

Santiago de Cali, 27 de noviembre de 2024

SEÑOR

JUEZ SÉPTIMO (7º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

SANTIAGO DE CALI- VALLE DEL CAUCA

En su despacho

- REFERENCIA: Medio de Control - Reparación Directa.
- DEMANDANTE: Fenibal Botero Giraldo y otros.
- DEMANDADOS: EMCALI EICE E.S.P. y Distrito Especial de Santiago De Cali.
- LLAMADO EN GARANTÍA POR EMCALI EICE E.S.P.: Allianz Seguros S.A.
- RADICACIÓN: 007-2020-00298-00.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Señor Juez

LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN, de condiciones civiles conocidas por su despacho, obrando en mi calidad de apoderado especial de la sociedad comercial “**ALLIANZ SEGUROS S.A.**”, parte llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, muy respetuosamente me dirijo a Usted mediante el presente escrito con el fin de someter a su consideración mis **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, todo lo cual hago dentro del término legal previsto para tal fin.

Al efecto, expondré mis argumentos esquematizados de la siguiente forma:

I.- LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES.

II.- LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

III.- VALORACIÓN Y ANÁLISIS PROBATORIO.

IV.- CONDICIONES DE COBERTURA DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL QUE MI MANDANTE ES ASEGURADOR.

V.- CONCLUSIONES.

De esta manera pretendo que el señor Juez, al resolver mediante providencia de fondo el presente asunto, tenga una idea clara, detallada y precisa de los alcances de la demanda y de las implicaciones y efectos de una eventual sentencia.

I.- LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTE LAS ENTIDADES CODEMANDADAS PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO.

Se pretende por el extremo actor que se declare administrativamente responsable a las entidades estatales codemandadas por los perjuicios materiales e inmateriales presuntamente causados a los demandantes, en virtud de las lesiones padecidas por el señor **FENIBAL BOTERO GIRALDO**, en hechos ocurridos el 20 de septiembre de 2018 cuando se movilizaban en una motocicleta la cual en palabras de la parte actora al pisar un cable eléctrico con la llanta de la delantera de la moto el cable se levantó golpeándolo en el cuello, por lo que pretende atribuir la responsabilidad a las entidades codemandadas, dentro de las cuales se encuentran la asegurada de mi mandante, **EMCALI EICE E.S.P.**, todo ello bajo el título de imputación jurídica de falla en el servicio.

Ante lo cual, ya finiquitado el periodo probatorio se tiene que ninguna de las pruebas recaudadas dentro del proceso demostró los dichos de la parte demandante en el libelo genitor, en razón a que no se demostró más allá de toda duda razonable que el daño sufrido, fue por culpa de **EMCALI EICE E.S.P.**, mucho menos se probó que las mismas tuviera conocimiento del presunto estado del cableado y omitieran llevar a cabo las acciones tendientes a su mejoramiento.

Por consiguiente, lo único jurídicamente procedente dentro de este proceso, es que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte demandante, no demostró, como era su carga, la supuesta falla del servicio y el nexo de causalidad atribuible a las entidades demandas.

Por lo tanto, expreso al Señor Juez mi oposición absoluta a las pretensiones de la demanda, igualmente, nace mi oposición al reconocimiento y pago de perjuicios **PATRIMONIALES Y**

EXTRAPATRIMONIALES que en mi concepto no proceden sin haberse demostrado la responsabilidad de entidades demandadas, y que aun así se encuentran indebidamente tasados.

II.- LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

Al momento de contestar la demanda en nombre de mi mandante “**ALLIANZ SEGUROS S.A.**” propuse excepciones de fondo, dirigidas a anular las pretensiones de los demandantes y por supuesto a establecer la ausencia de culpa en el actuar de la entidad asegurada **EMCALI EICE E.S.P.**

Entonces Señor Juez, con respecto a las excepciones propias propuestas contra las pretensiones de la parte demandante me refiero como sigue con base en lo que aparece probado dentro del expediente contentivo de todo lo recaudado probatoriamente dentro del juicio presente.

Para lo cual, reitero las excepciones propuestas en la **contestación dada a la demanda y al llamamiento en garantía formulado por EMCALI EICE E.S.P.**, por ello ratifico en todas y cada una de sus partes, en especial sobre las siguientes, que considero probadas eficazmente.

- **FALTA DE DEMOSTRACIÓN CLARA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DEL ACCIDENTE Y SU NEXO CAUSAL CON EMCALI.**

Cabe anotar que agotada la etapa probatoria del presente proceso, no se allegaron pruebas contundentes que permitieran establecer con certeza las circunstancias del presunto accidente, como informes de tránsito, croquis oficiales o evidencias que vinculen directamente los hechos narrados con la responsabilidad de EMCALI. Ello es plenamente relevante, teniendo en cuenta que la carga de la prueba recaía única y exclusivamente en la parte demandante, y las pruebas presentadas carecen de la fuerza probatoria necesaria.

- **IMPOSIBILIDAD DE OMNIPRESENCIALIDAD POR PARTE DE EMCALI EICE E.S.P. EN TODO EL TERRITORIO A SU CARGO.**

Desde la contestación a la demanda, se ha sostenido de manera consistente que no resulta razonable, en ninguna circunstancia, exigir una vigilancia absoluta y permanente de las instalaciones eléctricas en toda el área geográfica cubierta por EMCALI, particularmente en zonas rurales. En consecuencia, para resolver la presente controversia, el despacho debe analizar el concepto de responsabilidad con base en la capacidad operativa real y razonable de la entidad demandada.

En este contexto, es fundamental determinar si la condición que presuntamente dio lugar al daño era plenamente conocida por la entidad estatal o si, al menos, existían medios razonables que le hubieran permitido conocerla. Sin embargo, en el caso concreto, la ausencia de reportes previos que alertaran sobre la presencia del cable antes del accidente constituye un punto medular en el análisis que su señoría deberá realizar.

En este orden de ideas, resulta jurídicamente insostenible responsabilizar a una entidad pública por el estado de un cable de energía si no se ha probado que dicha entidad tenía conocimiento de tal condición, ni que existían razones para que, en el marco de sus obligaciones y capacidades, debiera prever o advertir el hecho que originó el daño alegado.

- **INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL Y LA FALTA DE CLARIDAD EN LA FORMA Y MANERA DE CIRCULACIÓN DEL LESIONADO.**

Debo destacar que nunca se acreditó que el cable señalado por el demandante fuese la causa directa del accidente. Las pruebas no demostraron una relación clara entre el daño y las actuaciones u omisiones de EMCALI, tampoco se presentaron elementos esenciales como informes de tránsito o evidencia que respalde plenamente la narrativa del demandante.

Se probó que el demandante tenía conocimiento previo de la existencia del cable, según lo confesó desde 2 meses antes, señalando que pasaba 2 veces por día en esa zona, lo que a todas luces señala directamente una falta de cuidado y previsión de su parte, al no tomar ningún tipo de precaución para evitar exponerse al riesgo, ni hacer nada para informar sobre el presunto estado del cable.

- **INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS.**

Las pretensiones económicas del demandante carecen de sustento probatorio, dado que quedó demostrado que el actor es beneficiario de una pensión de invalidez, motivo por el cual jamás dejó de percibir un ingreso mensual, descartando así el lucro cesante pretendido por el extremo actor. Adicionalmente, las sumas reclamadas como daños morales no corresponden a los parámetros jurisprudenciales estrictamente delimitados por el Consejo de Estado.

Acotaciones anteriores, que encuentran fundamento en el desarrollo argumentativo expuesto más adelante.

III.- VALORACIÓN Y ANÁLISIS PROBATORIO

En mi concepto, en este particular caso además de toda la prueba obrante en el proceso y de todo lo dicho en mi caso al contestar la demanda, a lo cual me remito, debo sin lugar a duda alguna, proceder a concluir que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

De todas **LAS PRUEBAS RECAUDADAS** en esencia conviene recalcar las siguientes, llamando la atención del Despacho de lo que considero es lo más relevante, sin embargo, dicho sea de paso, luce por su ausencia que en el presunto accidente de tránsito no hay Informe Policial de Accidente de Tránsito que permitiera tener una mediana idea de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se da el suceso:

3.1. PRUEBAS EN RELACIÓN CON LOS PRESUNTOS HECHOS:

3.1.1.- DOCUMENTOS

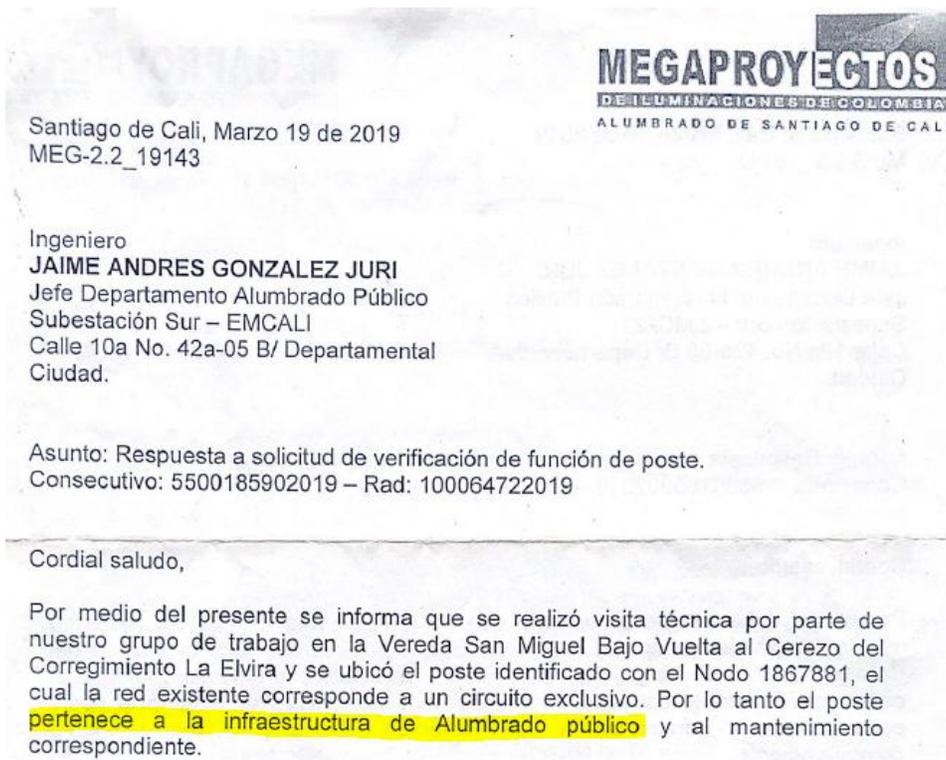
- DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL RENDIDO POR LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA

Fecha: 12/07/2024 Especialidad: MEDICO LABORAL JRCIV

Se realiza valoración virtual a la 9:10 am Hora programada.- Afirma administrador de finca campestre, hasta el accidente.- Dice depende económicamente de la pensión de invalidez que le dieron en el 2021, por parte de Colpensiones.- S: Depresiones o ansiedad – lo ve psicología, no

El señor **BOTERO GIRALDO** confesó en la valoración realizada que, actualmente depende de la pensión de la cual fue beneficiario, la cual es pagada por Colpensiones. Por lo que, no hay lugar a que la parte demandante reclame lucro cesante pretendido. Frente a este argumento ahondaré a profundidad cuando haga referencia a la sustentación del dictamen.

- **RESPUESTA DE MEGAPROYECTOS A PETICIÓN PRESENTADA POR EL DEMANDANTE**



- **RESPUESTA DE EMCALI A PETICIÓN PRESENTADA POR EL DEMANDANTE**

Asunto: SOLICITUD INFORMACIÓN POSTE N° 1867881

Cordial saludo,

Reciba un cordial saludo de EMCALI, es muy grato para nosotros atender sus inquietudes y requerimientos que nos permiten trabajar continuamente en el mejoramiento de nuestros servicios y atención al cliente.

En atención al asunto de referencia nos permitimos informarle que el Departamento de Mantenimiento de Energía de la UENE de EMCALI, EICE, ESP, el día 19 de agosto del 2019, efectuó revisión técnica en el sitio con el Grupo # 20 de control redes, identificando que **el poste en mención no pertenece a la estructura eléctrica de Energía del SDL Sistema de Distribución Local, sin embargo en dicha inspección se evidencia que el poste posee redes de Telecomunicaciones y de Alumbrado Público.**

Teniendo en cuenta lo anterior se procede a trasladar a cada una de las áreas encargadas para su atención respectiva; a su vez se enviará al Departamento de Seguros para que éste de respuesta del ítem correspondiente a la póliza RCE.

Tal como se pudo evidenciar con las respuestas dadas tanto por EMCALI como por **MEGAPROYECTOS**, es fundamental precisar que el poste involucrado en el incidente no pertenece a la estructura eléctrica de energía del Sistema de Distribución Local administrado por EMCALI.

Este poste soportaba únicamente redes de Telecomunicaciones y de Alumbrado Público, elementos que no forman parte de la infraestructura eléctrica de distribución bajo la responsabilidad directa de EMCALI. La administración, mantenimiento y operación de las redes de Alumbrado Público estaban, para la fecha del incidente, a cargo de **MEGAPROYECTOS DE ILUMINACIONES DE COLOMBIA S.A. (MEGA S.A.)**, conforme a lo estipulado en el Contrato de Concesión No. GGE-0027-2000, el cual establece que el concesionario asume el riesgo exclusivo de las operaciones y es responsable del mantenimiento, reparación y aseguramiento de la infraestructura del Alumbrado Público.

CONTRATO No. GGE-0027-2000

CONTRATO No. GGE-0027-2000

CONTRATO DE CONCESIÓN A TRAVÉS DE UN CONTRATO DE ASOCIACIÓN O ALIANZA ESTRATÉGICA CON RIESGO EXCLUSIVO PARA EL CONTRATISTA, PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA, LA REPOSICIÓN, MANTENIMIENTO, OPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA INFRAESTRUCTURA DEL ALUMBRADO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

CLAUSULA PRIMERA.- OBJETO: El objeto de este contrato es otorgar en concesión la prestación del servicio de alumbrado público del Municipio de Santiago de Cali, en los términos que se definen en este contrato, EN EL PLIEGO DE CONDICIONES (ADENDOS Y ACLARACIONES A LOS PLIEGOS) de la LICITACIÓN PÚBLICA No. 2030-SG-001-99 y en la oferta que presentó el contratista (documentos que hacen parte integral de este

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO ESPECIFICO. El objeto específico del presente contrato comprende el siguiente alcance:

- 4) El manejo total con responsabilidad de vigilancia en lo que respecta al servicio público, cancelación del mismo y en fin todo lo inherente a este servicio, en todo el Municipio de Santiago de Cali, y en representación de este último ante EMCALI EICE ESP o quien haga sus veces.

Dentro de las obligaciones del concesionario se encontraban, entre otras:

CLAUSULA SEXTA.- OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO - ALIADO O SOCIO ESTRATEGICO.- Son obligaciones de responsabilidad absoluta y exclusiva del CONCESIONARIO - SOCIO ESTRATEGICO las siguientes:

- 1) Atender el reporte de daños y quejas del servicio de alumbrado público. --

21) Asegurar por su propia inversión del contrato, así como el personal utilizado, el cual estará amparado, contra todos los riesgos logales y mantener un seguro de lesiones personales para sus propios empleados durante todo el término del contrato, de conformidad con sus políticas internas. Así mismo un seguro de responsabilidad civil extra-contractual por daños a terceros ocasionados por el personal a cargo y bajo su nomina. Asegurar, a su propia cuenta y responsabilidad, los riesgos por daños a terceros o a sus bienes que se puedan causar como resultado del desarrollo del Contrato.

Dentro de las garantías que se le exigieron al concesionario se encuentra:

CLAUSULA VIGESIMA TERCERA.- GARANTIAS: GARANTIA UNICA DEL CONTRATO

El CONCESIONARIO - SOCIO ESTRATÉGICO deberá constituir a favor de EMCALI E.I.C.E. ESP, una garantía única que avale el cumplimiento de

- d) De responsabilidad civil extracontractual

El concesionario - socio estratégico debe garantizar su responsabilidad por lesiones o muerte de una o varias personas y daños a bienes de terceros o propiedades del Municipio y/o de EMCALI E.I.C.E. ESP, que se causen por una deficiente instalación, mantenimiento y reposición del objeto de este contrato o por otras causas que EMCALI E.I.C.E. ESP establezca y sean imputables al

De acuerdo con el Contrato de Concesión No. GGE-0027-2000 celebrado entre EMCALI y MEGAPROYECTOS, el concesionario asumió la responsabilidad exclusiva sobre todas las actividades relacionadas con la prestación, operación, mantenimiento, reposición y

administración del sistema de Alumbrado Público en el Municipio de Santiago de Cali. Este contrato establece explícitamente que el concesionario, **MEGAPROYECTOS**, opera bajo un esquema de riesgo exclusivo, lo que significa que debe asumir tanto los riesgos financieros como los operativos, así como las consecuencias derivadas de su gestión.

Entre las obligaciones contractuales de **MEGAPROYECTOS**, se incluye la de asegurar por su propia cuenta la totalidad de la infraestructura utilizada en la prestación del servicio, incluyendo un seguro de responsabilidad civil extracontractual para cubrir daños a terceros ocasionados por las actividades desarrolladas bajo su control y administración, esto incluía cualquier incidente derivado de fallas en el sistema de Alumbrado Público.

Además, la cláusula de riesgo exclusivo y las obligaciones relacionadas con el mantenimiento y operación de la infraestructura implican que EMCALI no tiene injerencia directa ni responsabilidad en los eventos que resulten del uso o estado de dicha infraestructura durante la vigencia del contrato. **EMCALI, en este caso, actuaba únicamente como un supervisor del cumplimiento del contrato**, mientras que **MEGAPROYECTOS** asumía la totalidad de las responsabilidades operativas y de riesgo inherentes al manejo del Alumbrado Público.

Por lo tanto, cualquier daño causado a terceros por elementos pertenecientes al sistema de Alumbrado Público, es responsabilidad directa de **MEGAPROYECTOS**, tal y como lo establece el contrato de concesión. EMCALI no puede ser responsabilizada por estos hechos, dado que no tenía control operativo sobre esta infraestructura ni obligación directa en su mantenimiento o aseguramiento, por lo que si erróneamente se considerase que existió una responsabilidad del prestador del servicio, tal responsabilidad recaería única y exclusivamente en cabeza de un tercero.

3.1.2.- PRUEBA DE CONFESIÓN OBTENIDA EN EL INTERROGATORIO DE PARTE:

- **INTERROGATORIO DE PARTE DEL DEMANDANTE FENIBAL BOTERO GIRALDO:**

En audiencia de pruebas celebrada, al absolver interrogatorio de parte, el interrogado realizó las siguientes afirmaciones de relevancia:

- Cuando se le preguntó ¿Usted tenía que pasar por ese lugar para llevar a su hijo al colegio,

es cierto?, contestó: *"Todos los días si señor"* Todos los días era cuántos días a la semana, contestó: *"5 días a la semana."*

- Cuando se le preguntó *¿Desde que ocurrió el presunto accidente, hace cuánto usted había notado el cable desprendido?*, contestó: *"Cerca de 2 meses"*

- Cuando se le preguntó si era consciente de la ubicación del cable, asentó con su cabeza y contestó: *"pasaba uno por encima del cable"* y luego indicó que pasaba por el lado.

Con lo indicado por el señor **FENIBAL BOTERO** se evidencia que, él tenía pleno conocimiento de la ubicación del cable, no era algo desconocido el presunto desprendimiento, conocía la zona, logró ver el cable antes de que presuntamente se lastimara con el mismo, antes del accidente había transitado durante dos meses por el lugar observando el cable, por lo cual la circunstancia de riesgo, de manera que el factor de riesgo no fue creado por EMCALI, dado que nunca se probó que el desprendimiento del cable fuese producto de una actuación de este, sino que por cuestiones desconocidas el cable se desprendió, lo cual era completamente desconocido por el prestador del servicio de energía, pero lo que quiero resaltar del interrogatorio de parte del demandante, es que el incidente no ocurre por la mera presencia del cable, sino que la conducta del actor tuvo que influir para que presuntamente el cable entrase en contacto con el cuello del demandante, ya que confesó que para cruzar por donde estaba el cable este transitaba por encima o por el lado del mismo, de manera que su conducta resulta temeraria pues se expuso imprudentemente al riesgo, sin tomar precauciones para su propio cuidado.

Por último frente a este medio de prueba, quiero llamar la atención del señor Juez para que se analice la siguiente cuestión; no es razonable que un ciudadano conozca de una condición en la vía que pone en riesgo su integridad, la de su familia y la de los cohabitantes del sector, no haga absolutamente nada para evitar el riesgo, no ejecute ninguna acción tendiente a informar a las autoridades sobre la condición de riesgo, adelante una acción temeraria contra su propia integridad, genere un daño para sí mismo, y luego responsabilice a la entidad prestadora del servicio de energía, razón de peso por la cual considero que en todo caso se ha configurado la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**.

3.1.3.- PRUEBA TESTIMONIAL:

En general de las pruebas testimoniales traídas al plenario, considero respetuosamente que nada le aportaron al Despacho con la finalidad de esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el presunto accidente, dado que ninguno de ellos presencié el momento en el que el señor **BOTERO GIRALDO** cayó de su motocicleta, sino que los únicos dos testigos que refieren haberlo visto señalaron que lo hicieron cuando ya había ocurrido el suceso y el demandante se encontraba en el suelo. Motivo de lo anterior, destaco las declaraciones de los testigos por las cuales se comprueba que ningún conocimiento tienen frente a las circunstancias ya aludidas:

- **TESTIMONIO DE WILLIAM ONORIO MARTINEZ ARMERO:**

En la audiencia de pruebas, durante el interrogatorio al testigo, se identificaron aspectos relevantes que deben ser considerados cuidadosamente para su valoración.

- Cuando el Juez le preguntó *“acláreme, si usted alcanzó a ver cuando él cayó o ya lo vio caído”,* respondió: *“No, él ya estaba ahí caído, sí.”*

- Cuando el Juez le preguntó *¿entonces, el señor Fenibal pasó por debajo del cable?,* respondió: *“Digamos que el cable está en el piso, no, no, no sé, pues ustedes yo creo que entiende, no cuando va a tener un accidente.”*

- Cuando se le preguntó *¿Usted dice que lo pisa con la llanta delantera, el cable, cómo hace para elevarse si está pisado?,* al insistirle en la pregunta, respondió: *“Es el accidente, ahí solo Dios lo sabe, cómo pasó ahí.”*

- Cuando se le preguntó *¿Ya, pero entonces usted entonces no vio cuando la moto que hizo el cable?,* respondió: *“Pues qué te digo, no, no, no, en eso no”*

Lo cual demuestra que, como se indicó anteriormente, el testigo jamás vio la ocurrencia del accidente, por lo que ni siquiera le podía constar si efectivamente la presunta caída del

señor **BOTERO** había sido generada por el cable, ya que al final afirmó que ni siquiera había visto que la moto pisara el cable.

Tan contradictoria fue la declaración de este testigo que cuando se le preguntó quién había hecho el reporte de la caída del cable, respondió: “... **No, no estoy ahí diciendo sí lo hicieron, pero pues ya eso ya lo habían reportado, según escuché la Comunidad.**” Es decir que no tenía ni el más mínimo fundamento para señalar que antes del presunto accidente del señor **BOTERO GIRALDO** ya se había reportado la condición del cable a EMCALI.

- **TESTIMONIO DE BRIAN STEVEN RIVERA PÉREZ:**

En la audiencia de pruebas, durante el interrogatorio al testigo, se identificaron aspectos relevantes que deben ser considerados cuidadosamente para su valoración.

- **Cuando el juez le dijo:** *¿Describame, por favor, un poco con más detalle el momento que usted vio, cómo cae en de la moto?*, respondió: ***“No, yo cuando yo lo, o sea, cuando yo llegue al momento de los de lo hecho, el ya él ya había caído, ya había caído.”***

Seguidamente le preguntó: *¿Ya había caído?*, a lo que respondió: ***“Sí, señor, entonces yo pues yo vi que la moto estaba en el piso y el y el niño de él estaba llorando y está llorando.”***

Con las respuesta anteriores se ratifica que no existieron testigos del presunto accidente, en este caso el declarante manifestó que llegó cuando al parecer el señor **BOTERO GIRALDO** ya había caído de su motocicleta.

- **Cuando le preguntaron** si esa era la única vía en la que se podía ir hasta la casa o qué tan difícil es tomar otra ruta para ir hacia donde se dirigía don Fenibal, respondió: ***“para la casa de don Fenibal, esa es la más cercana. Sí, la principal, digamos, por qué por la otra es demasiado lejos...”***

Con lo cual se corrobora que el señor **BOTERO GIRALDO** contaba con otra vía de acceso para evitar pasar por el lugar donde presuntamente se encontraba el cable desprendido, que si bien de acuerdo con lo señalado por el testigo era más lejos, en todo caso existía la

posibilidad de transitar por la vía alterna para evitar exponerse a un riesgo que era plenamente conocido por la víctima, recuérdese que este confesó que durante 2 meses transitó por el lugar avizorando el cable.

- **TESTIMONIO DE LIZ YONSON GARZÓN HUERTAS:**

En la audiencia de pruebas, durante el interrogatorio al testigo, se identificaron aspectos relevantes que deben ser considerados cuidadosamente para su valoración.

- **Cuando se le preguntó** *¿... se hizo algún reporte o si la Comunidad había hecho algún reporte directamente a EMCALI?, respondió: **"No, lo que hago normalmente es que si pasan los vehículos, porque siempre hay un vehículo disponible en EMCALI, a veces pasa por ahí, es decirle al cuadrante siempre que lo vea, porque es muy recurrente en esa zona, porque es de mucho bosque. Ahí se encuentra el bosque de niebla y los árboles muchas veces dejan sin luz al corregimiento porque se caen unas ramas sobre esas cuerdas, sí señor."***

Lo anterior, deja claro que con anterioridad al accidente jamás se informó por parte del agente de policía a EMCALI del estado del cable, ya que este mismo manifestó que lo que hacía era que cada que veía un vehículo de EMCALI se lo informaba, pero no remitió ningún tipo de solicitud o requerimiento poniendo en conocimiento al prestador del servicio.

- **TESTIMONIO DE JOSE ADABIER VILLA TABAREZ**

En la audiencia de pruebas, durante el interrogatorio al testigo, se identificaron aspectos relevantes que deben ser considerados cuidadosamente para su valoración.

- **Cuando se le preguntó** *¿Usted realizó alguna solicitud de requerimiento, alguna autoridad encargada del cableado?, respondió: **"No, la verdad no, porque pues yo no tenía como contacto para llamar en EMCALI o llamar pues a la empresa, la verdad no, no lo hice."***

Otro testigo que al igual que los anteriores señaló que jamás reportó el presunto estado del cable antes del accidente.

De los elementos probatorios previamente relacionados, resulta fundamental destacar que no existe un solo testigo (presencial) del presunto accidente, lo que significa que ningún tercero independiente ha respaldado la teoría planteada por la parte demandante. El único que afirma haber hecho contacto con el cable supuestamente desprendido es el propio demandante, **FENIBAL BOTERO GIRALDO** lo que plantea serias dudas sobre la objetividad y la credibilidad de su relato.

En este contexto, debe considerarse el principio jurídico que establece que nadie puede fabricar su propia prueba ni apoyarse exclusivamente en ella para sustentar los intereses que persigue. Este principio es una salvaguarda esencial en el análisis probatorio, ya que busca prevenir situaciones en las que el demandante construya un escenario de manera unilateral, sin evidencia externa que lo respalde.

Por tanto, la falta de testimonios o pruebas imparciales que corroboren la versión de los hechos presentados por el demandante debilita significativamente su posición, imponiendo la necesidad de valorar con mayor rigor la carga de la prueba en este caso.

Por otro lado, se debe tener en cuenta la injerencia que tuvo en el resultado la conducta negligente del demandante en su actuar, debido a que de acuerdo con lo manifestado por el señor **FENIBAL BOTERO**, se desprende que tenía pleno conocimiento de la ubicación del cable antes del presunto accidente. No era un hecho desconocido para él que el cable estaba supuestamente desprendido, pues no solo conocía la zona, sino que había observado el cable en repetidas ocasiones durante los dos meses previos al incidente mientras transitaba por el lugar, esto demuestra que la situación de riesgo no fue inesperada ni sorpresiva para el demandante, sino una circunstancia que él conocía y frente a la cual pudo actuar con mayor precaución.

Adicionalmente, no se acreditó que el presunto desprendimiento del cable fuera causado por alguna acción u omisión imputable a EMCALI, dado que no existe evidencia que respalde que el desprendimiento del cable fue resultado de una actuación negligente del prestador del servicio de energía, de hecho, el desprendimiento del cable parece obedecer a factores que no eran previsibles ni controlables por EMCALI.

Un elemento clave que el propio demandante confesó fue que, para cruzar por el lugar donde estaba el cable, transitaba por encima o al lado de este, exponiéndose voluntariamente al riesgo sin tomar las precauciones necesarias para evitarlo. Esta conducta imprudente evidencia que el demandante actuó de manera temeraria, asumiendo el riesgo de manera consciente y omitiendo medidas básicas de cuidado personal.

Por lo tanto, la relación causal entre el presunto daño y la conducta de EMCALI queda debilitada, ya que **el demandante, al ser conocedor de las condiciones del lugar, tuvo una participación en la generación del riesgo al exponerse negligentemente, lo cual debe ser considerado de forma determinante al valorar los hechos y la responsabilidad en este caso.**

Otro punto defensivo que considero ha quedado plenamente acreditado y que probablemente es el más importante, está relacionado con la **ausencia de conocimiento por parte de EMCALI sobre el estado del cable.**

Si bien EMCALI era el prestador del servicio de energía eléctrica, en el desarrollo de la etapa probatoria **no hubo prueba que acreditara que por parte de la ciudadanía se había enterado a EMCALI con la finalidad de que se llevara a cabo el acondicionamiento del cable presuntamente desprendido**, y que por lo tanto le permitiera a la demandada conocer el estado de este, lo que hubiese dado lugar a tomar las acciones inmediatas para eliminar el riesgo.

Por lo que es menester, poner de presente que, en este proceso, no se encuentra acreditada la falla del servicio por alguna acción u omisión en el actuar por parte de EMCALI, como quiera que **no existió requerimiento alguno que haya sido desatendido, puesto que debe partirse del hecho que la demandada no es omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio y mucho menos está obligada a lo imposible**, preceptos los cuales han sido desarrollado en las siguientes sentencias:

En sentencia del 31 de julio del 2020, de la sección tercera del Consejo de Estado, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico, citando Sentencia de la subsección¹ se indicó lo siguiente:

“Lo anterior significa que en asuntos como el presente resultaría aplicable la máxima “nadie está obligado a lo imposible”, sin que eso permita concluir que la entidad siempre debe resultar exonerada por los daños que se causen, pues esto dependerá, en cada caso, de lo que se pruebe y de si estaba en la posibilidad o no de cumplir con la carga impuesta”. (Sombreado fuera del texto)

[...]

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

Y más adelante en la misma sentencia, citando la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1998, expediente 11837, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

“En cuanto toca con la omisión hay que advertir que si bien la Fuerza Pública -para el caso- debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; lo mismo en zonas urbanas que en áreas rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20.368, MP. Ruth Stella Correa Palacio; igualmente, ver sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente 29.332, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, entre otras.

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

El análisis de la supuesta responsabilidad de EMCALI debe realizarse atendiendo a las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, así como a la capacidad operativa y funcional de la entidad al momento del presunto incidente. En este sentido, **no se puede evaluar la falla del servicio desde una perspectiva ideal o abstracta**, sino desde un ámbito real que contemple las condiciones concretas en que EMCALI desempeñaba su labor como prestador del servicio de energía eléctrica.

Asimismo, la máxima referida por la jurisprudencia "*nadie está obligado a lo imposible*" es plenamente aplicable en este caso, ya que EMCALI, como prestador de un servicio público esencial, opera bajo parámetros razonables de diligencia, sin que ello implique que deba garantizar la inexistencia absoluta de riesgos o eventos fortuitos que estén fuera de su control directo. En este caso, **no existe evidencia que pruebe que EMCALI tuvo conocimiento previo del presunto desprendimiento del cable**, ni que se le solicitó intervenir para mitigar un riesgo específico en la zona, razón por la cual no puede atribuirse una omisión negligente.

Además, para que se configure una falla del servicio por parte de EMCALI, es imprescindible demostrar no solo la existencia del daño y su relación con el cable, sino también que el presunto desprendimiento fue consecuencia de una acción u omisión imputable a la entidad, lo cual no se acreditó. Por el contrario, el desprendimiento del cable parece haber

obedecido a circunstancias externas desconocidas, ajenas al control de EMCALI, lo que descarta una actuación negligente por parte de la entidad.

En este caso, la responsabilidad atribuida a EMCALI como prestador del servicio público de energía eléctrica no puede ser interpretada en términos absolutos, bajo una expectativa ideal e irreal de omnipresencia, omnisciencia y omnipotencia. Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, el deber de diligencia de las entidades públicas y sus operarios debe valorarse dentro de los límites de su capacidad operativa, la información disponible y las posibilidades razonables de actuación.

EMCALI, como entidad prestadora del servicio de energía, cumple con un deber relativo y no absoluto de mantener en óptimas condiciones toda su infraestructura, en tanto que las obligaciones operativas deben ejecutarse de manera proporcional a su capacidad logística, los recursos disponibles y las condiciones reales del entorno. No puede exigirse que EMCALI, por principio, esté en capacidad de prever y atender de manera inmediata cualquier eventualidad que surja en su extensa red de distribución, especialmente cuando no ha recibido alertas o requerimientos específicos de riesgo en un lugar determinado.

En consecuencia, **EMCALI no puede ser considerada responsable bajo un estándar de perfección inalcanzable**, ya que su obligación es cumplir un deber de vigilancia razonable y proporcionado a los recursos e información disponibles. El análisis de responsabilidad debe atender a las posibilidades reales de actuación de la entidad y no a un ideal jurídico absoluto, descartando así cualquier imputación basada en expectativas desmesuradas o irreales sobre el alcance de su operación.

En conclusión, **no puede imputarse responsabilidad a EMCALI por un hecho fortuito o imprevisible que no estaba dentro de su capacidad operativa o funcional para prever o evitar**. La falta de pruebas que demuestren una solicitud específica de intervención o un incumplimiento concreto de las obligaciones de EMCALI, sumada a la conducta temeraria del demandante, conduce a la exoneración de responsabilidad de la entidad. Por tanto, el incidente no puede ser catalogado como una falla del servicio, dado que EMCALI actuó dentro de los parámetros razonables de diligencia y cuidado que le eran exigibles en las circunstancias del caso.

3.2. LAS PRUEBAS RESPECTO DE LA PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Se solicita en la demanda el pago y reconocimiento de **PERJUICIOS PATRIMONIALES y EXTRAPATRIMONIALES**, respecto de los cuales se tiene que:

En la audiencia de pruebas, durante el interrogatorio al testigo, se identificaron aspectos relevantes que deben ser considerados cuidadosamente para su valoración.

3.2.1.- SUSTENTACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL - PÉRITO ZOILO ROSENDO DELVASTO

- Cuando se le solicitó explicar el dictamen rendido, en una parte de este, indicó: *“quiero también mencionar que pues la cuando hablé con él me dijo que era administrador de finca Campestre hasta el accidente, depende económicamente de la pensión de invalidez que le dieron en el 2021 por parte de Colpensiones, es decir esa pensionado en este momento...”*

El acceso a una pensión, por su propia naturaleza, constituye un ingreso que sustituye o compensa la pérdida de la capacidad laboral, cubriendo así las necesidades económicas básicas del pensionado. En este sentido, al haberse asegurado su estabilidad económica mediante el reconocimiento de una pensión, no puede afirmarse que exista una pérdida efectiva de ingresos futuros ni un detrimento patrimonial derivado del accidente

Además, el cálculo del lucro cesante parte de la premisa de que existe un ingreso proyectado que el afectado habría percibido de no haber ocurrido el evento dañoso. En este caso, dicha hipótesis no es aplicable, ya que el demandante, al encontrarse pensionado, no tiene ingresos laborales activos que hayan sido interrumpidos ni una expectativa legítima de ingresos futuros que pueda cuantificarse en términos de lucro cesante.

Por lo tanto, la reclamación de lucro cesante resulta improcedente, ya que el demandante no cumple con los requisitos necesarios para su configuración: no existe una pérdida de ingresos acreditada, y su estabilidad económica está garantizada a través de su pensión. En consecuencia, el reconocimiento de esta pretensión carece de fundamento jurídico y probatorio en el marco del presente caso.

- Cuando se le preguntó *¿ustedes calificaron algún antecedente, claramente anterior al 20 de septiembre de 2018?* respondió: ***“Ya le dije que no”***

- Cuando se le preguntó *¿Usted hablaba hace un momento que el factor de la I influye dentro de la capacidad regenerativa de un paciente, por lo cual le preguntó una persona con 60 años sí, esa sí, ese desgaste corporal en su capacidad regenerativa y recuperación, tras cada procedimiento médico. ¿Influye o no?* respondió: *No soy el especialista tratante, no lo sabría decir.* Por lo que se le preguntó nuevamente: *Pero hace un momento nos refería a que la sí influía. ¿Entonces, influye o no influye?* ***“Pues, obviamente, que la edad influye.”***

Lo anterior confirma que la edad constituye un factor determinante en la capacidad regenerativa de una persona. En este sentido, es evidente que una persona de 60 años no posee las mismas condiciones para que su cuerpo se recupere en óptimas circunstancias como lo haría una persona joven. Por esta razón, dicho aspecto debe ser considerado cuidadosamente, ya que el señor **FENIBAL BOTERO GIRALDO**, debido a su avanzada edad, presentaba deterioros inherentes al proceso natural de envejecimiento que limitaban su capacidad regenerativa.

Este factor tiene una influencia directa en la valoración de los roles y funciones del afectado, tal como lo señaló el propio perito en su análisis pericial, resaltando la incidencia de la edad en el proceso de recuperación: ***“... tiene una edad definida y se califica con base en esa edad, unas deficiencias. Perdón, unos roles...”***, motivo por el que la calificación de los roles se vio afectada por cuestiones propias de la edad del señor **BOTERO GIRALDO** y no únicamente por las lesiones que le atribuye el extremo actor al accidente. Todo lo cual guarda relación directa con las desproporcionadas pretensiones de la demanda, pues solo en caso de que erróneamente se considerara que existe una responsabilidad en cabeza de EMCALI, tales pretensiones deberán ser estimadas de acuerdo con el porcentaje de minusvalía del actor y no con totalidad de la pérdida de capacidad laboral calificada, máxime teniendo en cuenta que no se discriminó el deterioro propio de la edad y la capacidad regenerativa del valorado.

IV.- CONDICIONES DE COBERTURA DEL CONTRATO DE SEGURO EN EL QUE MI MANDANTE ES ASEGURADOR.

En este acápite quiero referirme, sin embargo, y a pesar de que considero que nunca podría condenarse justamente a la asegurada de mi mandante **EMCALI EICE E.S.P.** por lo que desde luego tampoco a mi mandante "**ALLIANZ SEGUROS S.A.**", a las condiciones generales y particulares de cobertura, emanadas del contrato de seguro que motivó el llamamiento en garantía que vinculó a mi mandante al presente proceso judicial.

La responsabilidad de mi mandante está regida íntegramente por el contrato de seguro y por tanto dicho contrato es una ley entre las partes, motiva su eventual responsabilidad dentro de los marcos contractuales pactados.

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

- **POR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR EMCALI EICE E.S.P. PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 022155989/0**

1- LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE MI REPRESENTADA ALLIANZ SEGUROS S.A. A VALORES ASEGURADOS:

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

a.- Para la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL: Esta póliza, operará solamente con el valor máximo contratado para la vigencia de esta y para esta cobertura **PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES**, es equivalente a la suma total de **DIEZ MIL MILLONES DE PESOS (\$10.000'000.000)**, por evento y por vigencia, **PERO CON PLENA OBSERVANCIA DE DEDUCIBLES y COBERTURAS MÍNIMAS.**

b.- **DEDUCIBLE:** El **AMPARO** de **PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES Y DEMÁS COBERTURAS**, que sería el que debería usarse para esta caso en el evento de declararse responsable a **EMCALI** aplicaría con un deducible sobre la pérdida equivalente al **DIEZ POR CIENTO (10%)** de su valor, a partir de un **MÍNIMO** equivalente a **SETENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$70.000.000) POR EVENTO Y VIGENCIA**, dado lo cual solo en caso que la parte demandante logre probar la responsabilidad del **EMCALI EICE ESP** y además perjuicios mayores a **TAL MÍNIMO**, será que podrá mi mandante reembolsar a partir de dicho valor mínimo, el excedente que sobre dicho valor implique condena para la entidad llamante, desde luego en la proporción que conforme al coaseguro le corresponda. Lo que esté por debajo de dicha cifra no será aplicable.

c.- Sin perder de vista desde luego que dicha póliza genera un **COASEGURO** en el cual coparticipan dos (2) aseguradoras siendo una de ellas **ALLIANZ SEGUROS S.A** que está pactado en el **80%** del pago total de cualquier indemnización, respetados límites mínimos, máximos y deducibles; y el otro **20%** porcentaje deberá ser asumido por **LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por cuanto ruego al Señor Juez observar estas limitaciones y condiciones en caso de alguna condena, **ABSTENIÉNDOSE DE ORDENAR PAGO SOLIDARIO DE LAS OBLIGACIONES**, pues la fuente de responsabilidad de mi mandante es meramente contractual y por lo tanto independiente y determinada.

Adicionalmente, hago énfasis en que **jamás las compañías aseguradoras llamadas en garantía son SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES** como suele pensarse, sino que por el contrario, con observancia de los límites contractuales previstos, solo deben **REINTEGRAR** a los demandados llamantes los dineros que por sentencia se les ordene pagar, cuando ellos lo soliciten. En otras palabras, los demandados asegurados solo pueden repetir hasta el monto del valor asegurado contra los aseguradores, pero jamás pueden cobrar esos dineros los demandantes en caso de condena².

² **ART. 225 del CGP. —Llamamiento en garantía.** Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

V.- CONCLUSIONES

De lo anterior fluye claro, que las pruebas oportunamente allegadas al proceso muestran en forma fehaciente, que la responsabilidad que pretende endilgar la parte demandante al **EMCALI EICE E.S.P.** como entidad demandada, no se demostró conforme a Derecho, teniendo en cuenta que:

1. Se probó más allá de toda duda razonable la **falta de legitimación en la causa por pasiva de EMCALI EICE E.S.P.**, dado que el incidente en cuestión está relacionado con infraestructura del sistema de Alumbrado Público, cuya operación, mantenimiento y riesgos estaban exclusivamente a cargo de **MEGAPROYECTOS**, según lo establecido en el Contrato de Concesión No. GGE-0027-2000. Por tanto, EMCALI no puede ser considerada responsable de los daños reclamados en este proceso.
2. La parte actora no dio cumplimiento cabal a lo reglado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual exige a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, para el presente asunto **jamás se acreditaron las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que presuntamente se dio el accidente**, no existe un solo testigo de ello, y de lo que pretende valerse el extremo actor es del propio dicho del señor **BOTERO GIRALDO**. Ni siquiera se probó que fuera el cable el causante del presunto incidente.
3. **No se probó la falla en el servicio** que se alegaba, ni se probó fehacientemente el nexo de causalidad entre el presunto hecho dañoso presuntamente producido y el daño antijurídico cuyo resarcimiento se reclama, ni tampoco los supuestos perjuicios materiales e inmatrimoniales, toda vez que tal como lo ha indicado la jurisprudencia, la **omisión se configura cuando media una reclamación o petición que ha sido desatendida**, pues no es razonable pedirle al Estado que todo lo conozca, que esté en todo lugar y mucho menos que todo lo pueda hacer, pues se debe ser razonables con lo que se le exige a la administración, y que tal pedimento resulte medianamente comprensible y reflexivo. Pues mal haría en condenarse al patrimonio público por una cuestión particular que no era razonablemente conocida por la entidad demandada.

4. Se probó que la **causa real del daño** correspondió a la conducta imprudente y negligente del señor **FENIBAL BOTERO GIRALDO**, configurándose la causa extraña en la modalidad de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, ya que el señor **FENIBAL BOTERO GIRALDO**, con pleno conocimiento del riesgo que representaba el cable desprendido, actuó de manera imprudente al exponerse voluntariamente al mismo, sin adoptar las precauciones necesarias para su propia seguridad. Por tanto, no puede atribuirse responsabilidad alguna a EMCALI por el incidente.

5. Debido a que mi mandante fue vinculada al presente proceso en virtud del contrato de seguro como llamado en garantía por **“EMCALI EICE E.S.P.”** y con fundamento en dicho Contrato de Seguro, en caso de despacharse favorablemente las pretensiones de la demanda y las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado, deberá observarse por el despacho los límites, el coaseguro, sumas aseguradas, coberturas, exclusiones y deducibles.

FINALMENTE, REITERO ESPECIALMENTE AL DESPACHO QUE PARA EFECTOS DE NOTIFICAR ELECTRÓNICAMENTE LA SENTENCIA QUE SEA PROFERIDA, ES ESENCIAL QUE LA MISMA SEA REMITIDA PARA EL DEBIDO EJERCICIO DE DEFENSA, CONJUNTA E INSEPARABLEMENTE A LAS SIGUIENTES DIRECCIONES DE CORREOS ELECTRÓNICOS, DADA LA POSIBILIDAD DE FALLA DE LOS CORREOS Y SU REMISIÓN Y RECEPCIÓN, OBSERVANDO DETALLADAMENTE LA ORTOGRAFÍA Y ORDENES DE CARACTERES DE CADA DIRECCIÓN:

lfg@gonzalezguzmanabogados.com

alj@gonzalezguzmanabogados.com

tts@gonzalezguzmanabogados.com

drc@gonzalezguzmanabogados.com

jis@gonzalezguzmanabogados.com

Seguro que el Señor Juez tomará la decisión más ecuánime y justa, me suscribo.

Del Señor Juez, respetuosamente:



LUIS FELIPE GONZÁLEZ GUZMÁN
C.C. Nº 16'746.595 de Sant. de Cali (V)
T.P. Nº 68.434 del Cons. Sup. de la Jud.