

Santiago de Cali, 7 de febrero de 2025

DOCTORA:

MÓNICA ISABEL ESCOBAR MARTÍNEZ

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

RADICACIÓN: 76001-33-33-001-2023-00235-00

DEMANDANTES: FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO Y OTROS

DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE E.S.P

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ VILLARREAL, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 1.144.098.393, titular de la Tarjeta Profesional núm. 406.047 del C.S.J, abogado en ejercicio, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, estando dentro del término, procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, de la siguiente manera:

De acuerdo por lo manifestado por los testigos, la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO, el informe de accidente de tránsito No. A001311618 y del informe ejecutivo del 30 de agosto de 2021; es evidente que la demandante sufrió un accidente de tránsito debido a la falta de tapa de una alcantarilla de EMCALI, la cual se encontraba sin señales preventivas. Dicho esto, es importante señalar que existía una obligación jurídica por parte de los demandados de mantenimiento de la red de alcantarilla y de colocar señales preventivas en el lugar de los hechos por la alcantarilla destapada, tal como lo indica el manual de señalización vial – dispositivos uniformes para la regulación del tránsito en, calles, carreteras y ciclorutas de Colombia, adoptado mediante la Resolución No 0001885 del 17 de junio de 2015, el cual dispone lo siguiente sobre las señales de prevención:

“CAPÍTULO 4

SEÑALIZACIÓN Y MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA OBRAS EN LA VÍA

“Cuando se ejecutan obras de construcción, rehabilitación, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, acopio autorizado de materiales de construcción, o actividades relacionadas con servicios públicos o emergencias en una determinada vía, o en zona adyacente a la misma, se presentan condiciones especiales que pueden afectar la circulación de personas y vehículos.

Dichas situaciones deben ser atendidas especialmente, aplicando normas y medidas técnicas apropiadas que se incorporan al desarrollo del proyecto, cualquiera sea su importancia o magnitud, con el objeto de reducir el riesgo de accidentes y hacer más ágil y expedito el tránsito de los usuarios.

Las distintas características de cada obra, y la variedad de condiciones que se pueden presentar, impiden establecer una secuencia rígida y única de dispositivos y normas. En todo caso la realización de obras que afecten la normal circulación del tránsito, deberá ser concordante y cumplir como mínimo con las especificaciones técnicas contenidas en este capítulo y ofrecer la protección a conductores de los diferentes modos de transporte, pasajeros, peatones, personal de obra, equipos y vehículos. Así mismo, la instalación de la señalización de calles y carreteras afectadas por obras civiles deberá diseñarse e instalarse de acuerdo con los lineamientos contenidos en el Plan de Manejo de Tránsito (PMT), debidamente aprobados por la autoridad competente.

Las disposiciones técnicas presentadas en este capítulo están orientadas a las situaciones típicas, llamadas a lograr la uniformidad en su aplicación en sectores rurales y urbanos. Se especifican normas para el diseño, aplicación, instalación y mantenimiento de los diferentes tipos de dispositivos para la regulación del tránsito, requeridos para las obras en vías públicas y privadas abiertas al público, así como en terrenos próximos a ellas, que afecten el desplazamiento de los usuarios de la vía.

Los principios y normas establecidas para cada obra, sin excepción, deberán ser tratados en forma individual y corresponderá a la autoridad competente controlar, exigir el cumplimiento de requisitos, otorgar y suspender el respectivo permiso para la ejecución de obras en la vía pública que comprometa el tránsito de personas y vehículos (...)

Ahora bien, lo que sí es claro es en relación al mantenimiento de las redes hidráulicas, la entidad EMCALI es la competente, todo lo cual en consonancia con el acuerdo 14 de 1996, capítulo IV, en su art 24, literal d; señalando las actividades complementarias, suplementarias, conexas, afines y relacionadas con los servicios públicos incluyendo la generación, y el tratamiento de las aguas residuales, de conformidad con lo establecido en las leyes 142 y 143 de 1994, como se observa a continuación, definiendo como objeto principal los siguientes en relación con el servicio de alcantarillado:

- d) **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cali S.A. E.S.P.:** Tendrá como objeto principal la distribución de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición, así como la captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte, y la recolección de residuos principalmente líquidos, por medio de tuberías, conductos y canales y el tratamiento de aguas residuales. El mantenimiento y el control de los canales y conductos que utilice para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y sus actividades complementarias estará a su cargo. Sin perjuicio del objeto principal determinado en este artículo, la empresa podrá, en colaboración con las demás autoridades del orden territorial y nacional, mantener las fuentes, cuencas y microcuencas de los ríos que sirvan de fuente de abastecimiento para las plantas de tratamiento de agua potable, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, numeral 5 de la ley 142 de 1.994.

Así las cosas, la omisión del deber de advertir el peligro en la vía a través de señales de prevención por el municipio de Santiago de Cali y EMCALI EICE ESP fue la causa eficiente del accidente de tránsito en el cual resultó lesionada la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO con una pérdida de capacidad laboral del 8,10%.

De acuerdo a la figura de imputación objetiva, actualmente acogida por el Consejo de Estado para establecer la imputación de los daños a las entidades públicas, tendríamos que concluir que el municipio de Santiago de Cali y EMCALI EICE ESP son responsables de los daños que acá se solicitan reparar, toda vez que eran los competentes de implementar las correspondientes medidas de prevención alrededor de la alcantarilla sin tapa, lo que significa que al incumplir dicha obligación legal, crearon un riesgo fácilmente previsible para este, y por ende debe responder por todos los daños causados por dicho riesgo creado.

Sobre el particular se pronunció el Consejo de Estado en providencia del 31 de julio de 2017, radicación No 730012331000200101985 01 (36.557), donde explicó:

“26.- En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implican la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta.

27.- Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”.

28.- Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”

29.- En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”

30.- *En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”*

31.- *Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho.*

32.- *Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁸⁹, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede aplicar la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no aplicarse la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si se acogen los criterios del riesgo excepcional.*

33.- *Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada”.*

Como bien se puede observar la imputación objetiva “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”, siendo determinante en este aspecto establecer “la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no”.

Para el caso sub lite, como ya se explicó de acuerdo con la normatividad arriba expuesta, el municipio de Santiago de Cali y EMCALI EICE ESP era los competentes de mantener el lugar de la alcantarilla sin tapa con las debidas señales de prevención y seguridad para los conductores, esto era evitable y cognoscible por el ente territorial y la empresa de servicios públicos, lo que significa que el daño acá reclamado debe imputárseles.

Ahora bien, respecto a la falla del servicio, esta ha sido entendida como el incumplimiento de una obligación o deber legal en cabeza del Estado, la cual en el caso en estudio se encuentra debidamente acreditada.

Obsérvese que el Agente de JAISON MOSQUERA GÓMEZ, quien elaboró el informe de accidente de tránsito No A001311618, señaló que en la vía urbana donde ocurrió el accidente existía hueco sin la correspondiente tapa de alcantarilla, igualmente no se señaló la presencia señales de prevención o alerta en la vía.

Lo anterior demuestra la falla del servicio por parte del municipio de Cali y EMCALI EICE ESP, ello consiste en que se incumplió el deber del ente territorial de “adelantar el mantenimiento de la malla vial urbana y rural del Municipio de Santiago de Cali” de conformidad con el numeral 5 del artículo 207 del decreto extraordinario No 411.0.20.0516 de 2016. Respecto de EMCALI EICE ESP, considerando que el artículo 4 del acuerdo No. 34 de 1999 establece su objeto social en “la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización (...)” su obligación consiste en realizar mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, incluyendo sumideros, cambio de tapas y cámaras.

De lo anterior, también queda constancia que el informe ejecutivo de policía judicial y el acta de inspección a lugares realizado por el mismo agente JAISON MOSQUERA GÓMEZ señaló también mediante fotografía; el lugar del accidente de tránsito, la falta de la tapa de alcantarilla, la presencia de la motocicleta y la víctima, la falta de señalización preventiva. Es más, se comprueba que todas las circunstancias del accidente narradas por la propia víctima son veraces de acuerdo a lo manifestado por ella en la audiencia de pruebas.

Asimismo, el testigo JAMES MAURICIO CAICEDO QUINTERO a pesar que era encargado del área de acueducto de EMCALI EICE ESP no tenía la capacidad para desconocer que esa cámara no fuera de alcantarillado. Es decir, es claro que la cámara y su tapa no eran de acueducto, pero no está acreditado que no fuera de alcantarillado, y lo que se observa en las pruebas es que una tapa de un servicio público en una vía pública y que de conformidad con el acuerdo 14 de 1996, capítulo IV, en su art 24, literal d citado anteriormente; el mantenimiento del alcantarillado es competencia de EMCALI EICE ESP.

No se debe pasar por alto que el municipio de Santiago de Cali en su contestación de demanda atribuyó la responsabilidad de la prestación del servicio de alcantarillado, sobre ello se cita:

“Así las cosas, y con fundamento en el anterior análisis, se queda sin asidero jurídico la argumentación dada por el apoderado frente al Distrito Especial de Santiago de Cali como Entidad demanda dentro de la presente acción de reparación directa, y en este sentido, se debe poner en su conocimiento señora Juez, la desvinculación Distrito Especial de Santiago de Cali frente a este proceso, bajo la figura de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. Toda vez, y como se ha ilustrado en líneas que antecede la responsabilidad, es de la Entidad prestadora del servicio de alcantarillado, siendo esta LAS EMPRESA MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E. E.S.P., precisando que las funciones y servicios prestados por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. devienen de las normas de creación de esa ENTIDAD contenidas en el Acuerdo 34 de enero de 15 de 1999 "Por medio de la cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de CAL/, EMCALI E.I.G.E ESP", modificado por el Acuerdo 0489 de 2020, significando, como bien se entiende por la parte actora que es el Ente con la capacidad, competencia funcional y técnica de cumplir con el mantenimiento del alcantarillado público; en razón a que ésta es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden descentralizado de la Entidad Territorial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, distinta al Ente Territorial, y en ese contexto no puede predicarse que los derechos presuntamente vulnerados puedan imputarse a la Administración Distrital.”

Por lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito a su señoría que acceda a las pretensiones de la demanda, y por ende emita sentencia favorable para la parte demandante, toda vez que se tiene acreditado que la señora FRANCY ELENA OSPINA BUITRAGO sufrió un accidente de tránsito el cual le causó lesiones debido a **la pérdida de equilibrio y control de su motocicleta al caer en una alcantarilla sin tapa el día 30 de agosto de 2021 en la carrera 35 calle 10 oeste de Santiago de Cali.**

Atentamente,

Andrés Álvarez
ANDRÉS FELIPE ALVAREZ VILLARREAL
C.C No. 1.144.098.393
T.P. No 406.047 del C.S.J