

Señores

JUZGADO CUARTO (4) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Ref.: SEGUNDO IVÁN PORTILLA y otros contra EMCALI EICE ESP

Rad.: 76-001-33-33-004-2018-00266-00

Asunto: Alegatos de Conclusión

JUAN FELIPE ORTÍZ QUIJANO, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado judicial de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI- E.I.C.E.- E.S.P.** (en adelante, “EMCALI”), concurro ante este despacho con el propósito de presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** en el proceso de la referencia, solicitando se acojan favorablemente las siguientes o similares:

I. PETICIONES

PRIMERA: DECLARAR PROBADAS las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda y cualquier otra que se encuentre acreditada, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del Art. 187 del CPACA.

SEGUNDA: DENEGAR las pretensiones propuestas por los demandantes.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LAS PETICIONES

Teniendo en cuenta los argumentos que se han puesto de presente al Despacho a lo largo del proceso, a continuación, se expondrán las razones que lo llevarán a concluir que no existen fundamentos para que prosperen las pretensiones planteadas por parte del extremo actor con respecto a la presunta responsabilidad de mi representada en los hechos acaecidos el 31 de mayo de 2018. Lo anterior, teniendo en cuenta que es posible evidenciar que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad patrimonial del estado, así mismo se encuentra acreditada la excepción de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercer, razón por la cual se solicita respetuosamente al Despacho declarar probadas las excepciones planteadas por esta parte.

Frente a ello, se procederá a realizar un análisis de los elementos jurídicos, fácticos y probatorios que le permitirán declarar probadas las peticiones elevadas en los presentes alegatos, y denegar así las pretensiones de la demanda.

2.1. Ausencia de los elementos de la responsabilidad del estado

En el presente caso resulta evidente que la parte demandante no ha logrado demostrar el cumplimiento de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado para la procedencia de sus

pretensiones por lo que en el presente caso se encuentra demostrada la excepción de ausencia de los elementos de la responsabilidad del estado.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado únicamente debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de sus autoridades. Así lo establece el precepto constitucional:

*“Artículo 90. **El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.** En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”* Énfasis por fuera del texto.

Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado los elementos necesarios para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, en los siguientes términos:

*“(…) **un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado –o determinable–**, (ii) **una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración** y (iii), cuando hubiere lugar a ella, **una relación o nexo de causalidad entre ambas**, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.”* Énfasis por fuera del texto.

Para comenzar, es claro que, en el presente caso, no existe una conducta activa ni omisiva atribuible a EMCALI que permita imputar el daño reclamado como lo pretende hacer ver la parte accionante.

Al respecto, resulta pertinente destacar que, tras realizar el análisis técnico correspondiente a los hechos descritos en la demanda, mi representada (a través de su Departamento de Mantenimiento de Energía) emitió el Oficio No. 521072002018 del 5 de octubre de 2018, en el cual se precisó que, según los registros de Planeación Municipal sobre Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto (AHDI), el asentamiento denominado VILLA MERCADO no figuraba como debidamente legalizado, razón por la cual no se encuentra incorporado al modelo de ordenamiento urbano ni cuenta con un programa para la normalización de los servicios públicos domiciliarios, incluido el servicio de energía.

El informe fue claro al señalar que EMCALI no ha desarrollado proyectos de normalización en este sector, al no existir acta de conocimiento y aceptación del plano de loteo suscrita por el 51 % de los propietarios o poseedores ni plano de regularización vial y de zonas para la instalación de servicios públicos domiciliarios aprobado por la autoridad competente. Además, se destacó que EMCALI carece de competencia y de autorización legal para intervenir las redes eléctricas en terrenos no regularizados, hasta tanto las autoridades competentes adopten las decisiones correspondientes.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera de 23 de septiembre de 2015. expediente 38522. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Así mismo, también se evidenció que, si bien este asentamiento estaba ubicado en la comuna 21 del oriente de Cali, se pudo constatar con los datos de Planeación Municipal, que estos sólo tenían registrados los siguientes asentamientos:

ASENTAMIENTOS HUMANOS DE DESARROLLO INCOMPLETO EXISTENTES EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI				
ÍTEM	NOMBRE DEL SECTOR		COMUNA	VIVIENDAS
55	BRISAS DE UN NUEVO AMANECER		21	218
56	JARILLON DESEPAZ - NAVARRO		21	297
57	MANDARINOS DESEPAZ		21	59
58	SAMANES DEL CAUCA		21	95

Lo anterior se ve agravado por el hecho de que el área técnica de EMCALI evidenció que la situación descrita en la demanda se originó por las precarias condiciones propias de un asentamiento irregular, donde la comunidad ha construido viviendas y otras estructuras sin atender normas de seguridad ni coordinar con el trazado e instalación de las redes de energía de media tensión, redes que además fueron construidas hace más de 20 años conforme a las normas de la época y bajo los estándares de seguridad exigidos.

Finalmente, es imprescindible destacar que el asentamiento denominado VILLA MERCADO al momento de los hechos no había sido calificado por la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali como barrio subnormal, condición que resulta indispensable para que pueda ser incluido en los programas oficiales de normalización de redes eléctricas o en los esquemas diferenciales de prestación del servicio público de energía eléctrica. Así lo disponen expresamente los artículos 63 y 64 de la Ley 812 de 2003, reglamentados por el Decreto 3735 de 2003, que establecen como requisito fundamental el reconocimiento expreso de la existencia del asentamiento como subnormal por parte de la autoridad competente.

En consecuencia, EMCALI EICE ESP se encuentra legal y técnicamente inhabilitada para intervenir en dicho sector, puesto que la normativa vigente impide adelantar proyectos de normalización de redes o prestación del servicio domiciliario en zonas que no cuenten con la caracterización y reconocimiento legal como asentamientos subnormales. Mientras dicha condición no sea reconocida por la administración distrital, cualquier intervención de EMCALI en la zona carecería de respaldo normativo y vulneraría el marco legal que regula la prestación del servicio público de energía.

A modo de conclusión, puede afirmarse con claridad que en el presente caso se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

- El asentamiento VILLA MERCADO fue construido sobre terrenos de relleno y escombros, lo que ha generado una reducción significativa de la distancia entre las redes eléctricas existentes y el nivel del suelo. Pese a ello, EMCALI no puede intervenir en el sector debido a su condición jurídica de asentamiento no legalizado.

- El inmueble en construcción al momento del incidente carecía de licencia urbanística, expedida por curaduría urbana, como lo exige la normatividad vigente. De haber contado con dicho permiso, se habría advertido al constructor y a EMCALI sobre el riesgo que implicaba la edificación, permitiendo prevenir la materialización del incidente.
- Las redes eléctricas que cruzan el sector datan de octubre de 1997, cuando se ejecutó la extensión del Circuito “El Estero”, es decir, fueron instaladas 21 años antes de que comenzara la ocupación informal del área que hoy constituye el asentamiento VILLA MERCADO.
- A la fecha del incidente, el asentamiento VILLA MERCADO no contaba con reconocimiento oficial como barrio de la ciudad de Cali, ni con plano de legalización aprobado, ni con acta de conocimiento y aceptación firmada por sus ocupantes, requisitos indispensables para iniciar cualquier proceso de normalización.
- Conforme al análisis técnico elaborado por EMCALI y lo narrado en la demanda, se evidencia que el accionante no contaba con formación técnica ni implementos de seguridad al momento de realizar la actividad que condujo al accidente, lo que representa un claro comportamiento imprudente y omisivo de su parte.

Por todo lo anterior, es evidente que la parte demandante no ha demostrado la existencia de una conducta activa u omisiva atribuible a EMCALI que permita imputarle el daño alegado. En este caso, no se configura uno de los elementos esenciales de la responsabilidad del Estado, conforme al artículo 90 de la Constitución Política. Por el contrario, como se desarrollará más adelante, se evidencia con claridad la existencia de una culpa exclusiva de la víctima y la intervención determinante de hechos atribuibles a terceros, los cuales interrumpen completamente el nexo causal que pudiera pretenderse establecer entre la actuación de EMCALI y el perjuicio alegado.

Por lo tanto, solicitamos respetuosamente al despacho declare probada la presente excepción y, en consecuencia, deniegue las pretensiones de la demanda.

2.2. Culpa exclusiva de la víctima

Si bien en el presente caso no se configuran los elementos de la responsabilidad, adicionalmente, los hechos señalados en el escrito de la demanda dan cuenta de la configuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en ese sentido, no hay lugar a que EMCALI, quien no participó en la ocurrencia del hecho, repare los daños sufridos por el demandante a través de este medio de control.

De acuerdo con la sentencia del Consejo de Estado del 28 de marzo de 2019, con radicado No. 2001-01198, la culpa exclusiva de la víctima es una causal eximente de responsabilidad, entendida como:

*“(…) **La violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Entonces, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, según un pronunciamiento reciente del Consejo***

de Estado, debe estar demostrada, además de la simple causalidad material, 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". (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Específicamente en asuntos relacionados con responsabilidad extracontractual respecto de la culpa exclusiva de la víctima, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de abril de 2011, con radicado No. 52001-23-31-000-1998-00349-01, determinó lo siguiente:

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

(...)

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 hubiere contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable" (Subrayado y negrilla por fuera de texto original)

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado advierte que, cuando se acredita la existencia de culpa exclusiva de la víctima, esto impide que el daño sufrido pueda ser considerado antijurídico, razón por la cual no procede su imputación al Estado ni se configura su responsabilidad patrimonial.

En el caso concreto, tal como se desprende del análisis técnico elaborado por EMCALI y de los hechos expuestos en la demanda, el accionante adelantó una actividad de construcción sin contar con formación técnica necesaria ni con los implementos de seguridad mínimos exigidos por la normativa vigente, lo que refleja un comportamiento claramente imprudente, negligente y omisivo de su parte. Esta conducta temeraria y alejada de los estándares básicos de seguridad fue la causa directa e inmediata del accidente, excluyendo cualquier imputación a mi representada.

Adicionalmente, la actividad desarrollada por el accionante carecía de la correspondiente licencia urbanística, es decir, se trataba de una construcción ilegal. De haber tramitado los permisos exigidos por la ley ante una curaduría urbana, la autoridad competente habría verificado las condiciones del predio, advertido sobre los riesgos derivados de la proximidad a redes eléctricas o incluso impedido el inicio de la obra hasta tanto no se cumplieran las condiciones de seguridad y legalidad.

La omisión en la gestión de dichas licencias, por tanto, no solo vulnera la normativa urbanística sino que excluye cualquier deber de prevención por parte de EMCALI, al tratarse de una actividad irregular y fuera de su control.

En consecuencia, el daño alegado por el accionante se encuentra directamente vinculado a su propia conducta, tanto por actuar sin la debida autorización como por omitir todas las medidas básicas de

seguridad, razón por la cual debe declararse la existencia de culpa exclusiva de la víctima, lo cual exime de responsabilidad patrimonial a EMCALI.

2.3. Hecho de un tercero

En el presente caso, si bien se ha demostrado que no concurren los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad del Estado y, además, se acreditó la existencia de culpa exclusiva de la víctima, lo cierto es que, en gracia de discusión, si el despacho no acoge los planteamientos expuestos en los acápites anteriores, también se encuentra acreditado un eximente de responsabilidad adicional: la culpa de un tercero.

Particularmente, esta circunstancia eximente se configura con base en la intervención de terceros que realizaron construcciones irregulares en el sector, sin tener en cuenta la existencia de redes eléctricas ya instaladas y sin observar las normas técnicas y de seguridad que rigen este tipo de obras. A ello se suma la omisión de las autoridades competentes, quienes, teniendo a su cargo las funciones de inspección, vigilancia y control urbanístico, no ejercieron acciones efectivas para impedir tales construcciones ilegales ni para mitigar los riesgos derivados de ellas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en establecer que, para que opere la exoneración de responsabilidad por hecho de un tercero, debe demostrarse que la conducta activa u omisiva del tercero fue la causa adecuada y determinante del daño, conforme a lo siguiente:

“Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder –activo u omisivo– de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.”² (Subrayado y negrilla por fuera de texto original).

Con base en el informe técnico emitido por el área especializada de EMCALI, ya referenciado en este escrito, se establece que las redes eléctricas del sector en donde presuntamente ocurrió el accidente cumplen con las normas técnicas vigentes, y fueron instaladas respetando las distancias mínimas de seguridad exigidas al momento de su construcción en octubre de 1997.

De ello se concluye que la creación del riesgo no provino de la infraestructura instalada por EMCALI, sino de la posterior construcción irregular de edificaciones en ese sector, las cuales fueron adelantadas sin permisos, sin planificación y sin los requisitos técnicos exigidos.

² Consejo de Estado. Sección Tercera de 24 de marzo de 2011. expediente 19067. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Así, la causa directa del presunto accidente no fue atribuible a un actuar doloso, culposo u omisivo de EMCALI, sino a la conducta de terceros, quienes construyeron en condiciones de riesgo y sin legalización del asentamiento, afectando así el entorno físico y las condiciones técnicas del servicio.

Tampoco resulta admisible pretender derivar responsabilidad de EMCALI bajo el argumento del riesgo excepcional que implica la prestación del servicio de energía, pues en este caso el riesgo fue asumido directamente por quienes, con pleno conocimiento, realizaron obras en un sector no legalizado, invadiendo zonas cercanas al tendido eléctrico sin medidas de precaución ni control por parte de las autoridades urbanísticas correspondientes.

Debe recordarse, además, que EMCALI no tiene la competencia legal para ejercer funciones de inspección, vigilancia y control urbanístico sobre las construcciones que se realizan en la ciudad de Cali. Dichas competencias recaen sobre otras autoridades, como las curadurías urbanas, la Secretaría de Planeación Municipal y otras entidades del orden distrital. Por tanto, mal podría atribuirse a EMCALI una responsabilidad por hechos que escapan de su órbita legal de intervención.

Por lo tanto, y conforme a lo anteriormente expuesto, se encuentra plenamente demostrada la concurrencia del hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad del Estado, razón por la cual se solicita respetuosamente al despacho judicial que deniegue en su integridad las pretensiones formuladas en la demanda.

En los anteriores términos se presentan los alegatos de conclusión mediante las que solicitamos se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, en el presente escrito y las que se probaron durante el proceso por lo que también solicitamos se denieguen las pretensiones de la demanda.

Atentamente,


JUAN FELIPE ORTIZ QUIJANO
C.C. 1.110.475.869
T.P. 214.239 del C.S.J