

ANDRES FELIPE LOZANO BETANCOURT
Abogado
Especialista en Derecho Procesal - Universidad Pontificia Bolivariana
Especialista en Derecho Público - Universidad Externado de Colombia

Santiago de Cali, diciembre 3 de 2024

Doctor:

MARIO ANDRÉS POSSO NIETO

H. Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali

Correo: jadmin07cli@notificacionesrj.gov.co¹

RADICACIÓN:	76001-33-33-007-2020-00298-00
MEDIO DEL CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	FENIBAL BOTERO GIRALDO Y OTROS
DEMANDADOS:	EMCALI EICE ESP Y DISTRITO DE CALI
ACTO PROCESAL:	Alegatos de conclusión de primera instancia

Respetuoso saludo,

Estando dentro del término procesal oportuno, me permito presentar mis alegatos de conclusión del modo que sigue:

I. SÍNTESIS DEL LITIGIO

El presente litigio se contrae en determinar si las entidades demandadas EMCALI EICE ESP y el Distrito Especial de Santiago de Cali son responsables por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor FENIBAL BOTERO GIRALDO en un accidente ocurrido el día **20 de septiembre de 2018**, mientras conducía su motocicleta en una vía ubicada en el municipio de La Elvira, en la cual, se encontraba **atravesado un cable de alumbrado público** de propiedad de una de las demandadas.

Señor Juez, a juicio de esta orilla procesal, en este asunto está demostrada no solo la concreción de un **riesgo excepcional**, debido a que el accidente fue causado por un elemento perteneciente a la infraestructura eléctrica que presta el servicio de alumbrado

¹ Con copia a los demás sujetos procesales.

público, de propiedad y a cargo de EMCALI EICE ESP; sino una **evidente falla en el servicio**, pues es absolutamente inexplicable e inexcusable que durante más de dos meses, estuviera desprendido un cable y que la entidad responsable no hubiere hecho absolutamente nada, resultando además desproporcionado que pretenda trasladar la carga de la vigilancia de su infraestructura a la ciudadanía.

II. CONCLUSIONES DEL DEBATE PROBATORIO

Como pruebas del hecho se destacan las siguientes:

1. **Historía clínica de la RED DE SALUD DE LADERA-ESE**, en la que se observa que el 20 de septiembre a las 03:51 pm ingresó el señor FENIBAL BOTERO GIRALDO describiendo en la enfermedad actual: *“Paciente traído por vecino, refiere se desplazaba en moto con trauma con cable de alta tensión en cuello, posteriormente pérdida de conciencia”*.

Más adelante se señala en el documento: *“Ingresa adulto mayor de 60 años de edad de sexo masculino en sala de reanimación, es traído por un amigo quien informa que el paciente iba en moto y una cuerda de energía suelta lo atrapó. Es ingresado de una a reanimación... El doctor seda al paciente para intubación oro-traqueal... El doctor Rengigo llama a sico para remitir paciente como urgencia vital ... se dirigen a Cristo Rey.” (...)*

2. **Historia clínica URGENCIAS CLINICA CRISTO REY²**. (20/09/18): *“MC: Accidente de tránsito; EA: Paciente remitido de terrón colorado como urgencia vital refieren que iba en moto y al parecer se enreda en el cuello un cable, ingresa según remisión con glasgow 3/15, intuban con sedación, y remiten ingresa con estigma de lesión en cuello zona 2 y con enfisema subcutánea cuello y tórax, intubado tubo 7.5, se lleva imágenes como urgencia vital y se traslada a UCI; EF: cabeza y cuello anormal enfisema en cuello y tórax, general anormal con glasgow 3/15, intuban con sedación y remiten ingresa con estigma de lesión en cuello zona 2 y con enfisema subcutánea cuello y tórax, intubado tubo 7.5, se lleva imágenes como urgencia vital y se traslada a UCI, nervioso central y periférico anormal intubado con sedación; Dx: **Insuficiencia respiratoria, tec leve, trauma de cuello fractura del cartílago***

² Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral. (...) 5. Relación de documentos y examen físico-descripción. Información clínica.

tiroides y cricoides, enfisema disecando extensamente los tejidos blandos del tórax y el cuello. trauma cerrado de tórax, neumotórax bilateral, trauma cerrado de abdomen, pop toracotomía bilateral. (...)

3. **Declaración Fenibal.** En el minuto 33.53 del video de la audiencia de pruebas celebrada el 19 de noviembre de 2024 manifestó que el cable que ocasionó el accidente estaba “**desprendido hace cerca de dos (2) meses.**”
4. **Declaración William Martínez Armero.** En el minuto 54:22 del video de la audiencia de pruebas celebrada el 19 de noviembre de 2024, el señor Martínez, quien fue la persona que encontró al señor Fenibal al momento del accidente pues conducía su motocicleta detrás de él, indicó al Despacho que el cable con el que se accidentó el demandante llevaba varias semanas tirado en el piso, y solo fue hasta después del accidente que fueron a recogerlo.
5. **Declaración Bryan Steven Rivera.** En la hora 1:09:46 del video de la audiencia de pruebas celebrada el 19 de noviembre de 2024, manifestó que transitaba por la vía en que ocurrió el accidente detrás del señor Fenibal y fue la persona que lo trasladó al lugar donde brindaron los primeros auxilio. Indicó que lo encontró muy mal con el cuello morado y con dificultad para respirar “*ruidos raros*” y *que su hijo se encontraba llorando*. Señaló además, que si bien se podría tener otra vía como alterna a la que ocurrió el hecho, esta es demasiado lejos pues tendrían que llegar hasta el kilómetro 18.
6. **Declaración José Villa Tabares** En el minuto **36.55** del video de la audiencia de pruebas celebrada el 19 de noviembre de 2024 (jornada de la tarde), manifestó que el cable con que ocurrió el accidente llevaba tirado en la vía durante casi tres semanas.
7. **Oficio No. MEG-2-2-_19143 DEL 19 de marzo de 2019 suscrito por el Gerente Técnico de MEGAPROYECTOS,** en el que informa que luego de realizar visita técnica en la vereda San Miguel bajo Vuelta al Cerezo del Corregimiento La Elvira

se ubicó el poste identificado con el Nodo 1867881 **pertenece a la infraestructura de alumbrado público.**

- 8. Oficio con consecutivo No. 5210696402019 del 10 de septiembre de 2019** suscrito por el jefe de Departamento de Mantenimiento de EMCALI EICE ESP, en el que informan que el poste No. 1867881 si bien no pertenece a la estructura eléctrica de energía del SDL; **si posee redes de telecomunicaciones y de alumbrado público, es decir, hace parte de la infraestructura de EMCALI EICE ESP y es un servicio del que dicha empresa es la prestadora**, según convenio interadministrativo suscrito el 4 de agosto de 1997.³

Señor juez, todos los testimonios coinciden en indicar que el accidente ocurrió en la vereda San Miguel bajo Vuelta al Cerezo del Corregimiento La Elvira y que fue ocasionado por un cable atravesado en la vía desde hace aproximadamente dos meses antes de la ocurrencia del hecho.



Están probadas las lesiones sufridas por el señor FENIBAL BOTERO conforme a lo consignado en la historia clínica, el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral, y la declaración de parte que rindió al Despacho, en la que se evidencia

³ Suscrito entre el Municipio de Cali y ENERCALI S.A. E.S.P., empresa que se fusionó con EMCALI EICE ESP conforme se señala en el Acuerdo Municipal No. 034 del 15 de enero de 1999, adquiriendo EMCALI EICE ESP los derechos y obligaciones derivadas del mencionado convenio interadministrativo.

ANDRES FELIPE LOZANO BETANCOURT
Abogado
Especialista en Derecho Procesal - Universidad Pontificia Bolivariana
Especialista en Derecho Público - Universidad Externado de Colombia

de manera clara su estado actual y su dificultad para ejecutar actividades tan sencillas y cotidianas como poder hablar por más de treinta segundos.

Esta probado, además, que el poste del cual se encontraba desprendido el cable atravesado en la carretera y posee redes de telecomunicaciones y alumbrado público **pertenece a la infraestructura de EMCALI EICE ESP**; esto, al margen del contrato de concesión mencionado por las partes; pues como sabe el Despacho y lo ha dicho de manera reiterada el Consejo de Estado, **las cláusulas de “indemnidad” frente a daños a terceros, NO IMPLICA LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD**, pues este tipo de pactos contractuales es válido solamente entre las partes, pero no es oponible a terceros.

Resulta absolutamente desproporcionado, señor Juez, pretender trasladarle a la comunidad la obligación a cargo de EMCALI EICE ESP de realizar la vigilancia y el mantenimiento a su infraestructura; **bien sea de manera o a través de un contratista y/o un concesionario**. Es además inexcusable que la Empresa no se percate de un daño en su infraestructura que SIN LUGAR A DUDA genera un riesgo en la comunidad, especialmente los habitantes de la vereda San Miguel bajo Vuelta al Cerezo del Corregimiento La Elvira, maxime cuando todos los testigos coincidieron al decir que por la zona pasaban de manera regular vehículos de EMCALI, como el que fue después de ocurrido el lamentable accidente de Fenibal, a -por fin- recoger el cable atravesado en la vía.



ANDRES FELIPE LOZANO BETANCOURT
Abogado
Especialista en Derecho Procesal - Universidad Pontificia Bolivariana
Especialista en Derecho Público - Universidad Externado de Colombia

En este asunto, es importante entender el contexto de la comunidad habitante de la zona y del propio lesionado y su familia; que son personas de procedencia humilde, a quienes no se les puede exigir el conocimiento de la realización de reportes para que una entidad pública haga su trabajo, pues ello, además, desborda en lo ilógico.

No son de recibo por parte de esta orilla procesal, los argumentos que exponen las entidades demandadas y que pretenden trasladarle la culpa a la víctima por transitar por la vía y no recorrer entonces kilómetros adicionales buscando una vía alterna; pues ello supone una carga que no tiene por qué soportar ningún ciudadano, mucho menos por la incapacidad de una entidad pública de cumplir con las obligaciones que la Ley le exige. Se insiste, en que la obligación de la vigilancia y mantenimiento de la infraestructura eléctrica NO puede trasladarse al ciudadano de a pie, ni mucho menos se le puede exigir que despliegue las acciones para no concretar los riesgos creados por la entidad.

En este caso, la causa determinante de los daños sufridos por el señor FENIBAL BOTERO GIRALDO y su núcleo familiar, fue el accidente ocasionado **exclusivamente por la presencia de ese cable conductor en el piso de la carretera, atravesándola completamente**, vía por la que el convocante tenía que transitar diariamente para llevar a su hijo al colegio y regresar con él a casa; por lo tanto, el daño le es imputable a EMCALI E.I.C.E., pues por su desidia y negligencia y omitiendo sus deberes legales, puso en ENORME riesgo a los transeúntes de dicha vía, riesgo que lamentablemente se concretó para los demandantes el 20 de septiembre, cuando el señor FENIBAL sufrió el trágico accidente que le cambió la vida.

Es necesario preguntarse cómo es posible que se excepcione la culpa exclusiva de la víctima en este asunto. ¿Debía el señor FENIBAL exponer su vida al tratar de quitar un cable conductor de energía de la carretera? ¿Debía el señor FENIBAL recorrer kilómetros adicionales de distancia diarios para buscar otra forma de salir de su vivienda? ¿Debía entonces el señor FENIBAL no salir de su casa hasta tanto EMCALI EICE ESP o su concesionario retirara el cable y de esta forma no se concretara ningún riesgo?

ANDRES FELIPE LOZANO BETANCOURT
Abogado
Especialista en Derecho Procesal - Universidad Pontificia Bolivariana
Especialista en Derecho Público - Universidad Externado de Colombia

Se recuerda, que este asunto **en principio debe ventilarse bajo el título de riesgo excepcional**, pues el daño fue creado por un elemento que hace parte de la infraestructura de alumbrado público, que es un cable conductor de energía.

Ha dicho el Consejo de Estado, que el riesgo excepcional tiene ocurrencia “*cuando el Estado **en desarrollo de una actividad de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional; éste, dada su gravedad, excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de dicho servicio público.**”⁴*

En el caso de **los daños causados con cosas que están bajo la guarda del Estado y que tienen el carácter de peligrosas**, ha precisado el Consejo de Estado que:

(...) “*lo primero hace que tales daños le sean imputables y lo segundo determina que se aplique el régimen de responsabilidad presunta desarrollado jurisprudencialmente a partir del artículo 2356 del Código Civil, en el cual la entidad demandada solo puede exonerarse acreditando una causal que determine la ruptura de la relación de causalidad*”.⁵

La misma Corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera; en sentencia del 25 de mayo de 2023, señaló:

(...) *En la responsabilidad fundada en el riesgo por <<el hecho de las cosas>> la doctrina distingue entre las cosas <<en movimiento>> y las cosas <<inertes>>, frente a las cuales también se habla de **cosas peligrosas en su estructura. Frente a las cosas peligrosas en su estructura, la relación de causalidad con el daño se deduce de la <<posición anormal de la cosa>>** y se admite como excepción (propia de la relación de causalidad) la prueba de que la cosa ha tenido un rol puramente pasivo en la producción del daño. <<La cosa no ha tenido sino un rol pasivo, cuando en el momento del accidente ella estaba en posición normal (...) **Por el contrario ella se tendrá como causa generadora del daño cuando su posición o su situación eran anormales o irregulares>>**.*

⁴ Sentencia del 7 de abril de 2011, expediente No. 50001-23-31-000-1997-06094-01(20733)

⁵

ANDRES FELIPE LOZANO BETANCOURT
Abogado
Especialista en Derecho Procesal - Universidad Pontificia Bolivariana
Especialista en Derecho Público - Universidad Externado de Colombia

En este asunto, la **responsabilidad objetiva de EMCALI EICE ESP como guardián de la cosa peligrosa (cable conductor de energía) proviene del riesgo que crea en los asociados y la causación del daño de su posición anormal**: es la creación de este riesgo la que la hace responsable y es ese riesgo el que precisamente ocurre cuando el señor FENIBAL entra en contacto con el cable atravesado en la vía (posición anormal) y sufre el lamentable accidente. El contacto del señor FENIBAL con dicho cable forma parte del riesgo asumido por el guardián de la misma, quien se entiende que lo causa, según lo señala la jurisprudencia precitada, cuando se evidencia que “la cosa” está puesta anormalmente.

Así las cosas, se tiene que el riesgo excepcional que causa la presunción de responsabilidad sobre EMCALI EICE ESP en su condición de propietaria de la infraestructura (poste con cables de telefonía y alumbrado público), se estructura al acreditarse que el cable estaba atravesado completamente en la vía pública, y es esta la circunstancia que determina jurídicamente que el daño se le IMPUTE causalmente al cable, así se trate de una cosa inerte; pues de haber estado adecuadamente ubicada (es decir, de manera aérea en el poste) sería evidente que cualquier daño sufrido en ocasión al contacto con la misma, sería imputable a la víctima y se configuraría el ya mencionado “*rol pasivo de la cosa*”.

El contacto que en este caso tuvo el señor FENIBAL con el cable atravesado en la vía pública, **se le atribuye es a dicho cable por su ubicación irregular e indebida**, y no a la víctima que de manera accidental tocó el cable con la llanta delantera de su moto y lo dejó hoy en día con una traqueotomía. Se insiste en que el señor FENIBAL al momento del accidente **transitaba por la vía pública, que fue concebida para ese fin, por lo que no puede considerarse el hecho de conducir por una vía pública un riesgo desaprobado o prohibido por ninguna norma.**

Ahora bien, al margen de la responsabilidad objetiva, no hay asomo de duda de la configuración de la falla del servicio por parte de las entidades demandadas, pues es obligación de EMCALI EICE ESP el mantenimiento de su infraestructura y del DISTRITO DE CALI ejercer la vigilancia y control en la prestación del servicio y en el deber de mantenimiento que le asiste a la entidad prestadora, por lo que no pueden las entidades demandadas argumentar este trágico hecho como imprevisible.

ANDRES FELIPE LOZANO BETANCOURT
Abogado
Especialista en Derecho Procesal - Universidad Pontificia Bolivariana
Especialista en Derecho Público - Universidad Externado de Colombia

III. SOLICITUD

Por lo expuesto hasta ahora, de manera respetuosa solicito al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda y declarar administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades demandadas.

Cordialmente,



ANDRÉS FELIPE LOZANO BETANCOURT

Correo electrónico: andreslozanob@hotmail.com