expuesta		
36,1 kV – 46 kV	3,0	2,5	0,8	0,4

Tabla 13.7. Distancias mínimas para trabajos en o cerca de partes energizadas en corriente alterna

Consecutivo 521.45.42.002866.2022
Santiago de Cali, Diciembre 19 de 2022

El fundamento de la demanda versa sobre "violación de la norma RETIE y se puede demostrar que hubo negligencia del Propietario del predio al construir y no conservar la distancia mínima de seguridad" ya que para este caso en particular la distancia mínima establecida por el RETIE para redes de 34.5 Kv es de 2.30 mts.

Evaluación del nivel del riesgo. 9.2 RETIE.

Para conocer si la proximidad del predio a la red representa un riesgo para la integridad de los habitantes y visitantes de la vivienda, Nos permitimos precisar que de manera independiente de las normas de seguridad establecidas en los reglamentos como el RETIE, los propietarios de los inmuebles al desarrollar construcciones o modificaciones en las mismas deberán tomar las medidas de prevención necesarias para evitar riesgos de contacto con redes energizadas; y en el presente caso aun dándose los espacios reglamentarios, el elemento adicional de la construcción pueden disminuir en parte las distancias mínimas de seguridad, siendo en este caso cercano inferior a 2,30 mts (Art. 13 RETIE.)

El concepto de CAUSA IMPUTABLE A EMCALI, basado en las afirmaciones sobre incumplimiento de EMCALI - Operador de Red O.R, en la aplicación del Reglamento RETIE, es irrelevantes, dado que EMCALI. EICE. ESP, no ha incumplido las distancias de seguridad, adicionalmente no le es dado declarar la responsabilidad del Operador de Red, cuando se pretende desconocer el cumplimiento del propietario del inmueble de las normas del POT sobre modificación a las construcciones, mediante terrazas, voladizos irreglamentarias, violando las líneas de paramento, sin la obtención de los permisos en la Curaduría Urbana y/o Planeación Municipal

Cordialmente,

JAIRO IVAN SOSA REINA.
Jefe Unidad de Mantenimiento - GUENE.
EMCALI. EICE. ESP.

Copias: Archivo - Consecutivo.

Proyecto: lfvalencia. Analista.
Aprobó: Ing. JAIRO IVAN SOSA REINA. Jefe Unidad de Mantenimiento UENE.

C23-7608 RV: Contestacion demanda 2022-00159

Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
<of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 14/02/2023 4:25 PM
Para: Diana Patricia Zapata Florez <dzapataf@cendoj.ramajudicial.gov.co>

DHORA STELLA RAMÍREZ
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Elizabeth Velasco Gongora <elvelasco@emcali.com.co>
Enviado: martes, 14 de febrero de 2023 16:12
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Contestacion demanda 2022-00159

ESRITURA PODER GENERAL No. 3.496 DEL 02 DE DICIEMBRE DE 2022 3.pdf

Señor Juez
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
Juzgado Catorce Administrativo de Oralidad
E.S.D.

ASUNTO: Contestación demanda
MEDIO DE CONTROL: Reparación directa
RADICACION:76001333301420220015900
DEMANDANTE: HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO SANTIAGO DE CALI -EMCALI EICE ESP

Adjunto memorial de contestación de la demanda de referencia con los siguientes documentos:
1.Memorial
2.Poder
3.Soporte de poder
4.Llamamiento en garantía
5.Póliza 22557836
6.Informe técnico de EMCALI
7.Copia Tarjeta Profesional apoderada
8.Copia documento de identidad apoderada
9.Informe Técnico de EMCALI

Cordialmente,

ELIZABETH VELASCO GONGORA
Apoderada de EMCALI

Por favor no imprima este mensaje si no es necesario. Proteger el medio ambiente es responsabilidad de todos. Este mensaje y cualquier archivo anexo contienen información privilegiada y confidencial de EMCALI EICE ESP, en consecuencia, el que ilícitamente lo use antes de que llegue a su destinatario, estará sujeto a las sanciones establecidas en la Ley. El uso del mensaje solo está permitido de manera exclusiva e individual para su destinatario. Si usted no es el destinatario de este correo, por favor bórrelo inmediatamente y comuníquele al remitente. EMCALI EICE ESP no se hace responsable de información, opiniones o criterios personales que el usuario transmita mediante el correo corporativo.

Señor
Juez Catorce Administrativo del Circuito de Cali
E. S. D.

Medio de Control: Acción de Reparación Directa.
Demandante: Harry Alonso Guzmán y Otros
Demandado: Municipio de Santiago de Cali, y Emcali
Llamada en Garantía: Axa Colpatria Seguros S.A., y Otros.
Radicación: 76001 – 33 – 33 – 014 - **2022 – 00159** - 00.
Asunto: Contestación Demanda y Llamamiento en Garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Carlos Alberto Paz Russi, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 16.659.201 de Cali, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional N° 47.013 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial del llamado en Garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., conforme al poder que obra en el expediente, atentamente y por medio del presente escrito manifiesto a Usted, respetuosamente, que estando dentro del término legal para ello procedemos a dar Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, éste último realizado por el **MUNICIPIO DE CALI** las cuales fundamentamos así:

A LOS HECHOS

PRIMERO:

No le consta a Axa Colpatria Seguros S.A., por ser ajeno a su objeto como empresa. No obra en el expediente medio de prueba alguno para considerarlo como cierto.

5. Pruebas y Anexos.

5.1. Acompaño los siguientes documentos para que se tengan como pruebas:

- Poder a mi conferido.
- Registros civiles de mis representados
- Copia de los documentos de nuestros representados
- Copia de las cedulas de ciudadanía de los testigos del hecho y vida común
- Copia historia clínica.
- Dictamen de perdida de capacidad laboral de la JRCI.
- Acta y constancia expedida por la PJ 59 Delegada para asuntos contencioso administrativos, agotando el requisito de procedibilidad.

SEGUNDO:

2. 2. El día 2 de Julio de 2020 se encontraba realizando un trabajo de soldadura en el inmueble ubicado en la calle 33ª No. 17F-104, barrio La Floresta de la actual nomenclatura urbana de Santiago de Cali, en el tercer piso de la propiedad, siendo aproximadamente las 2:00 p. m., y estando dentro de la propiedad, al soldar un material sufrió descarga eléctrica de la red pública, insuceso que le ocasionó múltiples quemaduras en su cuerpo, grado IIA-AB, en cara, brazos, antebrazos, manos, cuello que compromete el 20% de la superficie corporal.

No es cierto, no existe prueba alguna que así lo demuestre. De ser cierto, se deberá tener como confesión de la parte actora, de su negligencia, e imprudencia.

TERCERO:

No le consta a Axa Colpatria Seguros S.A., obra en el expediente la Historia Clínica y a ella no remitimos.

CUARTO:

2.4. Permaneció en convalecencia hasta el mes de enero de 2021, fecha a partir de la cual inició su periodo de recuperación con la ilusión de alcanzar u potencial de salud que le permitiera ser el mismo hombre trabajador, y que brinda a su familia su manutención.

No es un hecho, es una apreciación por demás subjetiva de la parte actora, carente de cualquier medio probatorio para demostrarlo.

QUINTO:

2. 5. Así las cosas luego del fatídico accidente del 02 de Julio de 2020, el señor HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS, no es la misma persona, su condición laboral aunque se evaluó con una pérdida de capacidad laboral del 22.87%, ello no consulta la realidad, toda vez que su área de trabajo es la de construcción, que demanda una gran exigencia física, y de condiciones de clima extremas, de mucho sol, o de lluvia, las que han quedado diezmadas con ocasión del presente insuceso, del que a pesar de las difíciles condiciones, habían podido ser peores, incluso hasta perder la vida.

Este hecho no es cierto, o al menos es contrario a la prueba aportada por el mismo demandante, que, sin desconocerla al aportarla, se convierte en plena prueba, que hoy quiere

desconocer. El artículo 244 del Código General del proceso, en su inciso 5 es claro al indicar: "la parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad (…)"

5. Pruebas y Anexos.

5.1. Acompaño los siguientes documentos para que se tengan como pruebas:

- Poder a mi conferido.
- Registros civiles de mis representados
- Copia de los documentos de nuestros representados
- Copia de las cedulas de ciudadanía de los testigos del hecho y vida común
- Copia historia clínica.
- Dictamen de perdida de capacidad laboral de la JRCI.
- Acta y constancia expedida por la PJ 59 Delegada para asuntos contencioso administrativos, agotando el requisito de procedibilidad.

5.5.2. **PRUEBA ANTICIPADA**.

Sírvase correr traslado a la parte demandada del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral rendido por la JUNTA MEDICA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, No. 9631 del 13-11-2020, que determinó en 22.87%, su grado de invalidez, aportado con la demanda, para efectos de su derecho a la contradicción.

SEXTO:

2. 6. Ha quedado afectada su condición física, mental y emocional, muy comprometida, por no poder ser el soporte económico que brindaba la manutención a su hogar, lo que sin duda es volver a iniciar, con la dificutad de no poder hacerlo en lo que sabes, que te has desempeñado, por las secuelas del accidente sufrido.

No es un hecho, es una manifestación inconclusa de la parte actora, que amerite dar respuesta pues no existe afirmación alguna, y no sabemos a qué persona se refiere.

A LAS PRETENSIONES.

Axa Colpatria Seguros S.A., se opone a ellas, por carecer de fundamento legal.

"La pretensión puede estar fundada o no, pues ello no es requisito para su existencia sino para su estimación en la sentencia, dado que la pretensión infundada jurídica o materialmente, también es pretensión, solo que no puede acogerse. (…) la pretensión es la manifestación de voluntad, no simple poder o derecho, de un sujeto mediante la cual se auto atribuye un derecho respecto de otro u otros sujetos, de quien o quienes predica la existencia de un deber jurídico exigible, para lo cual pide la intervención de un tercero imparcial a fin de que mediante el ejercicio de los poderes de la jurisdicción conceda el derecho invocado. (…) Es precisamente ese fundamento de hecho de la norma jurídica (precepto primario), el que debe probarse para que pueda surgir la consecuencia jurídica (petitum)prevista en su precepto secundario (…) En nuestro medio, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (Hoy día 167 del CGP)[1] exige a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen. Lo que tal disposición está exigiendo es simplemente que se acredite que la causa fáctica que sustenta la petición se ha realizado, pues una vez ocurrido aquello debe surgir la consecuencia jurídica (…) que es precisamente la que se invoca a título de petición, o en el lenguaje foráneo, a título de petitum"[2]

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen. (…)"[3]

A LAS PRUEBAS.

MEDIOS PROBATORIOS.

Recordemos que "La voz *garantista* o su sucedáneo *garantizador* proviene del subtítulo que LUIGI FERRAJOLI le puso a su magnífica obra *Derecho y Razón*, y que quiere significar que, por encima de la *Ley* con minúscula está siempre la *Ley* con mayúscula (La Constitución)"[4]

Con toda atención, solicitamos a su Señoría, que, al momento de decretar las pruebas solicitadas por las partes, se de aplicación a los artículos 43 numeral 4º, 78 numeral 10º, 85 numeral 1° y 173 del Código General del Proceso, normas ésta aplicable al proceso

[1] Nota nuestra.
[2] Rico Puerta Luis Alonso. Teoría General del Proceso. Segunda edición. Editorial Leyer. Páginas 535 a 541.
[3] "(…) el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto." (Fundamentos del derecho procesal Civil. Eduardo J. Couture. Cuarta Edición. Reimpresión. Editorial B de F. Montevideo. Buenos Aires. 2004. Página 178.)"
[4] Alvarado Velloso. Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio. Temis. Bogotá. Colombia. 2004. Página 172.

administrativo, por expresa disposición del artículo 211 del CPACA, y los artículos 218 a 222 ibídem, modificados por los artículos 54 a 58 de la ley 2080 del 25 de enero de 2021.

Frente a la prueba denominada **"PRUEBAS DOCUMENTALES A SOLICITAR**" solicitamos a su Señoría, **NEGARLA**, toda vez que no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el Código General del Proceso, el cual indica que el Apoderado debe "Abstenerse de solicitarle al Juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir" (artículo 78 numeral 10) en concordancia con el Artículo 173 que indica "(…) El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que la solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que debe acreditarse sumariamente".

Corte Constitucional, Comunicado, Sentencia C-099, 17/03/2022. M.P. Karena Caselles.

"**Se mantienen los deberes de las partes en la obtención de pruebas.**

La Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 78 (numeral 10), 85 (numeral 1) y 173 (parcial) de la Ley 1564 del 2012 (Código General del Proceso). En la demanda se solicitaba la inexequibilidad de las normas acusadas, por considerar que vulneraban el núcleo del derecho al debido proceso, al restringir exageradamente (desproporcionalmente) las posibilidades de las partes de un proceso judicial para probar los hechos. Esto porque el incumplimiento, en su criterio, traía como consecuencia la imposibilidad posterior del juez de decretar la consecución de la prueba en el caso del numeral 10 del artículo 78 del CGP, y de que este no tuviese la obligación de solicitar a terceros la prueba requerida para la admisión de la demanda.

Test de proporcionalidad

El alto tribunal realizó un *test* de proporcionalidad para determinar si las normas acusadas están suficientemente justificadas y sus consecuencias son constitucionalmente admisibles, encontró que:

1. Los contenidos normativos acusados persiguen la realización de importantes principios constitucionales, en tanto se inscriben dentro de las llamadas cargas procesales que aluden a la organización de un proceso judicial con carácter dispositivo, de tal manera que garantice los principios de igualdad de las partes y lealtad procesal, sin afectar los principios de imparcialidad e independencia del juez.

2. Los contenidos normativos acusados constituyen un medio adecuado para realizar los principios constitucionales de igualdad, toda vez que las cargas procesales que contienen contribuyen con lo propio de manera efectiva, ya que su cumplimiento permite organizar el adelantamiento del proceso, de tal manera que este no resulte caótico.

3. Las normas acusadas no son evidentemente desproporcionadas porque está justificada la afectación de aquellos principios que promocionan la verdad como justicia, en favor de aquellos que promocionan la imparcialidad, la igualdad y la lealtad como justicia.

Decisión: La Corte indicó que una de las formas en la que se satisface la verdad en el proceso como forma de justicia es precisamente obligando a las partes a cumplir con sus cargas procesales, y así al juez a honrar dicha obligación. **Por eso no es razonable sostener que tras perder la oportunidad procesal de aportar una prueba al expediente se configura una afectación desproporcionada del propósito constitucional del derecho a la prueba, cuando ello tiene como causa el incumplimiento de uno de los medios para ello, cual es el establecimiento de cargas procesales en materia probatoria**.

Finalmente, precisó la Sala que **una prueba que no se decrete en el proceso con base en el incumplimiento de una regla procesal (carga procesal) no significa que se ha sacrificado el derecho sustancial por privilegiar las formas (artículo 29 superior)**. Esto por cuanto de un lado la obtención de la prueba se constituye como una obligación de medio y no de resultado; la prueba garantiza una posibilidad y no una certeza en cuanto a la verdad en el proceso. Y de otro lado dichos preceptos analizados no afectan la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas; siempre podrá hacerlo si así lo considera"

Mediante sentencia SC 119 – 2023 del pasado 7 de junio de 2023, Magistrado Francisco Ternera Barrios, expuso:

"(…) La Sala manifestó que, **salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen**. **Este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas.**

De acuerdo con lo anterior, **para la Corte Suprema no incurrió en error el juzgador que se negó a decretar oficiosamente las pruebas que, a juicio del accionante, eran trascendentales en la**

resolución de la controversia. Ello debido a que la actual jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha sostenido que "**la incuria del actor no puede convertirse en un ataque contra el juzgador.** Luego, en este evento no se incurrió en error, puesto que fue la propia conducta descuidada de la impugnante la que produjo como secuela que tales medios de convicción, los que en su opinión eran trascendentes, no se decretaran como probanzas"

DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS.
Solicito al Señor Juez, con toda atención dar aplicación al artículo 262 ibídem, toda vez que los desconocemos y pedimos que se ratifiquen por quienes los hayan suscrito.

VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOGRAFÍAS-Juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica/**PRUEBA DOCUMENTAL-**Valor probatorio de las fotografías.[5]

"La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que "la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, "ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta", advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que "el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto", tal como dispone la preceptiva procesal penal. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto.
(…) 4.3.1. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser

[5] Sentencia T-930A/13.

asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente.

Las fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse a través de ellas y que debe tenerse certeza de la fecha y lugar en que se tomó la imagen, correspondiéndole al juez efectuar su cotejo con testimonios, documentos u otros medios probatorios. El Consejo de Estado ha sostenido:

> *"Las fotografías o películas de personas, cosas, predios, etc., sirven para probar el estado de hecho que existía en el momento de ser tomadas, de acuerdo con la libre crítica que de ellas haga el juez; pero cómo es posible preparar el hecho fotográfico o filmado, es indispensable establecer su autenticidad mediante la confesión de la parte contraria o de testigos presentes en aquel instante o que hayan formado parte de la escena captada o intervenido en el desarrollo posterior del negativo o por el examen del negativo por peritos o por un conjunto fehaciente de indicios; cumplido este requisito, como documentos privados auténticos, pueden llegar a constituir plena prueba de hechos que no requieran por ley un medio diferente; si falta, tendrá un valor relativo libremente valorable por el juez, según la credibilidad que le merezcan y de acuerdo con su contenido, las circunstancias que pudieron ser obtenidas y sus relaciones con las demás pruebas… También son un valioso auxiliar de la prueba testimonial, cuando el testigo reconoce en la fotografía a la persona de la cual habla o el lugar o la cosa que dice haber conocido; en estos casos, el testimonio adquiere mayor verosimilitud. Los Códigos de Procedimiento Civil y Penal colombianos lo autorizan."*

4.3.2. En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto" (Negrilla ajena al texto original).

EXCEPCIONES DE FONDO.

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

El Asegurado Municipio de Santiago de Cali, a través de su Apoderada en el escrito de contestación de la demanda que no está legitimada para soportar estas pretensiones, y se fundamenta en el Acuerdo Nº 34 de 1999:

"EMCALI E.I.C.E E.S.P. es una empresa que cuenta con **PERSONERÍA JURÍDICA, AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA** y **PATRIMONIAL,** como se encuentra estipulado en el Acuerdo No. 34 de '1999, el cual dispone:

ACUERDO No. 34 DE 1999 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., SE MODIFICA EL ACUERDO 014 DE 1996, SE DAN UNAS AUTORIZACIONES AL SEÑOR ALCALDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

"ARTÍCULO PRIMERO: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el Artículo Cuarto del Acuerdo 014 de 1996, seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal ***prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa*** y de objeto social múltiple". (Las negrillas y el subrayado son propios)

"ARTICULO CUARTO: Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como ***objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios*** contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como ***acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible,*** telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales". (Las negrillas y el subrayado son propios)

En ese orden de ideas, la prestación del servicio de energía se encuentra en cabeza de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (…)"

Recordemos esta figura de carácter sustantivo, aplicable al proceso: Es la potestad que nace del derecho sustancial y que les atribuye a ciertas personas la facultad, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso, exista o no él, potestad la cual accede al proferimiento de la sentencia de fondo.

Esta no pertenece a todos los individuos, sino a establecidas personas quienes están facultadas por el derecho sustancial para exponer o controvertir determinados derechos materiales sobre el cual versa la pretensión.

Por no corresponder a todas las personas no concierne sino a quienes están autorizados por el derecho sustancial para contender de una u otra manera establecidos los derechos materiales del proceso, por lo tanto, el demandante debe ser la persona legitimada por la ley sustancial para que por medio de la sentencia de mérito se defina si tiene o no el derecho, o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda.

Por pasiva, que el demandado sea la persona que también según la ley sustancial está legitimado para discutir u oponerse a las pretensiones de la demanda.

En el reclamante la condición de titular del derecho subjetivo que suplica, y en el exigido, la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa.

"Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimación ad-causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación por pasiva) (Instituciones de Derecho Procesal, Tomo I Página 185), conviene desde luego advertir, que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de acción no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es, como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de "pretensión", que se ejercita frente al demandado. Para que esta pretensión sea acogida en la sentencia, es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda. Y frente a las personas respecto de las cuales ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, **razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor.**

Si el demandante no es el titular del derecho que reclama o el demandado no es la persona obligada, el fallo no ha de ser adverso a la pretensión de aquel. Como acontece cuando reivindica quién no es el dueño, o cuando éste demanda a quien no es poseedor. (…) La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues, es obvio, que si se reclama un derecho por quién no es su titular o frente a quién no es llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quién no es titular insista en

reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quién no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva." (G.J. CXXXVIII, 364/65).

2. **FALTA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, POR FALLA EN EL SERVICIO.**

Para que se configure esta responsabilidad debemos probar tres elementos a saber: A) Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado. B) Una falla en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad en su prestación y C) El nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.

No obra en el expediente la prueba idónea, conducente y pertinente para que el operador judicial pueda llegar a esa conclusión, es decir, existente dos hechos diferentes narrados por la parte actora y de los cuales pretende derivar un perjuicio, el accidente se encuentra probado en el expediente, pero, no se encuentra probado la existencia del daño, y que existe esa relación de causalidad imputable al Estado.[6] En este caso al asegurado Municipio de Cali.

No existe evidencia alguna que el mismo obedeció a una acción u omisión del Municipio de Cali.

3. INEXISTENCIA DEL PERJUICIO RECLAMADO.

La doctrina y la jurisprudencia aceptan que el ejercicio abusivo de un derecho es fuente de responsabilidad, pues la responsabilidad no proviene únicamente, de los actos materiales, cometidos con dolo o culpa, causen daño a un tercero. Es sabido que el derecho es una facultad que debe ejercitarse en orden al cumplimiento del fin que se persigue. Por consiguiente, cuando se ejerce negligentemente con la intención de causar daño a otro, y a consecuencia de ese ejercicio se ocasiona un perjuicio, quien lo causa en esa forma debe indemnizarlo, porque al abusar de su derecho comete un acto ilícito.

El daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extramatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima.

[6] Sentencia Consejo de Estado. Expediente 10327. Magistrado Carlos Betancourt Jaramillo.

Para que el daño sea indemnizable, no sólo debe ser probado en su existencia, sino que debe probarse que hay una relación adecuada de causalidad entre la conducta del demandado y el daño alegado y probado, de acuerdo con lo establecido de antaño por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil entre otras sentencias tenemos: 27 de septiembre de 1.946, publicada G.J. Tomo LXI página 577, Agosto 29 de 1.960 publicada en la G.J. tomo XCIII página 593, 17 de Septiembre de 1.959 G.J. Tomo XCI página 530, 31 de Enero de 1.961 G.C. Tomo XCIV página 821.

Y es que tienen lógica y asidero jurídico las jurisprudencias mencionadas, si no existe esa certidumbre, no habrá lugar a condena. Es preciso que el responsable con su omisión o acción, por si mismo, o por interpuesta persona, haya desatado una cadena de mutaciones en el mundo exterior, cuyo efecto final va a ser la lesión a un bien patrimonial. Que exista certeza absoluta del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño mismo, ya que podría presentarse la certidumbre del hecho, sin que sea atribuible al supuesto responsable, como en el caso de autos.

CASOS DE LESIONES O MUERTE POR ELECTRICIDAD[7]

"**1. Régimen de responsabilidad aplicable-.**

Desde 1984[8] el Consejo de Estado, ha fallado los casos en los cuales se le imputa responsabilidad al Estado por daños ocasionados por las redes de energía eléctrica, empleadas por entidades públicas, con base en el título de imputación objetivo riesgo excepcional. En aquella oportunidad se dijo que, cuando el Estado, en una obra de servicio público utilizaba esta clase de recursos creaba un riesgo para los asociados, y, si éste llegaba a materializarse y ocasionaba un daño sin culpa de la víctima, había lugar a declarar la responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio:

"*...el que no haya existido falta no puede llevar al extremo de dejar sin reparación el perjuicio causado, como lo hizo la sentencia apelada. Si ocurrió el perjuicio y si está establecido, además, que su causa directa fue la caída de un cable de energía de la Administración, ésta debe responder (...).*

[7] Sentencia Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Magistrado Ramiro Saavedra Becerra. Expediente N° 15781. 6 de junio de 2007.
[8] Consejo de Estado. S.C.A... Sección Tercera sentencia de febrero 2 de 1984, Exp. 2744. C.P. Eduardo Suescún Monroy.

El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a "un riesgo de naturaleza excepcional"

(Laubadere) el cual, dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, ***sin culpa de la víctima****, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio".*

La referida decisión produjo aclaraciones de voto[9], en las cuales se señaló que la adopción de un régimen de responsabilidad objetivo, a fin de fallar ese tipo de casos era innecesaria ya que, bien hubiera podido acudirse a la falla del servicio. Sin embargo, dichas posiciones disidentes no fueron acogidas y la aplicación del riesgo excepcional para resolver los casos de daños causados por instalaciones eléctricas, desde entonces fue constantemente reiterada[10], por ejemplo:

"...en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política (...).

En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y

---

[9] Aclararon voto los Consejeros: Carlos Betancur y Alejandro Bonivento.
[10] Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: agosto 22 de 1989, C.P. Dr. Antonio de Irisarri Restrepo; febrero 22 de 1990, del mismo ponente; mayo 4 de 1998, Exp. 11044, C.P. Jesús María Carrillo; septiembre 10 de 1998, Exp. 10820, C.P. Ricardo Hoyos Duque y; sentencia de abril 19 de 2001, Exp. 12920, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, entre muchas otras.

determinante de un tercero"[11].

Se debe precisar que, en virtud de este título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del **daño** antijurídico y el **nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial**, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante. A su vez, la Administración para exonerarse de responsabilidad deberá acreditar que éste último elemento no existe o que es apenas aparente, mediante la comprobación de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Por lo tanto, en el caso concreto, la atribución jurídica de responsabilidad a las entidades públicas demandadas, por la muerte del señor Oseas Alfonso López Ríos se debe hacer bajo el analizado título de imputación"

En el caso que nos ocupa es igual, no existe el medio probatorio idóneo para atribuirle al Asegurado Municipio de Cali, una acción u omisión la cual haya causado el perjuicio que airadamente reclama la parte actora.

COBRO EXAGERADO DE LOS PRESUNTOS DAÑOS MORALES.

Sin aceptar responsabilidad alguna en cabeza del Municipio de Cali, la parte actora exagera y desconoce los parámetros que el Consejo de Estado ha establecido para la reclamación de los perjuicios morales.

La cual no opera ipso facto, se deberá demostrar a través de los medios probatorios idóneos y conducentes que se han sufrido, de acuerdo con la cercanía a la víctima, y demás parámetros legales establecidos.

Sobre el tema:

---

[11] Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera sentencia de marzo 15 de 2001, Exp. 11222 y en el mismo sentido sentencias de: julio 25 de 2002, Exp. 14180 v diciembre 5 de 2006, Exp. 15846, C.P. Ruth Stella Correa.

DAÑO MORAL POR LESIONES PERSONALES. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, expediente 31.172, M.P.: Olga Mélida Valle de De la Hoz.

GRAFICO No. 2
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

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

Como podemos observar el rango está entre 40 y 10 SMMLV dependiendo se itera, de la relación con la víctima.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA QUE REALIZA EL MUNICIPIO DE CALI A LA COMPAÑÍA A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, COMO COASEGURADORA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Nº 4207868326 CUYO LÍDER ES ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.

A LOS HECHOS:

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: Es cierto. Axa Colpatria Seguros S.A., participa en el riesgo asegurado hasta por el diez por ciento (10%) del valor de la pérdida, y de acuerdo con el amparo otorgado, el cual para este caso no existe, previa demostración de los elementos estructurales de la Responsabilidad del Asegurado, en este caso, el **Municipio de Santiago de Cali**, quien es el único legitimado para realizar el llamamiento en garantía, toda vez que en caso de obtener una condena en su contra, la Compañía Axa Colpatria Seguros S.A., estaría en obligación contractual de reembolsarle el dinero por ella pagada conforme al porcentaje que asumió en el contrato de seguros.

Recordemos el objeto del contrato de seguros que se pretende afectar:

COBERTURA:

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades,.

No es una función del Municipio de Cali, el tema del alumbrado público, con base en el siguiente Acuerdo.

ACUERDO No. 34 DE 1999 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL ESTATUTO ORGANICO PARA LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., SE MODIFICA EL ACUERDO 014 DE 1996, SE DAN UNAS AUTORIZACIONES AL SEÑOR ALCALDE Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

"ARTÍCULO PRIMERO: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el Artículo Cuarto del Acuerdo 014 de 1996, seguirá siendo una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal ***prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa*** y de objeto social múltiple". (Las negrillas y el subrayado son propios)

"ARTICULO CUARTO: Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como ***objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios*** contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como ***acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible,*** telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales". (Las negrillas y el subrayado son propios)

En ese orden de ideas, la prestación del servicio de energía se encuentra en cabeza de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. (…)"

TERCERO Y CUARTO: No son hechos es una trascripción parcial del escrito de demanda.

QUINTO: No es cierto en la forma que se presenta. Axa Colpatria Seguros S.A., participa en el riesgo asegurado hasta por el diez por ciento (10%) del valor de la pérdida, y de acuerdo con el amparo otorgado, el cual para este caso no existe.

PRETENSIÓN.

No existe.

EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

FLATA DE COBERTURA.

Esta excepción se fundamenta no solo en la falta de legitimación en causa por pasiva, por no ser el objeto del Municipio de Cali, sino en el amparo otorgado:

> Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades,.

INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD POR EXISTIR COASEGURO. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD EN CASO DE SINIESTRO. DAÑO Y RESARCIMIENTO QUE DEBE ASUMIR EL ASEGURADO. DEDUCIBLE.

La Póliza que se pretende afectar, esto es la Póliza de Responsabilidad Civil Nº 4207868326 tiene como objeto: "Amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades."

Como lo hemos indicado al dar respuesta a los hechos del llamamiento en Garantía que realiza el MUNICIPIO DE CALI, Axa Colpatria Seguros S.A., y las compañías de seguros pactaron el coaseguro,[12] con el fin de distribuir el porcentaje que asumirían en caso de un siniestro, así las cosas para Axa Colpatria Seguros S.A., se pactó el diez por ciento (10%) de dicho valor, mínimo cuarenta (40) salarios mínimos mensuales vigentes, siempre y cuando se den los presupuestos estructurales establecidos en el artículo 1077[13] y 1133[14] del Estatuto Mercantil.

---

[12] "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."(Artículo 105 Código de Comercio). "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." (Artículo 1092 ibídem).

[13] "Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad."

[14] "El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado."

COASEGURO CEDIDO

NOMBRE COMPAÑIA	%PART	VALOR ASEGURADO
CHUBB SEGUROS COLOMBIA	28.00	
SBS	20.00	
COLPATRIA	10.00	
HDI SEGUROS	10.00	

La Póliza que se pretender afectar a raíz del supuesto siniestro que alega la parte actora, y que desconoce el asegurado, tiene pactado el límite de responsabilidad[15] de los aseguradores en caso de siniestro, y éste se pactó en el sentido de limitar el valor de la indemnización, de acuerdo con los siniestros reportados y pagados al asegurado durante la vigencia anual del amparo. Así las cosas, en caso de una condena se deberá tener en cuenta el valor que ha quedado para la cobertura que se pretende afectar, y que de éste Axa Colpatria Seguros S.A., solo asumiría el veintiuno por ciento (21%) menos el **deducible**[16] pactado.

Conforme a lo indicado anteriormente, las Compañías de Seguros, asumieron un porcentaje del pago en caso de ocurrir el riesgo asegurado, como también se pactó el deducible, de acuerdo con el artículo 1103 del Código de Comercio. Así las cosas, Axa Colpatria Seguros S.A., reembolsará el valor que le corresponde previa deducción del veintiuno por ciento (21%), mínimo 40 SMMLV, del valor de la pérdida conforme a la cobertura otorgada.[17]

NOTIFICACIONES. Las personales las recibiré en el correo Electrónico: **capazrussi@gmail.com**

Señor Juez,



Carlos Alberto Paz Russi
C.C. Nº 16.659.201 de Cali
T.P. Nº 47.013 del CSJ.

[15] Cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual en la Póliza de Responsabilidad Civil N° 1501215001154. "De presentarse un evento indemnizable bajo la presente póliza, en cualquiera de sus secciones o por cualquiera de los riesgos cubiertos por la misma, que afecte a dos o más artículos o bienes amparados y si en los mismos figuran deducibles diferentes, para los efectos de liquidación de siniestro, se aplicará únicamente el deducible cuya cobertura se afectó por el origen del siniestro, y no la sumatoria de ellos."
[16] "La cláusula según las cuales el asegurado debe soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original." (Artículo 1103 Código de Comercio).
[17] "4. COBERTURA R.C. EXTRACONTRACTUAL. Deducible 15% valor de la pérdida mínimo 40 SMMLV por evento."

Señores
JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE:	**HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y otros**
DEMANDADO:	**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**
LLAMADO EN GTÍA:	**CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**
RADICACIÓN :	**76001-33-33-014-2022-00159-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.,** aseguradora dedicada a los seguros generales, identificada con NIT. 860.026.518-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, y sede en la ciudad de Santiago de Cali, según consta en el certificado de existencia y representación legal anexo. Comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN y otros en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI EICE E.S.P. Y, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A "2. HECHOS"

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.1.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, es preciso aclararle al honorable despacho que, en primer lugar, no se allega ningún material probatorio que permita confirmar que el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS se desempeñaba como oficial de construcción y soldadura, tal como comprobantes de aportes al sistema de seguridad social como independiente, o un contrato de prestación de servicios donde se acreditara que ejercía dicha actividad económica.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.2. No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A su vez, es menester aclarar al despacho que no se ha allegado al despacho prueba de que el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS estaba realizando la actividad económica de trabajos con soldadura durante la ocurrencia de los infortunados hechos del día 02 de julio de 2020.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.3.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, es menester aclarar que, de conformidad con la epicrisis emitida por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E., el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS ingresó por sus propios medios al centro de salud, sin haber mediado remisión alguna.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.4.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, es menester aclarar al honorable despacho que dichos fragmentos del informe de epicrisis y de la historia clínica emitidos por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E. se encuentran incompletos, sin seguir un orden cronológico y recortados de manera intencional por el extremo activo, por lo que solicito al honorable despacho que la historia clínica del centro de salud sea valorada en su totalidad, y no se de valor probatorio a los fragmentos que el apoderado de la parte demandante está presentando como hechos.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.4. (2): No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.5.: No es cierto tal y como está formulado. En primer lugar, si bien fue allegado un dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca, donde se da una calificación de PCL del 22.87%, éste no ha sido contradicho aún por el extremo pasivo de la litis, dado que aún no es el momento procesal para ello; además, la parte actora manifiesta -sin evidencias o argumentos contundentes para hacerlo- que dicha calificación es menor a la real afectación que tuvo el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS como consecuencia del infortunado accidente ocurrido el 02 de julio de 2020.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.6.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. FRENTE AL CAPÍTULO "1. PRETENSIONES" DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. La parte actora pretende que se declare al Distrito Especial de Santiago de Cali y a EMCALI EICE E.S.P. patrimonial y extracontractualmente responsables por los supuestos perjuicios ocasionados a HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y a la parte activa de la litis, como consecuencia de los hechos ocurridos el 02 de julio de 2020 mientras el mismo se encontraba realizando actividades de soldadura en una vivienda, esto sin allegar medios de prueba idóneos donde se demuestre la responsabilidad de las entidades demandadas.

Por el contrario, los hechos materia del presente litigio NO obedecen a una falla administrativa por parte de las entidades demandadas, sino a la culpa exclusiva de la víctima, tal como se expondrá en los acápites siguientes.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENUMERADA COMO 1.1.: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se declare responsabilidad administrativa al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y a EMCALI EICE E.S.P. por los daños y perjuicios de carácter material e inmaterial sufridos por el menor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS en el incidente ocurrido el día 02 de julio de 2020, toda vez que, en primer lugar, existe falta de legitimación en la causa por pasiva material frente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y además, dicho accidente no

obedece a una falla u omisión de EMCALI EICE E.S.P., sino a un hecho de la víctima, lo cual exime de responsabilidad a las entidades.

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENUMERADA COMO 1.2.: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de perjuicios materiales e inmateriales, de la siguiente manera:

PERJUICIOS MATERIALES:

- **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO:** Me opongo rotundamente al pago de lucro cesante consolidado y futuro, dado a que no se encuentra acreditado en el plenario que efectivamente el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS realizaba la actividad económica de construcción y trabajos de soldadura; no se allegó como material probatorio ninguna evidencia de ello (contratos, pago de aportes a la seguridad social, certificados que acrediten su pericia en la actividad peligrosa de trabajos en altura y de soldadura, etc), omitiendo entonces el requisito de probar la actividad económica, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por otra parte, es menester aclarar que si bien se aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral junto con el libelo de la demanda, éste aún no ha sido contradicho por el extremo pasivo de la litis ni demuestra una actividad productiva.

PERJUICIOS INMATERIALES:

- **DAÑO MORAL:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño moral, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos. A su vez, me opongo de manera individual de la siguiente manera:

  - *En favor de HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS como víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del *pretium doloris*.

  - *En favor de ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ como compañera permanente de la víctima directa:* La suma es improcedente, toda vez que la suscrita no ha acreditado su calidad como compañera permanente del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, únicamente fue aportada una declaración extrajuicio, siendo ésta insuficiente para declarar la supuesta unión marital de hecho. Por otra parte, en el hipotético caso de que dicha calidad fuese acreditada durante el proceso, la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del *pretium doloris*.

- *En favor de LAURA VALERIA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de MARÍA ANGÉLICA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de EVELYN ANDREA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de JORGE GUZMÁN CASTAÑEDA como padre de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de ELBA NURY ARIAS LONDOÑO como madre de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN como sobrina de la víctima directa:* La suma es improcedente, toda vez que, de conformidad con la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, la presunción del daño moral va únicamente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, por lo tanto, es necesario que la suscrita acredite que efectivamente se vio afectada en su esfera moral por los fatídicos hechos y las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS. Por otra parte, en el hipotético caso de que dicha calidad fuese acreditada durante el proceso, la suma de 35 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- **DAÑO A LA SALUD:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño a la salud, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos, además que la suma solicitada a este título resulta exagerada, desconociendo los baremos del honorable Consejo de Estado para tasarlo.

Por otra parte, ME OPONGO al pago de costas, por sustracción de materia, en tanto, que resulta consecuencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

III. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

Solicito al honorable despacho, de conformidad con el Artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sentencia anticipada por la carencia en la legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali. La mencionada norma reza lo siguiente:

Artículo 182A, Sentencia anticipada:

Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:
a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
b) Cuando no haya que practicar pruebas;
c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.
Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.
No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. *Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. Negrilla fuera de texto

Como se mencionará más adelante, el Distrito Especial de Santiago de Cali carece en legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existe conexión alguna entre la entidad territorial y los hechos que dieron origen al presente litigio, situación que explicaré con detalle en la siguiente excepción:

IV. EXCEPCIONES MIXTA Y PREVIA FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

La parte activa de la litis, desconociendo la estructura del Estado Colombiano, demandó al Distrito Especial de Santiago de Cali como consecuencia del lamentable accidente sufrido por el señor HARRY ALONSO ARIAS GUZMÁN el día 02 de julio de 2020 mientras se encontraba realizando actividades de soldadura en la terraza de una vivienda. Se advierte desde ya que la entidad territorial demandada NO tiene injerencia alguna en la administración, manejo, mantenimiento o disposición de las redes eléctricas del territorio, siendo esto responsabilidad ÚNICAMENTE de EMCALI EICE E.S.P. por lo tanto, al no tener relación alguna con los hechos ocurridos, ni con las entidades encargadas de las acciones administrativas relacionadas, es evidente su falta de legitimación en la causa para este litigio. El honorable Consejo de Estado define este presupuesto procesal de la siguiente manera: *La legitimación en la causa puede ser activa, cuando se refiere a la capacidad que tiene una persona para demandar; o* ***pasiva cuando tiene que ver con la capacidad para comparecer como demandado****(…)*[1] Negrilla fuera de texto

[1] Fallo 25258 de 2011, Consejo de Estado, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así las cosas, la legitimación en la causa por pasiva implica la relación jurídico sustancial entre la parte convocada y los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, la honorable corporación establece que:

> *"(…)* ***la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*** *En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza,* ***pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra*** *(…)*[2] Negrilla fuera de texto.

Al ser EMCALI EICE E.S.P la entidad encargada del manejo de las redes eléctricas en el territorio, el Distrito Especial de Santiago de Cali NO puede asumir las obligaciones constitucionales y legales de otra entidad administrativa, por lo que no estará legitimado en la causa por pasiva desde lo material para este proceso.

En conclusión, solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción.

2. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTÚA DE ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ, TODA VEZ QUE NO PRUEBA SU RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DIRECTA

La señora Alejandra Cortés Jiménez, que hace parte del extremo activo de la litis, no acreditó la relación que tenía con el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, por lo cual no se encuentra legitimada para presentar la demanda.

De conformidad con el Art. 100 del Código General del Proceso, aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa, se entiende lo siguiente:

> *Artículo 100. Excepciones previas.*
>
> *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
>
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
>
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*

[2] Sentencia C-965 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

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

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada. (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, es necesario probar la calidad para actuar en el proceso cuando hubiere lugar a ello. Para el caso concreto, la parte demandante únicamente allegó una declaración extrajuicio para acreditar la supuesta unión marital de hecho, siendo ésta insuficiente para lograr tal fin. El artículo 4 de la ley 54 de 1990 (modificado por la ley 979 de 2005, art. 2) enlista las formas en las que el ordenamiento jurídico colombiano prevé la declaratoria de dicha unión:

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. AUSENCIA DE PRUEBAS QUE ACREDITEN LA FALLA EN EL SERVICIO ALEGADA

La parte actora no ha logrado acreditar la supuesta responsabilidad administrativa de EMCALI EICE E.S.P. en el desafortunado suceso ocurrido el 02 de julio de 2020. Como material probatorio se allegó únicamente la historia clínica de atención prestada al señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS en el Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E., la cual por sí misma no es conducente para demostrar que tales lesiones en la humanidad del señor GUZMÁN ARIAS obedecieran a una omisión administrativa, o a una falla en el servicio prestado por la empresa prestadora de servicios públicos.

Podemos afirmar sin lugar a duda, que la parte actora no aportó los medios de prueba para acreditar que el accidente fue consecuencia de una falla en el servicio por defectos en las redes eléctricas circundantes al lugar de los hechos, lo que deviene en el fracaso absoluto de las pretensiones. Mucho menos que tal falla del servicio fuera atribuible a la entidad territorial.

El honorable Consejo de Estado define la falla del servicio jurisprudencialmente[3] de la siguiente forma:

> *La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (…) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de una escritura pública realizada de forma fraudulenta y la presunta falta de control por parte de la demandada para advertir tal irregularidad e impedir dicho registro.*

[3] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, radicación 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20042)

En conclusión, para el caso objeto de este litigio, la causa del accidente no obedece a un defecto en las redes eléctricas, ni a una falla en el servicio público de electricidad a cargo de EMCALI EICE E.S.P., sino que obedeció únicamente a una culpa exclusiva de la víctima.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA POR ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL, AL ESTAR PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Es claro que, según el relato de los hechos de la demanda, los hechos ocurridos el día 02 de julio de 2020 no pueden ser endilgados a EMCALI EICE E.S.P. ni al Distrito Especial de Santiago de Cali toda vez que el hecho generador del daño fue ocasionado por la violación flagrante al RETIE por parte del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, y a su vez, por los propietarios del inmueble ubicado en la Calle 33A # 17F-104 barrio la Floresta de Santiago de Cali.

En primer lugar, es menester aclarar al honorable despacho que el RETIE, o Resolución 90708 de agosto 30 de 2013 (Anexo general reglamento técnico de instalaciones eléctricas - RETIE) es el mandato positivo relativo a las instalaciones eléctricas, el cual imparte protocolos frente a la distancia que los domicilios deben presentar frente al cableado de alta tensión.

De conformidad con lo contestado por EMCALI, el predio anteriormente mencionado NO cumplía con los requisitos de distancia mínima frente al cableado de media y alta tensión, toda vez que desde diciembre de 2015 la edificación tenía 3 pisos más SIN solicitar a la curaduría urbana el debido permiso, y sin informar a la empresa prestadora de servicios públicos con el fin de que ésta realizara la adecuación de la red eléctrica. Así las cosas, el extremo activo fue quien elevó el nivel de riesgo y creó la amenaza, sometiéndose a una situación peligrosa que finalmente desencadenó en el accidente ocurrido el 02 de julio de 2020, donde resultó herido el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS:

Lo anterior queda probado mediante las siguientes fotografías:

Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google enero de 2014 - Fig. 1



Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google septiembre de 2014 – Fig. 2

Foto tomada de Google en enero de 2014 –Fig.2, donde se aprecia la edificación adelantada para esa época.



Foto sitio de presuntos hechos en la Calle 33 A # 17 F-104 B/ Floresta de Cali. Google de septiembre de 2014 – Fig. 2



A continuación, se muestra la respuesta a derecho de petición dada por la Curaduría Urbana 2 del 07 de febrero de 2023, donde se indica que el predio en cuestión NO CONTABA con licencia urbanística para las adecuaciones que se realizaron:



Curaduría Urbana 2

Avenida 4 # 10 N – 130 Edificio "Paseo Bolívar" - Tel: 6536447-6686358

CU2-OF-23-1078
Santiago de Cali, 07 de febrero de 2023.

Doctor:
HECTOR MARIO VALENCIA ARBELAEZ
Profesional Especializado
Subdirección de Defensa Judicial
Hector.valencia@cali.gov.co
CAM Torre Alcaldía piso 9
Ciudad

ASUNTO:	**Solicitud de Información – Copia autentica de Licencia del predio localizado en la calle 33 A # 17 F - 104**
Medio de Control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**2022-00159-00**
Demandante:	**Harry Alonso Arias Guzmán**
Demandado:	**Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP Municipio de Santiago de Cali.**
Despacho Judicial:	**Juzgado 14 Administrativo Oral de Cali**

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita copia de la Licencia Urbanística de Construcción del predio ubicado en la **calle 33 A # 17 F – 104**, me permito informarle que con base en la información suministrada, hemos revisado nuestra base de datos y no aparece ninguna solicitud de licencia urbanística relacionada con la dirección objeto de su consulta.

Si tiene información adicional que le haga pensar que esta curaduría expidió licencia de construcción para el inmueble mencionado le ruego nos la haga conocer toda vez que, con información más precisa, como por ejemplo el número predial o el número de matrícula inmobiliaria, podemos hacer una búsqueda más efectiva del acto administrativo de su interés.

Atentamente,

Curaduría Urbana 2
INES PEÑA SALAZAR
Abogada
Curaduría 2 de Santiago de Cali

Así las cosas, al no contar con la licencia exigida por la ley para la construcción y adecuación del predio, y al no haber informado a las empresas municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P., las mejoras realizadas al inmueble, el extremo activo creó una fuente de riesgo para quien se acercase a la red eléctrica, y por tal motivo, el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS sufrió dicho accidente el 02 de julio de 2020, situación que fue totalmente imprevista, inimaginable y sumamente irresistible para las entidades demandadas.

Por otra parte, la víctima menciona dedicarse a actividades de construcción y soldadura, y de ser así, debe tener pleno conocimiento de la normatividad relativa a dichas actividades, puesto que son catalogadas como peligrosas; el artículo 13.4 del RETIE expresa lo siguiente:

> 13.4 DISTANCIAS MÍNIMAS PARA TRABAJOS EN O CERCA DE PARTES ENERGIZADAS:
>
> **(…) En todo caso se deben cumplir los siguientes requisitos:**
>
> A) Realizar un análisis de riesgos donde se tenga en cuenta la tensión, la potencia de cortocircuito y el tiempo de despeje de la falla (sic)
>
> **G) Usar equipos de protección personal certificados para el nivel de tensión y energía (sic)**

> **H) Las personas no calificadas no deben sobrepasar el límite de aproximación seguro.** Los OR atenderán las solicitudes de cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media y baja tensión que haga el usuario cuando requiera intervenir su fachada, el costo estará a cargo del usuario
>
> **J) Cumplir las distancias mínimas de aproximación a equipos energizados (…) estas distancias son barreras que buscan prevenir lesiones al trabajador y son básicas para la seguridad eléctrica (…)** Negrilla fuera de texto

Como el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS no aportó certificados que lo acrediten con la pericia y formación en soldadura, es posible suponer que NO SE ENCUENTRA CALIFICADO para realizar dicha actividad, por lo que de manera imprudente y temeraria se expuso al acercarse a la red eléctrica, lo que devengó en las lesiones sufridas por él.

Por otra parte, el honorable Consejo de Estado[4] se ha referido a los eximentes de responsabilidad administrativa de la siguiente manera:

> "Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico - se insiste- , 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 o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta -activa u omisiva- de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.(…)"

Y sobre los elementos o características de estas:

> "Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña - cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán - que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado - o de una causal de exoneración - : (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado."

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la honorable 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*[5]".

---

[4] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN Y OTROS Demandado: NACION -MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL.
https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).doc.pdf

[5] Consejo de Estado, sentencia 08 de abril de 2014, explicó. 36932, C.P. Hernán Andrade Rincón

Se concluye entonces que en el presente asunto operó la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima que impide que la imputación realizada salga avante, en consecuencia, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

3. TASACIÓN ERRÓNEA Y EXAGERADA DEL LUCRO CESANTE

En el caso concreto, se solicita lucro cesante consolidado y futuro para el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS por no poder continuar desempeñando sus labores como maestro de construcción y soldadura, sin embargo, como ya se mencionó en repetidas ocasiones, el desafortunado suceso no puede ser endilgado a la administración, además que el señor GUZMÁN ARIAS no acreditó en ningún momento que efectivamente se dedicaba a tal actividad económica para subsistir, mencionándolo únicamente, siendo esto insuficiente. Además, en el caso hipotético que la víctima efectivamente se dedicara a la soldadura, tampoco allegó la certificación que lo demostrara idóneo para la realización de dichas actividades, que son catalogadas como peligrosas.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. De conformidad con el honorable Consejo de Estado, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.[6]

Al no estar plenamente probado que en efecto el señor GUZMÁN ARIAS se dedicaba a tal actividad, ni las afectaciones que generó el accidente en la actualidad, la suma solicitada por lucro cesante consolidado y futuro es improcedente

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

4. TASACIÓN ERRÓNEA DEL DAÑO MORAL

La parte actora solicita el reconocimiento del daño moral para la víctima y su núcleo familiar, aun cuando ya fue probado anteriormente que el suceso ocurrido el 02 de julio de 2020 fue causado por un hecho de la víctima, y desconociendo por completo los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado, solicitando unas sumas que rayan en la exageración, y muestran un ánimo de lucro de la parte activa de la litis.

[6] Sentencia 00526 de 2016, Consejo de Estado, CP: William Hernández Gómez.

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo. En seguida se enseñan los topes indemnizatorios en caso de lesiones:

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

Sin aceptar responsabilidad alguna, las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS fueron calificadas con una PCL del 22.87%, por lo que la liquidación realizada por el apoderado del extremo activo muestra claro ánimo de lucro y enriquecimiento sin causa; además, la sobrina del hoy demandante, MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN no debe ser acreedora de tal reconocimiento, toda vez no se ha acreditado la congoja y tristeza de ésta, y la presunción de tales afectaciones únicamente va hasta segundo grado de relación afectiva.

5. TASACIÓN ERRÓNEA DEL DAÑO A LA SALUD

El extremo activo solicita una suma exagerada y desproporcional a título de daño a la salud, que fue reconocido jurisprudencialmente en la sentencia del 26 de agosto de 2015, estableciendo unos topes aproximados que el apoderado del demandante omite de manera intencional:

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 50%, la indemnización será de 100 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 40% e inferior al 50%, la indemnización será de 80 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 30% e inferior al 40%, la indemnización será de 60 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 20% e inferior al 30%, la indemnización será de 40 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 10% e inferior al 20%, la indemnización será de 20 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 1% e inferior al 10%, la indemnización será de 10 SMMLV.*

Las pretensiones de la parte actora muestran un notorio afán de lucro, toda vez que desconocen intencionalmente los límites establecidos en sentencia de unificación por el honorable Consejo de Estado. En el remoto caso de que el honorable despacho acceda a las pretensiones de la parte demandante, solicito que dicha suma obedezca los baremos impuestos por el máximo tribunal administrativo.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

6. COADYUVANCIA DE LAS EXCEPCIONES QUE INTERPUSO LA PARTE DEMANDADA (EMCALI EICE E.S.P.) FRENTE A LA DEMANDA

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto las mismas no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

De conformidad con los argumentos expuestos anteriormente, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

8. LA GENÉRICA O INNOMINADA

La fundamento en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la entidad que represento.

CAPÍTULO II.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A "*HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA EL LLAMAMIENTO*"

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO "1": No es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía. Se trata de la descripción de la póliza y el objeto de la misma.

Es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali tomó la póliza de responsabilidad civil No. 420-80-994000000181 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en calidad de líder, y en coaseguro con **CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A.,** SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y HDI SEGUROS S.A. Por otro lado, la cobertura no es automática. Para afectar la póliza, se debe validar que la acción derivada del contrato de seguro no esté prescrita, que el llamamiento en garantía no sea ineficaz, que la póliza preste cobertura temporal y material lo que incluye que el evento materia de reclamación no esté excluido de amparo. Superado lo anterior, debe estar probado que se ha cumplido la condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado, circunstancia que en el caso que nos convoca no está demostrada. Finalmente, se debe estudiar todas aquellas condiciones que delimitan la extensión del amparo otorgado por la póliza, así como también su deducible y coaseguro.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO "2": No es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía. Se trata de la descripción del presente litigio.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO

Mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. TODA VEZ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-994000000181 NO PRESTA COBERTURA MATERIAL A LOS HECHOS OBJETO DE DEMANDA. EL ASEGURADO CARECE DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA PARA COMPARECER A ESTE LITIGIO**

Como se indicó en acápites anteriores, mi poderdante carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali no es el encargado del mantenimiento y adecuación de redes eléctricas en el territorio, siendo las empresas municipales de Cali, EMCALI EICE-ESP la única responsable de tales funciones.

Es menester recordar el objeto de la póliza de responsabilidad civil mencionada anteriormente:

> *1. Objeto del Seguro*
> *Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.*

Así las cosas, al no ser endilgable el hecho al Distrito Especial de Santiago de Cali, la póliza carece de cobertura material.

Solicito al juez declarar probada esta excepción.

2. **NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181 Y, POR TANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar

el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que se otorgó al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por falta de legitimación en la causa por pasiva desde lo material y la no responsabilidad administrativa de la entidad estatal, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

> Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan.

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. En el caso de marras no es posible declarar responsabilidad patrimonial y/o administrativa del extremo pasivo de la litis, por lo tanto, solicito declarar probada esta excepción.

3. EXISTENCIA DE COASEGURO, QUE NO IMPLICA SOLIDARIDAD ENTRE LAS PARTES, POR LO QUE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA SE LIMITA AL PORCENTAJE PACTADO Y CONTENIDO EN PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al despacho, que solo si en gracia de discusión, hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la póliza que se discute. Puntualmente, es importante tener en cuenta que, si bien la ASEGURADORA SOLIDARIA ENTIDAD COOPERATIVA (32%) es la líder, cedió porcentajes del riesgo asegurado a **CHUBB SEGUROS COLOMBIA (28%)**, SBS SEGUROS (20%), AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (10%) y HDI SEGUROS (10%).

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaridad entre ellas. Al respecto el artículo 1092 del Código de Comercio, estipula lo siguiente: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado **en proporción** a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (Subrayado fuera de texto)."*

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

Sobre este punto, ha mencionado el Consejo de Estado[7] de manera reciente:

> *<<Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, **en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio**, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así[8]:*
>
> > *"El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:*
> >
> > *'(…) **en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su***

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 26-01-2022. M.P. Fredy Ibarra Martínez.
[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto Sáchica Méndez.

aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'.>> (Negrilla y resaltado fuera del texto original. Negrilla del texto original)

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada, es decir, 28%.**

4. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: "*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada* (…)"; siendo así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:



DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

ASEGURADO: DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI NIT : 890399011

ITEM: 1 DEPARTAMENTO: VALLE CIUDAD: CALI

DIRECCION: AV.CALLE 2 NORTE No. 10-70

ACTIVIDAD: ALCALDIA

TIPO EDIFICIO: NO APLICA PARA ESTE RAMO TIPO DE RIESGO: ESTATAL MANZANA: 1-11

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		

BENEFICIARIOS

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000181, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

El valor máximo de $7.000.000.000 se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiera indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 420-80-994000000181. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la

responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, salvo en el caso de los sublímites, en los cuales el mismo se encuentra disminuido para determinados amparos.

En conclusión, en caso de condena desfavorable a los intereses de mi procurada, deberá tenerse en cuenta la disponibilidad del valor asegurado, el límite del valor asegurado, **el porcentaje de participación en la asunción del riesgo que aceptó mi representada (28%),** y finalmente las exclusiones pactadas.

5. EMINENTE CARÁCTER INDEMNIZATORIO QUE REVISTE EL CONTRATO DE SEGURO CONVENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que 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. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización.

Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece al respecto: ***"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" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización. Lo anterior, ya que no es admisible la presunción en esa materia. De manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traduciría en un lucro indebido.

Finalmente, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, no puede romperse el principio indemnizatorio que solo se repara el daño, solamente el daño y nada más que el daño.

6. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar

responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta 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.

7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los 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 obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

8. GENÉRICA O INOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso: *"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. 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."*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

CAPÍTULO III
PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Certificado de existencia y representación legal de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., donde consta el poder otorgado al suscrito.
2. Copia de la Póliza No. 420-80-994000000181 y su condicionado.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se cite a audiencia de pruebas a los señores **HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, JORGE GUZMÁN CASTAÑEDA y ELBA NURY ARIAS LONDOÑO**, con el fin de aclarar los hechos objeto del presente litigio.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS**

Amablemente solicito al señor juez se realice la ratificación de documentos de que trata el Artículo 262 del Código General del Proceso, frente a los siguientes documentos declarativos emanados de terceros:

  - Declaración extrajuicio suscrita el 11 de septiembre de 2020 ante la notaría 19 de Santiago de Cali, donde se da testimonio sobre la relación entre HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ.

- **CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL ALLEGADO ERRÓNEAMENTE COMO PRUEBA ANTICIPADA**

La parte actora allegó un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la junta regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, frente a esto, es menester aclarar que NO CONSTITUYE PRUEBA ANTICIPADA como lo asegura el apoderado demandante, toda vez que es un dictamen pericial, y de conformidad con el debido proceso, la contraparte tiene derecho a controvertirlo, para lo cual, solicito al honorable despacho requiera la comparecencia de ZOILO ROSENDO DELVASTO RICAURTE, en calidad de médico ponente del dictamen anteriormente mencionado.

- **NEGACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL SOLICITADO A MEDICINA LEGAL**

La parte actora solicitó que se oficie al Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses para que realice dictamen pericial sobre las condiciones físicas y mentales del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, contrariando a lo contemplado en el artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a la jurisdicción contencioso administrativa:

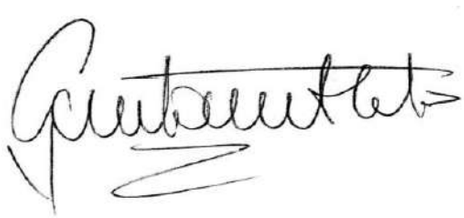
> Artículo 226: procedencia:
>
> La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.
>
> **Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.** Todo dictamen se rendirá por un perito. (…) Negrilla fuera de texto

Esta materia (afectaciones físicas y psíquicas generadas a la víctima directa como consecuencia del accidente del 02 de julio de 2020) ya fue resuelta a plenitud mediante el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo que solicito que esta prueba sea negada.

CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho, y a la dirección electrónica: 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.

Señores
JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE:	**HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y otros**
DEMANDADO:	**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**
LLAMADO EN GTÍA:	**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**
RADICACIÓN :	**76001-33-33-014-2022-00159-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA,** aseguradora dedicada a los seguros generales, identificada con NIT. 860.524.654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, y sede en la ciudad de Santiago de Cali, según consta en el certificado de existencia y representación legal anexo. Comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN y otros en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI EICE E.S.P. Y, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A "2. HECHOS"

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.1.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, es preciso aclararle al honorable despacho que, en primer lugar, no se allega ningún material probatorio que permita confirmar que el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS se desempeñaba como oficial de construcción y soldadura, tal como comprobantes de aportes al sistema de seguridad social como independiente, o un contrato de prestación de servicios donde se acreditara que ejercía dicha actividad económica.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.2. No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A su vez, es menester aclarar al despacho que no se ha allegado al despacho prueba de que el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS estaba realizando la actividad económica de trabajos con soldadura durante la ocurrencia de los infortunados hechos del día 02 de julio de 2020.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.3.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, es menester aclarar que, de conformidad con la epicrisis emitida por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E., el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS ingresó por sus propios medios al centro de salud, sin haber mediado remisión alguna.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.4.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, es menester aclarar al honorable despacho que dichos fragmentos del informe de epicrisis y de la historia clínica emitidos por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E. se encuentran incompletos, sin seguir un orden cronológico y recortados de manera intencional por el extremo activo, por lo que solicito al honorable despacho que la historia clínica del centro de salud sea valorada en su totalidad, y no se de valor probatorio a los fragmentos que el apoderado de la parte demandante está presentando como hechos.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.4. (2): No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.5.: No es cierto tal y como está formulado. En primer lugar, si bien fue allegado un dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca, donde se da una calificación de PCL del 22.87%, éste no ha sido contradicho aún por el extremo pasivo de la litis, dado que aún no es el momento procesal para ello; además, la parte actora manifiesta -sin evidencias o argumentos contundentes para hacerlo- que dicha calificación es menor a la real afectación que tuvo el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS como consecuencia del infortunado accidente ocurrido el 02 de julio de 2020.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.6.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. FRENTE AL CAPÍTULO "1. PRETENSIONES" DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. La parte actora pretende que se declare al Distrito Especial de Santiago de Cali y a EMCALI EICE E.S.P. patrimonial y extracontractualmente responsables por los supuestos perjuicios ocasionados a HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y a la parte activa de la litis, como consecuencia de los hechos ocurridos el 02 de julio de 2020 mientras el mismo se encontraba realizando actividades de soldadura en una vivienda, esto sin allegar medios de prueba idóneos donde se demuestre la responsabilidad de las entidades demandadas.

Por el contrario, los hechos materia del presente litigio NO obedecen a una falla administrativa por parte de las entidades demandadas, sino a la culpa exclusiva de la víctima, tal como se expondrá en los acápites siguientes.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENUMERADA COMO 1.1.: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se declare responsabilidad administrativa al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y a EMCALI EICE E.S.P. por los daños y perjuicios de carácter material e inmaterial sufridos por el menor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS en el incidente ocurrido el día 02 de julio de 2020, toda vez que, en primer lugar, existe falta de legitimación en la causa por pasiva material frente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y además, dicho accidente no

obedece a una falla u omisión de EMCALI EICE E.S.P., sino a un hecho de la víctima, lo cual exime de responsabilidad a las entidades.

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENUMERADA COMO 1.2.: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de perjuicios materiales e inmateriales, de la siguiente manera:

PERJUICIOS MATERIALES:

- **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO:** Me opongo rotundamente al pago de lucro cesante consolidado y futuro, dado a que no se encuentra acreditado en el plenario que efectivamente el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS realizaba la actividad económica de construcción y trabajos de soldadura; no se allegó como material probatorio ninguna evidencia de ello (contratos, pago de aportes a la seguridad social, certificados que acrediten su pericia en la actividad peligrosa de trabajos en altura y de soldadura, etc), omitiendo entonces el requisito de probar la actividad económica, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por otra parte, es menester aclarar que si bien se aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral junto con el libelo de la demanda, éste aún no ha sido contradicho por el extremo pasivo de la litis ni demuestra una actividad productiva.

PERJUICIOS INMATERIALES:

- **DAÑO MORAL:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño moral, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos. A su vez, me opongo de manera individual de la siguiente manera:

  - *En favor de HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS como víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del *pretium doloris*.

  - *En favor de ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ como compañera permanente de la víctima directa:* La suma es improcedente, toda vez que la suscrita no ha acreditado su calidad como compañera permanente del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, únicamente fue aportada una declaración extrajuicio, siendo ésta insuficiente para declarar la supuesta unión marital de hecho. Por otra parte, en el hipotético caso de que dicha calidad fuese acreditada durante el proceso, la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del *pretium doloris*.

- *En favor de LAURA VALERIA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de MARÍA ANGÉLICA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de EVELYN ANDREA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de JORGE GUZMÁN CASTAÑEDA como padre de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de ELBA NURY ARIAS LONDOÑO como madre de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN como sobrina de la víctima directa:* La suma es improcedente, toda vez que, de conformidad con la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, la presunción del daño moral va únicamente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, por lo tanto, es necesario que la suscrita acredite que efectivamente se vio afectada en su esfera moral por los fatídicos hechos y las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS. Por otra parte, en el hipotético caso de que dicha calidad fuese acreditada durante el proceso, la suma de 35 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- **DAÑO A LA SALUD:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño a la salud, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos, además que la suma solicitada a este título resulta exagerada, desconociendo los baremos del honorable Consejo de Estado para tasarlo.

Por otra parte, ME OPONGO al pago de costas, por sustracción de materia, en tanto, que resulta consecuencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

III. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

Solicito al honorable despacho, de conformidad con el Artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sentencia anticipada por la carencia en la legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali. La mencionada norma reza lo siguiente:

Artículo 182A, Sentencia anticipada:

Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:
a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
b) Cuando no haya que practicar pruebas;
c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.
Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.
No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. *Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. Negrilla fuera de texto

Como se mencionará más adelante, el Distrito Especial de Santiago de Cali carece en legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existe conexión alguna entre la entidad territorial y los hechos que dieron origen al presente litigio, situación que explicaré con detalle en la siguiente excepción:

IV. EXCEPCIONES MIXTA Y PREVIA FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

La parte activa de la litis, desconociendo la estructura del Estado Colombiano, demandó al Distrito Especial de Santiago de Cali como consecuencia del lamentable accidente sufrido por el señor HARRY ALONSO ARIAS GUZMÁN el día 02 de julio de 2020 mientras se encontraba realizando actividades de soldadura en la terraza de una vivienda. Se advierte desde ya que la entidad territorial demandada NO tiene injerencia alguna en la administración, manejo, mantenimiento o disposición de las redes eléctricas del territorio, siendo esto responsabilidad ÚNICAMENTE de EMCALI EICE E.S.P. por lo tanto, al no tener relación alguna con los hechos ocurridos, ni con las entidades encargadas de las acciones administrativas relacionadas, es evidente su falta de legitimación en la causa para este litigio. El honorable Consejo de Estado define este presupuesto procesal de la siguiente manera: *La legitimación en la causa puede ser activa, cuando se refiere a la capacidad que tiene una persona para demandar; o* ***pasiva cuando tiene que ver con la capacidad para comparecer como demandado****(…)*[1] Negrilla fuera de texto

[1] Fallo 25258 de 2011, Consejo de Estado, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así las cosas, la legitimación en la causa por pasiva implica la relación jurídico sustancial entre la parte convocada y los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, la honorable corporación establece que:

> *"(…)* ***la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*** *En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza,* ***pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra*** *(…)*[2] Negrilla fuera de texto.

Al ser EMCALI EICE E.S.P la entidad encargada del manejo de las redes eléctricas en el territorio, el Distrito Especial de Santiago de Cali NO puede asumir las obligaciones constitucionales y legales de otra entidad administrativa, por lo que no estará legitimado en la causa por pasiva desde lo material para este proceso.

En conclusión, solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción.

2. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTÚA DE ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ, TODA VEZ QUE NO PRUEBA SU RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DIRECTA

La señora Alejandra Cortés Jiménez, que hace parte del extremo activo de la litis, no acreditó la relación que tenía con el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, por lo cual no se encuentra legitimada para presentar la demanda.

De conformidad con el Art. 100 del Código General del Proceso, aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa, se entiende lo siguiente:

> *Artículo 100. Excepciones previas.*
>
> *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
>
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
>
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*

[2] Sentencia C-965 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

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

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada. (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, es necesario probar la calidad para actuar en el proceso cuando hubiere lugar a ello. Para el caso concreto, la parte demandante únicamente allegó una declaración extrajuicio para acreditar la supuesta unión marital de hecho, siendo ésta insuficiente para lograr tal fin. El artículo 4 de la ley 54 de 1990 (modificado por la ley 979 de 2005, art. 2) enlista las formas en las que el ordenamiento jurídico colombiano prevé la declaratoria de dicha unión:

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. AUSENCIA DE PRUEBAS QUE ACREDITEN LA FALLA EN EL SERVICIO ALEGADA

La parte actora no ha logrado acreditar la supuesta responsabilidad administrativa de EMCALI EICE E.S.P. en el desafortunado suceso ocurrido el 02 de julio de 2020. Como material probatorio se allegó únicamente la historia clínica de atención prestada al señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS en el Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E., la cual por sí misma no es conducente para demostrar que tales lesiones en la humanidad del señor GUZMÁN ARIAS obedecieran a una omisión administrativa, o a una falla en el servicio prestado por la empresa prestadora de servicios públicos.

Podemos afirmar sin lugar a duda, que la parte actora no aportó los medios de prueba para acreditar que el accidente fue consecuencia de una falla en el servicio por defectos en las redes eléctricas circundantes al lugar de los hechos, lo que deviene en el fracaso absoluto de las pretensiones. Mucho menos que tal falla del servicio fuera atribuible a la entidad territorial.

El honorable Consejo de Estado define la falla del servicio jurisprudencialmente[3] de la siguiente forma:

> *La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (…) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de una escritura pública realizada de forma fraudulenta y la presunta falta de control por parte de la demandada para advertir tal irregularidad e impedir dicho registro.*

[3] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, radicación 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20042)

En conclusión, para el caso objeto de este litigio, la causa del accidente no obedece a un defecto en las redes eléctricas, ni a una falla en el servicio público de electricidad a cargo de EMCALI EICE E.S.P., sino que obedeció únicamente a una culpa exclusiva de la víctima.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA POR ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL, AL ESTAR PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Es claro que, según el relato de los hechos de la demanda, los hechos ocurridos el día 02 de julio de 2020 no pueden ser endilgados a EMCALI EICE E.S.P. ni al Distrito Especial de Santiago de Cali toda vez que el hecho generador del daño fue ocasionado por la violación flagrante al RETIE por parte del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, y a su vez, por los propietarios del inmueble ubicado en la Calle 33A # 17F-104 barrio la Floresta de Santiago de Cali.

En primer lugar, es menester aclarar al honorable despacho que el RETIE, o Resolución 90708 de agosto 30 de 2013 (Anexo general reglamento técnico de instalaciones eléctricas - RETIE) es el mandato positivo relativo a las instalaciones eléctricas, el cual imparte protocolos frente a la distancia que los domicilios deben presentar frente al cableado de alta tensión.

De conformidad con lo contestado por EMCALI, el predio anteriormente mencionado NO cumplía con los requisitos de distancia mínima frente al cableado de media y alta tensión, toda vez que desde diciembre de 2015 la edificación tenía 3 pisos más SIN solicitar a la curaduría urbana el debido permiso, y sin informar a la empresa prestadora de servicios públicos con el fin de que ésta realizara la adecuación de la red eléctrica. Así las cosas, el extremo activo fue quien elevó el nivel de riesgo y creó la amenaza, sometiéndose a una situación peligrosa que finalmente desencadenó en el accidente ocurrido el 02 de julio de 2020, donde resultó herido el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS:

Lo anterior queda probado mediante las siguientes fotografías:

Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google enero de 2014 - Fig. 1



Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google septiembre de 2014 – Fig. 2

Foto tomada de Google en enero de 2014 –Fig.2, donde se aprecia la edificación adelantada para esa época.



Foto sitio de presuntos hechos en la Calle 33 A # 17 F-104 B/ Floresta de Cali. Google de septiembre de 2014 – Fig. 2



A continuación, se muestra la respuesta a derecho de petición dada por la Curaduría Urbana 2 del 07 de febrero de 2023, donde se indica que el predio en cuestión NO CONTABA con licencia urbanística para las adecuaciones que se realizaron:



Curaduría Urbana 2

Avenida 4 # 10 N – 130 Edificio "Paseo Bolívar" - Tel: 6536447-6686358

CU2-OF-23-1078
Santiago de Cali, 07 de febrero de 2023.

Doctor:
HECTOR MARIO VALENCIA ARBELAEZ
Profesional Especializado
Subdirección de Defensa Judicial
Hector.valencia@cali.gov.co
CAM Torre Alcaldía piso 9
Ciudad

ASUNTO:	**Solicitud de Información – Copia autentica de Licencia del predio localizado en la calle 33 A # 17 F - 104**
Medio de Control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**2022-00159-00**
Demandante:	**Harry Alonso Arias Guzmán**
Demandado:	**Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP Municipio de Santiago de Cali.**
Despacho Judicial:	**Juzgado 14 Administrativo Oral de Cali**

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita copia de la Licencia Urbanística de Construcción del predio ubicado en la **calle 33 A # 17 F – 104**, me permito informarle que con base en la información suministrada, hemos revisado nuestra base de datos y no aparece ninguna solicitud de licencia urbanística relacionada con la dirección objeto de su consulta.

Si tiene información adicional que le haga pensar que esta curaduría expidió licencia de construcción para el inmueble mencionado le ruego nos la haga conocer toda vez que, con información más precisa, como por ejemplo el número predial o el número de matrícula inmobiliaria, podemos hacer una búsqueda más efectiva del acto administrativo de su interés.

Atentamente,

Curaduría Urbana 2
INES PEÑA SALAZAR
Abogada
Curaduría 2 de Santiago de Cali

Así las cosas, al no contar con la licencia exigida por la ley para la construcción y adecuación del predio, y al no haber informado a las empresas municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P., las mejoras realizadas al inmueble, el extremo activo creó una fuente de riesgo para quien se acercase a la red eléctrica, y por tal motivo, el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS sufrió dicho accidente el 02 de julio de 2020, situación que fue totalmente imprevista, inimaginable y sumamente irresistible para las entidades demandadas.

Por otra parte, la víctima menciona dedicarse a actividades de construcción y soldadura, y de ser así, debe tener pleno conocimiento de la normatividad relativa a dichas actividades, puesto que son catalogadas como peligrosas; el artículo 13.4 del RETIE expresa lo siguiente:

> 13.4 DISTANCIAS MÍNIMAS PARA TRABAJOS EN O CERCA DE PARTES ENERGIZADAS:
>
> **(…) En todo caso se deben cumplir los siguientes requisitos:**
>
> A) Realizar un análisis de riesgos donde se tenga en cuenta la tensión, la potencia de cortocircuito y el tiempo de despeje de la falla (sic)
>
> **G) Usar equipos de protección personal certificados para el nivel de tensión y energía (sic)**

> **H) Las personas no calificadas no deben sobrepasar el límite de aproximación seguro.** Los OR atenderán las solicitudes de cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media y baja tensión que haga el usuario cuando requiera intervenir su fachada, el costo estará a cargo del usuario
>
> **J) Cumplir las distancias mínimas de aproximación a equipos energizados (…) estas distancias son barreras que buscan prevenir lesiones al trabajador y son básicas para la seguridad eléctrica (…)** Negrilla fuera de texto

Como el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS no aportó certificados que lo acrediten con la pericia y formación en soldadura, es posible suponer que NO SE ENCUENTRA CALIFICADO para realizar dicha actividad, por lo que de manera imprudente y temeraria se expuso al acercarse a la red eléctrica, lo que devengó en las lesiones sufridas por él.

Por otra parte, el honorable Consejo de Estado[4] se ha referido a los eximentes de responsabilidad administrativa de la siguiente manera:

> "Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico - se insiste- , 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 o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta -activa u omisiva- de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.(…)"

Y sobre los elementos o características de estas:

> "Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña - cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán - que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado - o de una causal de exoneración - : (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado."

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la honorable 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*[5]".

---

[4] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN Y OTROS Demandado: NACION -MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL.
https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).doc.pdf

[5] Consejo de Estado, sentencia 08 de abril de 2014, explicó. 36932, C.P. Hernán Andrade Rincón

Se concluye entonces que en el presente asunto operó la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima que impide que la imputación realizada salga avante, en consecuencia, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

3. TASACIÓN ERRÓNEA Y EXAGERADA DEL LUCRO CESANTE

En el caso concreto, se solicita lucro cesante consolidado y futuro para el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS por no poder continuar desempeñando sus labores como maestro de construcción y soldadura, sin embargo, como ya se mencionó en repetidas ocasiones, el desafortunado suceso no puede ser endilgado a la administración, además que el señor GUZMÁN ARIAS no acreditó en ningún momento que efectivamente se dedicaba a tal actividad económica para subsistir, mencionándolo únicamente, siendo esto insuficiente. Además, en el caso hipotético que la víctima efectivamente se dedicara a la soldadura, tampoco allegó la certificación que lo demostrara idóneo para la realización de dichas actividades, que son catalogadas como peligrosas.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. De conformidad con el honorable Consejo de Estado, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.[6]

Al no estar plenamente probado que en efecto el señor GUZMÁN ARIAS se dedicaba a tal actividad, ni las afectaciones que generó el accidente en la actualidad, la suma solicitada por lucro cesante consolidado y futuro es improcedente

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

4. TASACIÓN ERRÓNEA DEL DAÑO MORAL

La parte actora solicita el reconocimiento del daño moral para la víctima y su núcleo familiar, aun cuando ya fue probado anteriormente que el suceso ocurrido el 02 de julio de 2020 fue causado por un hecho de la víctima, y desconociendo por completo los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado, solicitando unas sumas que rayan en la exageración, y muestran un ánimo de lucro de la parte activa de la litis.

[6] Sentencia 00526 de 2016, Consejo de Estado, CP: William Hernández Gómez.

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo. En seguida se enseñan los topes indemnizatorios en caso de lesiones:

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

Sin aceptar responsabilidad alguna, las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS fueron calificadas con una PCL del 22.87%, por lo que la liquidación realizada por el apoderado del extremo activo muestra claro ánimo de lucro y enriquecimiento sin causa; además, la sobrina del hoy demandante, MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN no debe ser acreedora de tal reconocimiento, toda vez no se ha acreditado la congoja y tristeza de ésta, y la presunción de tales afectaciones únicamente va hasta segundo grado de relación afectiva.

5. TASACIÓN ERRÓNEA DEL DAÑO A LA SALUD

El extremo activo solicita una suma exagerada y desproporcional a título de daño a la salud, que fue reconocido jurisprudencialmente en la sentencia del 26 de agosto de 2015, estableciendo unos topes aproximados que el apoderado del demandante omite de manera intencional:

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 50%, la indemnización será de 100 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 40% e inferior al 50%, la indemnización será de 80 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 30% e inferior al 40%, la indemnización será de 60 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 20% e inferior al 30%, la indemnización será de 40 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 10% e inferior al 20%, la indemnización será de 20 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 1% e inferior al 10%, la indemnización será de 10 SMMLV.*

Las pretensiones de la parte actora muestran un notorio afán de lucro, toda vez que desconocen intencionalmente los límites establecidos en sentencia de unificación por el honorable Consejo de Estado. En el remoto caso de que el honorable despacho acceda a las pretensiones de la parte demandante, solicito que dicha suma obedezca los baremos impuestos por el máximo tribunal administrativo.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

6. COADYUVANCIA DE LAS EXCEPCIONES QUE INTERPUSO LA PARTE DEMANDADA (EMCALI EICE E.S.P.) FRENTE A LA DEMANDA

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto las mismas no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

De conformidad con los argumentos expuestos anteriormente, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

8. LA GENÉRICA O INNOMINADA

La fundamento en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la entidad que represento.

CAPÍTULO II.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A "*HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA EL LLAMAMIENTO*"

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO "1": No es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía. Se trata de la descripción de la póliza y el objeto de la misma.

Es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali tomó la póliza de responsabilidad civil No. 420-80-994000000181 expedida por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** en calidad de líder, y en coaseguro con CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y HDI SEGUROS S.A. Por otro lado, la cobertura no es automática. Para afectar la póliza, se debe validar que la acción derivada del contrato de seguro no esté prescrita, que el llamamiento en garantía no sea ineficaz, que la póliza preste cobertura temporal y material lo que incluye que el evento materia de reclamación no esté excluido de amparo. Superado lo anterior, debe estar probado que se ha cumplido la condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado, circunstancia que en el caso que nos convoca no está demostrada. Finalmente, se debe estudiar todas aquellas condiciones que delimitan la extensión del amparo otorgado por la póliza, así como también su deducible y coaseguro.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO "2": No es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía. Se trata de la descripción del presente litigio.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO

Mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA TODA VEZ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-994000000181 NO PRESTA COBERTURA MATERIAL A LOS HECHOS OBJETO DE DEMANDA. EL ASEGURADO CARECE DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA PARA COMPARECER A ESTE LITIGIO**

Como se indicó en acápites anteriores, mi poderdante carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali no es el encargado del mantenimiento y adecuación de redes eléctricas en el territorio, siendo las empresas municipales de Cali, EMCALI EICE-ESP la única responsable de tales funciones.

Es menester recordar el objeto de la póliza de responsabilidad civil mencionada anteriormente:

> *1. Objeto del Seguro*
> *Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.*

Así las cosas, al no ser endilgable el hecho al Distrito Especial de Santiago de Cali, la póliza carece de cobertura material.

Solicito al juez declarar probada esta excepción.

2. **NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181 Y, POR TANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar

el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que se otorgó al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por falta de legitimación en la causa por pasiva desde lo material y la no responsabilidad administrativa de la entidad estatal, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

> Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan.

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. En el caso de marras no es posible declarar responsabilidad patrimonial y/o administrativa del extremo pasivo de la litis, por lo tanto, solicito declarar probada esta excepción.

3. EXISTENCIA DE COASEGURO, QUE NO IMPLICA SOLIDARIDAD ENTRE LAS PARTES, POR LO QUE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA SE LIMITA AL PORCENTAJE PACTADO Y CONTENIDO EN PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al despacho, que solo si en gracia de discusión, hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la póliza que se discute. Puntualmente, es importante tener en cuenta que, si bien la **ASEGURADORA SOLIDARIA ENTIDAD COOPERATIVA (32%)** es la líder, cedió porcentajes del riesgo asegurado a CHUBB SEGUROS COLOMBIA (28%), SBS SEGUROS (20%), AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (10%) y HDI SEGUROS (10%).

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaridad entre ellas. Al respecto el artículo 1092 del Código de Comercio, estipula lo siguiente: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado **en proporción** a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (Subrayado fuera de texto)."*

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

Sobre este punto, ha mencionado el Consejo de Estado[7] de manera reciente:

> *<<Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, **en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio**, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así[8]:*
>
> > *"El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:*
> >
> > *'(…) **en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su***

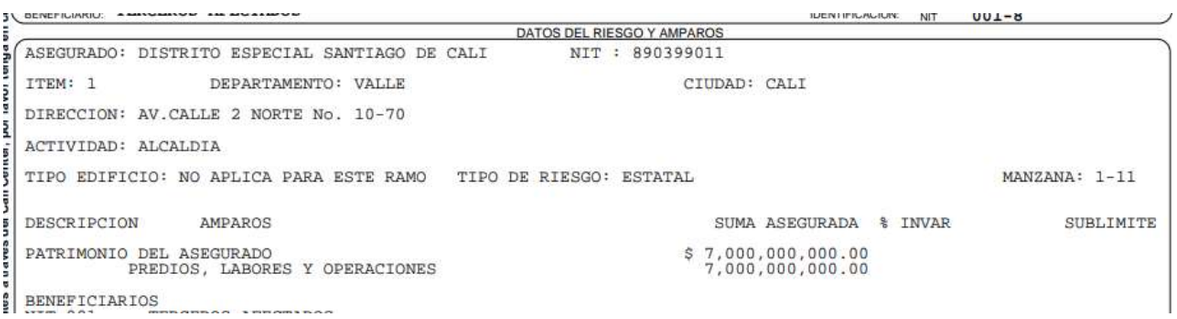
[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 26-01-2022. M.P. Fredy Ibarra Martínez.
[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto Sáchica Méndez.

aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'.>> (Negrilla y resaltado fuera del texto original. Negrilla del texto original)

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada, es decir, 32%.**

4. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: "*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada* (…)"; siendo así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:



DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

ASEGURADO: DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI NIT : 890399011

ITEM: 1 DEPARTAMENTO: VALLE CIUDAD: CALI

DIRECCION: AV.CALLE 2 NORTE No. 10-70

ACTIVIDAD: ALCALDIA

TIPO EDIFICIO: NO APLICA PARA ESTE RAMO TIPO DE RIESGO: ESTATAL MANZANA: 1-11

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		

BENEFICIARIOS

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000181, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

El valor máximo de $7.000.000.000 se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiera indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 420-80-994000000181. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté

concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, salvo en el caso de los sublímites, en los cuales el mismo se encuentra disminuido para determinados amparos.

En conclusión, en caso de condena desfavorable a los intereses de mi procurada, deberá tenerse en cuenta la disponibilidad del valor asegurado, el límite del valor asegurado, **el porcentaje de participación en la asunción del riesgo que aceptó mi representada (32%),** y finalmente las exclusiones pactadas.

5. EMINENTE CARÁCTER INDEMNIZATORIO QUE REVISTE EL CONTRATO DE SEGURO CONVENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que 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. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización.

Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece al respecto: **"*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" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización. Lo anterior, ya que no es admisible la presunción en esa materia. De manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traduciría en un lucro indebido.

Finalmente, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, no puede romperse el principio indemnizatorio que solo se repara el daño, solamente el daño y nada más que el daño.

6. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por

parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta 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.

7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los 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 obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

8. GENÉRICA O INOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso: *"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. 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."*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

CAPÍTULO III
PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Certificado de existencia y representación legal de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

2. Copia de la Póliza No. 420-80-994000000181 y su condicionado.
3. Poder especial conferido por mensaje de datos.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se cite a audiencia de pruebas a los señores **HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, JORGE GUZMÁN CASTAÑEDA y ELBA NURY ARIAS LONDOÑO**, con el fin de aclarar los hechos objeto del presente litigio.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS**

Amablemente solicito al señor juez se realice la ratificación de documentos de que trata el Artículo 262 del Código General del Proceso, frente a los siguientes documentos declarativos emanados de terceros:

  - Declaración extrajuicio suscrita el 11 de septiembre de 2020 ante la notaría 19 de Santiago de Cali, donde se da testimonio sobre la relación entre HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ.

- **CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL ALLEGADO ERRÓNEAMENTE COMO PRUEBA ANTICIPADA**

La parte actora allegó un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la junta regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, frente a esto, es menester aclarar que NO CONSTITUYE PRUEBA ANTICIPADA como lo asegura el apoderado demandante, toda vez que es un dictamen pericial, y de conformidad con el debido proceso, la contraparte tiene derecho a controvertirlo, para lo cual, solicito al honorable despacho requiera la comparecencia de ZOILO ROSENDO DELVASTO RICAURTE, en calidad de médico ponente del dictamen anteriormente mencionado.

- **NEGACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL SOLICITADO A MEDICINA LEGAL**

La parte actora solicitó que se oficie al Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses para que realice dictamen pericial sobre las condiciones físicas y mentales del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, contrariando a lo contemplado en el artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a la jurisdicción contencioso administrativa:

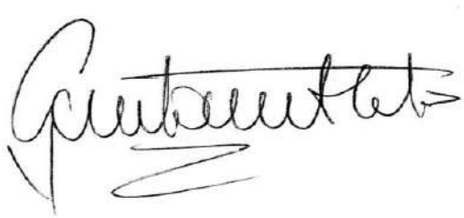
> Artículo 226: procedencia:
>
> La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.
>
> **Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.** Todo dictamen se rendirá por un perito. (…) Negrilla fuera de texto

Esta materia (afectaciones físicas y psíquicas generadas a la víctima directa como consecuencia del accidente del 02 de julio de 2020) ya fue resuelta a plenitud mediante el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo que solicito que esta prueba sea negada.

CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho, y a la dirección electrónica: 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.

Señores
JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE:	**HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y otros**
DEMANDADO:	**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**
LLAMADO EN GTÍA:	**SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**
RADICACIÓN :	**76001-33-33-014-2022-00159-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.,** aseguradora dedicada a los seguros generales, identificada con NIT. 860.037.707-9, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, y sede en la ciudad de Santiago de Cali, según consta en el certificado de existencia y representación legal anexo. Comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN y otros en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI EICE E.S.P. Y, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A "2. HECHOS"

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.1.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, es preciso aclararle al honorable despacho que, en primer lugar, no se allega ningún material probatorio que permita confirmar que el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS se desempeñaba como oficial de construcción y soldadura, tal como comprobantes de aportes al sistema de seguridad social como independiente, o un contrato de prestación de servicios donde se acreditara que ejercía dicha actividad económica.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.2. No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A su vez, es menester aclarar al despacho que no se ha allegado al despacho prueba de que el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS estaba realizando la actividad económica de trabajos con soldadura durante la ocurrencia de los infortunados hechos del día 02 de julio de 2020.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.3.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, es menester aclarar que, de conformidad con la epicrisis emitida por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E., el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS ingresó por sus propios medios al centro de salud, sin haber mediado remisión alguna.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.4.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, es menester aclarar al honorable despacho que dichos fragmentos del informe de epicrisis y de la historia clínica emitidos por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E. se encuentran incompletos, sin seguir un orden cronológico y recortados de manera intencional por el extremo activo, por lo que solicito al honorable despacho que la historia clínica del centro de salud sea valorada en su totalidad, y no se de valor probatorio a los fragmentos que el apoderado de la parte demandante está presentando como hechos.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.4. (2): No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.5.: No es cierto tal y como está formulado. En primer lugar, si bien fue allegado un dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca, donde se da una calificación de PCL del 22.87%, éste no ha sido contradicho aún por el extremo pasivo de la litis, dado que aún no es el momento procesal para ello; además, la parte actora manifiesta -sin evidencias o argumentos contundentes para hacerlo- que dicha calificación es menor a la real afectación que tuvo el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS como consecuencia del infortunado accidente ocurrido el 02 de julio de 2020.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.6.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. FRENTE AL CAPÍTULO "1. PRETENSIONES" DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. La parte actora pretende que se declare al Distrito Especial de Santiago de Cali y a EMCALI EICE E.S.P. patrimonial y extracontractualmente responsables por los supuestos perjuicios ocasionados a HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y a la parte activa de la litis, como consecuencia de los hechos ocurridos el 02 de julio de 2020 mientras el mismo se encontraba realizando actividades de soldadura en una vivienda, esto sin allegar medios de prueba idóneos donde se demuestre la responsabilidad de las entidades demandadas.

Por el contrario, los hechos materia del presente litigio NO obedecen a una falla administrativa por parte de las entidades demandadas, sino a la culpa exclusiva de la víctima, tal como se expondrá en los acápites siguientes.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENUMERADA COMO 1.1.: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se declare responsabilidad administrativa al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y a EMCALI EICE E.S.P. por los daños y perjuicios de carácter material e inmaterial sufridos por el menor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS en el incidente ocurrido el día 02 de julio de 2020, toda vez que, en primer lugar, existe falta de legitimación en la causa por pasiva material frente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y además, dicho accidente no

obedece a una falla u omisión de EMCALI EICE E.S.P., sino a un hecho de la víctima, lo cual exime de responsabilidad a las entidades.

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENUMERADA COMO 1.2.: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de perjuicios materiales e inmateriales, de la siguiente manera:

PERJUICIOS MATERIALES:

- **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO:** Me opongo rotundamente al pago de lucro cesante consolidado y futuro, dado a que no se encuentra acreditado en el plenario que efectivamente el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS realizaba la actividad económica de construcción y trabajos de soldadura; no se allegó como material probatorio ninguna evidencia de ello (contratos, pago de aportes a la seguridad social, certificados que acrediten su pericia en la actividad peligrosa de trabajos en altura y de soldadura, etc), omitiendo entonces el requisito de probar la actividad económica, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por otra parte, es menester aclarar que si bien se aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral junto con el libelo de la demanda, éste aún no ha sido contradicho por el extremo pasivo de la litis ni demuestra una actividad productiva.

PERJUICIOS INMATERIALES:

- **DAÑO MORAL:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño moral, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos. A su vez, me opongo de manera individual de la siguiente manera:

  - *En favor de HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS como víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del *pretium doloris*.

  - *En favor de ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ como compañera permanente de la víctima directa:* La suma es improcedente, toda vez que la suscrita no ha acreditado su calidad como compañera permanente del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, únicamente fue aportada una declaración extrajuicio, siendo ésta insuficiente para declarar la supuesta unión marital de hecho. Por otra parte, en el hipotético caso de que dicha calidad fuese acreditada durante el proceso, la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del *pretium doloris*.

- *En favor de LAURA VALERIA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de MARÍA ANGÉLICA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de EVELYN ANDREA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de JORGE GUZMÁN CASTAÑEDA como padre de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de ELBA NURY ARIAS LONDOÑO como madre de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN como sobrina de la víctima directa:* La suma es improcedente, toda vez que, de conformidad con la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, la presunción del daño moral va únicamente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, por lo tanto, es necesario que la suscrita acredite que efectivamente se vio afectada en su esfera moral por los fatídicos hechos y las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS. Por otra parte, en el hipotético caso de que dicha calidad fuese acreditada durante el proceso, la suma de 35 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- **DAÑO A LA SALUD:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño a la salud, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos, además que la suma solicitada a este título resulta exagerada, desconociendo los baremos del honorable Consejo de Estado para tasarlo.

Por otra parte, ME OPONGO al pago de costas, por sustracción de materia, en tanto, que resulta consecuencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

III. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

Solicito al honorable despacho, de conformidad con el Artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sentencia anticipada por la carencia en la legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali. La mencionada norma reza lo siguiente:

Artículo 182A, Sentencia anticipada:

Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:
a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
b) Cuando no haya que practicar pruebas;
c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.
Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.
No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. *Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. Negrilla fuera de texto

Como se mencionará más adelante, el Distrito Especial de Santiago de Cali carece en legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existe conexión alguna entre la entidad territorial y los hechos que dieron origen al presente litigio, situación que explicaré con detalle en la siguiente excepción:

IV. EXCEPCIONES MIXTA Y PREVIA FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

La parte activa de la litis, desconociendo la estructura del Estado Colombiano, demandó al Distrito Especial de Santiago de Cali como consecuencia del lamentable accidente sufrido por el señor HARRY ALONSO ARIAS GUZMÁN el día 02 de julio de 2020 mientras se encontraba realizando actividades de soldadura en la terraza de una vivienda. Se advierte desde ya que la entidad territorial demandada NO tiene injerencia alguna en la administración, manejo, mantenimiento o disposición de las redes eléctricas del territorio, siendo esto responsabilidad ÚNICAMENTE de EMCALI EICE E.S.P. por lo tanto, al no tener relación alguna con los hechos ocurridos, ni con las entidades encargadas de las acciones administrativas relacionadas, es evidente su falta de legitimación en la causa para este litigio. El honorable Consejo de Estado define este presupuesto procesal de la siguiente manera: *La legitimación en la causa puede ser activa, cuando se refiere a la capacidad que tiene una persona para demandar; o* ***pasiva cuando tiene que ver con la capacidad para comparecer como demandado****(…)*[1] Negrilla fuera de texto

[1] Fallo 25258 de 2011, Consejo de Estado, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así las cosas, la legitimación en la causa por pasiva implica la relación jurídico sustancial entre la parte convocada y los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, la honorable corporación establece que:

> *"(…)* ***la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*** *En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza,* ***pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra*** *(…)*[2] Negrilla fuera de texto.

Al ser EMCALI EICE E.S.P la entidad encargada del manejo de las redes eléctricas en el territorio, el Distrito Especial de Santiago de Cali NO puede asumir las obligaciones constitucionales y legales de otra entidad administrativa, por lo que no estará legitimado en la causa por pasiva desde lo material para este proceso.

En conclusión, solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción.

2. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTÚA DE ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ, TODA VEZ QUE NO PRUEBA SU RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DIRECTA

La señora Alejandra Cortés Jiménez, que hace parte del extremo activo de la litis, no acreditó la relación que tenía con el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, por lo cual no se encuentra legitimada para presentar la demanda.

De conformidad con el Art. 100 del Código General del Proceso, aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa, se entiende lo siguiente:

> *Artículo 100. Excepciones previas.*
>
> *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
>
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
>
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*

[2] Sentencia C-965 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

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

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada. (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, es necesario probar la calidad para actuar en el proceso cuando hubiere lugar a ello. Para el caso concreto, la parte demandante únicamente allegó una declaración extrajuicio para acreditar la supuesta unión marital de hecho, siendo ésta insuficiente para lograr tal fin. El artículo 4 de la ley 54 de 1990 (modificado por la ley 979 de 2005, art. 2) enlista las formas en las que el ordenamiento jurídico colombiano prevé la declaratoria de dicha unión:

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. AUSENCIA DE PRUEBAS QUE ACREDITEN LA FALLA EN EL SERVICIO ALEGADA

La parte actora no ha logrado acreditar la supuesta responsabilidad administrativa de EMCALI EICE E.S.P. en el desafortunado suceso ocurrido el 02 de julio de 2020. Como material probatorio se allegó únicamente la historia clínica de atención prestada al señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS en el Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E., la cual por sí misma no es conducente para demostrar que tales lesiones en la humanidad del señor GUZMÁN ARIAS obedecieran a una omisión administrativa, o a una falla en el servicio prestado por la empresa prestadora de servicios públicos.

Podemos afirmar sin lugar a duda, que la parte actora no aportó los medios de prueba para acreditar que el accidente fue consecuencia de una falla en el servicio por defectos en las redes eléctricas circundantes al lugar de los hechos, lo que deviene en el fracaso absoluto de las pretensiones. Mucho menos que tal falla del servicio fuera atribuible a la entidad territorial.

El honorable Consejo de Estado define la falla del servicio jurisprudencialmente[3] de la siguiente forma:

> *La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (…) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de una escritura pública realizada de forma fraudulenta y la presunta falta de control por parte de la demandada para advertir tal irregularidad e impedir dicho registro.*

[3] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, radicación 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20042)

En conclusión, para el caso objeto de este litigio, la causa del accidente no obedece a un defecto en las redes eléctricas, ni a una falla en el servicio público de electricidad a cargo de EMCALI EICE E.S.P., sino que obedeció únicamente a una culpa exclusiva de la víctima.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA POR ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL, AL ESTAR PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Es claro que, según el relato de los hechos de la demanda, los hechos ocurridos el día 02 de julio de 2020 no pueden ser endilgados a EMCALI EICE E.S.P. ni al Distrito Especial de Santiago de Cali toda vez que el hecho generador del daño fue ocasionado por la violación flagrante al RETIE por parte del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, y a su vez, por los propietarios del inmueble ubicado en la Calle 33A # 17F-104 barrio la Floresta de Santiago de Cali.

En primer lugar, es menester aclarar al honorable despacho que el RETIE, o Resolución 90708 de agosto 30 de 2013 (Anexo general reglamento técnico de instalaciones eléctricas - RETIE) es el mandato positivo relativo a las instalaciones eléctricas, el cual imparte protocolos frente a la distancia que los domicilios deben presentar frente al cableado de alta tensión.

De conformidad con lo contestado por EMCALI, el predio anteriormente mencionado NO cumplía con los requisitos de distancia mínima frente al cableado de media y alta tensión, toda vez que desde diciembre de 2015 la edificación tenía 3 pisos más SIN solicitar a la curaduría urbana el debido permiso, y sin informar a la empresa prestadora de servicios públicos con el fin de que ésta realizara la adecuación de la red eléctrica. Así las cosas, el extremo activo fue quien elevó el nivel de riesgo y creó la amenaza, sometiéndose a una situación peligrosa que finalmente desencadenó en el accidente ocurrido el 02 de julio de 2020, donde resultó herido el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS:

Lo anterior queda probado mediante las siguientes fotografías:

Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google enero de 2014 - Fig. 1



Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google septiembre de 2014 – Fig. 2

Foto tomada de Google en enero de 2014 –Fig.2, donde se aprecia la edificación adelantada para esa época.



Foto sitio de presuntos hechos en la Calle 33 A # 17 F-104 B/ Floresta de Cali. Google de septiembre de 2014 – Fig. 2



A continuación, se muestra la respuesta a derecho de petición dada por la Curaduría Urbana 2 del 07 de febrero de 2023, donde se indica que el predio en cuestión NO CONTABA con licencia urbanística para las adecuaciones que se realizaron:



Curaduría Urbana 2

Avenida 4 # 10 N – 130 Edificio "Paseo Bolívar" - Tel: 6536447-6686358

CU2-OF-23-1078
Santiago de Cali, 07 de febrero de 2023.

Doctor:
HECTOR MARIO VALENCIA ARBELAEZ
Profesional Especializado
Subdirección de Defensa Judicial
Hector.valencia@cali.gov.co
CAM Torre Alcaldía piso 9
Ciudad

ASUNTO:	**Solicitud de Información – Copia autentica de Licencia del predio localizado en la calle 33 A # 17 F - 104**
Medio de Control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**2022-00159-00**
Demandante:	**Harry Alonso Arias Guzmán**
Demandado:	**Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP Municipio de Santiago de Cali.**
Despacho Judicial:	**Juzgado 14 Administrativo Oral de Cali**

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita copia de la Licencia Urbanística de Construcción del predio ubicado en la **calle 33 A # 17 F – 104**, me permito informarle que con base en la información suministrada, hemos revisado nuestra base de datos y no aparece ninguna solicitud de licencia urbanística relacionada con la dirección objeto de su consulta.

Si tiene información adicional que le haga pensar que esta curaduría expidió licencia de construcción para el inmueble mencionado le ruego nos la haga conocer toda vez que, con información más precisa, como por ejemplo el número predial o el número de matrícula inmobiliaria, podemos hacer una búsqueda más efectiva del acto administrativo de su interés.

Atentamente,

Curaduría Urbana 2
INES PEÑA SALAZAR
Abogada
Curaduría 2 de Santiago de Cali

Así las cosas, al no contar con la licencia exigida por la ley para la construcción y adecuación del predio, y al no haber informado a las empresas municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P., las mejoras realizadas al inmueble, el extremo activo creó una fuente de riesgo para quien se acercase a la red eléctrica, y por tal motivo, el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS sufrió dicho accidente el 02 de julio de 2020, situación que fue totalmente imprevista, inimaginable y sumamente irresistible para las entidades demandadas.

Por otra parte, la víctima menciona dedicarse a actividades de construcción y soldadura, y de ser así, debe tener pleno conocimiento de la normatividad relativa a dichas actividades, puesto que son catalogadas como peligrosas; el artículo 13.4 del RETIE expresa lo siguiente:

> 13.4 DISTANCIAS MÍNIMAS PARA TRABAJOS EN O CERCA DE PARTES ENERGIZADAS:
>
> **(…) En todo caso se deben cumplir los siguientes requisitos:**
>
> A) Realizar un análisis de riesgos donde se tenga en cuenta la tensión, la potencia de cortocircuito y el tiempo de despeje de la falla (sic)
>
> **G) Usar equipos de protección personal certificados para el nivel de tensión y energía (sic)**

> **H) Las personas no calificadas no deben sobrepasar el límite de aproximación seguro.** Los OR atenderán las solicitudes de cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media y baja tensión que haga el usuario cuando requiera intervenir su fachada, el costo estará a cargo del usuario
>
> **J) Cumplir las distancias mínimas de aproximación a equipos energizados (…) estas distancias son barreras que buscan prevenir lesiones al trabajador y son básicas para la seguridad eléctrica (…)** Negrilla fuera de texto

Como el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS no aportó certificados que lo acrediten con la pericia y formación en soldadura, es posible suponer que NO SE ENCUENTRA CALIFICADO para realizar dicha actividad, por lo que de manera imprudente y temeraria se expuso al acercarse a la red eléctrica, lo que devengó en las lesiones sufridas por él.

Por otra parte, el honorable Consejo de Estado[4] se ha referido a los eximentes de responsabilidad administrativa de la siguiente manera:

> "Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico - se insiste- , 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 o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta -activa u omisiva- de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.(…)"

Y sobre los elementos o características de estas:

> "Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña - cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán - que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado - o de una causal de exoneración - : (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado."

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la honorable 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*[5]".

---

[4] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN Y OTROS Demandado: NACION -MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL.
https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).doc.pdf

[5] Consejo de Estado, sentencia 08 de abril de 2014, explicó. 36932, C.P. Hernán Andrade Rincón

Se concluye entonces que en el presente asunto operó la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima que impide que la imputación realizada salga avante, en consecuencia, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

3. TASACIÓN ERRÓNEA Y EXAGERADA DEL LUCRO CESANTE

En el caso concreto, se solicita lucro cesante consolidado y futuro para el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS por no poder continuar desempeñando sus labores como maestro de construcción y soldadura, sin embargo, como ya se mencionó en repetidas ocasiones, el desafortunado suceso no puede ser endilgado a la administración, además que el señor GUZMÁN ARIAS no acreditó en ningún momento que efectivamente se dedicaba a tal actividad económica para subsistir, mencionándolo únicamente, siendo esto insuficiente. Además, en el caso hipotético que la víctima efectivamente se dedicara a la soldadura, tampoco allegó la certificación que lo demostrara idóneo para la realización de dichas actividades, que son catalogadas como peligrosas.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. De conformidad con el honorable Consejo de Estado, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.[6]

Al no estar plenamente probado que en efecto el señor GUZMÁN ARIAS se dedicaba a tal actividad, ni las afectaciones que generó el accidente en la actualidad, la suma solicitada por lucro cesante consolidado y futuro es improcedente

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

4. TASACIÓN ERRÓNEA DEL DAÑO MORAL

La parte actora solicita el reconocimiento del daño moral para la víctima y su núcleo familiar, aun cuando ya fue probado anteriormente que el suceso ocurrido el 02 de julio de 2020 fue causado por un hecho de la víctima, y desconociendo por completo los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado, solicitando unas sumas que rayan en la exageración, y muestran un ánimo de lucro de la parte activa de la litis.

[6] Sentencia 00526 de 2016, Consejo de Estado, CP: William Hernández Gómez.

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo. En seguida se enseñan los topes indemnizatorios en caso de lesiones:

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

Sin aceptar responsabilidad alguna, las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS fueron calificadas con una PCL del 22.87%, por lo que la liquidación realizada por el apoderado del extremo activo muestra claro ánimo de lucro y enriquecimiento sin causa; además, la sobrina del hoy demandante, MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN no debe ser acreedora de tal reconocimiento, toda vez no se ha acreditado la congoja y tristeza de ésta, y la presunción de tales afectaciones únicamente va hasta segundo grado de relación afectiva.

5. TASACIÓN ERRÓNEA DEL DAÑO A LA SALUD

El extremo activo solicita una suma exagerada y desproporcional a título de daño a la salud, que fue reconocido jurisprudencialmente en la sentencia del 26 de agosto de 2015, estableciendo unos topes aproximados que el apoderado del demandante omite de manera intencional:

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 50%, la indemnización será de 100 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 40% e inferior al 50%, la indemnización será de 80 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 30% e inferior al 40%, la indemnización será de 60 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 20% e inferior al 30%, la indemnización será de 40 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 10% e inferior al 20%, la indemnización será de 20 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 1% e inferior al 10%, la indemnización será de 10 SMMLV.*

Las pretensiones de la parte actora muestran un notorio afán de lucro, toda vez que desconocen intencionalmente los límites establecidos en sentencia de unificación por el honorable Consejo de Estado. En el remoto caso de que el honorable despacho acceda a las pretensiones de la parte demandante, solicito que dicha suma obedezca los baremos impuestos por el máximo tribunal administrativo.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

6. COADYUVANCIA DE LAS EXCEPCIONES QUE INTERPUSO LA PARTE DEMANDADA (EMCALI EICE E.S.P.) FRENTE A LA DEMANDA

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto las mismas no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

De conformidad con los argumentos expuestos anteriormente, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

8. LA GENÉRICA O INNOMINADA

La fundamento en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la entidad que represento.

CAPÍTULO II.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A "*HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA EL LLAMAMIENTO*"

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO "1": No es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía. Se trata de la descripción de la póliza y el objeto de la misma.

Es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali tomó la póliza de responsabilidad civil No. 420-80-994000000181 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en calidad de líder, y en coaseguro con CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y HDI SEGUROS S.A. Por otro lado, la cobertura no es automática. Para afectar la póliza, se debe validar que la acción derivada del contrato de seguro no esté prescrita, que el llamamiento en garantía no sea ineficaz, que la póliza preste cobertura temporal y material lo que incluye que el evento materia de reclamación no esté excluido de amparo. Superado lo anterior, debe estar probado que se ha cumplido la condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado, circunstancia que en el caso que nos convoca no está demostrada. Finalmente, se debe estudiar todas aquellas condiciones que delimitan la extensión del amparo otorgado por la póliza, así como también su deducible y coaseguro.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO "2": No es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía. Se trata de la descripción del presente litigio.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO

Mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. TODA VEZ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-994000000181 NO PRESTA COBERTURA MATERIAL A LOS HECHOS OBJETO DE DEMANDA. EL ASEGURADO CARECE DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA PARA COMPARECER A ESTE LITIGIO**

Como se indicó en acápites anteriores, mi poderdante carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali no es el encargado del mantenimiento y adecuación de redes eléctricas en el territorio, siendo las empresas municipales de Cali, EMCALI EICE-ESP la única responsable de tales funciones.

Es menester recordar el objeto de la póliza de responsabilidad civil mencionada anteriormente:

> *1. Objeto del Seguro*
> *Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.*

Así las cosas, al no ser endilgable el hecho al Distrito Especial de Santiago de Cali, la póliza carece de cobertura material.

Solicito al juez declarar probada esta excepción.

2. **NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181 Y, POR TANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO DE SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.**

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar

el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que se otorgó al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por falta de legitimación en la causa por pasiva desde lo material y la no responsabilidad administrativa de la entidad estatal, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

> Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan.

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. En el caso de marras no es posible declarar responsabilidad patrimonial y/o administrativa del extremo pasivo de la litis, por lo tanto, solicito declarar probada esta excepción.

3. EXISTENCIA DE COASEGURO, QUE NO IMPLICA SOLIDARIDAD ENTRE LAS PARTES, POR LO QUE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA SE LIMITA AL PORCENTAJE PACTADO Y CONTENIDO EN PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al despacho, que solo si en gracia de discusión, hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la póliza que se discute. Puntualmente, es importante tener en cuenta que, si bien la ASEGURADORA SOLIDARIA ENTIDAD COOPERATIVA (32%) es la líder, cedió porcentajes del riesgo asegurado a CHUBB SEGUROS COLOMBIA (28%), **SBS SEGUROS (20%),** AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (10%) y HDI SEGUROS (10%).

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaridad entre ellas. Al respecto el artículo 1092 del Código de Comercio, estipula lo siguiente: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado **en proporción** a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (Subrayado fuera de texto)."*

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

Sobre este punto, ha mencionado el Consejo de Estado[7] de manera reciente:

> *<<Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, **en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio**, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así[8]:*
>
> > *"El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:*
> >
> > *'(…) **en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su***

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 26-01-2022. M.P. Fredy Ibarra Martínez.
[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto Sáchica Méndez.

aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'.>> (Negrilla y resaltado fuera del texto original. Negrilla del texto original)

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada, es decir, 20%.**

4. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: "*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada* (…)"; siendo así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:



DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

ASEGURADO: DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI NIT : 890399011

ITEM: 1 DEPARTAMENTO: VALLE CIUDAD: CALI

DIRECCION: AV.CALLE 2 NORTE No. 10-70

ACTIVIDAD: ALCALDIA

TIPO EDIFICIO: NO APLICA PARA ESTE RAMO TIPO DE RIESGO: ESTATAL MANZANA: 1-11

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		

BENEFICIARIOS

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000181, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

El valor máximo de $7.000.000.000 se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiera indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 420-80-994000000181. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la

responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, salvo en el caso de los sublímites, en los cuales el mismo se encuentra disminuido para determinados amparos.

En conclusión, en caso de condena desfavorable a los intereses de mi procurada, deberá tenerse en cuenta la disponibilidad del valor asegurado, el límite del valor asegurado, **el porcentaje de participación en la asunción del riesgo que aceptó mi representada (20%),** y finalmente las exclusiones pactadas.

5. EMINENTE CARÁCTER INDEMNIZATORIO QUE REVISTE EL CONTRATO DE SEGURO CONVENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que 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. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización.

Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece al respecto: ***"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" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización. Lo anterior, ya que no es admisible la presunción en esa materia. De manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traduciría en un lucro indebido.

Finalmente, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, no puede romperse el principio indemnizatorio que solo se repara el daño, solamente el daño y nada más que el daño.

6. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar

responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta 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.

7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los 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 obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

8. GENÉRICA O INOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso: *"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. 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."*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

CAPÍTULO III
PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Certificado de existencia y representación legal de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., donde consta el poder otorgado al suscrito.
2. Copia de la Póliza No. 420-80-994000000181 y su condicionado.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se cite a audiencia de pruebas a los señores **HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, JORGE GUZMÁN CASTAÑEDA y ELBA NURY ARIAS LONDOÑO**, con el fin de aclarar los hechos objeto del presente litigio.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS**

Amablemente solicito al señor juez se realice la ratificación de documentos de que trata el Artículo 262 del Código General del Proceso, frente a los siguientes documentos declarativos emanados de terceros:

  - Declaración extrajuicio suscrita el 11 de septiembre de 2020 ante la notaría 19 de Santiago de Cali, donde se da testimonio sobre la relación entre HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ.

- **CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL ALLEGADO ERRÓNEAMENTE COMO PRUEBA ANTICIPADA**

La parte actora allegó un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la junta regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, frente a esto, es menester aclarar que NO CONSTITUYE PRUEBA ANTICIPADA como lo asegura el apoderado demandante, toda vez que es un dictamen pericial, y de conformidad con el debido proceso, la contraparte tiene derecho a controvertirlo, para lo cual, solicito al honorable despacho requiera la comparecencia de ZOILO ROSENDO DELVASTO RICAURTE, en calidad de médico ponente del dictamen anteriormente mencionado.

- **NEGACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL SOLICITADO A MEDICINA LEGAL**

La parte actora solicitó que se oficie al Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses para que realice dictamen pericial sobre las condiciones físicas y mentales del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, contrariando a lo contemplado en el artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a la jurisdicción contencioso administrativa:

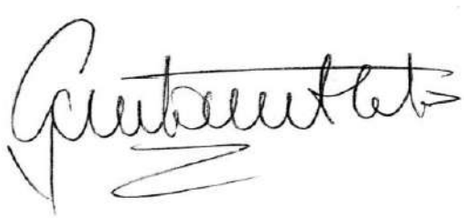
> Artículo 226: procedencia:
>
> La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.
>
> **Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.** Todo dictamen se rendirá por un perito. (…) Negrilla fuera de texto

Esta materia (afectaciones físicas y psíquicas generadas a la víctima directa como consecuencia del accidente del 02 de julio de 2020) ya fue resuelta a plenitud mediante el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo que solicito que esta prueba sea negada.

CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho, y a la dirección electrónica: 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.

Señores
JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE:	**HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y otros**
DEMANDADO:	**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**
LLAMADO EN GTÍA:	**HDI SEGUROS S.A.**
RADICACIÓN :	**76001-33-33-014-2022-00159-00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **HDI SEGUROS S.A.,** aseguradora dedicada a los seguros generales, identificada con NIT. 860.004.875-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, y sede en la ciudad de Santiago de Cali, según consta en el certificado de existencia y representación legal anexo. Comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN y otros en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI EICE E.S.P. Y, en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A "2. HECHOS"

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.1.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, es preciso aclararle al honorable despacho que, en primer lugar, no se allega ningún material probatorio que permita confirmar que el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS se desempeñaba como oficial de construcción y soldadura, tal como comprobantes de aportes al sistema de seguridad social como independiente, o un contrato de prestación de servicios donde se acreditara que ejercía dicha actividad económica.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.2. No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A su vez, es menester aclarar al despacho que no se ha allegado al despacho prueba de que el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS estaba realizando la actividad económica de trabajos con soldadura durante la ocurrencia de los infortunados hechos del día 02 de julio de 2020.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.3.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, es menester aclarar que, de conformidad con la epicrisis emitida por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E., el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS ingresó por sus propios medios al centro de salud, sin haber mediado remisión alguna.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.4.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, es menester aclarar al honorable despacho que dichos fragmentos del informe de epicrisis y de la historia clínica emitidos por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCÍA E.S.E. se encuentran incompletos, sin seguir un orden cronológico y recortados de manera intencional por el extremo activo, por lo que solicito al honorable despacho que la historia clínica del centro de salud sea valorada en su totalidad, y no se de valor probatorio a los fragmentos que el apoderado de la parte demandante está presentando como hechos.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.4. (2): No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.5.: No es cierto tal y como está formulado. En primer lugar, si bien fue allegado un dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca, donde se da una calificación de PCL del 22.87%, éste no ha sido contradicho aún por el extremo pasivo de la litis, dado que aún no es el momento procesal para ello; además, la parte actora manifiesta -sin evidencias o argumentos contundentes para hacerlo- que dicha calificación es menor a la real afectación que tuvo el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS como consecuencia del infortunado accidente ocurrido el 02 de julio de 2020.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO 2.6.: No le consta a mi procurada lo relatado en este hecho, por cuanto no es una situación propia de la aseguradora. Las afirmaciones del demandante deberán ser probadas conforme lo señala el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. FRENTE AL CAPÍTULO "1. PRETENSIONES" DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. La parte actora pretende que se declare al Distrito Especial de Santiago de Cali y a EMCALI EICE E.S.P. patrimonial y extracontractualmente responsables por los supuestos perjuicios ocasionados a HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y a la parte activa de la litis, como consecuencia de los hechos ocurridos el 02 de julio de 2020 mientras el mismo se encontraba realizando actividades de soldadura en una vivienda, esto sin allegar medios de prueba idóneos donde se demuestre la responsabilidad de las entidades demandadas.

Por el contrario, los hechos materia del presente litigio NO obedecen a una falla administrativa por parte de las entidades demandadas, sino a la culpa exclusiva de la víctima, tal como se expondrá en los acápites siguientes.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENUMERADA COMO 1.1.: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se declare responsabilidad administrativa al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y a EMCALI EICE E.S.P. por los daños y perjuicios de carácter material e inmaterial sufridos por el menor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS en el incidente ocurrido el día 02 de julio de 2020, toda vez que, en primer lugar, existe falta de legitimación en la causa por pasiva material frente al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, y además, dicho accidente no

obedece a una falla u omisión de EMCALI EICE E.S.P., sino a un hecho de la víctima, lo cual exime de responsabilidad a las entidades.

FRENTE A LA PRETENSIÓN ENUMERADA COMO 1.2.: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de perjuicios materiales e inmateriales, de la siguiente manera:

PERJUICIOS MATERIALES:

- **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO:** Me opongo rotundamente al pago de lucro cesante consolidado y futuro, dado a que no se encuentra acreditado en el plenario que efectivamente el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS realizaba la actividad económica de construcción y trabajos de soldadura; no se allegó como material probatorio ninguna evidencia de ello (contratos, pago de aportes a la seguridad social, certificados que acrediten su pericia en la actividad peligrosa de trabajos en altura y de soldadura, etc), omitiendo entonces el requisito de probar la actividad económica, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por otra parte, es menester aclarar que si bien se aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral junto con el libelo de la demanda, éste aún no ha sido contradicho por el extremo pasivo de la litis ni demuestra una actividad productiva.

PERJUICIOS INMATERIALES:

- **DAÑO MORAL:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño moral, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos. A su vez, me opongo de manera individual de la siguiente manera:

  - *En favor de HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS como víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del *pretium doloris*.

  - *En favor de ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ como compañera permanente de la víctima directa:* La suma es improcedente, toda vez que la suscrita no ha acreditado su calidad como compañera permanente del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, únicamente fue aportada una declaración extrajuicio, siendo ésta insuficiente para declarar la supuesta unión marital de hecho. Por otra parte, en el hipotético caso de que dicha calidad fuese acreditada durante el proceso, la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del *pretium doloris*.

- *En favor de LAURA VALERIA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de MARÍA ANGÉLICA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de EVELYN ANDREA GUZMÁN CORTÉS como hija de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de JORGE GUZMÁN CASTAÑEDA como padre de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de ELBA NURY ARIAS LONDOÑO como madre de la víctima directa:* La suma resulta exagerada y conjetural, toda vez que, como se ha mencionado anteriormente, los hechos materia de controversia obedecen a una culpa exclusiva de la víctima, además que la suma de 100 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- *En favor de MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN como sobrina de la víctima directa:* La suma es improcedente, toda vez que, de conformidad con la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, la presunción del daño moral va únicamente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, por lo tanto, es necesario que la suscrita acredite que efectivamente se vio afectada en su esfera moral por los fatídicos hechos y las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS. Por otra parte, en el hipotético caso de que dicha calidad fuese acreditada durante el proceso, la suma de 35 salarios mínimos desconoce completamente los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado para la tasación del pretium doloris.

- **DAÑO A LA SALUD:** Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo al pago de sumas a título de daño a la salud, toda vez que no es posible endilgarle al extremo pasivo responsabilidad alguna por los hechos acontecidos, y los perjuicios como consecuencia de los mismos, además que la suma solicitada a este título resulta exagerada, desconociendo los baremos del honorable Consejo de Estado para tasarlo.

Por otra parte, ME OPONGO al pago de costas, por sustracción de materia, en tanto, que resulta consecuencial a las anteriores pretensiones, y al ser improcedente, esta también debe ser desestimada frente al extremo pasivo. En su lugar, solicito condena en costas y agencias en derecho para la parte demandante.

III. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

Solicito al honorable despacho, de conformidad con el Artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sentencia anticipada por la carencia en la legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial de Santiago de Cali. La mencionada norma reza lo siguiente:

Artículo 182A, Sentencia anticipada:

Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:
a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
b) Cuando no haya que practicar pruebas;
c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.
Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.
No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. *Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.*

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. Negrilla fuera de texto

Como se mencionará más adelante, el Distrito Especial de Santiago de Cali carece en legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existe conexión alguna entre la entidad territorial y los hechos que dieron origen al presente litigio, situación que explicaré con detalle en la siguiente excepción:

IV. EXCEPCIONES MIXTA Y PREVIA FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

La parte activa de la litis, desconociendo la estructura del Estado Colombiano, demandó al Distrito Especial de Santiago de Cali como consecuencia del lamentable accidente sufrido por el señor HARRY ALONSO ARIAS GUZMÁN el día 02 de julio de 2020 mientras se encontraba realizando actividades de soldadura en la terraza de una vivienda. Se advierte desde ya que la entidad territorial demandada NO tiene injerencia alguna en la administración, manejo, mantenimiento o disposición de las redes eléctricas del territorio, siendo esto responsabilidad ÚNICAMENTE de EMCALI EICE E.S.P. por lo tanto, al no tener relación alguna con los hechos ocurridos, ni con las entidades encargadas de las acciones administrativas relacionadas, es evidente su falta de legitimación en la causa para este litigio. El honorable Consejo de Estado define este presupuesto procesal de la siguiente manera: *La legitimación en la causa puede ser activa, cuando se refiere a la capacidad que tiene una persona para demandar; o* ***pasiva cuando tiene que ver con la capacidad para comparecer como demandado****(…)*[1] Negrilla fuera de texto

[1] Fallo 25258 de 2011, Consejo de Estado, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así las cosas, la legitimación en la causa por pasiva implica la relación jurídico sustancial entre la parte convocada y los hechos que dieron lugar al litigio. Al respecto, la honorable corporación establece que:

> *"(…)* ***la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*** *En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza,* ***pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra*** *(…)*[2] Negrilla fuera de texto.

Al ser EMCALI EICE E.S.P la entidad encargada del manejo de las redes eléctricas en el territorio, el Distrito Especial de Santiago de Cali NO puede asumir las obligaciones constitucionales y legales de otra entidad administrativa, por lo que no estará legitimado en la causa por pasiva desde lo material para este proceso.

En conclusión, solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción.

2. FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD CON LA QUE ACTÚA DE ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ, TODA VEZ QUE NO PRUEBA SU RELACIÓN CON LA VÍCTIMA DIRECTA

La señora Alejandra Cortés Jiménez, que hace parte del extremo activo de la litis, no acreditó la relación que tenía con el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, por lo cual no se encuentra legitimada para presentar la demanda.

De conformidad con el Art. 100 del Código General del Proceso, aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa, se entiende lo siguiente:

> *Artículo 100. Excepciones previas.*
>
> *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
>
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
>
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*

[2] Sentencia C-965 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

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

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada. (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, es necesario probar la calidad para actuar en el proceso cuando hubiere lugar a ello. Para el caso concreto, la parte demandante únicamente allegó una declaración extrajuicio para acreditar la supuesta unión marital de hecho, siendo ésta insuficiente para lograr tal fin. El artículo 4 de la ley 54 de 1990 (modificado por la ley 979 de 2005, art. 2) enlista las formas en las que el ordenamiento jurídico colombiano prevé la declaratoria de dicha unión:

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Solicito al honorable despacho declarar probada esta excepción.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. AUSENCIA DE PRUEBAS QUE ACREDITEN LA FALLA EN EL SERVICIO ALEGADA

La parte actora no ha logrado acreditar la supuesta responsabilidad administrativa de EMCALI EICE E.S.P. en el desafortunado suceso ocurrido el 02 de julio de 2020. Como material probatorio se allegó únicamente la historia clínica de atención prestada al señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS en el Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E., la cual por sí misma no es conducente para demostrar que tales lesiones en la humanidad del señor GUZMÁN ARIAS obedecieran a una omisión administrativa, o a una falla en el servicio prestado por la empresa prestadora de servicios públicos.

Podemos afirmar sin lugar a duda, que la parte actora no aportó los medios de prueba para acreditar que el accidente fue consecuencia de una falla en el servicio por defectos en las redes eléctricas circundantes al lugar de los hechos, lo que deviene en el fracaso absoluto de las pretensiones. Mucho menos que tal falla del servicio fuera atribuible a la entidad territorial.

El honorable Consejo de Estado define la falla del servicio jurisprudencialmente[3] de la siguiente forma:

> *La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (…) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía. Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso relativos a la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de una escritura pública realizada de forma fraudulenta y la presunta falta de control por parte de la demandada para advertir tal irregularidad e impedir dicho registro.*

[3] Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, radicación 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20042)

En conclusión, para el caso objeto de este litigio, la causa del accidente no obedece a un defecto en las redes eléctricas, ni a una falla en el servicio público de electricidad a cargo de EMCALI EICE E.S.P., sino que obedeció únicamente a una culpa exclusiva de la víctima.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA POR ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL, AL ESTAR PROBADA LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Es claro que, según el relato de los hechos de la demanda, los hechos ocurridos el día 02 de julio de 2020 no pueden ser endilgados a EMCALI EICE E.S.P. ni al Distrito Especial de Santiago de Cali toda vez que el hecho generador del daño fue ocasionado por la violación flagrante al RETIE por parte del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, y a su vez, por los propietarios del inmueble ubicado en la Calle 33A # 17F-104 barrio la Floresta de Santiago de Cali.

En primer lugar, es menester aclarar al honorable despacho que el RETIE, o Resolución 90708 de agosto 30 de 2013 (Anexo general reglamento técnico de instalaciones eléctricas - RETIE) es el mandato positivo relativo a las instalaciones eléctricas, el cual imparte protocolos frente a la distancia que los domicilios deben presentar frente al cableado de alta tensión.

De conformidad con lo contestado por EMCALI, el predio anteriormente mencionado NO cumplía con los requisitos de distancia mínima frente al cableado de media y alta tensión, toda vez que desde diciembre de 2015 la edificación tenía 3 pisos más SIN solicitar a la curaduría urbana el debido permiso, y sin informar a la empresa prestadora de servicios públicos con el fin de que ésta realizara la adecuación de la red eléctrica. Así las cosas, el extremo activo fue quien elevó el nivel de riesgo y creó la amenaza, sometiéndose a una situación peligrosa que finalmente desencadenó en el accidente ocurrido el 02 de julio de 2020, donde resultó herido el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS:

Lo anterior queda probado mediante las siguientes fotografías:

Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google enero de 2014 - Fig. 1



Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta de Cali. Google septiembre de 2014 – Fig. 2

Foto tomada de Google en enero de 2014 –Fig.2, donde se aprecia la edificación adelantada para esa época.



Foto sitio de presuntos hechos en la Calle 33 A # 17 F-104 B/ Floresta de Cali. Google de septiembre de 2014 – Fig. 2



A continuación, se muestra la respuesta a derecho de petición dada por la Curaduría Urbana 2 del 07 de febrero de 2023, donde se indica que el predio en cuestión NO CONTABA con licencia urbanística para las adecuaciones que se realizaron:



Curaduría Urbana 2

Avenida 4 # 10 N – 130 Edificio "Paseo Bolívar" - Tel: 6536447-6686358

CU2-OF-23-1078
Santiago de Cali, 07 de febrero de 2023.

Doctor:
HECTOR MARIO VALENCIA ARBELAEZ
Profesional Especializado
Subdirección de Defensa Judicial
Hector.valencia@cali.gov.co
CAM Torre Alcaldía piso 9
Ciudad

ASUNTO:	**Solicitud de Información – Copia autentica de Licencia del predio localizado en la calle 33 A # 17 F - 104**
Medio de Control:	**Reparación Directa**
Radicación:	**2022-00159-00**
Demandante:	**Harry Alonso Arias Guzmán**
Demandado:	**Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP Municipio de Santiago de Cali.**
Despacho Judicial:	**Juzgado 14 Administrativo Oral de Cali**

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita copia de la Licencia Urbanística de Construcción del predio ubicado en la **calle 33 A # 17 F – 104**, me permito informarle que con base en la información suministrada, hemos revisado nuestra base de datos y no aparece ninguna solicitud de licencia urbanística relacionada con la dirección objeto de su consulta.

Si tiene información adicional que le haga pensar que esta curaduría expidió licencia de construcción para el inmueble mencionado le ruego nos la haga conocer toda vez que, con información más precisa, como por ejemplo el número predial o el número de matrícula inmobiliaria, podemos hacer una búsqueda más efectiva del acto administrativo de su interés.

Atentamente,

Curaduría Urbana 2
INES PEÑA SALAZAR
Abogada
Curaduría 2 de Santiago de Cali

Así las cosas, al no contar con la licencia exigida por la ley para la construcción y adecuación del predio, y al no haber informado a las empresas municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P., las mejoras realizadas al inmueble, el extremo activo creó una fuente de riesgo para quien se acercase a la red eléctrica, y por tal motivo, el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS sufrió dicho accidente el 02 de julio de 2020, situación que fue totalmente imprevista, inimaginable y sumamente irresistible para las entidades demandadas.

Por otra parte, la víctima menciona dedicarse a actividades de construcción y soldadura, y de ser así, debe tener pleno conocimiento de la normatividad relativa a dichas actividades, puesto que son catalogadas como peligrosas; el artículo 13.4 del RETIE expresa lo siguiente:

> 13.4 DISTANCIAS MÍNIMAS PARA TRABAJOS EN O CERCA DE PARTES ENERGIZADAS:
>
> **(…) En todo caso se deben cumplir los siguientes requisitos:**
>
> A) Realizar un análisis de riesgos donde se tenga en cuenta la tensión, la potencia de cortocircuito y el tiempo de despeje de la falla (sic)
>
> **G) Usar equipos de protección personal certificados para el nivel de tensión y energía (sic)**

> **H) Las personas no calificadas no deben sobrepasar el límite de aproximación seguro.** Los OR atenderán las solicitudes de cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media y baja tensión que haga el usuario cuando requiera intervenir su fachada, el costo estará a cargo del usuario
>
> **J) Cumplir las distancias mínimas de aproximación a equipos energizados (…) estas distancias son barreras que buscan prevenir lesiones al trabajador y son básicas para la seguridad eléctrica (…)** Negrilla fuera de texto

Como el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS no aportó certificados que lo acrediten con la pericia y formación en soldadura, es posible suponer que NO SE ENCUENTRA CALIFICADO para realizar dicha actividad, por lo que de manera imprudente y temeraria se expuso al acercarse a la red eléctrica, lo que devengó en las lesiones sufridas por él.

Por otra parte, el honorable Consejo de Estado[4] se ha referido a los eximentes de responsabilidad administrativa de la siguiente manera:

> "Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico - se insiste- , 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 o, dicho de otro modo, tales supuestos conllevan la ruptura del nexo de causalidad entre la conducta -activa u omisiva- de la autoridad pública demandada y los daños cuya producción conduce a la instauración del proceso ante el Juez de lo Contencioso Administrativo.(…)"

Y sobre los elementos o características de estas:

> "Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir la configuración de una causa extraña - cualquiera que ésta sea, no sólo la fuerza mayor, que es aquella respecto de la cual suelen preconizarse las particularidades que se referirán - que destruya el nexo de causalidad entre la actuación u omisión administrativa y el daño irrogado - o de una causal de exoneración - : (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado."

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la honorable 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*[5]".

---

[4] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN Y OTROS Demandado: NACION -MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL.
https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/85001-23-31-000-1997-00440-01(16530).doc.pdf

[5] Consejo de Estado, sentencia 08 de abril de 2014, explicó. 36932, C.P. Hernán Andrade Rincón

Se concluye entonces que en el presente asunto operó la causal eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima que impide que la imputación realizada salga avante, en consecuencia, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

3. TASACIÓN ERRÓNEA Y EXAGERADA DEL LUCRO CESANTE

En el caso concreto, se solicita lucro cesante consolidado y futuro para el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS por no poder continuar desempeñando sus labores como maestro de construcción y soldadura, sin embargo, como ya se mencionó en repetidas ocasiones, el desafortunado suceso no puede ser endilgado a la administración, además que el señor GUZMÁN ARIAS no acreditó en ningún momento que efectivamente se dedicaba a tal actividad económica para subsistir, mencionándolo únicamente, siendo esto insuficiente. Además, en el caso hipotético que la víctima efectivamente se dedicara a la soldadura, tampoco allegó la certificación que lo demostrara idóneo para la realización de dichas actividades, que son catalogadas como peligrosas.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. De conformidad con el honorable Consejo de Estado, el lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño.[6]

Al no estar plenamente probado que en efecto el señor GUZMÁN ARIAS se dedicaba a tal actividad, ni las afectaciones que generó el accidente en la actualidad, la suma solicitada por lucro cesante consolidado y futuro es improcedente

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

4. TASACIÓN ERRÓNEA DEL DAÑO MORAL

La parte actora solicita el reconocimiento del daño moral para la víctima y su núcleo familiar, aun cuando ya fue probado anteriormente que el suceso ocurrido el 02 de julio de 2020 fue causado por un hecho de la víctima, y desconociendo por completo los baremos establecidos por el honorable Consejo de Estado, solicitando unas sumas que rayan en la exageración, y muestran un ánimo de lucro de la parte activa de la litis.

[6] Sentencia 00526 de 2016, Consejo de Estado, CP: William Hernández Gómez.

Sobre este perjuicio, es pertinente aclarar que ya el Consejo de Estado a partir del Acta No. 28 de 2014 fijó los baremos para reconocerlo. En seguida se enseñan los topes indemnizatorios en caso de lesiones:

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

Sin aceptar responsabilidad alguna, las lesiones sufridas por el señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS fueron calificadas con una PCL del 22.87%, por lo que la liquidación realizada por el apoderado del extremo activo muestra claro ánimo de lucro y enriquecimiento sin causa; además, la sobrina del hoy demandante, MAYRA FAISURY TABORDA GUZMÁN no debe ser acreedora de tal reconocimiento, toda vez no se ha acreditado la congoja y tristeza de ésta, y la presunción de tales afectaciones únicamente va hasta segundo grado de relación afectiva.

5. TASACIÓN ERRÓNEA DEL DAÑO A LA SALUD

El extremo activo solicita una suma exagerada y desproporcional a título de daño a la salud, que fue reconocido jurisprudencialmente en la sentencia del 26 de agosto de 2015, estableciendo unos topes aproximados que el apoderado del demandante omite de manera intencional:

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 50%, la indemnización será de 100 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 40% e inferior al 50%, la indemnización será de 80 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 30% e inferior al 40%, la indemnización será de 60 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 20% e inferior al 30%, la indemnización será de 40 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 10% e inferior al 20%, la indemnización será de 20 SMMLV.*

- *Si la gravedad de la lesión es igual o superior a un 1% e inferior al 10%, la indemnización será de 10 SMMLV.*

Las pretensiones de la parte actora muestran un notorio afán de lucro, toda vez que desconocen intencionalmente los límites establecidos en sentencia de unificación por el honorable Consejo de Estado. En el remoto caso de que el honorable despacho acceda a las pretensiones de la parte demandante, solicito que dicha suma obedezca los baremos impuestos por el máximo tribunal administrativo.

Por las razones anteriormente expuestas, solicito al señor juez declarar probada esta excepción.

6. COADYUVANCIA DE LAS EXCEPCIONES QUE INTERPUSO LA PARTE DEMANDADA (EMCALI EICE E.S.P.) FRENTE A LA DEMANDA

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, que coadyuvo expresamente solo en cuanto las mismas no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

De conformidad con los argumentos expuestos anteriormente, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

8. LA GENÉRICA O INNOMINADA

La fundamento en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la entidad que represento.

CAPÍTULO II.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A "*HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA EL LLAMAMIENTO*"

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO "1": No es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía. Se trata de la descripción de la póliza y el objeto de la misma.

Es cierto que el Distrito Especial de Santiago de Cali tomó la póliza de responsabilidad civil No. 420-80-994000000181 expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en calidad de líder, y en coaseguro con CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y **HDI SEGUROS S.A.** Por otro lado, la cobertura no es automática. Para afectar la póliza, se debe validar que la acción derivada del contrato de seguro no esté prescrita, que el llamamiento en garantía no sea ineficaz, que la póliza preste cobertura temporal y material lo que incluye que el evento materia de reclamación no esté excluido de amparo. Superado lo anterior, debe estar probado que se ha cumplido la condición suspensiva de la que pende el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado, circunstancia que en el caso que nos convoca no está demostrada. Finalmente, se debe estudiar todas aquellas condiciones que delimitan la extensión del amparo otorgado por la póliza, así como también su deducible y coaseguro.

FRENTE AL HECHO ENUMERADO COMO "2": No es una situación fáctica que atañe a la relación contractual entre la aseguradora que represento y el llamante en garantía. Se trata de la descripción del presente litigio.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO

Mi representada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas acordadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito amparado otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causa de exclusión.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE HDI SEGUROS S.A. TODA VEZ QUE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 420-80-994000000181 NO PRESTA COBERTURA MATERIAL A LOS HECHOS OBJETO DE DEMANDA. EL ASEGURADO CARECE DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA PARA COMPARECER A ESTE LITIGIO

Como se indicó en acápites anteriores, mi poderdante carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso, toda vez que el Distrito Especial de Santiago de Cali no es el encargado del mantenimiento y adecuación de redes eléctricas en el territorio, siendo las empresas municipales de Cali, EMCALI EICE-ESP la única responsable de tales funciones.

Es menester recordar el objeto de la póliza de responsabilidad civil mencionada anteriormente:

> *1. Objeto del Seguro*
> *Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.*

Así las cosas, al no ser endilgable el hecho al Distrito Especial de Santiago de Cali, la póliza carece de cobertura material.

Solicito al juez declarar probada esta excepción.

2. NO SE DEMOSTRÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181 Y, POR TANTO NO EXISTE OBLIGACIÓN A CARGO DE HDI SEGUROS S.A.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

Ahora en el caso particular se observa que dicha condición nunca se cumplió, toda vez que la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo que se otorgó al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada y considerando que la responsabilidad del ente convocante no se estructuró por falta de legitimación en la causa por pasiva desde lo material y la no responsabilidad administrativa de la entidad estatal, los hechos y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía, pues no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, esto es, que se realice el riesgo asegurado en los términos de la póliza.

Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

> Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanan.

Por lo tanto, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro.

Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza del contrato de seguro.

De esta manera, el hecho de haberse pactado en las pólizas de seguro concretamente en las condiciones generales, algunas exclusiones de amparo, ellas deben considerarse al proferirse la respectiva sentencia, pues de presentarse o configurarse una de ellas se releva a la compañía de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. En el caso de marras no es posible declarar responsabilidad patrimonial y/o administrativa del extremo pasivo de la litis, por lo tanto, solicito declarar probada esta excepción.

3. EXISTENCIA DE COASEGURO, QUE NO IMPLICA SOLIDARIDAD ENTRE LAS PARTES,

POR LO QUE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA SE LIMITA AL PORCENTAJE PACTADO Y CONTENIDO EN PÓLIZA SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Sin perjuicio de los argumentos arriba expuestos, debe manifestarse al despacho, que solo si en gracia de discusión, hipotéticamente naciera obligación de mi procurada, la misma deberá estar sujeta a todas y cada una de las condiciones estipuladas en la póliza que se discute. Puntualmente, es importante tener en cuenta que, si bien la ASEGURADORA SOLIDARIA ENTIDAD COOPERATIVA (32%) es la líder, cedió porcentajes del riesgo asegurado a CHUBB SEGUROS COLOMBIA (28%), SBS SEGUROS (20%), AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. (10%) y **HDI SEGUROS (10%).**

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguro mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaridad entre ellas. Al respecto el artículo 1092 del Código de Comercio, estipula lo siguiente: *"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado **en proporción** a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (Subrayado fuera de texto)."*

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

Sobre este punto, ha mencionado el Consejo de Estado[7] de manera reciente:

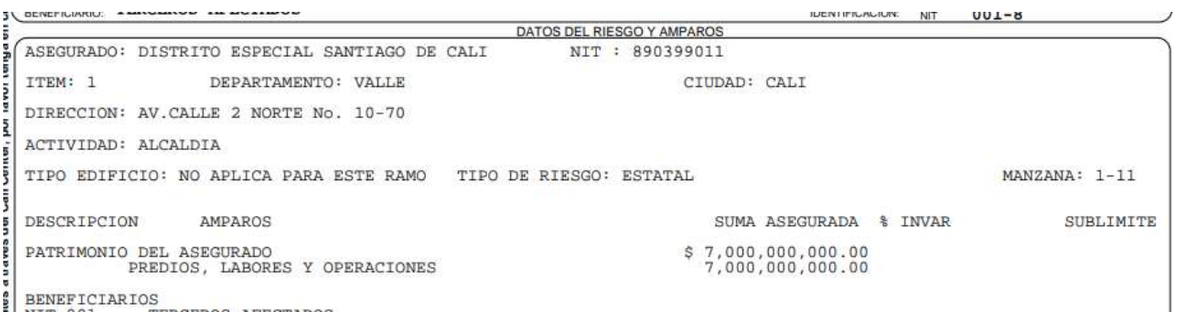
> *<<Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, **en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio**, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así[8]:*
>
> > *"El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, según el cual:*
> >
> > *'(…) **en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro'**.>> (Negrilla y resaltado fuera del texto original. Negrilla del texto original)*

[7] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia 26-01-2022. M.P. Fredy Ibarra Martínez.
[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 6 de noviembre de 2020, exp. 49.612, CP José Roberto Sáchica Méndez.

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual. **Así las cosas, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada, es decir, 10%.**

4. MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS, LÍMITE MÁXIMO DE LA RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que se entienda comprometida mi representada, es necesario manifestar al Despacho, que bajo la hipótesis en que naciera obligación de HDI SEGUROS S.A., la misma se sujetará a lo consignado al tenor literal de la póliza, y por tanto, a las condiciones particulares de la misma, entre ellas, a la suma asegurada, el deducible y las exclusiones que se hayan pactado. Al respecto, el Código de Comercio en su artículo 1079, ha previsto: "*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada* (…)"; siendo así las cosas, en el improbable caso de proferirse una condena a mi procurada, ésta se verá condicionada al tope máximo pactado en el clausulado:



DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

ASEGURADO: DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI NIT : 890399011

ITEM: 1 DEPARTAMENTO: VALLE CIUDAD: CALI

DIRECCION: AV.CALLE 2 NORTE No. 10-70

ACTIVIDAD: ALCALDIA

TIPO EDIFICIO: NO APLICA PARA ESTE RAMO TIPO DE RIESGO: ESTATAL MANZANA: 1-11

DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA	% INVAR	SUBLIMITE
PATRIMONIO DEL ASEGURADO		$ 7,000,000,000.00		
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	7,000,000,000.00		

BENEFICIARIOS

En orden de lo comentado, las condiciones pactadas en la Póliza No. 420-80-994000000181, indican el tope de la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora, en el remoto caso en que se profiera una sentencia en su contra.

El valor máximo de $7.000.000.000 se condiciona a que en la vigencia total de la póliza no se hubiera indemnizado por otras reclamaciones pagadas conforme a la Póliza No. 420-80-994000000181. Lógicamente este valor se va reduciendo con cada siniestro pagado judicial o extrajudicialmente. Lo anterior significa que la responsabilidad se predicará cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, salvo

en el caso de los sublímites, en los cuales el mismo se encuentra disminuido para determinados amparos.

En conclusión, en caso de condena desfavorable a los intereses de mi procurada, deberá tenerse en cuenta la disponibilidad del valor asegurado, el límite del valor asegurado, **el porcentaje de participación en la asunción del riesgo que aceptó mi representada (10%),** y finalmente las exclusiones pactadas.

5. EMINENTE CARÁCTER INDEMNIZATORIO QUE REVISTE EL CONTRATO DE SEGURO CONVENIDO EN LA PÓLIZA DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000181

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que 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. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización.

Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece al respecto: ***"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" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización. Lo anterior, ya que no es admisible la presunción en esa materia. De manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traduciría en un lucro indebido.

Finalmente, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, no puede romperse el principio indemnizatorio que solo se repara el daño, solamente el daño y nada más que el daño.

6. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en

cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta 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.

7. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los 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 obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

8. GENÉRICA O INOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso 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, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso: *"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. 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."*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

CAPÍTULO III
PRUEBAS

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales las siguientes:

1. Certificado de existencia y representación legal de HDI SEGUROS S.A.
2. Copia de la Póliza No. 420-80-994000000181 y su condicionado.
3. Poder especial conferido por mensaje de datos.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito respetuosamente se cite a audiencia de pruebas a los señores **HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, JORGE GUZMÁN CASTAÑEDA y ELBA NURY ARIAS LONDOÑO**, con el fin de aclarar los hechos objeto del presente litigio.

- **RATIFICACIÓN DE DOCUMENTOS**

Amablemente solicito al señor juez se realice la ratificación de documentos de que trata el Artículo 262 del Código General del Proceso, frente a los siguientes documentos declarativos emanados de terceros:

  - Declaración extrajuicio suscrita el 11 de septiembre de 2020 ante la notaría 19 de Santiago de Cali, donde se da testimonio sobre la relación entre HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS y ALEJANDRA CORTÉS JIMÉNEZ.

- **CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL ALLEGADO ERRÓNEAMENTE COMO PRUEBA ANTICIPADA**

La parte actora allegó un dictamen de pérdida de capacidad laboral realizado por la junta regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, frente a esto, es menester aclarar que NO CONSTITUYE PRUEBA ANTICIPADA como lo asegura el apoderado demandante, toda vez que es un dictamen pericial, y de conformidad con el debido proceso, la contraparte tiene derecho a controvertirlo, para lo cual, solicito al honorable despacho requiera la comparecencia de ZOILO ROSENDO DELVASTO RICAURTE, en calidad de médico ponente del dictamen anteriormente mencionado.

- **NEGACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL SOLICITADO A MEDICINA LEGAL**

La parte actora solicitó que se oficie al Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses para que realice dictamen pericial sobre las condiciones físicas y mentales del señor HARRY ALONSO GUZMÁN ARIAS, contrariando a lo contemplado en el artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable por remisión a la jurisdicción contencioso administrativa:

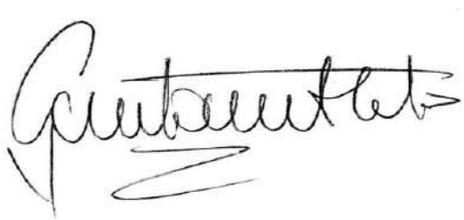
> Artículo 226: procedencia:
>
> La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.
>
> **Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial.** Todo dictamen se rendirá por un perito. (…) Negrilla fuera de texto

Esta materia (afectaciones físicas y psíquicas generadas a la víctima directa como consecuencia del accidente del 02 de julio de 2020) ya fue resuelta a plenitud mediante el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por lo que solicito que esta prueba sea negada.

CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES

La suscrita en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho, y a la dirección electrónica: 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.

Señores
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS Y OTROS

DEMANDADO: EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**,** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

RADICACIÓN: 76001333301420220015900

CONTESTACION DE LA DEMANDA

NELSON ROA REYES, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.732.426 expedida en Cali, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 55.975 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS,** aseguradora identificada con NIT. 860.002.400-2, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C, y sede en la ciudad de Santiago de Cali, según consta en el certificado de existencia y representación legal anexo, según el poder especial a mí conferido y que se adjunta al presente escrito. Comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor **HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS Y OTROS** en contra de del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y **EMCALI EICE E.S.P.**, cuyo extremo procesal conformado abundantemente por las siguientes personas y sus parentescos así:

N°	NOMBRE DEL DEMANDANTE	CALIDAD/PARENTESCO
1	HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS	Víctima
2	ALEJANDRA CORTES JIMENEZ	Cónyuge
3	LAURA VALERIA GUZMAN CORTES	Hija
4	MARIA ANGELICA GUZMAN CORTES	Hija
5	EVELYN ANDREA GUZMAN CORTES	Hija
6	JORGE GUZMAN CASTAÑEDA	Padre
7	ELBA NURY ARIAS LONDOÑO	Madre
8	MAYRA FAISURY TABORDA GUZMAN	Sobrina

Mis actuaciones de contestación procesal a la demanda se fundamentarán en los siguientes argumentos y consideraciones de orden factico, jurídico y probatorio a continuación.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO

El 11 de septiembre del 2023, el apoderado de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P** remitió a mi mandante un correo electrónico contentivo de contestación a la demanda en el cual se evidenciaba el Auto Interlocutorio No. 423 del 25 de julio del 2023 mediante el cual se admitía el llamamiento en garantía impetrado por esta.

En ese orden de ideas, el término de 15 días para contestar la demanda y el llamamiento en garantía (artículo 225 del CPACA) debían transcurrir de la siguiente manera:

12, 13 de septiembre **(del 14 al 22 de septiembre hubo suspensión de términos por ataque cibernético a la rama judicial)** 25, 26, 27, 28 y 29 de septiembre, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10 y 11 de octubre de 2023.

Los días 23, 24 y 30 de septiembre, 1, 7, 8 de octubre de 2023 no corrieron términos por ser días inhábiles.

En consecuencia, este escrito es presentado en forma oportuna.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Debemos manifestar que se rechazan todas y cada una de las pretensiones invocadas en la impetrada demanda, toda vez que se trata de hechos sin

probanza calificada alguna y por cuanto nuestra vinculación al presente debate obedece a la relación contractual contenida la misma en un contrato de seguros suscrito con la ahora parte demandada **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** siendo **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** la llamada en garantía.

Adicionalmente y en orden de correspondencia suplico se condene en costas procesales y agencias en derecho a la parte actora.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Procedo a dar contestación a todas y cada uno de los hechos de la demanda, en el estricto orden de su formulación así:

A. RELATIVOS DEL HECHO DAÑOSO

AL HECHO DOS PUNTO UNO (2.1): No me consta ninguno de los hechos mencionados en el presente numeral, por cuanto en mi condición de Llamada en garantía de la compañía **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** demandada en el presente proceso, soy ajeno a los mismos y, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe y manifieste nuestra asegurada hoy demandada en el presente proceso.

AL HECHO DOS PUNTO DOS (2.2): No me consta, las circunstancias denominadas “HECHOS” por la parte actora carecen de explicación absoluta donde afirma lo siguiente “que las ocurrencias de los hechos fueron el día 2 de Julio de 2020 siendo aproximadamente las 2:00 p. m.”, aquí es muy difícil lograr una aceptación de un hecho tan esquivo y ausente de claridad, ello de entrada deja mucho que decir de la redacción de la demanda y en estos términos de abundante vaguedad no es posible arribar a una constancia o aceptación del mismo.

AL HECHO DOS PUNTO TRES (2.3): No es cierto, pues en la Historia Clínica el egreso de la parte actora del Hospital Universitario del Valle fue el 04 de septiembre de 2023 encontrándonos aquí en un grave error.

AL HECHO DOS PUNTO CUATRO (2.4): Es cierto de acuerdo con la documentación aportada, no obstante, debo atenerme a la respuesta expresada por nuestro asegurado **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** de la demanda y excepciones formuladas.

AL HECHO DOS PUNTO CUATRO (2.4): No me consta ninguno de los hechos mencionados en el presente numeral, por cuanto en mi condición de Llamada en garantía de la compañía **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** demandada en el presente proceso, soy ajeno a los mismos y, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe y manifieste nuestra asegurada hoy demandada en el presente proceso.

AL HECHO DOS PUNTO CINCO (2.5): No me consta ninguno de los hechos mencionados en el presente numeral, por cuanto en mi condición de Llamada en garantía de la compañía **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** demandada en el presente proceso, soy ajeno a los mismos y, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe y manifieste nuestra asegurada hoy demandada en el presente proceso.

AL HECHO DOS PUNTO SEIS (2.6): No me consta ninguno de los hechos mencionados en el presente numeral, por cuanto en mi condición de Llamada en garantía de la compañía **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** demandada en el presente proceso, soy ajeno a los mismos y, por lo tanto, me atengo a lo que se pruebe y manifieste nuestra asegurada hoy demandada en el presente proceso.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA Y FUNDAMENTO DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO A LA DEMANDA

Debe quedar claro de entrada que frente a la formulación por demás acomodada de los hechos de la parte actora en el presente proceso lo siguiente:

1. No se encuentran configurados los presupuestos mínimos estructurales y fundantes de la responsabilidad endilgada a la parte demandada.
2. Ausencia de nexo causal entre la conducta de la empresa **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** y el accidente acaecido.
3. Ruptura del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima.
4. No puede derivarse un Responsabilidad Civil sin la estructuración positiva

de sus elementos.

5. Inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados por todo el extremo de la parte actora.

V. JUSTIFICACION DE LAS EXCEPCIONES, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

1. Toda declaratoria de la Responsabilidad Civil debe quedar **demostrada plenamente** con sus elementos estructurales y fundamentos de la misma, en efecto, la Responsabilidad Civil de orden extracontractual a través de la cual la parte actora suplica mas indemnizaciones resarcitorias debe ser probada, es decir, estamos frente una **culpa probada**, debe probarse sin asomo de duda alguna que la Responsabilidad era de la parte demandada.

   Es decir, la Responsabilidad Civil para ser declarada requiere imperativamente, que queden demostrados todos y cada uno de sus presupuestos inherentes y necesarios para su declaratoria endilgada a la u demandada, derivada de su accionar incumplido, **imperfecto o defectuoso.**

2. La Responsabilidad Civil es la obligación de la persona que incumple un deber o causa un daño por **culpa o negligencia,** de salir a su reparación, conforme a unas reglas predeterminadas. (Hecho, daño y nexo causal).

   Ahora bien, resulta pertinente resaltar, cómo la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño sufrido por el reclamante, **nunca se presume**, de forma tal que siempre debe probarse con la suficiente certeza dentro del proceso, lo cual guarda necesaria correspondencia con la carga probatoria prevista por los artículos 167[1] y siguientes del Código General

[1] Articulo 167 CGP: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

del proceso, la cual, como es sabido, se encuentra radicada en la parte actora, puesto que el nexo causal corresponde necesariamente a uno de los supuestos de hecho para materializar el efecto jurídico previsto por los artículos 2341[2] y 2343[3] del Código Civil, consistente en la indemnización de perjuicios a cargo del presunto responsable, en virtud del encuentro social ocasional.

Ahora bien, la carga probatoria de marras debe acomodarse a los cánones y particularidades de la llamada **"teoría de la causalidad adecuada"**, cuyo empleo ha sido reiterado por la jurisprudencia, en virtud de su innegable mérito de superar los inconvenientes derivados de la otra teoría de la equivalencia de las condiciones. En efecto, bajo la égida de la *causalidad adecuada,* el proceso lógico de imputación de responsabilidad se erige en el método acertado para establecer si la actuación u omisión endilgada a la parte demandada, en verdad se erige en la causa adecuada y exclusiva del daño padecido. En estos términos se ha procedido a la conceptualización de la mencionada tesis, en la siguiente forma:

> "La aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, **de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata[4]"** (resaltado fuera de texto).

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción
previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

[2] Articulo 2341 Código Civil: "El que ha **cometido** un delito o culpa, que ha **inferido** daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido". (Negrilla fuera de texto.)

[3] Articulo 2343 Código Civil: "Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. (…)" (Negrilla fuera de texto.)

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2009, Exp. No. 17957, CP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Por ende, es claro que la existencia del nexo causal debe verificarse y aparecer de manera cierta, conforme a las pruebas que obran en el proceso, para lo cual no basta la sola intervención del demandado en la cadena de sucesos que rodearon la ocurrencia del hecho dañoso, pues es indispensable que se demuestre, de manera idónea, la condición que dicha conducta -bien sea activa u omisiva- se erija en la causa adecuada[5], exclusiva, normal y directa del daño, de manera tal que el mismo supere la connotación propia de elemento meramente interviniente en la historia causal, para posarse en el lugar propio de la causalidad adecuada para la producción del daño irrogado a la esfera ajena.

En ese sentido, llamo la atención que, en este momento primigenio del presente litigio, no se encuentra demostrado en forma fehaciente que las lesiones sufridas por la victima hayan tenido como antecedente necesario y eficiente la conducta (acción u omisión) del operador de redes eléctricas **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Maxime si se tiene presente que, conforme a lo esbozado por **EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** en su escrito de contestación, ha señalado que de conformidad con el Informe Técnico demuestre la culpa exclusiva de la víctima.

3. Todo ello se derrumba, es decir, no hay lugar a declarar Responsabilidad Civil cuando el mismo señor HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS (VICTIMA) como lo describe la cuestionada demanda, no guardo las precauciones necesarias en la manipulación de la energía, además téngase en cuenta que esta edificación era en principio de un piso y luego se levantaron sin el mínimo de requisitos de curaduría y reacomodación de redes eléctricas, que son (3) pisos más encima del inicialmente habilitado en redes eléctricas, esta manipulación de redes por el supuesto constructor sin el lleno de un mínimo de requisitos pudo ser evidentemente el factor condicionante de los trágicos hechos producidos.

[5] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 14699 del 20 de abril de 2005, CP. Dr. Ramiro Saavedra: "La doctrina ha señalado que la causa eficiente es lo que se considera como fundamento u origen de algo; basta la verificación de la relación antecedente-consecuente para que pueda sostenerse que un hecho es productor y otro el producido, uno el engendrante y otro el engendrado. No interesa en la consideración meramente física si el encadenamiento es próximo o remoto, cercano o alejado en el tiempo o en el espacio: basta que ocurra, que exista, que se dé. "Cualquier suceso natural o hecho humano es susceptible de generar repercusiones que se expanden por todo el ámbito social al entrelazarse con otros hechos o acontecimientos que son, a su vez, consecuencia de sucesos anteriores. Esta expansión en el espacio y en el tiempo ocurre en círculos concéntricos, parecidos a los que produce una piedra al caer en el agua tranquila de un estanque, cuanto más alejados están del lugar del impacto, más débiles o imperceptibles se tornan por lo regular tales efectos".

Obsérvese como el informe de **EMCALI E.I.C.E. E.S.P** sobre redes eléctricas de distribución da plena cuenta de las violaciones sobre distancia de seguridad exigidas por las normas, en efecto, en la calle 33ª Con Carrera 17 del Barrio la Floresta de Cali, las cuales además fueron diseñados y construidos con anterioridad a la remodelación de 3 pisos adicionales del inmueble, construcción que evidentemente no conto con los permisos de imperativo cumplimiento de las siguientes entidades:

A) Curaduría Urbana – licencias
B) Planeación Municipal – permisos

En efecto el informe técnico aportado por **EMCALI E.I.C.E. E.S.P** en la contestación de la demanda demuestra claramente lo siguiente:

Sobre el escrito de Demanda. RELATIVOS A LOS HECHOS.

*2. 2. El día **2 de Julio de 2020** se encontraba realizando un trabajo de soldadura en el inmueble ubicado en la **calle 33ª No. 17F-104, barrio La Floresta** de la actual nomenclatura urbana de Santiago de Cali, en el **tercer piso** de la propiedad, siendo aproximadamente las **2:00 p. m**., y estando dentro de la propiedad, **al soldar un material sufrió descarga eléctrica** de la red pública, insuceso que le ocasionó múltiples quemaduras en su cuerpo, grado IIA-AB, en cara, brazos, antebrazos, manos, cuello que compromete el 20% de la superficie corporal.*

Las versiones presentadas en este ítem no corresponden a una descripción exacta de lo acontecido (Circunstancias de modo, tiempo y lugar.) ya que para que se produzca una descarga eléctrica por redes de 34.5 kW, debe necesariamente haberse disminuido la distancia de seguridad, reduciendo el nivel de aislamiento.

ANEXO GENERAL DEL RETIE RESOLUCIÓN 9 0708 DE AGOSTO 30 DE 2013 CON SUS AJUSTES
Anexo General Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE

13.1 DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES

Las distancias mínimas de seguridad que deben guardar las partes energizadas respecto de las construcciones, son las establecidas en la Tabla 13.1 del presente reglamento y para su interpretación se debe tener en cuenta la Figura 13.1.

DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES		
Descripción	**Tensión nominal entre fases (kV)**	**Distancia (m)**
Distancia horizontal **"b"** a muros, balcones, salientes, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas. (Figura 13.1)	66/57,5	2,5
	44/34,5/33	2,3
	13,8/13,2/11,4/7,6	2,3
	<1	1,7

No obstante debemos aclarar que no figuran registros de haber sido solicitados al OR – EMCALI, asesoramiento, cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media tensión y baja tensión, para intervenir la fachada del predio de la Calle 33 A # 17 F 104 B/ Floresta, bajo los permisos de construcción expedidos por las entidades competentes

En todo caso por el siniestro que se reporta en esta ocasión, debemos anotar que la realización de trabajos en el tercer piso de la Calle 33 A # 17 F 104 de Cali, debía contemplar un mínimo de requisitos de seguridad y normativo tal como lo establece el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.

13.4 DISTANCIAS MÍNIMAS PARA TRABAJOS EN O CERCA DE PARTES ENERGIZADAS *Las partes energizadas a las que el trabajador pueda estar expuesto, se deben poner en condición de trabajo eléctricamente seguro antes de trabajar en o cerca de ellas, a menos que se demuestre que desenergizar introduzca riesgos adicionales.*

Actualmente ***se han incrementado los accidentes por arcos eléctricos****, originados en cortocircuitos, fallas a tierra,* ***contacto de herramientas con partes energizadas****, …, pérdidas de aislamiento, …. El arco genera radiación térmica hasta de 20000 °C, presenta un aumento súbito de presión hasta de 30 t/m2 con niveles de ruido por encima de 120 dB y expide vapores metálicos tóxicos por desintegración de productos.*

En todo caso se deben cumplir los siguientes requisitos:

a. *Realizar un análisis de riesgos donde se tenga en cuenta la tensión, la potencia de cortocircuito y el tiempo de despeje de la falla….* ***(Sic.)***

g. *Usar equipos de protección personal certificados para el nivel de tensión y energía …..* **(Sic)**

h. *Las personas no calificadas,* ***no deben sobrepasar el límite de aproximación seguro****. Los OR atenderán las solicitudes de cubrimiento o aislamiento temporal para redes de media tensión y baja tensión que haga el usuario cuando requiera intervenir su fachada, el costo estará a cargo del usuario.*

j. *Cumplir las distancias mínimas de aproximación a equipos energizados de las Tablas 13.7 o 13.8 y la Figura13.4 ….. Estas distancias son barreras que buscan prevenir lesiones al trabajador y son básicas para la seguridad eléctrica.*

Tensión nominal del sistema (fase – fase)	Límite de aproximación seguro [m]		Límite de aproximación restringida (m) Incluye movimientos involuntarios.	Límite de aproximación técnica (m)
	Parte móvil expuesta	Parte fija expuesta		
36.1 kV – 46 kV	3.0	2.5	0.8	0.4

Tabla 13.7. Distancias mínimas para trabajos en o cerca de partes energizadas en corriente alterna

El fundamento de la demanda versa sobre "violación de la norma RETIE y se puede demostrar que hubo negligencia del Propietario del predio al construir y no conservar la distancia mínima de seguridad" ya que para este caso en particular la distancia mínima establecida por el RETIE para redes de 34.5 Kv es de 2.30 mts.

Evaluación del nivel del riesgo. 9.2 RETIE.

Para conocer si la proximidad del predio a la red representa un riesgo para la integridad de los habitantes y visitantes de la vivienda, Nos permitimos precisar que de manera independiente de las normas de seguridad establecidas en los reglamentos como el RETIE, los propietarios de los inmuebles al desarrollar construcciones o modificaciones en las mismas deberán tomar las medidas de prevención necesarias para evitar riesgos de contacto con redes energizadas; y en el presente caso aun dándose los espacios reglamentarios, el elemento adicional de la construcción pueden disminuir en parte las distancias mínimas de seguridad, siendo en este caso cercano inferior a 2,30 mts (Art. 13 RETIE.)

Así las cosas, cuando la propia victima desatiende abiertamente las observaciones y cuidados exigidos, ignora las instrucciones y parámetros de mínima seguridad y se expone abiertamente, a su propio daño.

Esta auto provocación del daño, libera al presunto responsable y de contera destruye la estructura de la Responsabilidad Civil al descartarse un solo elemento.

4. La anterior excepción de merito se sustenta sobre la base de los argumentos anteriores.

5. La parte actora reclama de manera de mas abundante, perjuicios morales, en efecto, vale la pena decir al respecto que si bien es cierto que por virtud de lo previsto en el inciso final del artículo 206 del Código General del Proceso, no es necesario cuantificar o estimar los perjuicios extrapatrimoniales, en todo caso, esbozaré las razones por las cuales las sumas pretendidas como son 750 SMLMV a título de perjuicio moral se encuentran ampliamente *sobreestimadas.*

   La Jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo H. Consejo de Estado ha reconocido un máximo de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) por concepto de indemnización por daños morales subjetivos, en aquellos eventos en los acaece el deceso de la víctima[6]. Es necesario, conforme lo ha indicado la propia jurisprudencia, que se valoren las circunstancias del caso concreto para determinar la correcta tasación del perjuicio[7], y se respeten los

---

[6] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2011, Exp. No. 18279, CP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio: "(...) por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Jaime Ossa Castañeda y Rosalba Gallego Soto, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores José Ángel y Yeison Arley Ossa Gallego y además, los señores Fernando, María Fanny, Luz Alba, Marta Cecilia, John Jairo, Nelson, John Fredy y Germán Ossa Gallego formularon demanda en contra del Departamento de Antioquia-Secretaria de Educación-Liceo Departamental Santa Teresa, con el fin de que se declarara a la entidad patrimonialmente responsable de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego, en hechos ocurridos el 3 de marzo de 1993, en el municipio de Argelia, Antioquia (.) La Sala condenará a la entidad al pago de los perjuicios morales causados a los demandantes, teniendo en cuenta para ese efecto los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se Ejo en salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral.

En consecuencia, se reconocerá a favor de cada uno de los señores Jaime Ossa Castaneda y Rosalba Gallego Soto cien (10U) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para cada uno de los señores Jose Angel, reison Arley, Fernando, Mana Fanny, Luz Alba, Marta Cecilia, John Jairo, Nelson, John Fredy y German Ossa Gallego cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

[7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 21937 del 1 de diciembre de 2008, CP. Dr. Enrique Gil Botero: "Conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquel se presente en su mayor grado".

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de marzo de 2011, Exp No. 19032. CP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez: "En cuanto a los daños causados por las lesiones que sufre una persona, la Sala reitera que éstas dan lugar a la indemnización de perjuicios morales, no obstante que su tasación dependa, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas. Es por ello que en algunas ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales se definirá en cada caso, por el juez, proporcionalmente al daño sufrido".

principios constitucionales de igualdad y equidad, so pena de desconocer el carácter meramente compensatorio, que nunca lucrativo, de la indemnización por perjuicios extra patrimoniales. Así las cosas, el objetivo del reconocimiento de un daño moral, busca compensar y nunca mejorar a las víctimas o terceros, por insoportable zozobra, tristeza o congoja que les ha representado el acaecimiento del hecho en cuestión. Por lo tanto, le deberían resultar desproporcionado al Despacho las pretensiones de los demandantes, de reconocer un eventual daño moral a la lesionada directa y sus familiares.

Cabe recordar, que la finalidad del eventual reconocimiento de los perjuicios morales busca no una mejora en la vida de las posibles víctimas, sino una compensación por el dolor que deben conllevar. Dicho reconocimiento no puede otorgarse a la ligera, sin mencionar que la totalidad de los perjuicios pretendidos ascenderían a la suma de 900 SMIMV, cifra que sobrepasa con creces el máximo otorgado jurisprudencialmente.

Igualmente, resulta importante señalar que la cuantificación de los perjuicios elaborada por los otros accionantes se avista abiertamente sobreestimada, considerando que para los casos más graves, el H. Consejo de Estado ha reconocido, en eventos de incapacidad permanente, una suma que oscila entre los noventa (90)[8] y cien (100)[9] SMLMV; de tal suerte que, en salvaguarda del principio constitucional de igualdad, las condiciones fácticas del presente caso, en el cual no se ha dado dicha contingencia, impiden que en este proceso se decrete un valor igual o superior al judicialmente establecido, sin que medie justificación razonable para ello.

[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 15981 del 24 de abril de 2008, CP. Dr. Ramiro Saavedra Becerra: "En el caso en estudio, con base en las pruebas referidas, la Sala concluye que Gregorio Londoño Soto sufrió perjuicio a su vida de relación, por lo que se condenará a las Empresas Públicas de Pereira a pagar al lesionado una suma equivalente a 90 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de esta providencia, claro está, disminuido en un 50% correspondiente a la participación de la propia víctima en la producción de su daño, es decir, el monto de la condena será de 45 smmlv".

[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 21937 del 1 de diciembre de 2008, CP. Dr. Enrique Gil Botero: "En cuanto al perjuicio fisiológico deprecado en favor de la señora Aura Núñez de Galván, en razón del trauma y la incapacidad permanente con ocasión del accidente, el a quo le reconoció el equivalente a 1.000 gramos de oro. Tanto del examen médico laboral, como de las declaraciones de Luz Marina Beleño Dávila y Carmen Frías de Escudero puede darse por establecido un perjuicio de esta naturaleza y que además el mismo reviste una afectación significativa, por lo tanto se confirmará su monto, convertido a 100 salarios mínimos legales mensuales del año 2008".

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la contestación de la demanda en los artículos 1602 y siguientes del Código Civil y 57, 92 y siguientes del Código de Comercio y en las demás normas concordantes y complementarias.

VII. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1-Poder debidamente conferido.

2-Certificado de Existencia y Representación Legal de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

3- Condiciones generales y particulares de la Póliza.

4- Las demás que obren en el expediente.

OFICIOS

1-Solicito al Despacho librar oficio con destino a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS para que certifique con destino a este proceso si la Póliza ha sido agotada, disminuida o afectada con ocasión del pago de otros siniestros.

2- Solicito al Despacho librar oficio con destino a ALLIANZ SEGUROS S.A. para que certifique con destino a este proceso si la Póliza ha sido agotada, disminuida o afectada con ocasión del pago de otros siniestros.

Lo anterior en su calidad de Coasegurador.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito conceder interrogatorio de parte a los Señores:

N°	NOMBRE DEL DEMANDANTE	CALIDAD/PARENTESCO
1	HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS	Víctima
2	ALEJANDRA CORTES JIMENEZ	Cónyuge
3	LAURA VALERIA GUZMAN CORTES	Hija
4	MARIA ANGELICA GUZMAN CORTES	Hija
5	EVELYN ANDREA GUZMAN CORTES	Hija
6	JORGE GUZMAN CASTAÑEDA	Padre
7	ELBA NURY ARIAS LONDOÑO	Madre
8	MAYRA FAISURY TABORDA GUZMAN	Sobrina

Con el fin de ser interrogado sobre los hechos acaecidos el 2 de julio de 2020.

VIII. ANEXOS

Todos los documentos citados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

1-La parte demandante en las direcciones y correos aportados en la demanda.

2-La parte demandada en las direcciones y correos aportados en la contestación de la demanda.

3-La llamada en garantía La **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en los siguientes correos:

nelsonroa@gilroaabogados.com

recepción@gilroaabogados.com

notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Y en la dirección Calle 57 No. 9-07 en la ciudad Bogotá D.C.-Colombia.

4- El suscrito apoderado en su Despacho profesional ubicado en la Carrera 102 No. 11B-81 Ciudad Jardín – Cali, Celular 3176569476 y correos:

nelsonroa@gilroaabogados.com

recepción@gilroaabogados.com

Del Señor Juez, con todo acatamiento,

GIL & ROA ABOGADOS
Establecida 1989

NELSON ROA REYES & RODRIGO REYES OCAMPO

Fernando Millán Rosales
Jeffrey Roa Tamayo
Stella Franco Franco
Blanca Edith Rojas
Sergio Luna Hernández
Alfonso Marín García
Sandra Cardona
Farid Martínez Torres



NELSON ROA REYES

C.C. 16.732.426 de Cali

T.P. 55.975 del C.S.J.

Apoderado Judicial **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

GIL & ROA ABOGADOS

Carrera 102 No. 11B-81 PBX: (602) 667 6780 Cali-Colombia
Calle 90 No.11-13 Piso 5 Móvil: 317656 9476 Bogotá-Colombia
E-mail: nelsonroa@gilroaabogados.com
www.gilroaabogados.com

Señores
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS Y OTROS

DEMANDADO: EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**,** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

LLAMADO EN GARANTÍA: PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

RADICACIÓN: 76001333301420220015900

Quien suscribe, **NELSON ROA REYES**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.732.426 de Cali, Abogado Titulado y en pleno ejercicio, portador de la T.P. No. 55.975 del C.S.J., por medio del presente escrito y de conformidad con el poder a mi conferido en calidad de **APODERADO** de la **LLAMADA EN GARANTÍA** sociedad denominada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.,** dentro del proceso descrito en el epígrafe de la referencia y de conformidad con lo rituado por los Artículos 225 y s.s. del CPACA., e igualmente el articulo 1056 y s.s., del CGP., mediante el presente escrito concurro ante Usted, con mi acostumbrado respeto para **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** propuesto por la entidad denominada **EMCALI E.I.C.E E.S.P.,** adelantamiento procesal que realizo, dentro de la oportunidad procesal pertinente y en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

De conformidad con el rito que impone el artículo 225 y concordantes del CPACA., e igualmente el artículo 1056 y S.S., del C.G.P por medio del presente escrito me permito responder al **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por la parte pasiva en el presente debate, expresando frente a los hechos formulados

las siguientes consideraciones de orden factico, jurídico y probatorio que dicha actuación pueda resistir, todo lo cual esgrimo en los siguientes términos:

AL HECHO PRIMERO: Es cierto que este es un hecho procesal incuestionable que se haya formulado demanda en contra del asegurado **EMCALI E.I.C.E E.S.P**., precisamente es dicha actuación procesal, la cual nos contrae como partes intervinientes en la presente litis.

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto, en efecto basta remitirnos a la estricta literalidad de la póliza **RCE 22557836**, no obstante, en lo referente a la exigibilidad de la póliza, se aclara que dicha póliza contiene limitaciones de amparo, régimen de exclusiones y condicionamientos preestablecidos en sus condiciones generales y particulares, las cuales se deben evaluar por el operador de justicia al momento en que en sede de instancia resuelva fallar de fondo el presente debate.

II. A LAS PRETENSIONES

Aunque el escrito del Llamamiento no precisa las pretensiones de dicha actuación, pues solo se refiere a la póliza de seguros y las coaseguradoras de ésta y en su acápite de solicitud solo invoca nuestra citación para concurrir al debate, no obstante lo anterior debemos manifestar que frente a cualquier suplica del Llamamiento en Garantía, debe tenerse en cuenta que la póliza de seguros no ampara todos los riesgos que pueda eventualmente sufrir el asegurado, ello por cuanto existen condicionamientos generales y particulares, limitaciones de amparo y régimen especial de exclusiones que pueden impedir en su momento asumir indemnizaciones que sean en principio y supuestamente a cargo del asegurado.

De conformidad con lo expresado por este censor de la defensa, en los renglones anteriores, procedo a formular los siguientes medios exceptivos de defensa, en los siguientes términos:

III. EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

A. LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, SE ENCUENTRA LIMITADA POR LA EXISTENCIA DEL VALOR ASEGURADO Y SU PARTICIPACION EN UN COASEGURO.

En efecto, el artículo 1079 del Código de Comercio establece lo siguiente:

"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 1074".

Así las cosas, al tenor de lo dispuesto por la ley, la responsabilidad del asegurador se encuentra limitada por el valor asegurado pactado en el respectivo contrato, sin perjuicio de lo establecido por el inciso segundo del articulo 1074 del C. de Co., excepción que se refiere al reconocimiento por parte del asegurador, de los gastos asumidos por el asegurado para evitar la extensión y propagación del siniestro, excepción que sobra advertir, no resulta aplicable al caso que nos ocupa.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, conforme a lo señalado por la póliza **RCE 22557836**, debe tenerse en cuenta en el remoto evento de una condena al demandado que solo se podrán determinar valores que se encuentren sobre el límite del valor asegurado y que correspondan a su participación del **20%** como coasegurador de conformidad al referido contrato de seguros, lo anterior igualmente guarda estrecha conformidad a la estricta literalidad de la póliza.

B. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO

De acuerdo con el clausulado pertinente de la Póliza de seguros sobre la cual se edifica este llamamiento en garantía, la prescripción derivada del contrato de seguro se regiría conforme a lo establecido en la ley.
La legislación colombiana, en el artículo 1081 del C. de Co., establece que las prescripciones derivadas del contrato de seguro se sujetaran a lo siguiente:

> *"La prescripción del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*
>
> *La prescripción ordinaria será de dos años y empezara a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener*

conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezara a contarse desde el momento que nace el respectivo derecho.

Estos términos no podrán ser modificados."

Teniendo en cuenta lo confesado y señalado por los respectivos demandantes, en donde afirman que los hechos del supuesto siniestro se contraen históricamente al día 2 de Julio del año 2020.

Luego, si el hecho que dio base a la acción ocurrió en Julio 2 de 2020, según lo señalado por los actores del debate, para esta fecha ya han transcurrido, a todas luces, **más de dos (2) años, razón por la cuál las acciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas.**

C. LA RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS., SE ENCUENTRA LIMITADA POR LA EXISTENCIA DEL DEDUCIBLE

Así mismo, en caso de una remota condena, el fallador deberá tener en cuenta el deducible pactado en la Póliza **RCE 22557836.**

El deducible es la suma o porcentaje que se deduce del monto de cada indemnización por siniestro y que siempre queda a cargo del asegurado.

En este caso, en las condiciones particulares de la mencionada póliza, las partes acordaron un deducible del **10%** del valor de los daños, mínimo **$70.000.000** por lo cual es necesario descontar dicho porcentaje del valor a indemnizar, en caso de una eventual o remota condena.

D. LA INNOMINADA O GENERICA

Las excepciones que de conformidad con el rito procesal que impone el artículo 282 del CGP, y que las mismas llegaren a resultar probadas por los hechos, su contestación, los medios de prueba y los alegatos de conclusión en el presente debate.

IV. PRUEBAS DE LA LLAMADA EN GARANTIA

DOCUMENTALES:

1. Las que reposan en la foliatura de rigor.
2. Las que acompañan la presente actuación y las que puedan recaudarse.

OFICIOS:

1. Sírvase señor Juez oficiar a la aseguradora **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** para que con destino a este proceso, remita copia completa de la póliza No. **RCE 22557836** de Responsabilidad Civil Extracontractual, incluyendo las condiciones particulares, generales y particularmente las exclusiones, cuyo original reposa en los archivos de mi representada, ello para confirmar o desestimar cualquier obligación a nuestro cargo.

2. Sírvase señor Juez oficiar a la aseguradora **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** para que con destino a este proceso, remita certificación completa sobre el pago de otros siniestros contra la póliza No. **RCE 22557836** de Responsabilidad Civil Extracontractual, ocurridos durante la misma vigencia, los cuales pudieron agotar, disminuir o mermar sustancialmente el límite del valor asegurado.

INTERROGATORIO DE PARTE:

1. Ruego ordenar y hacer comparecer a su despachó en fecha y hora que se estimare pertinente, a todos los demandantes en el presente proceso, señores:

N°	NOMBRE DEL DEMANDANTE	CALIDAD/PARENTESCO
1	HARRY ALONSO GUZMAN ARIAS	Víctima
2	ALEJANDRA CORTES JIMENEZ	Cónyuge
3	LAURA VALERIA GUZMAN CORTES	Hija
4	MARIA ANGELICA GUZMAN CORTES	Hija
5	EVELYN ANDREA GUZMAN CORTES	Hija
6	JORGE GUZMAN CASTAÑEDA	Padre
7	ELBA NURY ARIAS LONDOÑO	Madre
8	MAYRA FAISURY TABORDA GUZMAN	Sobrina

Para que, en audiencia, absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formulare sobre los hechos de la demanda, su contestación, el llamamiento en Garantía, las excepciones propuestas y otros aspectos de relevada importancia.

V. NOTIFICACIONES

1-La parte demandante en las direcciones y correos aportados en la demanda.

2-La parte demandada en las direcciones y correos aportados en la contestación de la demanda.

3-La llamada en garantía La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS en los siguientes correos:

nelsonroa@gilroaabogados.com

recepción@gilroaabogados.com

notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

Y en la dirección Calle 57 No. 9-07 en la ciudad Bogotá D.C.-Colombia.

4- El suscrito apoderado en su Despacho profesional ubicado en la Carrera 102 No. 11B-81 Ciudad Jardín – Cali, Celular 3176569476 y correos:

nelsonroa@gilroaabogados.com

recepción@gilroaabogados.com

Del Señor Juez, con todo acatamiento,



NELSON ROA REYES

C.C. 16.732.426 de Cali

T.P. 55.975 del C.S.J.

Apoderado Judicial **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**

GIL & ROA ABOGADOS

RAD_S

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: ***RAD_S***
Fecha: ***F_RAD_S***

Señor(es)
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Proceso:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**PAOLA ANDREA CRUZ JIMENEZ**
Demandado:	**NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**
Radicado:	**76001333301420220025 1**

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ASUNTO: Contestación de demanda.

MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 1.019.058.657 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta profesional 301.812 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado sustituto de **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, - FIDUPREVISORA S.A.,** vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** ,según poder de sustitución otorgado por **el CATALINA CELEMIN CARDOSO** identificado con cedula de ciudadanía No 1.110.453.991, abogado asignado por la Fiduprevisora S.A, para ejercer representación judicial de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** según consta en escritura pública No 129 de 19 de enero de 2023, emitida por la **NOTARIA VEINTISIETE DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA**, PODER GENERAL, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente:

> Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Respetuosamente me permito manifestar a su digno despacho, que me opongo a la Prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que una vez realizado el estudio de cada una de ellas, se evidencia que no se encuentra fundamento factico, ni jurídico para la concesión de las mismas, en razón a que el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre la materia, además que de los mismos se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, y en razón a los fundamentos de defensa que se expondrán más adelante.

[1] Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Por lo que solicito muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y como consecuencia de lo anterior se condene en costas a la parte actora.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

AL HECHO 1°: ES CIERTO, **NO ES UN HECHO;** de conformidad con lo estipulado en la ley 91 de 1989 en cuanto a la competencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACION SOCIALES DEL MAGISTERIO.

AL HECHO 2°: ES CIERTO, NO ES UN HECHO; de conformidad con lo estipulado en la ley 91 de 1989 en cuanto a la competencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACION SOCIALES DEL MAGISTERIO.

AL HECHO 3°: ES CIERTO, de conformidad a la documental anexa al libelo demandantorio en relación a la solicitud administrativa.

AL HECHO 4°: ES CIERTO: en razón a la expedición del acto administrativo 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020 donde le fue reconocida la cesantía solicitada y que se puede evidencia en los anexos de la demanda.

AL HECHO 5°: NO ME CONSTA: nos atendremos a lo probado en el transcurso del proceso.

AL HECHO 6°: NO ES UN HECHO: es una apreciación subjetiva de la parte demandante y una trascripción de la norma.

AL HECHO 7°: NO ES UN HECHO: es una apreciación subjetiva de la parte demandante y una trascripción de la norma.

AL HECHO 8°: PARCIALMENTE CIERTO; por cuanto la demandante si realizo solicitud el día 29 de noviembre del año 2018 pero no es cierto que se realizó la cancelación pasados 70 días.

AL HECHO 9°: ES CIERTO, como se evidencia en las documentales que se allegan al plenario.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018[2], respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención a de las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23.*** *Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de*
>
> *Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.*
>
> *Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.*

[2] Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018:

> ***ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25**. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.*
>
> *Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.*
>
> *La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.*
>
> *La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.*
>
> *En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.*
>
> ***PARÁGRAFO**. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario".*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo el trámite previsto en el **Decreto 2831 de 2005**, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la **Ley 962 de 2005**, que dispone:

> ***"ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".*

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo**, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) **en la expedición del acto administrativo**, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) **una vez expedido el acto administrativo**, por demoras en la notificación del mismo, o iv) **una vez expedido y notificado el acto administrativo**, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial**, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede

Interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las

sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018[3]), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas. Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual *"no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos",* e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

4.1. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Debe observar el despacho que el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no regulo las excepciones previas en los procesos que se surten ante el contenciosos Administrativo. En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 306 enjuten, establece la remisión normativa al Código General del Proceso. Codificación procesal que establece de forma taxativa, cuales excepciones previas constituyen éste medio de oposición.

---

[3] **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28.** ***Sanción moratoria.*** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o. judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

Es así como el artículo 100 de la normatividad procesal, regula cuales excepciones previas pueden ser formuladas. Veamos:

> ***ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS***. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
>
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
>
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
>
> *4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
>
> *5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
>
> *6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
>
> *7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
>
> *8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
>
> *9.* ***<u>No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.</u>***
>
> *10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
>
> *11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.*

A su vez tenemos que el artículo 61 de la normatividad procesal, establece el Litis consorcio de la siguiente manera:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta aquienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

En este orden de ideas, tenemos que las demandantes infringieron el numeral 9º del artículo 100 en concordancia con el artículo 61 ajusten, la cual establece como excepción previa ***No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios***, teniendo en cuenta que el apoderado judicial demando al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a la **Secretaría de educación** entidad que expidió la resolución No 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020 mediante la cual reconoció el respectivo pago de cesantías definitivas.

Frente al requisito de comprender a todos los litisconsortes el Consejo de Estado ha indicado mediante sentencia del 06 de junio del 2012 (C.P. Dra. Olga Melida Valle De La Hoz Exp. 43049) el comprender a todos los litisconsortes genera lo siguiente:

> *«[...]*
>
> *En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83.* ***La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal,unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes,*** *en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior,* ***el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso.*** *En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.* (Negrilla y subrayado, fuera de texto).
>
> *[...]».*

A su vez, tenemos que el Consejo de Estado establece en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010). (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO), reitero la importancia de integrar a todos los litisconsortes. Veamos:

> Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la integración de la litis, **que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de**

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

mérito, es decir, de los litis consortes necesarios. **Por lo tanto, es claro que cuando la Cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como**

se señaló, se está en presencia de la modalidad del litis consorcio necesario. Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio "…se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso….". Así pues, la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando comodemandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omita citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). **Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar.** En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que si el juez puede dictar sentencia respecto De un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario. (Negrilla y Subrayado, fuera de texto).

En este orden de ideas, tenemos que en ningún momento las demandantes solicitaron la vinculación de la **Secretaría de educación,** Entidad como se reiterara es la que profirió los actos administrativos que reconocieron tanto la cesantía definitiva así como su reajuste.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

Por lo que desde ya, solicito de manera respetuosa la prosperidad de la presente excepción.

Ahora bien, en el caso de que no llegase a prosperar la presente excepción previa, solicito de manera respetuosa, sea declarada las siguientes

V. EXCEPCIONES DE MERITO

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Solicito de manera respetuosa la prosperidad de la presente excepción, teniendo en cuenta que la demanda requirió al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a la **Secretaría de educación** entidad que expidió la resolución resolución No 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020.

BUENA FE EN LA EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCIÓN NO. resolución No. resolución 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020.
Debe observar el despacho que la **resolución 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020**, reconoció la cesantías definitivas fueron debidamente cancelas dentro de los 45 días, tal y como lo establece la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Así las cosas, se presume la buena fe del acto administrativo aquí señalado, teniendo en cuenta que el mismo no fue controvertido mediante los recursos a que hubiera lugar por la parte demandante.

Es así como la Corte Constitucional ha reiterado la importancia de la buena en los actos administrativos. Veamos:

> *Esta Corporación ha señalado que la buena fe "incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido*

en casos análogos. De igual manera, ***<u>la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico".</u>*** *La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el principio de buena fe no sólo tiene lugar al momento del nacimiento de la relación jurídica, sino que sus efectos se extienden en el tiempo hasta que ésta se extingue. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, si el principio de confianza legítima es inobservado por parte de las autoridades, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, "como quiera que éste comprende la garantía de que las decisiones que se profieran en su curso observarán las reglas de juego*

*establecidas previamente así como las expectativas que la administración, en virtud de sus actos, generó en un particular" (*Negrilla y subrayado, fuera de texto).

Avanzando en nuestro razonamiento, tenemos que mí poderdante en un acto de buena fe reconoce que a la demandante le hizo falta cancelar unos emolumentos, emolumentos que fueron reconocidos mediante la resolución No 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020. Contenido económico que fue debidamente cancelado dentro de los 45 días, tal y como lo establece las leyes 244 de 1995 y 1071 del 2006.

Por otro lado, tenemos que la demandante y transcurridos casi tres (3) años desde su retiro llegue a manifestar que sus cesantías definitivas fueron mal liquidadas y solicite la a través de su apoderado judicial una respectiva sanción cuando jamás la misma existió y fue debidamente cancelada dentro de los términos establecidos

COBRO DE LO NO DEBIDO.

En el presente asunto se tiene que las cesantías definitivas así como su reajuste, fueron reconocidas mediante la resolución No 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020, fueron canceladas dentro de los 45 días hábiles, términos establecidos por la Ley.

En ese orden de ideas se puede establecer que a la demandante no se le adeuda obligación alguna, teniendo en cuenta que al realizar el pago de las acreencias reclamadas dentro de los términos establecidos en la ley, la mora endilgada jamás se llegaron a efectuar.

CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS RECONOCIDAS A LA DEMANDANTE.

APLICACIÓN LEY 1955 DE 2019.

Debe observar el despacho que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención a

De las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Se entiende entonces que debe condenarse a la entidad territorial al pago de la sanción por mora en el evento en que ella incurra en demora de la expedición de la resolución que concede las cesantías de los docentes, así lo indica la ley 1955 de 2019 en su artículo 57 parágrafo 1, por cuanto está en cabeza de ellas el pago de la sanción por mora en el evento en que la mora se genere por la demora en la expedición del acto administrativo que las reconoce es así que vemos en el caso en concreto que la demandante realizo su solicitud el día 08 de marzo de 2016 y la entidad territorial **Secretaría de educación** expidió resolución 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020 desbordando así el término que la ley le impone para dicho reconocimiento.

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo**, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad

fiduciaria, ii) **en la expedición del acto administrativo**, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) **una vez expedido el acto administrativo**, por demoras en la notificación del mismo, o iv) **una vez expedido y notificado el acto administrativo**, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial**, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018[4]), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

En el caso de maras, se puede observar que el acto administrativo mediante 1509 del 29 de octubre de 2019**,** que mí poderdante (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) cancelo las respectivas cesantías dentro de los 45 días desde el momento de la ejecutoria del acto administrativo que reconoció la cesantía una vez informada por parte de la Secretaría de Educación del departamento de sucre

En se orden de ideas, se tiene que es responsabilidad en la expedición y notificación del acto administrativo que reconoce tanto la cesantía definitiva como su reajuste en cabeza de una tercera persona, ente que en el presente asunto es la Secretaría de Educación del departamento del magdalena, quien expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantía sin incluir todos los factores salariales.

En ese orden de ideas, se puede demostrar el actuar de forma gravosa de la secretaria de educación en la expedición de la resolución 4143.010.21.0.01928 DEL 01 DE ABRIL DE 2020, mediante la cual se reconoció las cesantías a la demandante.

[4] **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28.** ***Sanción moratoria.*** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o. judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

EL PAGO DE LAS RESPECTIVAS CESANTÍAS ESTÁ A CARGO DE LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL QUE TENGA EL ESTADO.

Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto

público en virtud del cual *"no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluidaen el de gastos",* e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PRESCRIPCIÓN

En sentencia de Unificación del Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, del 15 de febrero de 2018, dentro del radicado No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01, N. I (0810-14) se manifiesta frente a la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas lo siguiente:

« […] Prescripción de los salarios moratorios,
Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios13 a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles… (Negrilla fuera del texto)

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

Señala el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

VI. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- En consecuencia dar por terminado el proceso.

TERCERO.- Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

CUARTO.- Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

VII. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

VIII. ANEXOS

1- Anexos de poder, de acuerdo a lo requerido por el despacho de quien otorga.
2- El poder principal y su aclaración.
3- Sustitución del poder.

IX. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y a los correos electrónicos notjudicial@fiduprevisora.com.co y procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co, t_mortiz@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) juez



MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA
C.C. 1.019.058.657 de Bogotá D.C.
T.P 301.812 de C. S. J.

//El texto a continuación debe ir siempre y completo al final en toda comunicación externa.

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

SEÑORES
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

EXPEDIENTE:	76001-33-33-014-2022-00251-00
DEMANDANTE:	PAOLA ANDREA CRUZ JIMENEZ
DEMANDADO:	LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG-DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO:	CONTESTACION DEMANDA

MARIA IDALY SALAZAR OROZCO, mayor de edad, domiciliado y residente en este municipio, abogada inscrita, con cédula de ciudadanía número 31.301.645 de Cali y tarjeta profesional de abogado número 40449 del CSJ., actuando en mi calidad de apoderada del Municipio de Cali- Secretaria de Educación, según poder que adjunto, por medio del presente escrito con todo respeto me dirijo a usted, dentro del término legal, a fin de dar contestación a la demanda de la referenciada, así:

I.- PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES Y CONDENAS.

1.- En nombre de mí representado Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali-Secretaria de Educación del Municipiode Cali, me opongo a que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado presuntamente el día 23 de junio del 2022, proferido presuntamente por el Municipio de Cali; que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora.

2.- Me opongo a que se declare en contra del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali-Secretaria de Educación del Municipio, que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora.

3.- Me opongo a que en contra del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali-Secretaria de Educación del Municipio,a título de restablecimiento del derecho, se le condene en calidad de demandada a Reconocer y pagar la sanción mora establecida en el la Ley 1071 de 2006,Ley 244 de 1995 y parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, equivalente a un (1) días desu salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento delos setenta (70) días hábiles, desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantíaso a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia de términos de notificación delacto administrativo, siempre que ocurra antes del día 70 y hasta cuando se hizo el pago efectivo de la prestación.

En términos generales me opongo en nombre de mi representado a todas y cada unade las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la demandante contenida en el acápite de la demanda denominado “PRETENSIONES.

En este orden de ideas se solicita al señor Juez de manera respetuosa, que previo el agotamiento del procedimiento respectivo y analizadas las pruebas que sean conducentes, se sirva absolver al Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali (Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Educación) de todas las pretensiones y condenas de la demanda.

II.- FRENTE AL ACÁPITE DE HECHOS DE LA ACCIÓN:

PRIMERO Y SEGUNDO: NO SON HECHOS. Son referencias normativas de apoyo a la presente acción.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO. La demandante el día 20 DE MARZO DE 2020, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías

AL HECHO CUARTO. ES CIERTO. Mediante la Resolución No. 4143.010.21.0.01928 del 01 de abril de 2020 le fue reconocida la cesantía solicitada.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA. Debe probarse en el proceso.

AL HECHO SEXTO Y SEPTIMO: No son hechos son referencias normativas

AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO PARCIALMENTE. La demandante solicito las cesantías el 20 DE MARZO DE 2020 ´pero el plazo legal para la entidad territorial expedir el acto administrativo de reconocimiento estaba condicionado por la suspensión de términos establecido que se dieron por la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID. los cuales fueron el DECRETO MUNICIPAL NO 4112.010.20.0725 DEL 17 DE MARZO DE 2020, EL DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 28 MARZO DE 2020 QUE SUSPENDEN LOS TERMINOS ADMINISTRATIVOS YEL DECRETO MUNICIPAL 411.02.010.20.1443 DEL 19 DE AGOSTO DEL 2020 QUELEVANTA LA SUSPENSION DE TERMINOS. En consecuencia, los términos estaban suspendidos desde el 17 de marzo del 2020 hasta el 19 de agosto del 2020 y se reanudaron el 20 de agosto del 2020, por lo tanto,el término de 70 días debe iniciar a contarse a partir del 20 de agosto del 2020 y no antes por efectos de la suspensión decretada por el gobierno nacional y municipal.

AL HECHO NOVENO: ES CIERTO PARCIALMENTE: La demandante radica petición de reconocimiento de Sanción Mora ante LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el día 23 de marzo de 2022, con copia ante DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, el día 23 DE MARZO DE 2022, pero esta dio respuesta con radicado CAL2021EE014497 del 25 de mayo de 2022 y radicado CAL2021EE013614 del 19 de mayo de 2022, no dando lugar al silencio administrativo negativo y por lo tanto no se configuró acto ficto alguno.

IV.- FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

Como fundamento legal para oponernos a la pretensiones y condenas solicitadas, debemos expresar que conforme a lo dispuesto en la normatividad existente la Secretaria de Educación del Municipio procedió a gestionar el trámite de solicitud de las cesantías hecha por la docente-demandante, remitiendo el proyecto a Fiduciaria para su estudio y aprobación sin incurrir en la mora como lo pretende demostrar la demandante ya que para el tiempo en que se sucedieron los hechos los términos administrativos estaban suspendidos por disposición del DECRETO MUNICIPAL NO 4112.010.20.0725 DEL 17 DE MARZO DE 2020, EL DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 28 MARZO DE 2020 QUE SUSPENDEN LOS TERMINOS ADMINISTRATIVOS YEL DECRETO MUNICIPAL 411.02.010.20.1443 DEL 19 DE AGOSTO DEL 2020 QUE LEVANTA LA SUSPENSION DE TERMINOS, lo cual analizaremos a continuación:.

Respecto a la suspensión de términos aludida, el artículo 6 del Decreto Nacional 491 de 2020, consigna:

"Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. Hasta tanto permanezca vigente laEmergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términosde las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años. (subrayas fuera del texto).

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea quelos servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisisque las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y ProtecciónSocial.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

Parágrafo 1. (Declarado inexequible)

Parágrafo 2. Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo.

Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestacionesy en consecuencia no se causarán intereses de mora.

Parágrafo 3. La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales".

Conforme a la norma transcrita, se tuvo que mientras permaneciera vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 de la mencionada norma, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrían suspender de manera parcial o total, los términos de las actuaciones administrativas.

Dicha norma fue muy clara y estableció unas reglas o directrices para que las entidades administrativas desarrollaran sus actividades, ellas fueron:

> 1.- Las entidades administrativas podrían suspender los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectaría todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.
>
> 2.- Los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarían a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.
>
> 3.- Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

Lo anterior, sin mayor disertación nos lleva a concluir que los entes administrativos estaban legitimados para suspender las actuaciones administrativas o para no tener en cuenta los términos de ley exigidos para realizar dichas actuaciones administrativas, pero en ningún aparte del Decreto legislativo mencionado o de los decretos municipales se expresó que si se iniciaba una actuación administrativa durante esta suspensión se levantaba automáticamente dicha suspensión y que las instituciones administrativas debían someterse nuevamente al régimen establecido para realizar cualquier actuación iniciada dentro de este periodo.

Por otra parte, la razón de ser de dicha suspensión obedeció además de muchas razones a que las instituciones de toda índole se vieron obligadas a suspender o racionalizar sus actividades a fin de que su personal no se viera afectado con el virus del COVID 19, lo cual trajo como consecuencia lentitud y/o paralización en procesos.

En el caso en concreto, la solicitud de cesantías de la señora PAOLA ANDREA CRUZ JIMENEZ, se desarrolló al amparo de los Decretos Legislativo y Municipal, por lo tanto el régimen establecido en la Ley 244 de 1995, la Ley 1071 de 2006 y parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 los términos y condiciones establecidos en las mismas no eran de su aplicación a dicho trámite.

Así las cosas, encontramos que al momento en el cual la hoy demandante radicó su solicitud de cesantías, los términos para surtir dicho trámite (cuyo incumplimiento es el que en otros momentos

genera la sanción moratoria pretendida) se encontraban suspendidos y hasta después de que la orden de pago correspondiente fue remitida ante la entidad pagadora (Fiduciaria S.A.), los términos para surtir dicho trámite se encontraban suspendidos.

TRAZABILIDAD DE LA SOLICITUD DE CESANTIAS.

Respecto al trámite dado a la solicitud de cesantías en el presente caso, la oficina de prestaciones sociales suministro, lasiguiente información:

DOCENTE PAOLA ANDREA JIMENEZ	
DECRETO NO 4112.010.20.0725 DEL 17 DE MARZO DE 2020 SUSPENDE TERMINOS ADMINISTRATIVOS	
DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 28 MARZO DE 2020 SUSPENDE LOS TERMINOS ADMINISTRATIVOS	
DECRETO MUNICIPAL 411.02.010.20.1443 DEL 19 DE AGOSTO DEL 2020 LEVANTA LA SUSPENSION DE TERMINOS	
FECHA DE SUSPENSION TERMINOS	**17 DE MARZO DEL 2020**
FECHA DE REINICIO TERMINO	**20 DE AGOSTO DE 2020**
FECHA DE RADICACION DEL TRAMITE	20 DE MARZO DE 2020
RESOLUCION ADJUDICACION Y FECHA	01928 DE1 ABRIL DE 2020
FECHA DE NOTIFICACION	27 ABRIL 2020 SE SOLICITA AUTORIZACION PARA NOTIFICACION –Notificación efectiva 4 de mayo de 2020 y ejecutoriada el 18 de mayo del 2020
FECHA EN QUE SE REMITIO LA ORDEN DE PAGO A LA FIDUCIARIA POR LA SECRETARIA EDUCACION.	19 DE MAYO DEL 2020
FECHA EN QUE LA FIDUCIARIA ORDENO EL PAGO	14 DE JULIO DEL 2020
FECHA DE REINCIO DE TERMINO	20 DE AGOSTO DE 2020
DIAS DE MORA A CARGO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION	NO
FECHA SOLICITUD SANCIÓN MORATORIA	CAL2022ER0013645 del 23 de marzo de 2022
RESPUESTA SOLICITUD SANCION MORATORIA	CAL2021EE014497 del 25 de mayo de 2022 CAL2021EE013614 del 19 de mayo de 2022
VALOR DE LA MORA A CARGO	0

Como puede observarse con la trazabilidad descrita, queda en evidencia que la entidad territorial desarrolló todas las actuaciones administrativas que le eran exigibles, en la etapa de suspensión de términos es decir entre el 17 de marzo de 2020 y el 20 de agosto del 2020

Con lo anterior se puede concluir que no existe responsabilidad alguna en la presunta mora en el pago de las cesantías a la demandante PAOLA ANDREA CRUZ y por lo tanto la Secretaria de Educación no se encontraría inmersa en los dispuesto en la ley1955 del 2019 articulo 57 parágrafo único que determina la responsabilidad de los entes territoriales en la mora ocasionada por el pago tardío de las cesantías si los términos no se cumplen según lo establecido legalmente para su actuación.

NATURALEZA JURIDICA DEL TRAMITE DE PRESTACIONES SOCIALES POR EL ENTE TERRITORIAL.

Para complementar lo anterior podemos manifestar que por la Ley 91 de 1989, fue creado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad encargadade administrar los recursos correspondientes a las prestaciones Sociales del personaldocente del régimen especial, tal como lo regula el artículo 4° del citado compendio.

Por su parte, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA S.A. es una entidad eminentemente administradora y pagadora de los recursos del Fondo Nacionalde Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con la Ley 91 de 1989. Así mediante Decreto 2831 del año 2005, se estableció las competencias entre la Secretarias de Educación certificadas por el Ministerio de Educación Nacional y la FIDUCIARIA encargada de administrar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el funcionamiento del mismo.

Por su parte, el Decreto 1272 de 2018 por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015(Único Reglamentario del Sector Educación), reglamentó el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Social de Magisterio. determinando que las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces, NO SON LA ENTIDAD QUE APRUEBA Y RECONOCE EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DOCENTES OFICIALES, pues la misma sólo cumple las funciones administrativas derecepción y de trámite de los actos administrativos de reconocimiento y orden de pagode las diferentes prestaciones sociales, dejando sin asomo de duda que la obligación estaría a cargo entonces del FNPSM.

Para determinar los plazos a que refiere la norma, se hace necesario recurrir a lo dispuesto en la ley 1071 de 2006, art 4 y el Decreto 1272 de 2018 art 2.4.4.2.3.2.22 yArtículo 2.4.4.2.3.2.28 que al respecto señalan:

> *Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a lapresentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.*
>
> *Artículo 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se harácon cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes quese deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006. Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimientode los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 v reintegrar las sumas de dinerocanceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible. (Resalto y subrayado fuera de texto).*

Por otra parte está la ley 1955 de 2019 artículo 57 que el parágrafo dispuso:

> *PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanciónpor mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías. (...)"*

Por otro lado, el recién expedido decreto 942 de1 de junio del 2022, aclara el panorama de la responsabilidad de los entes territoriales y la proporcionalidad del pago de la sanción moratoria así:

> ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago dela sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los queel pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicioneo sustituya.
>
> Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrándestinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.
>
> PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora enel pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional dePrestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio dela sociedad fiduciaria.
>
> En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.

EXCEPCIONES EN CONTRA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE:

1.- CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN FAVOR DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

En el presente caso opera el fenómeno de la caducidad teniendo en cuenta que la demandante solicito con radicación CAL2022ER0013645 del 23 de marzo de 2022 el pago de la sanción moratoria y la Secretaria de Educación emitió respuesta CAL2021EE014497 del 25 de mayo de 2022 y segunda petición CAL2021ER0013648 del 23 de marzo de 2022 con respuesta CAL2021EE013614 del 19 de mayo de 2022 dentro del término de ley no dando lugar al silencio administrativo ni configuración de acto ficto.

Por lo tanto, a la luz del articulo 164 literal d) del CPACA, que establece que *"Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales* y en concordancia con lo dispuesto en Art.164 Núm. 1°, literal. d) Ley 1437 de 2011. *"…cuando: se dirija contra actos producto del silencio administrativo, no hay lugar a que opere la figura de la caducidad".* En consecuencia, en este caso no hubo lugar a que operara la figura del silencio administrativo que invoca la convocante y por ende la figura del acto ficto presunto.

De lo anterior se puede concluir que para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el actor debe presentar la demanda dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses siguientes a la expedición del acto administrativo, contados a partir del día siguiente al de su comunicación, notificación, ejecución o publicación. Si bien es cierto, y tal como se desprende del expediente la solicitud fue dirigida a la convocada, también lo es que a la fecha si existe pronunciamiento expreso de la administración.

Lo anterior apoyado en que la demandante cuando presenta la solicitud de conciliación la hace sobre la pretensión de que se declare la NULIDAD del Acto Ficto configurado el 23 de junio de 2022, el que como se demuestra no existió toda vez que la administración contesto dentro del termino la solicitud de pago de sanción moratoria.

2.- CARENCIA DEL DERECHO INVOCADO.

De acuerdo con el análisis presentado, la Secretaria de Educación no incurrió en mora alguna en el trámite de solicitud de pago de las cesantías de la demandante, por lo tanto, no le asiste a ésta derecho alguno de reclamar el pago de la sanción moratoria.

3.- COBRO DE LO NO DEBIDO.

Por las mismas razones, no puede reconocerse una prestación y afectar el erario, cuando carece de fundamento legal, el Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Educación, no adeuda valor alguno por sanción moratoria a la parte demandante ya quecumplió con todos los protocolos y términos establecidos para el trámite de la solicitud presentada por la demandante.

4.- INNOMINADA

Solicito muy respetuosamente al momento de proferir sentencia, se sirva declarar de oficio todos

los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten favorables a la entidad que represento.

PRUEBAS

1.- Antecedentes administrativos de la señora PAOLA ANDREA CRUZ JIMENEZ tomadosdel archivo de prestaciones de la Secretaria de Educación Municipal.

ANEXOS

1. Copia de las respuestas1 Y 2 dadas a la demandante a su solicitud de sanción moratoria.
2. Copia de la notificación.
3. Copia de la remisión a la Fiduciaria.
4. Respuesta solicitud trazabilidad Subdirección de Prestaciones Secretaria de Educación.

Poder a mi conferido para actuar dentro de la presente Acción con sus anexos.

NOTIFICACIONES:

Las del señor Alcalde, se recibirán en el piso 9º del Centro Administrativo Municipal CAM – Torre Alcaldía y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@cali.gov.co

La suscrita apoderada, en la Secretaría del Juzgado y en el Centro Administrativo Municipal CAM - Torre Alcaldía piso 8º. – Secretaria de Educación Municipal o en el correo electrónico salazaridaly1958@gmail.com

Del señor Juez, Atentamente

MARIA IDALY SALAZAR OROZCO
C.C. 31.301.645 de Cali
T.P 40449 C.S.J.

C23-36690 RV: CONTESTACION DE DEMANDA

Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali

Mar 4/07/2023 4:19 PM

Para:Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

2 archivos adjuntos (8 MB)

ComDem-20220292-CARLOS RAMIREZ.pdf; ESCRITURA (2).PDF;

DHORA STELLA RAMÍREZ
ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO
Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: martes, 4 de julio de 2023 16:17
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: RV: CONTESTACION DE DEMANDA

De: Ortiz Barrera Maikol Stebell <t_mortiz@fiduprevisora.com.co>
Enviado: martes, 4 de julio de 2023 4:01 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA

Buenas tardes, cordial saludo

Me permito remitir, contestación de demanda, bajo número de radicado:
76001333301420220029 2

Maikol Stebell Ortiz barrera
Profesional IV
Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG
Vicepresidencia Jurídica
Calle 72 No. 10-03
PBX 5945111 Ext. 2019
Bogotá, Colombia

La información contenida en este correo y sus anexos es confidencial y/o privada. Solo puede ser utilizada por la persona o empresa a la cual está dirigida. Si Usted no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este correo es prohibida y sancionada por la ley. Si por error recibe este correo, por favor reenviarlo al remitente de Fiduprevisora S.A. y/o elimine el mensaje original incluyendo sus archivos anexos. La respuesta a este correo con el envío de información personal, propia o de terceros, implica su aceptación inequívoca al eventual uso o tratamiento de datos personales que realice Fiduprevisora S.A conforme a las finalidades contenidas en la política de protección de datos personales publicada en www.fiduprevisora.com.co, en la cual se detallan entre otros aspectos, los derechos que le asisten como titular de información para realizar consultas, peticiones o reclamos relacionados con el tratamiento de información por parte de Fiduprevisora S.A. Así mismo, podrá solicitar información relativa a protección de datos personales en los siguientes canales de atención: Dirección Calle 72 No. 10-03, Bogotá, Teléfono (1) 5945111 o al correo electrónico: protecciondedatos@fiduprevisora.com.co. “Defensoría del Consumidor Financiero – Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity de la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. Correo electrónico: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com, de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua”. Las funciones del Defensor del Consumidor son: dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad. Asimismo, tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store. Fiduprevisora S.A. remite la información contenida en este mensaje de datos por considerar que es de su interés.

RAD_S

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: ***RAD_S***
Fecha: ***F_RAD_S***

Señor(es)
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Proceso:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**CARLOS JULIO RAMIREZ GOMEZ**
Demandado:	**NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**
Radicado:	**76001333301420220029 2**

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ASUNTO: Contestación de demanda.

MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía número 1.019.058.657 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta profesional 301.812 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado sustituto de **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN, - FIDUPREVISORA S.A.,** vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** ,según poder de sustitución otorgado por **el CATALINA CELEMIN CARDOSO** identificado con cedula de ciudadanía No 1.110.453.991, abogado asignado por la Fiduprevisora S.A, para ejercer representación judicial de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** según consta en escritura pública No 129 de 19 de enero de 2023, emitida por la **NOTARIA VEINTISIETE DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA**, PODER GENERAL, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente:

> Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Respetuosamente me permito manifestar a su digno despacho, que me opongo a la Prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que una vez realizado el estudio de cada una de ellas, se evidencia que no se encuentra fundamento factico, ni jurídico para la concesión de las mismas, en razón a que el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre la materia, además que de los mismos se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, y en razón a los fundamentos de defensa que se expondrán más adelante.

[1] Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Por lo que solicito muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y como consecuencia de lo anterior se condene en costas a la parte actora.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

AL HECHO 1°: ES CIERTO, **NO ES UN HECHO;** de conformidad con lo estipulado en la ley 91 de 1989 en cuanto a la competencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACION SOCIALES DEL MAGISTERIO.

AL HECHO 2°: ES CIERTO, NO ES UN HECHO; de conformidad con lo estipulado en la ley 91 de 1989 en cuanto a la competencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACION SOCIALES DEL MAGISTERIO.

AL HECHO 3°: ES CIERTO, de conformidad a la documental anexa al libelo demandantorio en relación a la solicitud administrativa.

AL HECHO 4°: ES CIERTO: de conformidad a la documental anexa al libelo demandantorio en relación a la solicitud administrativa.

AL HECHO 5°: ES CIERTO: de conformidad con la resolución 4887 del 5 de julio del 2019.

AL HECHO 6°: NO ES UN HECHO: es una apreciación subjetiva de la parte demandante y una trascripción de la norma.

AL HECHO 7°: NO ES UN HECHO: es una apreciación subjetiva de la parte demandante y una trascripción de la norma.

AL HECHO 8°: PARCIALMENTE CIERTO; es una apreciación subjetiva de la parte demandante y una trascripción de la norma.

AL HECHO 9°: ES CIERTO, como se evidencia en las documentales que se allegan al plenario.

AL HECHO 10°: ES CIERTO, como se evidencia en las documentales que se allegan al plenario.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018[2], respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención a de las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23.*** *Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de*
>
> *Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.*
>
> *Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.*

[2] Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018:

> ***ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25**. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.*
>
> *Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.*
>
> *La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.*
>
> *La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.*
>
> *En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.*
>
> ***PARÁGRAFO**. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario".*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo el trámite previsto en el **Decreto 2831 de 2005**, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la **Ley 962 de 2005**, que dispone:

> ***"ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".*

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo**, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) **en la expedición del acto administrativo**, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) **una vez expedido el acto administrativo**, por demoras en la notificación del mismo, o iv) **una vez expedido y notificado el acto administrativo**, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial**, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede

Interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las

sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018[3]), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas. Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual *"no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos",* e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

4.1. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Debe observar el despacho que el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no regulo las excepciones previas en los procesos que se surten ante el contenciosos Administrativo. En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 306 enjuten, establece la remisión normativa al Código

[3] **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28.** ***Sanción moratoria.*** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o. judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

General del Proceso. Codificación procesal que establece de forma taxativa, cuales excepciones previas constituyen éste medio de oposición.

Es así como el artículo 100 de la normatividad procesal, regula cuales excepciones previas pueden ser formuladas. Veamos:

> ***ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS**. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
>
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
>
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
>
> *4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
>
> *5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
>
> *6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
>
> *7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
>
> *8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
>
> *9. **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.***
>
> *10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
>
> *11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.*

A su vez tenemos que el artículo 61 de la normatividad procesal, establece el Litis consorcio de la siguiente manera:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta aquienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

En este orden de ideas, tenemos que las demandantes infringieron el numeral 9º del artículo 100 en concordancia con el artículo 61 ajusten, la cual establece como excepción previa ***No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios***, teniendo en cuenta que el apoderado judicial demando al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a la **Secretaría de educación** entidad que expidió la resolución No 1.210-54 03071 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021mediante la cual reconoció el respectivo pago de cesantías definitivas.

Frente al requisito de comprender a todos los litisconsortes el Consejo de Estado ha indicado mediante sentencia del 06 de junio del 2012 (C.P. Dra. Olga Melida Valle De La Hoz Exp. 43049) el comprender a todos los litisconsortes genera lo siguiente:

> *«[...]*
>
> *En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83.* ***La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal,unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes,*** *en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior,* ***el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso.*** *En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.* (Negrilla y subrayado, fuera de texto).
>
> *[...]».*

A su vez, tenemos que el Consejo de Estado establece en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010). (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO), reitero la importancia de integrar a todos los litisconsortes. Veamos:

> Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la integración de la litis, **que ella se hace mediante la citación al proceso de**

todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de

mérito, es decir, de los litis consortes necesarios. Por lo tanto, es claro que cuando la Cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como

se señaló, se está en presencia de la modalidad del litis consorcio necesario. Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio "…se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso….". Así pues, la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando comodemandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omita citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). **Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar.** En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que si el juez puede dictar sentencia respecto De un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario. (Negrilla y Subrayado, fuera de texto).

En este orden de ideas, tenemos que en ningún momento las demandantes solicitaron la vinculación de la **Secretaría de educación,** Entidad como se reiterara es la que profirió los actos administrativos que reconocieron tanto la cesantía definitiva así como su reajuste.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

Por lo que desde ya, solicito de manera respetuosa la prosperidad de la presente excepción.

Ahora bien, en el caso de que no llegase a prosperar la presente excepción previa, solicito de manera respetuosa, sea declarada las siguientes

V. EXCEPCIONES DE MERITO

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

Solicito de manera respetuosa la prosperidad de la presente excepción, teniendo en cuenta que la demanda requirió al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a la **Secretaría de educación** entidad que expidió la resolución resolución No 4887 del 5 de julio del 2019.

BUENA FE EN LA EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCIÓN NO. resolución No. 4887 del 5 de julio del 2019.
Debe observar el despacho que la **resolución No.** 4887 del 5 de julio del 2019, reconoció la cesantías definitivas fueron debidamente cancelas dentro de los 45 días, tal y como lo establece la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Así las cosas, se presume la buena fe del acto administrativo aquí señalado, teniendo en cuenta que el mismo no fue controvertido mediante los recursos a que hubiera lugar por la parte demandante.

Es así como la Corte Constitucional ha reiterado la importancia de la buena en los actos administrativos. Veamos:

Esta Corporación ha señalado que la buena fe "incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido

en casos análogos. De igual manera, ***la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico".*** *La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el principio de buena fe no sólo tiene lugar al momento del nacimiento de la relación jurídica, sino que sus efectos se extienden en el tiempo hasta que ésta se extingue. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, si el principio de confianza legítima es inobservado por parte de las autoridades, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, "como quiera que éste comprende la garantía de que las decisiones que se profieran en su curso observarán las reglas de juego*

*establecidas previamente así como las expectativas que la administración, en virtud de sus actos, generó en un particular" (*Negrilla y subrayado, fuera de texto).

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Avanzando en nuestro razonamiento, tenemos que mí poderdante en un acto de buena fe reconoce que a la demandante le hizo falta cancelar unos emolumentos, emolumentos que fueron reconocidos mediante la resolución No 4887 del 5 de julio del 2019. Contenido económico que fue debidamente cancelado dentro de los 45 días, tal y como lo establece las leyes 244 de 1995 y 1071 del 2006.

Por otro lado, tenemos que la demandante y transcurridos casi tres (3) años desde su retiro llegue a manifestar que sus cesantías definitivas fueron mal liquidadas y solicite la a través de su apoderado judicial una respectiva sanción cuando jamás la misma existió y fue debidamente cancelada dentro de los términos establecidos

COBRO DE LO NO DEBIDO.

En el presente asunto se tiene que las cesantías definitivas, así como su reajuste, fueron reconocidas mediante la resolución No 4887 del 5 de julio del 2019, fueron canceladas dentro de los 45 días hábiles, términos establecidos por la Ley.

En ese orden de ideas se puede establecer que a la demandante no se le adeuda obligación alguna, teniendo en cuenta que, al realizar el pago de las acreencias reclamadas dentro de los términos establecidos en la ley, la mora endilgada jamás se llegó a efectuar.

CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS RECONOCIDAS A LA DEMANDANTE.

APLICACIÓN LEY 1955 DE 2019.

Debe observar el despacho que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención a

De las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Se entiende entonces que debe condenarse a la entidad territorial al pago de la sanción por mora en el evento en que ella incurra en demora de la expedición de la resolución que concede las cesantías de los docentes, así lo indica la ley 1955 de 2019 en su artículo 57 parágrafo 1, por cuanto está en cabeza de ellas el pago de la sanción por mora en el evento en que la mora se genere por la demora en la expedición del acto administrativo que las reconoce es así que vemos en el caso en concreto que la demandante realizo su solicitud el día 08 de marzo de 2016 y la entidad territorial **Secretaría de educación** expidió resolución 1.210-54 03071 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021 desbordando así el término que la ley le impone para dicho reconocimiento.

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo**, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad

fiduciaria, ii) **en la expedición del acto administrativo**, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) **una vez expedido el acto administrativo**, por demoras en la notificación del mismo, o iv) **una vez expedido y notificado el acto administrativo**, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial**, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018[4]), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

En el caso de maras, se puede observar que el acto administrativo mediante 1509 del 29 de octubre de 2019**,** que mí poderdante (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) cancelo las respectivas cesantías dentro de los 45 días desde el momento de la ejecutoria del acto administrativo que reconoció la cesantía una vez informada por parte de la Secretaría de Educación del departamento de sucre

En se orden de ideas, se tiene que es responsabilidad en la expedición y notificación del acto administrativo que reconoce tanto la cesantía definitiva como su reajuste en cabeza de una tercera persona, ente que en el presente asunto es la Secretaría de Educación del departamento del magdalena, quien expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantía sin incluir todos los factores salariales.

[4] **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28.** ***Sanción moratoria.*** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o. judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

Great Place To Work. Certificada 2022 COL

En ese orden de ideas, se puede demostrar el actuar de forma gravosa de la secretaria de educación en la expedición de la resolución 1.210-54 03071 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021, mediante la cual se reconoció las cesantías a la demandante.

EL PAGO DE LAS RESPECTIVAS CESANTÍAS ESTÁ A CARGO DE LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL QUE TENGA EL ESTADO.

Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto

público en virtud del cual *"no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluidaen el de gastos",* e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

El emprendimiento es de todos | Minhacienda

Great Place To Work. Certificada 2022 COL

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PRESCRIPCIÓN

En sentencia de Unificación del Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, del 15 de febrero de 2018, dentro del radicado No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01, N. I (0810-14) se manifiesta frente a la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas lo siguiente:

« […] Prescripción de los salarios moratorios,
Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios13 a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles… (Negrilla fuera del texto)

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

Señala el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

VI. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- En consecuencia dar por terminado el proceso.

TERCERO.- Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

CUARTO.- Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

VII. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

VIII. ANEXOS

1- Anexos de poder, de acuerdo a lo requerido por el despacho de quien otorga.
2- El poder principal y su aclaración.
3- Sustitución del poder.

IX. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y a los correos electrónicos notjudicial@fiduprevisora.com.co y procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co, t_mortiz@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) juez



MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA
C.C. 1.019.058.657 de Bogotá D.C.
T.P 301.812 de C. S. J.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

//El texto a continuación debe ir siempre y completo al final en toda comunicación externa.

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store