



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

Doctor

ROGERS AREHAM ARIAS TRUJILLO

JUEZ 19 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Ciudad

Rad.: 76001-33-33-019-2022-00028-00

M.C.: REPARACIÓN DIRECTA

Dte.: Ma. Cristina Urrego Noreña, Michel Juliana Rivera Urrego, José Julián Rivera Arango y Julián Stiven Rivera Urrego

Ddo.: EMCALI – ALLIANZ SEGUROS S.A., Santiago de Cali Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

MARTHA LUCÍA MEDINA ROSAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.569.982 de Popayán, abogada portadora de la tarjeta profesional No. 108.658 del C.S.J. actuando en representación del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, conforme a poder que se anexa, encontrándome en oportunidad legal, procedo a dar respuesta a la demanda de referencia en los siguientes términos:

1. FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a que se declare administrativamente responsable al Distrito Especial de Santiago de Cali, por los hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2019 en el inmueble de propiedad de los demandantes; en consecuencia, solicito sean desestimados los argumentos y las peticiones que apuntan a obtener cualquier reconocimiento de responsabilidad en cabeza de este ente territorial y, consecuentemente solicito al despacho abstenerse de ordenar el pago de sumas de dinero por concepto de indemnizaciones a cargo mi representado.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

1.1 Frente a la pretensión primera: PERJUICIOS MORALES

Me opongo a que se ordene al Distrito Especial de Santiago de Cali a pagar, las sumas reclamadas por la parte actora por concepto de perjuicios morales, toda vez que no se aportó prueba de los mismos con la demanda, estando obligados a hacerlo, pues el caso objeto de estudio no se encuentra cobijado por la presunción de afectaciones morales de que gozan las víctimas indirectas de muerte, lesión o privación injusta de la libertad, tal como lo advierte la doctrina¹:

“Es de anotar que, en la jurisprudencia contencioso administrativa se acepta la tesis del daño moral evidente cuando quienes pretendan el resarcimiento por daño moral sean el cónyuge y los parientes de la víctima directa hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad o civil, cuando dicho daño es producto de la muerte, la lesión o la privación de la libertad de dicha víctima directa, debido a que no se les exige prueba de dolor, congoja, aflicción, o de cualquier forma de alteración emotivo-espiritual.

En efecto, para el reconocimiento del agravio moral se requiere en primer término la prueba del hecho dañoso -p. ej., muerte, privación de la libertad o lesión de la víctima directa-, además de la acreditación del grado de parentesco que se tiene con aquella, pues en atención a las especiales relaciones de afecto de la familia se infiere la aflicción moral.

Por el contrario, se aplicará la tesis de la necesidad de prueba del daño moral -y por ende se deberá acreditar este- si la pretensión no es incoada por el cónyuge y los parientes de la víctima directa hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad o civil, o si los mencionados perjudicados indirectos pretenden resarcimiento por eventos diferentes a la muerte, la privación de la libertad o la lesión de la víctima directa.

Es preciso indicar que el statu quo de la tesis del daño moral evidente en la jurisdicción contencioso administrativa fue producto de un desarrollo jurisprudencial. En un principio, sin ambages, la corporación reconoció la indemnización por agravio moral a favor de los padres e hijos de la víctima directa, únicamente, con la prueba del parentesco; sin embargo, en relación con los hermanos se presentaron discrepancias, dado que en algunas sentencias se les reconoció daño moral con la sola prueba del parentesco, mientras que en otras se les negó tal reconocimiento pues se consideró insuficiente tal prueba.

La discusión fue finalmente zanjada con la sentencia del 17 de julio de 1992, en la cual, a partir del concepto de familia, consideró el Consejo de Estado que la excepción de prueba del daño moral cobija a los hermanos y, en general, a quienes en relación con la víctima directa tuviesen relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil”. (Subrayado propio)

¹ Martínez Benavides, N. E. Análisis de la presunción de daño moral que beneficia a ciertas víctimas indirectas en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. En Revista Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. N.º 42, enero-abril de 2019, pp. 181-210. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n42.07Es>



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

Ni en el conjunto de pruebas y anexos que acompañan la demanda, ni en el escrito mismo, se encuentra elemento alguno que demuestre que todos los demandantes habitaban el inmueble afectado a la fecha de los hechos; no se mencionó cual fue el rumbo que tomaron con posterioridad a los hechos, ni se informaron las medidas que tomaron para hacer frente a los mismos.

En consecuencia, los perjuicios morales reclamados carecen de sustento fáctico y jurídico, al no haber acreditado la convivencia familiar o permanencia bajo el mismo techo de la familia Rivera Urrego, tampoco se amparan bajo presunciones, por lo que la simple filiación con la propietaria del inmueble resulta insuficiente para tener por ciertos los sentimientos de frustración y desconsuelo manifestados por el apoderado.

1.2 Frente a la pretensión segunda: PERJUICIOS MATERIALES A TÍTULO DE DAÑO EMERGENTE

Bajo este acápite los demandantes reclaman por daño emergente una suma de dinero discriminada como: *Presupuesto de obra – construcción de adecuación de la vivienda y *Materiales, mano de obra y equipos.

El referente para esa fijación de perjuicios materiales, al parecer, es un documento que pretenden hacer valer como dictamen pericial, el cual no satisface lo dispuesto por los artículos 218 y ss. de la Ley 1437 de 2011 y 226 y ss. de la Ley 1564 de 2012 en cuanto a su contenido, ni en cuanto a la forma en que se aporta para que sirva como prueba en escenario judicial.

Hacemos hincapié en la necesidad de la prueba, pues consideramos que el título de imputación de responsabilidad señalado como daño especial, no se ajusta en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar a dicho concepto, por lo que no nos encontramos ante un caso de responsabilidad objetiva, que exonere a la parte actora de desempeñar la actividad probatoria para obtener un fallo favorable, sino todo lo contrario, en este caso, los hechos presuntamente acaecidos responden a una falla en el servicio, modalidad de atribución que exige la demostración de unos hechos, sus causas, consecuencias y el nexo causal que las vincule. Para el efecto nos permitimos recordar las características del título de imputación objetiva por daño especial, señaladas por la doctrina:

“Aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que la administración se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas del poder público².” (Cuello Iriarte, 2009)

“se adapta mal a los daños ocasionados de forma incidental por la actividad administrativa, adecuándose mejor a los daños expropiatorios, aquellos que son provocados deliberadamente por el poder por venir exigidos por el interés general, aquellos que constituyen un medio necesario para la consecución del fin público. Solo estos daños pueden ser considerados una carga, un sacrificio; los daños incidentales no pueden ser considerados una carga, un sacrificio, porque no vienen exigidos por la colectividad, por el interés general”³. (Mir Puigpelat, 2002)

En este estado de cosas, el reconocimiento de los perjuicios materiales resulta inadmisibles pues no están demostrados, sin lugar a duda, su cantidad, su concepto, pero también y de manera primordial, no queda demostrada la fuente del daño y el actor responsable del mismo.

1.3 Frente a la pretensión III.I: que las sumas sean reconocidas e indexadas conforme la ley disponga.

Nos oponemos a esta pretensión y a cualquier otra consecuencia que pueda derivarse de la declaratoria de responsabilidad en cabeza del Distrito Especial de Santiago de Cali, que igualmente rechazamos, con fundamento en la ausencia total de actividad probatoria que le corresponde a la parte actora y por los argumentos que expondremos a manera de excepciones.

2. FRENTE A LOS HECHOS.

Al hecho 1. A pesar de que el número de escritura pública y fecha de la misma citados en el líbello no corresponden con los documentos aportados como prueba, podemos tener por cierto que la señora **MARÍA CRISTINA URREGO NOREÑA** adquirió el derecho de dominio sobre el inmueble ubicado en el lote 14, manzana 131 del barrio Marroquín, en virtud de un contrato de compraventa celebrado con la señora **MARÍA ELVIA COSME DE HERNÁNDEZ**, como consta en la escritura pública y certificado de tradición aportados; sin embargo, no podemos aseverar que la propietaria actual del predio y sus mejoras, sea la señora **URREGO**, pues el certificado de tradición de matrícula inmobiliaria No. 370-332806 obrante en el expediente tiene fecha 5 de agosto de 2016, y los últimos actos inscritos en dicho folio corresponden al antedicho negocio y a la afectación a vivienda

² CUELLO IRIARTE, Gustavo. El Daño Especial, como Título de Imputación de la Responsabilidad del Estado: Historia. Legislación. Jurisprudencia. Gustavo Cuello Iriarte, Adriana Cuello Hermida, Jenaro Andrés Puerto Valencia. Procuraduría General de la Nación. Bogotá 2009.

³ MIR PUIGPELAT. ORIOL. La Responsabilidad patrimonial de la administración, hacia un nuevo sistema, Madrid, Civitas, 2002, p, 209.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

familiar elevados en escritura pública 748 del 17 de marzo de 2010, inscritos en el registro público de inmuebles el 12 de octubre de 2010.

Al hecho 2. Es cierto, según el reporte de daños en inmuebles anexo al Memorando producido por Emcali, bajo el consecutivo 3510996292019, de fecha 20/12/2019, documento que precisa como fecha de los hechos el 12 de diciembre de 2019.

Al hecho 3. Los demandantes no aportaron pruebas respecto a lo manifestado, motivo por el cual se debe desarrollar actividad probatoria en este sentido.

Al hecho 4. Es cierto, como se observa en el sello de radicado del oficio en mención.

Al hecho 5. Los demandantes no aportaron pruebas respecto a lo manifestado, motivo por el cual se debe desarrollar actividad probatoria en este sentido.

Al hecho 6. Los demandantes no aportaron pruebas respecto a lo manifestado, no se evidencia el correo electrónico mencionado ni su contenido; el pretendido acuerdo de transacción No. 88483822 de Allianz seguros S.A. como aseguradora de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP., es un documento simple, que no puede ser valorado a la luz del artículo 11 de la Ley 527 de 1999 “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”, respecto de los criterios de valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos, como son: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje; la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información; la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Por lo anterior se debe desarrollar actividad probatoria en este sentido.

Al hecho 7. Los demandantes no aportaron pruebas respecto a lo manifestado, motivo por el cual se debe desarrollar actividad probatoria en este sentido.

Al hecho 8. Desconocemos las gestiones que Allianz o Emcali han llevado sobre el particular. Por lo anterior se debe desarrollar actividad probatoria en este sentido.

Al hecho 9. Es cierto, como consta en acta de conciliación aportada.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

3. EXCEPCIONES

3.1 DE MÉRITO:

3.1 .1 INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROCESAL QUE CORRESPONDE AL DEMANDANTE.

El Código General del Proceso, reglamenta el régimen probatorio en los procesos judiciales enseña, en el artículo 164:

NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

El artículo 167 ibídem determina el concepto de la carga de la prueba así:

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

(...)

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Tenemos entonces que las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, a diferencia de lo que sucede con las obligaciones; tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables al sujeto. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa. Las cargas procesales, cuyo incumplimiento acarrea la perención del proceso, tenían fundamento jurídico en lo reglado por el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución: es claro que el establecimiento de las cargas procesales se fundamenta en el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales (art. 95-7 de la C.P.), que en el plano procesal se proyecta en la obligación de la parte demandante (principio dispositivo) de coadyuvar e interesarse por la marcha del proceso en el que pretende la



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

defensa de sus derechos e intereses legítimos, so pena de correr con las consecuencias legales adversas que se derivan de su inactividad.

Podemos afirmar que las pruebas aportadas al proceso no satisfacen la condición de haber sido allegadas de forma regular, como entramos a explicar:

1. El Dictamen pericial elaborado por LUIS ENRIQUE FERNANDEZ ARGOTE.

El artículo 218 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 54 de la Ley 2080 de 2021, ordena que la prueba pericial se regirá por las normas establecidas en el C.P.A.C.A, y en lo no previsto, por las normas del Código General del Proceso.

El Código General del Proceso, por su parte, en su capítulo VI aborda en detalle lo concerniente a la prueba pericial y, en el artículo 226 referido a la procedencia de la misma advierte:

“El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. (Subrayado propio)

No se observa en el acervo probatorio la presencia de documentos que sirvan de fundamento para la elaboración del dictamen y la justificación de las conclusiones, así como tampoco se advierte la existencia de aquellos documentos útiles para acreditar la idoneidad y la experiencia del perito.

En el mismo orden, continuando con el análisis de requisitos mínimos que debe cumplir el dictamen pericial para ser tenido como prueba en un escenario judicial, mencionando uno por uno cada numeral del artículo precitado:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
Se observa únicamente el nombre del perito. Se desconoce si participaron otras personas en la elaboración del documento.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

No aporta número de identificación ni datos de localización; solo se observa la dirección del domicilio, en la ciudad de Popayán, pero no aporta otros datos de contacto, especialmente necesarios en el actual contexto de pandemia, como son el correo electrónico y el número de teléfono celular.

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

El perito manifiesta ser ingeniero civil de la Universidad del Cauca, pero no adjunta soportes que permitan verificar tal calidad y que lo acrediten como hábil para rendir el dictamen.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.

No se adjuntó documento alguno en tal sentido.

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

No se adjuntó documento alguno en tal sentido.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

No se adjuntó documento alguno en tal sentido.

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

No se adjuntó documento alguno en tal sentido ni se consignó manifestación al respecto.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

No se consignó manifestación alguna al respecto.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

No se consignó manifestación alguna al respecto.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

No se adjuntó documento alguno en tal sentido.

En conclusión, el dictamen pericial aportado al expediente no es útil para sustentar el reclamo impetrado en las pretensiones ya que no cumple con los requisitos mínimos consagrados por el Código General del Proceso, por lo tanto, dificulta realizar una adecuada apreciación, a la luz del artículo 232 ibídem, por carencia de solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos; igualmente se echa de menos el conjunto de documentos que acrediten la idoneidad y experiencia del perito en estas cuestiones.

2. La propuesta de transacción enviada mediante mensaje datos.

El pretendido acuerdo de transacción No. 88483822 que, según el texto de la demanda fue remitido por Allianz seguros S.A. como aseguradora de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP a la demandante es un documento simple, sin referentes de autenticidad o verificación de origen.

La afirmación consignada en el Hecho 6. respecto a que el acuerdo fue remitido desde un correo electrónico no tiene sustento probatorio, no se aportó un facsímil del referido mensaje de datos donde se demuestre que, desde la dirección electrónica fernando.ruiz@cabanzoyasociados.com se hubiera adjuntado dicho escrito por lo cual no se satisface la Ley 527 de 1999 “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”, que en su capítulo III “Aplicación de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos” señala como requisitos: art. 6o. Escrito; art. 7. Firma; art. 8o. Original; art. 9. Integridad de un mensaje de datos; y, consecuentemente, no puede ser sopesado a la luz del artículo 11 de la misma Ley respecto de los criterios de valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos, como son: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje; la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información; la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

Por todo lo expuesto, consideramos que la parte actora no cumplió con la carga procesal que le corresponde para demostrar el daño ocasionado al inmueble, ni ofreció elementos que permitan evidenciar una justa valoración de los perjuicios reclamados.

3. Los registros civiles de matrimonio y nacimiento.

Son documentos propios para acreditar estado civil y filiación que no aportan ningún criterio para la demostración del daño, los perjuicios, la causa y el nexo causal necesarios para la pretendida declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial en este proceso.

Reiteramos que, el título de imputación de responsabilidad señalado por la parte actora es erróneo, ya que no es este un caso de responsabilidad objetiva dentro del cual sea dado establecer presunciones de daño moral partiendo de la simple filiación y el grado de consanguinidad. Recordemos que en un régimen subjetivo de responsabilidad jurídica se sigue la regla probatoria: quien pretenda obtener el resarcimiento de un daño, deberá probar la conducta, el daño, el nexo causal entre daño y conducta y la culpa del autor, lo que se denomina culpa probada. Se afirma que, cuando se trata de culpa probada, la existencia de la culpa se discutirá, a partir, en principio, de la prueba de la debida diligencia y cuidado; el esquema probatorio de culpa probada es entonces, el más exigente de todos para quien demande el resarcimiento, además deja mayor posibilidad de defensa a quien infrinja el daño, que puede exonerarse atacando la existencia de cualquiera de los elementos.

En consecuencia, consideramos que, ante la carencia absoluta de pruebas que demuestren los daños morales y materiales reclamados, resultaría contrario a derecho acceder a las pretensiones, aún cuando se aplicara el principio *iura novit curia*, pues, aunque el señor Juez ajuste el título de imputación, la carga probatoria es una función de las partes.

3.1.2 HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.

Se aporta como parte del expediente administrativo de esta entidad el Memorando de Emcali, numerado bajo el consecutivo 3510996292019, de fecha 20/12/2019, suscrito por CARLOS ALBERTO SANDOVAL QUINTERO – Jefe del Departamento de Atención Operativa, dirigido a MARIA SALHA ABOULTAIF VELEZ, Coordinadora Área Seguros,



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

acompañado por documentos anexos (informes, fotografías, formatos diligenciados a mano), que dan cuenta de una *“posible afectación de vivienda por labores de mantenimiento en la red matriz de acueducto”* y precisa como fecha de los hechos el 12 de diciembre de 2019.

Del contenido de estos documentos se evidencia que únicamente integrantes del equipo de Emcali estuvieron presentes en la fecha y lugar de los hechos, por lo cual podemos afirmar con certeza que, ningún funcionario o contratista del Distrito Especial de Santiago de Cali participó en las actividades de mantenimiento de la red matriz de acueducto, en inmediaciones del inmueble propiedad de la demandante, por lo tanto no se puede afirmar que el Distrito, en estos eventos, ejecutara u omitiera un hecho, una operación administrativa o dispusiera la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de este ente territorial (art. 90 C.P.N., art. 14 C.P.A.C.A.); o que cometiera un delito o una conducta culpable respecto de los demandantes (art. 2341 C.C.); o que hiciera el daño o se aprovechara del mismo (art.2343 C.C.); o que participara junto a EMCALI en la ejecución de las obras de mantenimiento (art. 2344 C.C.). En consecuencia, no se identifican los elementos conceptuales que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali ya que, a falta de actuaciones u omisiones ejecutadas por el ente territorial, carece del nexo causal necesario a establecer entre el daño y las acciones llevadas a cabo por servidores públicos o contratistas del Distrito, lo que hace imposible enunciar un título de imputación de responsabilidad administrativa y patrimonial a cargo del Distrito, como consecuencia de la afectación al inmueble.

Por otra parte, el Acuerdo No. 34 de 1999 “Por medio del 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”, en su artículo primero, define la naturaleza jurídica de EMCALI como una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple, y, en su artículo cuarto determina que tiene como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales.

Así mismo, los estatutos internos de Emcali, adoptados por la Resolución JD N° 001 de 06 de octubre de 2020, en el artículo segundo: Naturaleza jurídica, señalan:



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

“Las Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. E.S.P., es una empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden municipal de Santiago de Cali, con personería jurídica, capital independiente, y autonomía administrativa, organizada conforma a las normas legales vigentes, prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios.

En el mismo sentido, el Decreto Extraordinario No. 411.o.20.0516 de 2016 proferido por el alcalde de Santiago de Cali el 16 de septiembre del mismo año, “Por el cual se determina la estructura de la Administración Central y las funciones de sus dependencias”, en sus artículos 220 y siguientes, atribuye a la Unidad Administrativa de Servicios Públicos Municipales ciertas facultades relacionadas con acueductos, a saber:

1. Despacho del Director.

Artículo 221. Propósito. Tiene por objeto garantizar la prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios de recolección, transporte, disposición final, reciclaje y aprovechamiento de residuos sólidos, la limpieza de vías y áreas públicas; los servicios funerarios en la infraestructura del municipio y del servicio de alumbrado público; servicios públicos domiciliarios.

Artículo 222. Funciones. La Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESPM, tendrá por funciones, las siguientes:

25. Promover la conformación de las Juntas Administradoras de Agua o Asociaciones de Usuarios para la administración de los acueductos rurales.

27. Realizar la construcción, ampliación y mejoramiento de la infraestructura de servicios de acueducto y alcantarillado en la zona rural que se encuentre debidamente regularizada, en proceso de regularización urbanística o con concepto viable expedido por el Departamento Administrativo de Planeación Municipal.

28. Suministrar apoyo técnico y social a los pequeños prestadores de Servicios públicos de acueducto y alcantarillado de conformidad a los recursos existentes

Parágrafo. La prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en la zona rural será prestada por las empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto o quien en el marco de la Ley 142 de 1994, pueda hacerlo.

Es claro entonces, que las competencias para intervenir en la construcción, ampliación y mejoramiento de la infraestructura de servicios de acueducto y alcantarillado por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali se circunscriben únicamente a zonas rurales,



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

debidamente regularizadas o en proceso de regularización, es decir, no abarca la zona urbana, en la cual se ubica el inmueble objeto del litigio.

Es claro además, que EMCALI E.I.C.E.E.S.P. es una persona jurídica independiente del Distrito Especial de Santiago de Cali, desde el aspecto jurídico, técnico y presupuestal; de manera que las acciones llevadas a cabo por sus trabajadores o contratistas son ajenas al Distrito Especial de Santiago de Cali y comprometen exclusivamente la responsabilidad de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios.

3.1.3 EXCEPCIÓN GENÉRICA E INNOMINADA

Solicito al señor Juez, que, si en el transcurso del trámite procesal resultan probados hechos que configuren una excepción de mérito que fuera alegada en este libelo, sea declarada de oficio al momento de proferir fallo.

3.2 MIXTA: FALTA LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica) como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda. De esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda (legitimación por activa) frente a quien fue demandado (legitimación por pasiva). Por ello, se entiende que la primera (por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo, quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo. Y la segunda (por pasiva) es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, profirió auto de unificación de jurisprudencia, de fecha 25 de septiembre de 2013, exp. 20.420

La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado

(...)

“Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso.

Por otra parte, la Constitución Política de Colombia, en el artículo 90 consagra:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

El Código Civil, en su Título XXXIV “Responsabilidad común por los delitos y las culpas”, consagra:

artículo 2341. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

artículo 2343. PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR. “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.

El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado”.

artículo 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. “Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

La Ley 1437 de 2011, artículo 140. “REPARACIÓN DIRECTA” enuncia:

En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

En todos los casos en los que en la acusación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.

Bajo esta perspectiva consideramos que la afectación al inmueble de propiedad de los convocantes fue, presuntamente, producto de labores adelantadas por EMCALI para el mantenimiento en la red de distribución de agua potable instalada en 3” PVC; así lo advierten el texto de la convocatoria a conciliación, el escrito de la demanda y el informe técnico elaborado por personal de EMCALI.

No se observa, en los documentos recibidos, que el Distrito Especial de Santiago de Cali hubiera participado en la ejecución de las obras de mantenimiento en la red de distribución de agua potable, por lo cual no se puede afirmar que el Distrito, en estos eventos, ejecutara u omitiera un hecho, una operación administrativa o dispusiera la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de este ente territorial (art. 90 C.P.N., art. 14 C.P.A.C.A.); o que cometiera un delito o una conducta culpable respecto de los demandantes (art. 2341 C.C.); o que hiciera el daño o se aprovechara del mismo (art. 2343 C.C.); o que participara junto a EMCALI en la ejecución de las obras de mantenimiento (art. 2344 C.C.). En consecuencia, no se identifican los elementos conceptuales que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado a cargo del Distrito Especial de Santiago de Cali ya que, a falta de actuaciones u omisiones ejecutadas por el ente territorial, carece del nexo causal necesario a establecer entre el daño y las acciones llevadas a cabo por servidores públicos o contratistas del Distrito, lo que hace imposible enunciar un título de imputación de responsabilidad administrativa y patrimonial a cargo del Distrito, como consecuencia de la afectación al inmueble.

Por otra parte, el Acuerdo No. 34 de 1999 “Por medio del 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”, en su artículo primero, define la naturaleza jurídica de EMCALI como una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y de objeto social múltiple, y, en su artículo cuarto determina que tiene como objeto social la prestación



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales.

En el mismo sentido, el Decreto Extraordinario No. 411.o.20.0516 de 2016 proferido por el alcalde de Santiago de Cali el 16 de septiembre del mismo año, “Por el cual se determina la estructura de la Administración Central y las funciones de sus dependencias”, en sus artículos 220 y siguientes, atribuye a la Unidad Administrativa de Servicios Públicos Municipales ciertas facultades relacionadas con la construcción, ampliación y mejoramiento de la infraestructura de servicios de acueducto y alcantarillado por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali, las cuales se circunscriben únicamente a zonas rurales, debidamente regularizadas o en proceso de regularización, es decir, no abarca la zona urbana, en la cual se ubica el inmueble objeto del litigio.

Para terminar, queda claro que EMCALI E.I.C.E.E.S.P. es una persona jurídica independiente del Distrito Especial de Santiago de Cali, desde el aspecto jurídico, técnico y presupuestal y, que las acciones llevadas a cabo por sus trabajadores o contratistas son ajenas al Distrito Especial de Santiago de Cali y comprometen exclusivamente a la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios; en el caso objeto de litigio, al no haber aportado pruebas de la participación del funcionarios o contratistas de la alcaldía de Cali, resulta contrario a derecho pretender establecer una relación de causalidad entre el ente territorial y los presuntos daños ocasionados al inmueble por lo que se descarta, para el Distrito, el deber de satisfacer el derecho reclamado.

4. PRUEBAS

4.1 PRUEBAS APORTADAS:

1. Memorando de Emcali, numerado bajo el consecutivo 3510996292019, de fecha 20/12/2019, suscrito por CARLOS ALBERTO SANDOVAL QUINTERO – Jefe del Departamento de Atención Operativa, dirigido a MARIA SALHA ABOULTAIF VELEZ, Coordinadora Área Seguros. Anexo, informe técnico, “*posible afectación de vivienda por labores de mantenimiento en la red matriz de acueducto.*”



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

2. Acuerdo No. 34 de 1999 “Por medio del 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.”
3. Resolución JD N° 001 de 06 de octubre de 2020, estatutos internos de Emcali.
4. Decreto Extraordinario No. 411.0.20.0516 de 2016 proferido por el alcalde de Santiago de Cali el 16 de septiembre del mismo año, “Por el cual se determina la estructura de la Administración Central y las funciones de sus dependencias.”

4.2 PRUEBAS SOLICITADAS:

Respetuosamente solicito al señor Juez permitir a la suscrita abogada ejercer el derecho de contradicción en audiencia, respecto de las pruebas que resulten decretadas y practicadas oralmente, específicamente que autorice el contrainterrogatorio a los señores MARÍA CRISTINA URREGO NOREÑA y JOSÉ JULIÁN RIVERA ARANGO y la controversia del dictamen pericial con el señor LUIS ENRIQUE FERNANDEZ ARGOTE.

5. ANEXOS

Acompaño a esta contestación los siguientes anexos:

1. Poder para actuar con sus anexos.
2. Cédula de ciudadanía de MARTHA LUCIA MEDINA ROSAS.
3. Tarjeta Profesional de MARTHA LUCIA MEDINA ROSAS.
4. Expediente administrativo aportado por el EMCALI.
5. Expediente administrativo que reposa en la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

6. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Manifiesto que en documento que acompaña este escrito, presento llamamiento en garantía a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** con Nit. 860.524.654-6

7. COSTAS

Solicito condenar en costas a la parte actora, conforme las normas del Código General del Proceso y el C.P.A.C.A.

8. NOTIFICACIONES

La suscrita será notificada por los siguientes medios:

- Correo electrónico institucional: martha.medina@cali.gov.co
- Celular y Whatsapp 312 201 1987
- En la sede de la Secretaría de Vivienda Social y Hábitat, ubicada en la Avenida 5AN #20N-08, Edificio Fuente Versalles, piso 4, área jurídica.

La demandante, será notificada según lo informado en el escrito de demanda.

Atentamente,

MARTHA LUCÍA MEDINA ROSAS

Abogada

C.C. 34.569.982 de Popayán

T.P. 108.658 C.S.J.