

H. Magistrado

OSCAR VALERO NISIMBLAT

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

E.S.D.

REFERENCIA: CONTESTACION DE DEMANDA
RADICACION: 76001-23-33-000-2021-00896-00
DEMANDANTE: CEFERINO ORTIZ Y OTROS
DEMANDADOS: EMCALI EICE ESP y DISTRITO ESPECIAL DE
SANTIAGO DE CALI

ROLANDO VIDAL CAGIGAS, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado de profesión y en ejercicio; identificado con Cédula de Ciudadanía N° 16.822.748 expedida en Jamundí (Valle) y portador de la Tarjeta Profesional N.º 57.454 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Cali y dirección de notificaciones, en la Avenida 2 norte # 10 – 70 Centro Administrativo Municipal CAM, torre Alcaldía piso 9 “Dirección Jurídica”, dirección electrónica: notificacionesjudiciales@cali.gov.co de manera respetuosa solicito a su Honorable Despacho se me reconozca personería jurídica para actuar, de conformidad con las facultades en el poder conferido, adjunto con sus respectivos anexos. Dicho lo anterior y encontrándome dentro del término legal, me permito presentar CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, en los siguientes términos:

I. **NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y DE SU REPRESENTANTE LEGAL O APODERADO**

El demandado es el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, quien en calidad de entidad territorial está exenta de demostrar su existencia al tenor de lo normado en el numeral 4° del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, con plena capacidad legal para obrar en el presente proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 de la misma ley, legalmente representado por el Doctor JORGE IVAN OSPINA GOMEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.342.414 expedida en La Cumbre -Valle del Cauca, en su condición de Alcalde de este Distrito Especial. La representación judicial de la Entidad Territorial está a cargo de la Doctora MARÍA DEL PILAR CANO STERLING, mayor de edad y vecina de Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.869.025 expedida en Santiago de Cali –Valle del Cauca, Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública de la Entidad, nombrada mediante decreto No 4112.010.20.0001 del 1 de enero de 2020 y acta de posesión No. 0007 del 1 de enero de 2020, debidamente facultada por el Doctor JORGE IVAN OSPINA GOMEZ en su condición de alcalde del Distrito Especial y Representante Legal del mismo, según Decreto No. 4112.010.20.0024 del 10 de enero de 2020 “Por medio del cual se efectúa una delegación en materia de Representación Judicial, Administrativa y Extrajudicial y se dictan otras disposiciones” con facultades para actuar en nombre y representación de la Entidad ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales; quien a su vez me sustituyó, mediante PODER ESPECIAL, para que represente judicialmente al Distrito Especial en este litigio en los términos del mandato a mi conferido.

II. POSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Dentro del acápite de “PRETENSIONES”, contenido en la demanda, solicita la parte actora:

Me permito manifestar, en nombre de la Institución que represento en esta instancia judicial, que ME OPONGO a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante, en cuanto a que se demostrará durante el curso del proceso, que en lo relacionado con el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no existe relación con el interés sustancial que se discute en la demanda

Teniendo en cuenta el análisis efectuado a las circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias obrantes en la demanda, se colige la inexistencia de los elementos que permitan configurar responsabilidad patrimonial y administrativa a cargo del Distrito de Santiago de Cali, Las pruebas aportadas, no son suficientes para demostrar los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad Estado; en efecto el acervo probatorio no tiene la virtualidad probatoria suficiente para acreditar el nexo de causalidad entre el daño y la supuesta acción u omisión del ente territorial demandado.

Se demostrará de manera suficiente en este proceso, que no existe material probatorio que permita estructurar una responsabilidad a cargo del Ente Público; así mismo se demostrará que las causas que originaron el daño que infiere haber sufrido los demandantes no son consecuencia de la responsabilidad de la Entidad Territorial y por lo tanto no está obligada a indemnizar daño alguno, estableciendo desde ya que se configura entre varias excepciones que se enunciaran, una de ellas **Ausencia de pruebas para determinar la responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali** por cuanto NO Existe prueba idónea que demuestre que existió una falla en el servicio, y adicional a ello las lesiones sufridas por el a demandante, constituye un hecho atribuible a su propia culpa por manipular con un objeto metálico una línea eléctrica , eventos que rompe el nexo de causalidad que debe existir entre el daño y la falla para estructurar la responsabilidad Estatal.

Así las cosas, el nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La Jurisprudencia y Doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de la acción u omisión, es indispensable definir si aquel parece ligado a ésta por una relación causa efecto, si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

Así mismo, el Consejo de Estado ha establecido que el nexo de causalidad debe estar probado por el demandante, independiente del régimen aplicable, ya sea el régimen objetivo o subjetivo , ello por cuanto el nexo de causalidad es de un elemento autónomo al daño y no admite ninguna presunción como si lo admite la culpa o la falla , razón por la cual , se reitera el mismo debe acreditarse fehacientemente, lo que no ocurre en el presente asunto, puesto que no se demuestra cual fue la acción u omisión del Distrito Especial de Santiago de Cali en los hechos que fundamentan la presente acción incoada, máxime cuando la trasmisión y distribución de energía en la ciudad, se encuentra a cargo de EMCALI E.I.C.E.S.P, siendo una empresa que cuenta con personería jurídica, autonomía

administrativa y patrimonial, de conformidad con el Acuerdo N° 34 de 1999., Artículo 4 del acuerdo 0489 de 2020.

En efecto, la actividad cuyo riesgo finalmente se concretó no estaba a cargo del ente territorial demandado y no fue desarrollada por ninguno de los agentes; razón por la cual, el resultado dañino no le es imputable, al no haber participado ni por acción, ni por omisión, en la producción del daño, por lo que no se configura responsabilidad alguna, toda vez que es importante precisar que esta clase de trabajos de mantenimiento de redes de energía eléctrica (colocación de postes), por concepto de la prestación de servicios públicos domiciliarios no les compete al Distrito Especial de Santiago de Cali, por cuanto ésta función le Corresponde a las EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI-EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

En concordancia con lo antes manifestado, estimo que no existe nexo de causalidad que acredite la acción u omisión por parte de la Administración Municipal, que conllevara con ello a producir un daño en la integridad del señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.) careciendo la demanda de elementos que estructuren la imputación de responsabilidad, por lo cual, considero que es improcedente declarar patrimonialmente responsable a mi defendido.

Así también, es menester tener en cuenta que no solo basta la manifestación del Administrado sobre la ocurrencia de un hecho, sino que debe existir prueba que demuestre el hecho.

Al respecto se debe tener en cuenta el artículo 90 de la Carta Política, donde se manifiesta que *“El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción o la omisión de las autoridades públicas”* Artículo 167 del C.G.P, norma general del régimen probatorio, según el cual, *“incumbe a las partes probar el supuesto hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*

No existe relación de causalidad directa inmediata y exclusiva entre el hecho y el daño que sea imputable al Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresaria y de Servicios de Santiago de Cali.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL ACÁPITE DE “HECHOS”

La posición del ente territorial que represento, frente a los hechos en que apoyan sus pretensiones los demandantes, es la siguiente:

FRENTE AL HECHO PRIMERO: No le consta a mi representada lo manifestado por la parte demandante en relación con el vínculo afectivo y emocional entre el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.), dicha situación debe ser probada dentro del proceso judicial.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi representada, que el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.) se encontrara en el lugar manifestado por el apoderado de los demandantes. Por tal motivo dicha situación debe ser probada dentro del proceso, como se puede apreciar, son situaciones que para determinar si son o no ciertas, no son del resorte de mi defendido el DISTRITO ESPECIAL SANTIAGO DE CALI, ya que

a esta entidad no le corresponde prestar el servicio de energía eléctrica y las torres, líneas de conducción del fluido y cámaras de energía.

La responsabilidad está en cabeza de la Empresa Prestadora del Servicio Público en los términos previstos en la ley 142 de 1994 y sus normas reglamentarias.; para el caso en particular el prestador sería EMCALI E.S.P, ya que mediante el Acuerdo 034 de 1999 del Concejo Municipal de Cali, se determinó y reglamentó que en adelante EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI EICE, prestaría los servicios públicos domiciliarios de acueducto, energía, alcantarillado, etc. en la ciudad de Cali, por tanto, dichas apreciaciones deben de ser probadas dentro del proceso.

FRENTE AL HECHO TERCERO: No me consta, no hay evidencia probatoria suficiente y conducente que indique lo señalado, pues no se aportó al plenario historia clínica del Hospital Isaías Duarte Cancino, por tal motivo dicha situación debe ser probada dentro del proceso.

FRENTE AL HECHO CUARTO: Es cierto, así se desprende de la Historia Clínica del Hospital Universitario del Valle aportada en el acervo probatorio, con referencia a la atención médica recibida.

FRENTE AL HECHO QUINTO: Es parcialmente cierto, con respecto a que el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.), falleció a causa de una infección bacteriana, la cual debió ser adquirida en el hospital.

FRENTE AL HECHO SEXTO: No le consta a mi representada, pues esto debe probarse en el transcurso del proceso que nos ocupa.

IV. FUNDAMENTACIÓN FACTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte convocante, por cuanto no existe relación de causalidad directa inmediata y exclusividad entre el presunto hecho y el daño para que sea imputable al Distrito Especial Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

Con Respecto a la Responsabilidad Administrativa del Estado por daños causados a particulares, La jurisprudencia tradicionalmente adopta y exige la presencia de tres elementos esenciales: 1) la existencia de un daño antijurídico, 2) la imputación jurídica y fáctica, que en el asunto concreto, corresponde a la falla en el servicio (por acción , u omisión, retardo o irregularidad en la prestación) y, 3) el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio...”; es decir una relación de causalidad entre la falla o falta de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o la falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización . Esta defensa se centrará en analizar la imputación jurídica y fáctica y el nexo causal entre el daño y la presunta falla.

La esencialidad de los tres (3) anteriores elementos llegan al extremo, que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

En esa dirección, para esta defensa en el presente caso no se ha demostrado el nexo causal entre los otros dos elementos.

Bajo la anterior idea, en nuestro sistema judicial le corresponde al interesado en la indemnización, probar la falla del servicio de la Administración para la cual se requiere la demostración de los siguientes elementos: la falencia de la Administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; el daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado por el derecho, particular, cierto, anormal, y el nexo de causalidad, Adecuado y determinante, entre la anomalía administrativa y el daño.

En el Juzgamiento de daños inferidos por el mal funcionamiento del servicio, se exige de ciertas puntualizaciones, pues no es viable predicar que para obtener una indemnización por parte del Estado, siempre le baste al reclamante comprobar la omisión de servicio, su retardo o su prestación deficiente.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha sido reiterativo en cuanto a que el artículo 90 de la Constitución Política no consagró una responsabilidad absolutamente objetiva y que por el contrario, aun con base en dicha disposición la falla del servicio sigue siendo el régimen general de responsabilidad estatal, a lado del cual se reconoce la existencia de regímenes objetivos, permite indicar que bajo el fundamento del rompimiento de igualdad ante las cargas públicas no puede indemnizarse todos los daños que sufren los particulares.

Sin embargo, con posterioridad, la misma Sección reformuló su interpretación del artículo 90 superior y concluyó que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. De hecho, esa tesis fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, en la cual expresó que *“es menester, que además de constatar la antijuricidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la imputatio juris además de la imputatio facti”*

Los hechos objeto de la presente acción, deberán manejarse dentro del régimen de falla ordinaria o falla probada, en donde les corresponde a los demandantes la demostración de los elementos que configuran la responsabilidad; entendiendo que, si bien existe un daño, no se evidencia el nexo causal que une el mismo con la falla del servicio reclamada al ente territorial.

El demandante, parte de la premisa que existe una omisión por parte de la Entidad que represento a título de falla en el servicio por la responsabilidad de velar por la seguridad y bienestar de los ciudadanos, así como vigilar el cumplimiento del RETIE y por ende debe cubrir los perjuicios ocasionados, sin embargo es pertinente informar que ninguna de las dependencias del Distrito Especial de Santiago de Cali, le corresponde prestar el servicio de energía eléctrica, no son de su propiedad, como tampoco de su incumbencia su

mantenimiento, conservación, ubicación y reubicación de postes. En este caso corresponde a las EMPRESAS MUNICIPALES DE EMCALI EICE-E.S.P.

El Distrito Especial de Santiago de Cali, fundamentará su defensa en que no se ha configurado los elementos de la responsabilidad por falla del servicio como quiera que no se evidencia acción u omisión del ente territorial que comprometa su responsabilidad en los hechos, pues como quedó expreso en la historia clínica es el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.) , quien al tocar un material metálico y con la cercanía de la red eléctrica, recibió una descarga de alta tensión (13.200 voltios), ocasionándole la muerte.

DE LA IMPROCEDENCIA DE REPARACIÓN A CARGO DE LA ENTIDAD ESTATAL

El artículo 90 de la Constitución Política, establece que “Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” al respecto las altas Cortes han precisado que el daño antijurídico hace referencia a la lesión de un bien legítimo tutelado, que la víctima no está en obligación de soportar.

De la definición del daño tenemos que el antijurídico es aquel que causa un perjuicio cierto el cual la persona no está en obligación de soportar; de otro lado se tiene que en esa definición el Estado no está en la obligación de indemnizar los daños que no sean objeto de protección jurídica por acción u omisión.

En este orden existe una causal de exoneración de responsabilidad para el Estado que rompe la imputación que es la Ausencia de pruebas para determinar la responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali. Pues no siempre que exista un daño es procedente declarar la responsabilidad al Estado, a pesar de que el DAÑO es un requisito indispensable no es suficiente para tal declaración, pues en algunas ocasiones los daños pueden ser atribuibles a la propio lesionado y el Estado no tiene el deber de repararlo porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre. Esto nos hace concluir que la sola presencia del daño no exige la indemnización por parte del Ente territorial.

DE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD

El daño objeto del presente proceso no fue producto de una acción del Distrito Especial de Santiago de Cali, pues no existe prueba conducente y pertinente que así lo indique.

Por ello, el presente caso deberá estudiarse bajo el régimen de falla probada, en el cual los demandantes les corresponden demostrar que convergen todos los elementos que materializan la responsabilidad estatal; además debe acreditar la existencia de falla en el servicio, puesto que el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.), según dictamen pericial, para el momento de los hechos, se encontraba en un andamio metálico y manipulaba una pinza metálica como herramienta en la labor de instalación de piezas de fachaleta sobre la fachada del tercer piso del inmueble generándose un acercamiento que

condujo un arco eléctrico, recibiendo una descarga de 13.200 voltios, sometiéndose al riesgo.

De acuerdo con lo anterior, ha de anotarse, que la víctima, por no utilizar los elementos de seguridad requeridos por la normatividad, como es el caso de utilizar los elementos adecuados para el tipo de trabajo que desempeñaba, como, por ejemplo, los guantes Dieléctricos, los cuales no permiten el paso de la electricidad, como se aprecia en la figura a continuación:



Guantes Dieléctricos: están diseñados especialmente para trabajar con tensión. Están diseñados con un material que no permite el paso de la electricidad.

Y, es que, la norma técnica colombiana NTC 2190, establece el uso en 1149-2, de ropas de protección, con propiedades electrostáticas.

“(..)

EN 1149-2, Ropas de protección. Propiedades electrostáticas. Parte 2: Método de ensayo para medir la resistencia eléctrica a través de un material (resistencia vertical).

(...) 3.2 Guante. Equipo de protección individual (EPI) que protege la mano o parte de la mano contra riesgos. Adicionalmente puede cubrir parte del antebrazo y brazo.”

Respecto al Elemento de Nexo Causal, se exige para su configuración que se presente de forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño, colocando especial atención a las circunstancias y hechos que fueron realmente determinantes e influyeron en el resultado; situación que no se predica en la demanda.

V. EXCEPCIONES

➤ FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

Ha de tenerse en cuenta señor Juez que es **EMCALI E.I.C.E E.S.P**, es una persona jurídica distinta al Ente Territorial.

En Sentencia del 22 de noviembre de 2001 el Consejo de estado, con ponencia de María Elena Giraldo Gómez frente al tema de Legitimación en la causa, expone que:

"...La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto Admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho..."

"...La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado .o que hayan sido demandadas..."

(..) La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone al demandado o advierte el juzgador para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante — que enerva la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una Condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de Mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en /a causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar. Si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto, pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte, al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder. por eso, de otra parte, él demandado debe ser absuelto, Así las cosas, tenemos entonces que la Legitimación en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Ha de tenerse en cuenta señor Juez que:

El Acuerdo 34 de enero 15 de 1999 "Por medio de la cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan otras disposiciones

"Artículo 1: Naturaleza Jurídica. Las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el artículo cuarto del acuerdo 014 de 1996, seguirá siendo una empresa industrial y comercial del estado de orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple"

Es importante traer a Colación que de Conformidad con el Acuerdo Municipal 0489 de 2020, que modifica el Artículo cuarto del Acuerdo 034 de 1999, se establece:

ARTICULO CUARTO: OBJETO SOCIAL. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tendrán como objeto social prevalente la prestación de todos los servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1994 y en las demás disposiciones que las adicionen o reformen, incluyendo sus actividades complementarias, inherentes, consustanciales o conexas. De igual manera EMCALI E.I.C.E. E.S.P., podrá prestar los servicios de telecomunicaciones, incluyendo los servicios agregados y servicios de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, TIC's, contenidos en las leyes 1341 de 2009 y 1978 de 2019; 182 de 1995 y 1507 de 2012, y demás disposiciones que las adicionen o reformen. Este objeto comprende, a título enunciativo, los servicios públicos domiciliarios de: acueducto, alcantarillado, aseo, energía, distribución de gas combustible, telefonía fija publica básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural. Igualmente, prestara los servicios o actividades complementarias y

asimiladas o equivalentes de estos, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 17, 290 y 298 de la Ley 1955 de 2019, o la norma que los modifique, complemente, desarrolle o sustituya..."

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI E.I.C.E E.S.P., es una entidad descentralizada del orden municipal desde el año 1961, regida por normas propias de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, prestadora de los servicios de Acueducto, Alcantarillado y Energía Eléctrica en la ciudad de Cali, además del servicio no domiciliario de telefonía fija básica local conmutado.

Dicha entidad creada bajo la figura de descentralización, obedece a un principio fundamental de la organización del Estado Colombiano, el cual se encuentra estipulado en la Constitución Política de Colombia, así:

"Artículo Primero: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativo y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"

Frente a este concepto el Departamento Nacional de Planeación — Dirección de Desarrollo Territorial, en el escrito "Balance de la descentralización municipal en Colombia: balance de una década", lo definió así:

"La descentralización es un proceso mediante el cual se transfiere poder de decisión y responsabilidad desde el nivel central de una organización, a unidades descentralizadas o alejadas del centro. La descentralización se aplica tanto en organizaciones privadas como públicas con el propósito general de mejorar la eficiencia en el cumplimiento de sus objetivos".

En este sentido la Corte Constitucional, manifiesta en sentencia C —1258 de 2001, la autonomía es un elemento sustancial de la organización del Estado colombiano y tiene su especificidad frente a la descentralización. Por ello la autonomía de las entidades territoriales se distingue de la descentralización territorial. Mientras que la descentralización se refiere al contenido material, a las competencias y recursos asignados por la Constitución y la ley a los entes territoriales, la autonomía consiste en el margen o capacidad de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales para que planeen, programen, dirijan, organicen, ejecuten, coordinen y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado. Además, la autonomía es una consecuencia sine qua non de la descentralización, aunque no es exclusiva de ésta. No es previsible un régimen de descentralización como forma de organización política de un Estado, en donde no haya autonomía de los entes territoriales.

En razón de lo expuesto y siguiendo el supuesto factico y de derecho que encuentra sustento en: el límite mínimo de la autonomía territorial, garantizado por la Constitución, constituye su núcleo esencial y está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo, es claro que el Distrito de Santiago de Cali no tiene ninguna injerencia en lo demandado.

En este contexto, señor Juez, reitero que mi representado no es responsable de los cables de energía de alta tensión que aparentemente causo el accidente, la actividad cuyo riesgo, no está a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali, y no fue desarrollada por ninguno de sus agentes, razón por la cual, el resultado dañino no le es IMPUTABLE, y es EMCALI E.I.C.E E.S.P., quien debe responder si se encuentra probada la falla, pues esta cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial, estando en capacidad de responder por los daños a terceros que le fueran imputables.

En este orden de ideas, se puede concluir que el Distrito Especial de Santiago de Cali, no participó por acción u omisión en la producción del daño, pues en el acervo probatorio aportado por los demandantes no logran dilucidar la relación de causalidad entre el hecho dañoso y la omisión que se le imputa al ente territorial, pues es de suma relevancia acreditar la falla del servicio en el cumplimiento de su deber y el apoderado de la parte actora no logra demostrar la omisión del ente territorial probatoriamente.

En el más reciente pronunciamiento del Consejo de Estado-Sala de lo contencioso administrativo-Sección tercera-Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO-Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020) Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00439-01(58204) Actor: JOSÉ HUMBERTO CASTRO MARTÍNEZ Y OTROS Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI ESP Y OTRO-, en caso similar se pronunció en el siguiente sentido conforme a la responsabilidad del Distrito Especial de Santiago de Cali:

“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO - Municipio de Santiago de Cali desconocía la situación de riesgo. Del material probatorio allegado al expediente se observa que al municipio de Santiago de Cali en ningún momento se le puso de presente el riesgo que generaba la cercanía de la construcción con las redes eléctricas, por lo que, dicha entidad no tuvo manera de enterarse de dicha situación. (...) es claro que al municipio de Santiago de Cali no le asiste responsabilidad en el presente asunto, toda vez que no tuvo forma de enterarse de que la vivienda se encontraba tan cerca de las redes eléctricas.”

➤ EXCEPCIÓN POR HECHO DE UN TERCERO

CULPA DE CONSTRUCTOR, MAESTRO DE OBRA Y/O DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE.

Antes de la construcción de las obras realizadas en el inmueble por parte de un constructor, se tienen que solicitar la aprobación de las mismas por una de las tres Curadurías Urbanas de la Ciudad de Cali.

Según se expresa en los hechos de la demanda, el señor se encontraba en un piso 3, dicho predio, no cuenta con licencia urbanística expedida por los curadores urbanos, es posible que al realizarle adecuaciones y remodelaciones por parte del propietario, se pudo haber violado las normas de seguridad, quedando la construcción muy próxima a las redes eléctricas. De este hecho debió percatarse el constructor de la obra y/o propietario del inmueble. A sabiendas del peligro que representaba para los trabajadores, moradores y vecinos de este inmueble esta proximidad.

Siendo también esta una causal de exoneración de responsabilidad, por tanto, se solicita no condenar al Distrito especial de Santiago de Cali por los perjuicios que se llegaren a probar, pues no hubo participación de sus funcionarios y mucho menos responsabilidad administrativa por acción u omisión. Realizando construcciones sin licencia urbanísticas, violando el Decreto 1077 de 2015, Título 6:

“ARTÍCULO 2.2.6.1.1 Licencia urbanística. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con

cualquier clase de amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes.

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.”

Es así entonces, que los propietarios de los inmuebles al momento de construir sus viviendas o al remodelarlas o ampliarlas tienen la obligación legal de solicitar los permisos correspondientes ante las Curadurías Urbanas o planeación Municipal que garanticen que las construcciones van a respetar las distancias de seguridad respecto de las redes eléctricas y que van a respetar la línea de paramento y la zona destinada a los servicios públicos y una vez son verificados los planos de la construcción, en caso de que no se vayan a respetar las distancias de seguridad con la obra que se pretende desarrollar, se debe informar al operador de red para que se estudie la posibilidad o no de traslado de las redes eléctricas y por tanto, se debe tener en cuenta la situación de la zona en los estudios técnicos, de factibilidad y pre factibilidad y en caso de ser viable la construcción, los costos deben ser asumidos por el usuario.

Por tanto, es una carga injustificada e inequitativa que el Distrito Especial de Santiago de Cali, deba responder por los daños que se causen con energía eléctrica cuando un ciudadano no sigue el procedimiento legal establecido para construir o remodelar un inmueble y con su propio actuar ilegal construye una vivienda sin observar las distancias de seguridad, toda vez que es esa persona la que crea el riesgo y se expone al mismo con pleno conocimiento, no el operador del servicio, ello sería tanto como avalar la conducta ilegal de un administrado que tiene también la carga de cumplir con lo que la ley ordena en torno a la construcción de viviendas y además de ello que el operador de red, sin responsabilidad ni participación en dicha conducta ilegal, deba indemnizarle por un daño derivado de un riesgo que dicho administrado creó o que deba indemnizar a una persona que fue objeto de un daño ocasionado por el riesgo creado por un tercero que en nada tiene que ver con el prestador del servicio.

De ahí pues, que por el hecho de tratarse la actividad de conducción de energía eléctrica de una actividad peligrosa, no significa que ipso facto los prestadores del servicio sean los responsables de los daños que se irroguen con energía eléctrica; y es por ello, que el juzgador debe entrar a analizar de quién es la culpa de la ocurrencia del daño, pues nadie está obligado a responder por los daños causados por la culpa de otro, quien le sea ajeno y sobre el cual no detente una guarda, custodia y cuidado.

➤ **AUSENCIA DE PRUEBAS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD AL DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI:**

En el presente petitum, existe una evidente carencia probatoria respecto a la acreditación de las circunstancias determinantes en que se presentó el accidente; no existe material probatorio que permita establecer la presunta falla del servicio que pretende la parte convocante sea imputada al Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

Debe considerarse que no obra prueba idónea que demuestre las circunstancias de modo en que supuestamente ocurrió el accidente que permita corroborar la realidad fáctica de los hechos de la demanda, y por ende la causa eficiente del mismo.

En efecto, como ya se mencionó, no obra prueba idónea que demuestre las circunstancias de modo en que supuestamente ocurrieron los hechos que dieron origen a la descarga eléctrica, que permita corroborar la realidad fáctica de los hechos. No es clara la información aportada por el abogado en los hechos, el suscrito se basa en información que reposa en la historia Clínica Identificador único N°240994-1, *donde se señala que presenta quemadura eléctrica SCT del 50% y caída de altura de aproximadamente 5 metros*, es aquí donde debemos tener en cuenta la teoría de la causalidad, la cual sostiene que no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originan la responsabilidad. Hay que separar, escoger aquellos fenómenos, circunstancias, hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

En este orden de ideas, estimo que existen razones suficientes para oponerme totalmente a las pretensiones contenidas en la demanda, por cuanto se encuentra demostrada la inexistencia de responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad territorial, lo que hace improcedente reclamar indemnización alguna, al no existir nexo causal el cual es un elemento estructurador de la mencionada responsabilidad, es decir, no existe causalidad adecuada entre el daño padecido por los demandantes, existiendo una evidente carencia probatoria respecto a la acreditación de las circunstancias determinantes del modo como aduce la parte demandante respecto a la manera como se presentó el accidente; no existe material probatorio que permita establecer el nexo de causalidad ente la presunta omisión que pretende el demandante sea imputada al Distrito Especial de Santiago de Cali, y la ocurrencia de los hechos

Ante lo cual, el despacho al momento de entrar a determinar la presunta responsabilidad atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, debe poder establecer con base en el material probatorio obrante en el proceso, cuál es la causa adecuada del accidente, es decir las circunstancias de la ocurrencia de los hechos que nos ocupan, se debe lograr establecer, cuál de las mismas fue la que contribuyó de forma determinante y directa en la irrogación del daño causado a la parte demandante y por tanto, dejar de una lado aquellas que solo sean causa pasiva dentro de los hechos.

➤ **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:**

En el caso particular se establece esta hipótesis soportada en lo consignado por la parte actora en la historia clínica cuando se menciona que presenta quemadura eléctrica SCT del 50% y caída de altura de aproximadamente 5 metros.

Respecto de la línea de paramento para el bien inmueble en el que se presentó el insuceso que motiva la presente acción, es importante precisar que en la demanda se ilustra que el mismo se encontraba en un tercer piso edificaciones que generalmente cuentan con un “voladizo” hacia el espacio aéreo público, estas obras que buscan ampliar el área de uso privado en los pisos superiores respecto del área privada real del primer piso, pero que van aumentando de forma imprudente la proximidad de la edificación del segundo piso y del tercer piso (lugar en el que se produce el accidente) hacia el cableado de transmisión de energía eléctrica de EMCALI E.I.C.E., E.S.P., este reduciendo la distancia que originalmente poseen la línea de transmisión eléctrica .

Si tenemos en cuenta lo normado en el artículo 13 del RETIE, sobre lo que el dictamen pericial aportado es reiterativo...

“En ningún caso se permitirá el paso de conductores de redes o líneas del servicio público, por encima de edificaciones donde se tenga presencia de personas.”

Pero que estratégicamente la parte actora guarda silencio sobre la nota del mismo artículo 13.1 que de manera textual impone restricciones a los particulares al prohibir...

“Nota: En redes públicas o de uso general no se permite la construcción de edificaciones debajo de los conductores; en caso de presentarse tal situación el OR solicitará a las autoridades competentes tomar las medidas pertinentes.”

Tampoco será permitida la construcción de redes para uso público por encima de las edificaciones.”

Conforme a lo anterior es necesario tener como criterio de valoración que lo primero en el tiempo es primero en el derecho, en este orden de ideas es necesario manifestar que al tratarse de una Urbanización, las redes eléctricas se construyen de manera anterior a la ocupación de las viviendas, pues la red de distribución eléctrica es una fase inicial en la fase de urbanización, anterior a las construcciones de los inmuebles, planeadas y diseñadas con anticipación al proceso de comercialización de la Urbanización y esto opera también para servicios como los de acueducto alcantarillado y telefonía fija, de tal suerte que las redes existieron antes que las remodelaciones realizadas a la vivienda misma, remodelaciones que al obedecer a actuaciones de los particulares aumentaron el riesgo al construir de manera imprudente bajo las redes, todas las acciones mencionadas fueron realizadas por un tercero, diferente del administrador y propietario de las redes eléctricas, y por tanto es este tercero el que debe asumir las consecuencias del riesgo generado, respecto de la reducción de la proximidad del inmueble a las redes y peor aún de la construcción bajo las redes superando la línea de paramento.

Por lo tanto la ampliación del inmueble disminuyendo la proximidad a las líneas de transmisión como hecho de un tercero es un hecho que incrementa el riesgo, de esta forma tenemos que el daño es resultado de una sumatoria de acciones, cómo es el que la edificación se construye con aproximación indebida, posterior a la existencia misma de las redes, y bajo las redes eléctricas, lo que indica que no solo es inexistente una acción u omisión por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, que ponga en riesgo la vida de los usuarios sino que deja en claro las acciones provenientes por parte de los particulares al remodelar la vivienda aumentar su altura y a la vez la proximidad del cableado al superar la línea de paramento, constituyen en conjunto un aumento del riesgo del que el Distrito Especial de Santiago de Cali, no es partícipe, sino un actor pasivo y las acciones que aumentan el riesgo, independientemente de si las acciones de la edificación hayan sido o no ejecutadas por la víctima éstas le significaban al particular una mayor atención pues pese a que la instalación de las redes era preexistente a la edificación de las reformas de la vivienda estos de manera imprudente y prohibida, redujeron las distancias a niveles de mayor riesgo.

Todas las anteriores son acciones o de la víctima o de terceros, ninguna atribuible al Distrito Especial de Santiago de Cali, adicionalmente y conforme a la propia narrativa de los hechos, se vislumbra una acción última que sumada a las anteriores genera el lamentable desenlace, pues vemos cómo y lo decimos con el mayor de los respetos, de manera imprudente y descuidada la víctima manipuló un material metálico cerca de una línea eléctrica sin percatarse del riesgo y ocasionando el accidente mismo y su propia muerte, por imprudencia e imprevisión.

Por lo tanto, la causa exclusiva de que hubiere ocurrido el desafortunado accidente que motiva la presente demanda de responsabilidad estatal, es la propia conducta culposa de la víctima al manipular un objeto metálico cerca a la red de energía, lo cual prueba que fue él que a sabiendas del peligro que podía correr procedió a aproximarse con un objeto metálico a la red eléctrica, todo lo cual, se habría podido evitar si el señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.), no hubiese realizado ese actuar imprudente.

En otras palabras, si la víctima no se hubiese acercado con un objeto metálico a la red eléctrica jamás habría desplegado la conducta imprudente que le permitió romper el aislamiento natural entre su cuerpo y el tendido eléctrico y que lo hizo objeto de una descarga eléctrica.

El señor ALIX DAVID ORTIZ QUIÑONES (q.e.p.d.), no recibió una descarga eléctrica sin razón, sino que fue debido a la manipulación que hiciese de un material metálico, como también a la violación de las distancias de seguridad por parte de la construcción que realizaron los propietarios del inmueble donde ocurrió el accidente.

Es de recalcar con relación a lo anteriormente esbozado, la postura clara del derecho administrativo en torno a este tipo de asuntos y es que ellos se someten a principios claros trazados por parte del Consejo de Estado que establecen contundentemente que nunca el hecho de que exista un RIESGO EXCEPCIONAL o CREADO si se quiere, va a generar per se una indemnización automática, pues: “... **la temeridad de la víctima haría fracasar las pretensiones indemnizatorias de los damnificados**”

Y reitera:

“[...] No obstante lo dicho anteriormente –estima la Sala que la sola generación del riesgo en forma aislada necesariamente no puede llevar a la declaratoria de responsabilidad, pues si la entidad demuestra que el daño se presentó por culpa única y exclusiva de la víctima o por cualquier otra causa extraña como la fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero no procede la imputación de responsabilidad contra la entidad demandada. [...]”.

➤ **INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO**

A título de excepción considero que en el presente asunto no es aplicable la existencia de responsabilidad por falla en el servicio, sustentada en el hecho de que la parte demandante no demuestra una relación de causa-efecto, teniendo en cuenta que el daño ocasionado no fue producto de una acción de la Entidad Estatal, pues el accidente que ocasiona la descarga eléctrica, tiene sus causa en un comportamiento exógeno a la entidad demandada.

Por ello el presente caso deberá estudiarse bajo el régimen de falla probada, en el cual a la parte demandante le corresponde demostrar que convergen los elementos que materializan la responsabilidad a cargo de la Entidad demandada.

LA INNOMINADA

Solicito al H. Magistrdo, de encontrar la configuración de alguna excepción dentro del presente proceso, decretar la misma. Igualmente, acceder a las excepciones propuestas y en virtud de estas desvincular al Distrito Especial de Santiago de Cali, del proceso o en su defecto proferir sentencia absolutoria en favor del mismo.

VI. PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al Honorable Operador Judicial, se sirva decretar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

- Acuerdos emitidos por el H. Concejo Municipal referentes a las competencias de Emcali:
 - ✚ Acuerdo 34 de enero 15 de 1999 “Por medio del cual se adopta el Estatuto Orgánico para la Empresa Industrial y Comercial de Cali, Emcali EICE E.S.P. se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor Alcalde y se dictan otras disposiciones”
 - ✚ Acuerdo Municipal 0489 de 2020, que modifica el Artículo cuarto del Acuerdo 034 de 1999.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito separado a esta contestación de demanda se está efectuando llamamiento en garantía por ser la entidad compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, Nit 860-524-654-6, que para la fecha tenía contrato vigente con el Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

RAZON SOCIAL	CALIDAD	%
Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa	Líder	35
Chubb Seguros de Colombia S.A.	Coaseguradora	30
SBS Seguros Colombia S.A.	Coaseguradora	25
HDI Seguros S.A.	Coaseguradora	10

Lo anterior con fundamento en lo normado en el Artículo 90 de la Constitución Nacional, artículos 140 y 225 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, artículos 64, 65 y 66 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

VII. PERSONERÍA

Solicito a la Honorable Juez, reconocirme personería para actuar dentro del proceso, conforme al poder que se me ha conferido y que adjunto a este escrito.

VIII. ANEXOS

Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

1. Poder con sus respectivos anexos.
2. Copia de escrito de llamamiento en garantía con sus anexos
3. Copia autentica de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA con el fin de que se haga parte en el presente proceso. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No.420-80-994000000109 con vigencia desde el 29 de mayo de 2019 hasta el 23 de abril de 2020.
4. Certificado de Existencia y Representación Legal ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
5. Certificado de Existencia y Representación Legal de Chubb Seguros de Colombia S.A.
6. Certificado de Existencia y Representación Legal de SBS Seguros Colombia S.A.
7. Certificado de Existencia y Representación Legal de HDI Seguros S.A.

IX. NOTIFICACIONES

Los demandantes:

Apoderado, en el municipio de Santiago de Cali, en la carrera 5 No 10- 63, oficina 422 edificio Colseguros, correo electrónico: abogadocarloshernangiraldo@hotmail.com

La entidad demandada:

Distrito Especial de Santiago de Cali: en la secretaria de su oficina judicial o en el Centro Administrativo Municipal CAM, Torre Alcaldía piso 9 Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública, notificaciones electrónicas al correo notificacionesjudiciales@cali.gov.co

Las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI-EICE-E.S.P E.S.P., recibirá notificaciones en la Avenida 2 Norte No 10-70 de la ciudad de Cali. Igualmente podrá recibir notificaciones al correo electrónico notificaciones@emcali.com.co

La Sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A., recibirá notificaciones en la Avenida 6 Norte No 23 N-56 de la ciudad de Cali. Igualmente podrá recibir notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@allianz.co

Ministerio Publico: Procuraduría I65 Judicial II Asuntos Administrativos:

prociudadm165@procuraduria.gov.co

Agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado:
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

De las llamadas en Garantía:

Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa:
notificaciones@solidaria.com.co

Chubb Seguros Colombia: notificacioneslegales.co@chubb.com

SBS Seguros Colombia S.A.: notificaciones.sbsegueros@sbsegueros.co

HDI Seguros S.A.: presidencia@hdi.com.co

Del (a) señor (a) Juez (a), cordialmente,

Rolando Vidal Cagigas

ROLANDO VIDAL CAGIGAS

C. C. N.º 16.822.748 de Jamundí (Valle)

T. P. N.º 57.454 del C. S. de la J.

Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@cali.gov.co;
vidal.rolando@gmail.com