



## SEDE ELECTRÓNICA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA JCA

Su sesión se cerrará a las 2023-12-05T18:58

Hola, **EVELYN JISETH ROMAN MONTES** | Juzgado 04 Administrativo de Cali S N:1



### Radicación:

**76001333300420200009300**



Ponente: JUZGADO 4 ADMINISTRATIVO DE CALI

Clase: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Veces en la corporación: 1

VIGENTE (SI)



Asunto

Sujetos

Salida o Terminación

Gestionar documentos

Visualizar expediente

Gastos

Candidato unificación

Gestión en otros despachos

### Asunto



Guardar cambios



**Radicado el:**

02/07/2020 0:00:00

**Presenta demanda el:**

02/07/2020

...

**Fecha para sentencia:**

...

**Asunto:**

R 159 LLEGA POR EMAIL 02/07/2020 ADJUNTA 1 ARCHIVO PDF Y 1 LINK

**Origen:** Juzgado Administrativo 004 Administrativo DE CALI (VALLE)

**Tipo de proceso:**

ORDINARIO

**Clase:**

ACCION DE REPARACION DIRECTA

**Subclase:**

SIN SUBCLASE DE PROCESO

**Recurso:**

SIN TIPO DE PROCESO

**Naturaleza:**

SIN NATURALEZA

**Medida cautelar:**

☐ Tiene medida cautelar

**Ubicación:**

Despacho

**Formato del expediente:**

- ☐ Físico   ☐ Híbrido por digitalizar  
☐ Híbrido escaneado   ☐ Electrónico

**Ubicación interna:**

**Etapas:** Admisión



## Trámites en este proceso

[Nueva actuación](#)[Modificar Actuación](#)[Actualizar Sujetos y Notificar](#)[Actualizar Sujetos y Comunicar](#)[Alertas y mis notas](#)[Plantillas](#)

## Consulta de Actuación

**Recepción memorial OA al despacho****Consecutivo de la actuación: 28 REGISTRADA****Tipo de actuación:** ☒ Despacho ☐ Secretaria

### Tipo de publicidad para la actuación

Los siguientes tipos de publicidad aplican para las actuaciones y sus documentos; sin embargo, a cada documento puede asignársele un tipo de publicidad diferente:



**PÚBLICO:** Actuación visible para todos los usuarios; los documentos de esta actuación quedarán públicos cuando se notifiquen, este firmado o para levantar el tipo de reserva (confidencial o reservado).



**CONFIDENCIAL(RESERVADO):** Actuación y documentos reservados solo visibles para el despacho.



**RESERVADO(CLASIFICADA):** Anotación y documentos reservados solo visibles para el despacho, sujetos procesales y sus apoderados.

**Etapas procesales:**[Admisión](#)**Fecha actuación:**[19/01/2023](#)



C23-2130 -ALEGATOS DE CONCLUSION-Santiago Moreno

Ubicación

Despacho

Folios

Cuadernos

Archivos adjuntos:

☐ Seleccionar todos

Selección	Fecha Documento	Descripción del documento	Tipo de archivo	Certificado
<input type="checkbox"/>	19/01/2023 17:10:02	13_RECEPCIONMEMORIALOAAALDESPACHO_CORREO_TECNICOSIST(.pdf) NroActua 28	.pdf	096B48B01I 56898417C 63975912E/ AF35DB852
<input type="checkbox"/>	19/01/2023 17:10:02	12_RECEPCIONMEMORIALOAAALDESPACHO_ALEGATOSBENEDITOAN(.pdf) NroActua 28	.pdf	481036DE9- AE6E02159! 8A3D2A473 EE37875C18

☐ Ver datos de seguridad de la actuación y sus documentos

[Constancia actuación](#)

SAMAI | Powered by CETIC

## ¿Como nació SAMAI?

SAMAI surge de la necesidad de expandir e integrar los servicios de los sistemas empleados en la corporación. En un esfuerzo conjunto entre los magistrados de la corporación y la Oficina de Sistemas, se diseñó, desarrolló e implementó el sistema para la gestión judicial SAMAI, con altos componentes de seguridad, acorde a los estándares tecnológicos actuales, previa identificación de las necesidades de los usuarios, con el fin de proveer el medio que acercara la justicia al ciudadano.

SAMAI recibió la distinción de la "Mejor práctica judicial en materia de justicia", dentro de la "Gran Cumbre de la Justicia y la Novena Versión de los Premios Excelencia en la Justicia", organizada por la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ) realizada el 14 de diciembre de 2020.

## Contacto soporte técnico

Calle 12 No. 7 - 65 Bogotá D.C. - Colombia

PBX (601) 350-6700

Soporte (601)565-8500 Ext 2404

cetic@consejodeestado.gov.co

## Horarios de atención

Atención virtual

Vía web 24 horas

Atención presencial

Lunes a viernes

8:00 a.m. a 1:00 p.m.

2:00 p.m. a 5:00 p.m.

## Links de interés

 [Correo Institucional](#) [Directorio JCA](#) [Déje sus comentarios](#)

Rama Judicial de Colombia | © 2023 Copyright: Consejo de Estado | Hecho con ♥ por CETIC | Modo: 2 desde UsuariosWeb y JCACali y  
[https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list\\_procesos.aspx?guid=760013333004202000093007600133](https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=760013333004202000093007600133)

## C23-2130 RV: ALEGATOS DE CONCLUSION

Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 19/01/2023 16:55

Para: Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <tecofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**DHORA STELLA RAMÍREZ**

**ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO**

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

---

**De:** Santiago Moreno <abogadosantiagomoreno@gmail.com>

**Enviado:** jueves, 19 de enero de 2023 16:50

**Para:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** ALEGATOS DE CONCLUSION



Doctor

LARRY YESID CUESTA PALACIOS

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Correo electrónico: adm04cali@cendoj@ramajudicial.gov.co

**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA.  
**ASUNTO:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.  
**RADICACIÓN:** 76001 -33-33-004-2020-00093-00.  
**DEMANDANTE:** BENEDITO ANDRÉS MONTENEGRO CABEZAS Y OTROS.  
**DEMANDADO:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - DAGMA  
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL  
CAUCA.

**SANTIAGO MORENO VICTORIA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad, actuando en el presente proceso como apoderado judicial del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, en atención al memorial poder otorgado por la Señora Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130.6060.480, con Tarjeta Profesional Vigente de abogado No. 202.839 del C.S. de la Judicatura, por medio del presente escrito en atención a dicho mandato procesal, en defensa del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, me permito exponer las conclusiones de instancia en oportunidad, del modo que sigue:

#### **PROBLEMA JURIDICO:**

Era determinar si se probó - en el devenir de la instancia - que hay lugar a condenar patrimonialmente al Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, DAGMA, por la supuesta omisión en la prevención, vigilancia y control del humedal, por no haberse construido muros o mallas que impidieran la entrada de personal civil a éste, no brindando la seguridad requerida a los particulares y, si tal omisión, de haber sido probada, es la causa eficiente de los perjuicios en la tipología y con las intensidad que se afirmó en la demanda.

#### **SOLUCIÓN:**

En un proceso de esta naturaleza, el éxito de la demanda consiste en acreditar plenamente los dos elementos sobre los cuales se edifica la responsabilidad: El daño y su imputación.

El daño fuera de ser cierto, antijurídico y resarcible debe ser probado y su intensidad suficientemente acreditada. Sin esto, no hay lugar a sentencia condenatoria, sencillamente porque el daño es el elemento protagónico de la responsabilidad. Luego, este daño tiene que



ser atribuible al demandando DAGMA y en caso que sea por falla, a título de omisión, debe probarse (i) el deber legal omitido (ii) que esa omisión sea la causa eficiente del perjuicio padecido. Nada más.

La demanda propone una hipótesis que no se logró probar a lo largo del proceso, a saber: la supuesta omisión en la prevención, vigilancia y control del citado humedal, por no haberse construido muros o mallas que impidieran la entrada a personas particulares a él, no brindando la seguridad necesaria a éstas por parte del DAGMA, resulta menester la indemnización pretendida.

Pues bien en este caso el decreto extraordinario No. 411.020.0516 de 2016 preceptua el propósito y las funciones que tiene el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente - DAGMA y ninguno de ellos establece la obligación de guardar y cuidar la vida e integridad de las personas que pudieran visitar el humedal, menos apremiarlo para la construcción de muros o mallas que prohibieran el acceso al humedal lo que hace frágil y lánguida las probanzas oferentes en la foliatura que hacen imposible acceder a las pretensiones demandadas, mas cuando el deceso del menor Anyelo Adrian Montenegro no se debió a falla en el servicio sino a culpa exclusiva de la víctima por la negligencia descuido, atención de los padres del causante el día 11 de febrero del año 2018 al sumergirse en el humedal.

El precitado Decreto Extraordinario No. 411.020.0516 de 2006 precisa los propósitos y funciones que cumple el Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente y que son:

“(…) Propósito. El Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente - DAGMA, es el organismo encargado de la gestión ambiental en el Municipio de Santiago de Cali, y la máxima autoridad ambiental dentro de su perímetro urbano. Como tal, será el organismo técnico director de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales, responsable de la política y la acción ambiental, y de brindar asistencia técnica agropecuaria enfocada su desarrollo sostenible, conforme a las normas vigentes”.

Son Funciones del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente. las siguientes:

- “1. Ejercer como máxima autoridad ambiental en el área urbana del Municipio de Santiago de Cali, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- “2. Definir las políticas, planes y programas en materia ambiental para el municipio.
- “3. Ejecutar en el Municipio, las políticas, planes y programas del orden tanto nacional, como regional y municipal, en materia ambiental definidas por las normas pertinentes, conforme a las competencias y jurisdicciones correspondientes.





“4. Promover la participación social e institucional en actividades y programas de protección ambiental, desarrollo sostenible y manejo adecuado de los recursos naturales, teniendo como marco el Sistema de Gestión Ambiental Municipal —SIGAM, y como parte de éste, el Sistema de Gestión Ambiental Comunitario —SIGAC.

“5. Formular el Plan de Gestión Ambiental del Municipio, en coordinación con las demás autoridades ambientales.

“6. Asesorar y acompañar la formulación del componente ambiental del Plan de Desarrollo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial y demás instrumentos de planificación a nivel municipal.

“7. Promover y realizar estudios e investigaciones en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables, relevantes para el cumplimiento de su misión y en armonía con los lineamientos del Sistema Nacional Ambiental (SINA).

“8. Realizar programas de educación ambiental informal, y asesorar a las entidades de educación para el trabajo y desarrollo humano en el fortalecimiento del componente ambiental de su oferta educativa, conforme a las directrices de la política nacional y municipal.

“9. Implantar y operar el Sistema de Información Ambiental en el área Urbana del Municipio, de acuerdo con las directrices trazadas por el nivel nacional.

“10. Realizar el control y seguimiento a las actividades que hacen uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables e imponer las medidas preventivas y/o sancionatorias definidas en la ley.

“11. Otorgar licencias ambientales, concesiones, permisos, autorizaciones, salvoconductos y demás instrumentos de manejo y control ambiental establecidos por la ley para el uso, aprovechamiento y/o movilización de los recursos naturales renovables.

“12. Administrar las áreas adscritas al Sistema Nacional de Áreas Protegidas —SINAP, ubicadas en el Municipio, que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible le delegue al Municipio. Asimismo, las áreas del Sistema Departamental de áreas protegidas que la CVC le delegue al Municipio.

“13. Dictar las normas y ejecutar acciones para el manejo de la Estructura Ecológica Municipal, en el marco de las disposiciones superiores y las políticas nacionales, las funciones prescritas a los municipios y autoridades ambientales urbanas y conforme a las jurisdicciones correspondientes.

“14. Ejecutar obras de infraestructura para la defensa, protección o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, en coordinación con otras entidades competentes.

“15. Promover y desarrollar la gestión para el conocimiento y la reducción de la amenaza, la vulnerabilidad y el riesgo asociado a fenómenos de origen natural, socionatural y al cambio climático, en coordinación con las demás autoridades competentes.

“16. Asistir a las autoridades competentes en los aspectos ambientales de la prevención de desastres y la atención de emergencias.



“17. Ejecutar acciones encaminadas al mejoramiento, incremento y mantenimiento del componente natural del espacio público.

“18. Promover en coordinación con las entidades competentes y acorde con los compromisos y las políticas nacionales, el uso eficiente de la energía y una economía baja en carbono, como medios para mitigar el cambio climático y contribuir al desarrollo sostenible del municipio.

“19. Prestar servicios de asistencia técnica directa a los productores agrícolas, pecuarios, forestales y pesqueros del área rural del Municipio, bajo criterios de viabilidad económica y sostenibilidad ambiental.

“20. Desarrollar las demás funciones y negocios que le sean asignadas acordes con su competencia. Puede observarse, que en ninguna de las funciones del DAGMA, existe obligación de realizar muros o mayas que prohíban la entrada de personal civil a los humedales, como tampoco brinda seguridad a las personas o a otro en particular (...)”

De la lectura de las funciones transcritas el DAGMA no tiene como obligación construir muros o mallas que prohíban la entrada de personal civil a los humedales, como tampoco, la obligación de brindar seguridad a los ciudadanos.

En orden de lo anterior, se evidencia que la acción impetrada por los demandantes carece de fundamento probatorio, pues de conformidad con las pruebas aportadas por el extremo demandante en la presente litis, y las que se acompañan a la contestación, claramente se logra evidenciar que no existe relación de causalidad directa y exclusiva entre los hechos y el daño que la parte actora pretende imputar al DAGMA, lo cual a su vez, evidencia que no todas las condiciones que concurren a un resultado, adquieren la categoría de causas que generen responsabilidad, respecto a lo cual, al revisar las diferentes circunstancias o hechos que fueron determinantes en el resultado (fallecimiento), no se puede concluir que sea atribuible a acciones u omisiones de parte del DAGMA, que hubieren conllevado al deceso del menor ANYELO ADRIAN MONTENEGRO.

Es que abundando a lo anterior, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda porque (i) no se logró acreditar la supuesta falla por omisión de control y construcción que se endilgaban al DAGMA en el libelo introductorio del proceso; (ii) porque tampoco logro probarse que las supuestas omisiones fueran generatorias de ninguno de los perjuicios que anhelan resarcirse con la demanda, (iii) porque los perjuicios reclamados quedaron huérfanos de respaldo en el haz probatorio que se destapó para culminar la instancia.

Veamos:

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que, como lo ha reiterado la Jurisprudencia del



Consejo de Estado “ sin daño no hay responsabilidad” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al estado.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiera estar cabalmente estructurado; por tal motivo, la Jurisprudencia ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con el deceso o detrimento cuya reparación se reclama:

- i) Que el daño es antijurídico en tanto la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, “ Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o la sentencias que contienen interpretaciones validas de los hechos o derechos”.
- ii) Que se lesiona u derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal.
- iii) Que el daño es cierto, es decir qué se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende no se limita a una mera conjetura.

En el presente caso, el daño atribuido al Estado, encabeza del DAGMA, es por una supuesta omisión en la prevención, vigilancia y control del humedal, por no haberse construido muros o mallas que impidieran el acceso de personal a éste, no brindando la seguridad requerida a los particulares, cuando ello nunca sucedió.

Iterase que la parte demandante inobservo la carga que le asistía de demostrar, con certeza, la existencia del daño.

De los hechos relacionados con antelación, que se soportan en la información allegada al expediente, no obra una prueba directa y contundente que permita establecer que lo expuesto en la demanda sea cierto, es decir que se haya presentado la omisión del servicio endilgada al DAGMA.

Es que, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia, se repite, han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado o personal. En efecto, en la materia que se estudia, la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores MAZEAUD y TUNC, quienes sobre el particular afirman:

Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el Juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandando no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima sea haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en el futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero si un perjuicio futuro puede presentar



muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...).

Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano ha señalado la necesidad de que el daño, para aspirar a ser indemnizado, tiene que estar revestido de certeza. No puede por tanto tratarse de un daño genérico e hipotético sino junto un daño específico:

(...) En este orden de ideas, la certeza del perjuicio hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia, independientemente de que sea presente o futura, mientras que la eventualidad precisamente se opone aquella característica, es decir, es incierto el daño cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no y, por tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad patrimonial. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, la persona interesada si bien puede demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado, siempre y cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera de otra causa imputable a una Entidad Pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, lo cual no ocurrió en el presente caso, no existiendo soporte probatorio que evidencie acciones u omisiones en el actuar de la administración como causantes del fallecimiento de ANYELO ADRIAN MONTENEGRO, con los consecuentes perjuicios para su familia.

Amén de todo lo anterior, en autos hay ausencia de responsabilidad estatal, ya que teniendo en cuenta la existencia de las diversas teorías acerca de la responsabilidad estatal, entre las cuales están las de carácter objetivo, como son el riesgo excepcional y el daño especial, y otras de carácter subjetivo, dentro de las cuales la más conocida es la denominada falla del servicio, sería esta última, la modalidad de responsabilidad estatal bajo la cual se pretendió endilgar responsabilidad al Distrito de Santiago de Cali en el presente caso, intentando configurar una falla en el servicio por omisión.

Así las cosas, corresponde dilucidar, si en el presente asunto se configurarían los presupuestos que la estructuran, esto es, verificar la existencia de los tres elementos fundamentales que conforman este tipo de imputación, aun partiendo de la base de que presentándose culpa de víctima, habiéndose dado omisión, impericia o negligencia en el cuidado del menor de parte de sus padres, esto desvirtúa de plano la posibilidad de imputar responsabilidad a la administración distrital:



- 1) El daño antijurídico sufrido por el interesado,
- 2) La falla del servicio propiamente dicha, que puede traducirse en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y
- 3) Una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Frente a la imputabilidad del Estado, como la atribución que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación, bien sea a través del régimen subjetivo o del objetivo, apuntando a revisar si los perjuicios alegados por la parte demandante tuvieron la suficiente representación probatoria para atribuir que por un supuesto actuar omisivo denunciado en la demanda se hayan causado los mismos por el DAGMA, respecto a lo cual, no fue probado en la actuación la existencia de perjuicios que se pueda endilgar a una falla en el servicio de la entidad territorial a través de la autoridad ambiental.

Bajo los supuestos fácticos descritos, es preciso destacar la valoración subjetiva del comportamiento de la víctima, configurándose la causal de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, teniendo en cuenta que el menor Anyelo Adrian Montenegro, por descuido, negligencia, falta de atención o con permiso de sus padres, el día domingo 11 de febrero de 2018, fue a sumergirse presuntamente en el Humedal, hecho que exime de responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, respecto al pago de los presuntos perjuicios reclamados por los demandantes.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sub sección A, CP. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera en Sentencia radicación: 88001233100020080003501, del 26 de agosto de 2015, indicó:

“(…) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño (…)”

Demostrándose además, que conforme las pretensiones, no se evidencia el daño antijurídico, ni mucho menos, la existencia de un nexo de causalidad, que implique que dentro de las competencias legales y reglamentarias del DAGMA, se hubiere actuado al margen de las mismas. No se observa prueba del daño, no se evidencia que la muerte del menor fuera ocasionada en el Humedal Isaías Duarte Cancino, siendo preciso manifestar a su vez, que se configura responsabilidad por omisión y/o negligencia de protección del menor, por parte de sus padres, configurándose culpa exclusiva de la víctima, en tanto ANYELO ADRIAN MONTENEGRO, de 10 años de edad, pese a que cursaba 4° de primaria en la Institución Educativa Nuevo Latir, sede Isaías Duarte Cancino, el día de los hechos (Domingo 11 de



febrero del 2018), no estaba estudiando, y en consecuencia, se encontraba bajo el cuidado y protección de sus padres como garantes de los infantes menores de 14 años, quienes sin desconocer su dolor de padres, eran los garantes de la protección del mismo, y fueron imprudentes en su cometido, lo cual permitió que el menor presuntamente se sumergiera en el Humedal y se ahogara, se reitera que conforme registro de defunción obrante en el expediente, tampoco se observa la causal del deceso.

Así, y tal como lo manifiesta Javier Tamayo, en su libro “De la responsabilidad civil”, Tomo I Teoría general de la responsabilidad. Responsabilidad contractual, *“(…) para que exista esa relación de causalidad, es imperante que el hecho o actuación sea actual o próximo, determinante y que sea apto o idóneo para causar dicho perjuicio (…)”* subrayado fuera de texto.

Entonces, el daño no termina cumpliendo con los elementos requeridos para que conlleve responsabilidad al Estado, a saber:

- 1) La lesión de un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento jurídico,
- 2) Que no exista deber de soportarlo y
- 3) Que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente

Se reitera entonces en el caso sub examine, que más allá de romperse el nexo de causalidad, en realidad lo que se genera, es la imposibilidad jurídica de atribuir la comisión del daño a la entidad demandada, Distrito Especial de Santiago de Cali.

A este respecto, es pertinente traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente 14681, que reitera lo establecido en Sentencia de la misma Sección del 25 de mayo de 2000, expediente 11253 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de noviembre de 2003, expediente 14118, a saber:

*“(…) Cabe precisar que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa (…)”*

Lo anterior, en clara concordancia con lo establecido en el Artículo 44 de la Constitución Política Colombiana y el bloque de constitucionalidad para la protección de los derechos humanos y en especial los derechos fundamentales de las niñas y los niños, estableciendo que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, analizándose a su vez, a la luz de lo establecido en el artículo 23 del Código de Infancia y Adolescencia que dispone:





*"(...) CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales (...)"*

En consecuencia, es clara la normatividad al indicar que son los padres los responsables del cuidado de los menores y en el caso concreto, teniendo en cuenta que los hechos fueron generados un día domingo, la protección del menor se encontraba en cabeza de sus padres y familiares. Por tanto, no podría predicarse responsabilidad al Municipio Santiago de Cali, por el actuar imprudente o descuidado de los padres del menor quienes tenían su custodia y cuidado personal.

La diferenciación entre causalidad e imputación que ha venido predicando la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha permitido dejar de lado la afirmación según la cual las causales exonerativas de responsabilidad "rompen" el nexo de causalidad, para clarificar que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación.

A este respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145, ha dicho de forma clara y reiterada:

*"(...) Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.*

*"(...) Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas "causales eximentes de responsabilidad" -fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada, es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas "eximentes de responsabilidad" no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.*

*"(...) Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo*



*Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse “eximentes de responsabilidad” -como ocurre en el sub judice-, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico”.*

Así las cosas, se tiene que frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia haya sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones atribuidas legalmente, el Honorable Consejo de Estado ha precisado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que:

“1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.

(...)

“2.- Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como “anormalmente deficiente”.

Así las cosas, no obstante, lo afirmado por la parte actora, lo único acreditado en el plenario es que se produjo el deceso del menor ANYELO ADRIAN MONTENEGRO, pero no es posible endilgar imputación y responsabilidad a la administración distrital, es claro que el acervo probatorio que obra en el presente medio de control, es insuficiente para inferir que las circunstancias del deceso, obedecieron a un hecho de la administración, acción u omisión de





las competencias legales y reglamentarias de la entidad territorial, conllevando una falla del servicio imputable a la entidad pública demandada, siendo innegable la ausencia probatoria con la que la parte actora pretende imputarle responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, carga que por cierto estaba en cabeza del demandante, quien no acreditó los elementos que estructuran una responsabilidad del Estado; que de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C.G.P, impone a la parte que alega un hecho o lo controvierte, la obligación de probarlo, y si bien la ley faculta al Juez para decretar pruebas de oficio, tal posibilidad no se convierte en un instrumento que pueda suplir las obligaciones que corresponden a las partes en el proceso, lo cual a su vez, tampoco se observa en el caso que se examina, pues el Despacho, ha considerado suficiente la prueba que obra en el presente medio de control a efectos de tomar una decisión.

En consecuencia, al no estar acreditadas en debida forma las circunstancias específicas que configuran la falla del servicio invocado en la demanda, se concluye que en este caso no se estructuran los elementos esenciales dentro de la teoría de responsabilidad del Estado, que conlleven a responsabilizar patrimonialmente al Distrito Especial de Santiago de Cali por los perjuicios reclamados por el señor BENEDITO ANDRÉS MONTENEGRO CABEZAS Y OTROS, al alegar una presunta falla del servicio, o deficiente funcionamiento del mismo, o que no funcionó cuando debía hacerlo, o lo hizo de manera equivocada; mucho menos se observa, la relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la supuesta falla en el servicio.

No están demostrados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, pues no existe prueba diferente a la versión subjetiva del demandante que acredite la ocurrencia del deceso del menor; las condiciones de tiempo, modo y lugar que caracterizaron el suceso, brindan la claridad sobre la inexistencia de un daño antijurídico, la consecuente relación de causalidad entre el daño alegado y la conducta de la entidad pública como determinante del accionar – daño, reiterando la existencia de un accionar de padres e hijo, que conlleva la imposibilidad de imputar responsabilidad a la Alcaldía de Santiago de Cali – Departamento Administrativo de gestión del Medio Ambiente – DAGMA.

No se configura, pues, en el presente proceso, responsabilidad de la entidad pública por falla en el servicio. Teniendo en cuenta los tres (3) parámetros sobre los que se estructura la teoría de la falla del servicio, siendo claro, que los mismos deben presentarse de manera coetánea, al punto de que faltando uno de ellos, no se configura la responsabilidad administrativa, tal como se evidencia en el caso que se examina, debiendo destacar que tal como se manifestó el Consejo de Estado en Sentencia del 16 de agosto de 2007, expediente 30114, respecto a la falta del servicio probada:

*“Una vez presentes tales elementos, la entidad pública demandada sólo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logra romper el nexo causal, mediante acreditación de una causa extraña; fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también*



*exclusivo y determinante de un tercero”.*

Al respecto de la falla del servicio, el Consejo de Estado también ha manifestado:

*“La sala ha considerado que este criterio de imputación, es decir la falla del servicio, se debe analizar de preferencia, aun tratándose de daño causado con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas, por ser consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa permitir identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que se procure evitar la reiteración de conductas anormales y ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración.*

En el presente caso, es claro que no obstante el fallecimiento de ANYELO ADRIAN MONTENEGRO, no se evidencia que el daño haya sido atribuible a acciones u omisiones del DAGMA, no existiendo entonces, el nexo causal entre el daño y la pretendida falla del servicio, por cuanto los hechos que dieron origen al daño, no están estrictamente ligados a una falla del servicio en cabeza de la entidad pública, sino ligado a varios factores, entre los que desafortunadamente se encontró el hecho de la víctima, y la falta de cuidado de sus padres, quienes en ejercicio de su patria potestad, eran los garantes de su custodia.

El Distrito Especial de Santiago de Cali - Departamento Administrativo de Gestión de Medio Ambiente, se opone a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se configuraron los tres elementos de responsabilidad del Estado y que la atribución que se hace a la responsabilidad del Distrito de Santiago de Cali, está basada en manifestaciones subjetivas sin ningún fundamento legal y técnico probatorio, máxime cuando queda claro en el plenario, que el DAGMA a través de los profesionales encargados del tema, efectuaron y efectúan actividades de intervención de conformidad con las competencias legales y reglamentarias atribuidas.

#### **DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**

Se ejercita en este caso el medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A., el cual está dispuesto para que las personas interesadas en demandar, soliciten la reparación del daño originado en hechos, omisiones u operaciones de la administración pública, o en la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, así como también cuando el perjuicio provenga de actividades de la administración ceñidas a la ley que el lesionado no hubiere estado obligado a soportar.

En el presente asunto, la demanda se dirige contra el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali- DAGMA, la cual como se refirió en la contestación de la misma, no se encuentra legitimada procesalmente para comparecer al proceso, pues aunque se trata de una entidad de derecho público, con personería jurídica



para actuar, no posee la competencia para comparecer en calidad de demandada al presente proceso, pues sus funciones se enmarcan en la gestión como organismo encargado de la gestión ambiental en el Distrito Especial de Santiago de Cali, y ser la máxima autoridad ambiental dentro de su perímetro urbano; organismo técnico director de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales, responsable de la política y la acción ambiental, y de brindar asistencia técnica agropecuaria enfocada a su desarrollo sostenible, razón por la cual, no debería pronunciarse frente a los hechos que se le endilgan y en consecuencia frente a las pretensiones del demandante, sin embargo, a esta etapa procesal, conforme los pronunciamientos del Despacho, se ha procedido de conformidad.

La declaratoria de responsabilidad del Estado está ligada a que la víctima pruebe de manera inequívoca los supuestos de hecho alegados, carencia probatoria que no permite imputar responsabilidad al Distrito de Santiago de Cali en el presente caso, siendo el material probatorio allegado al proceso, insuficiente para inferir que las mismas obedecieran a una falla del servicio imputable a la entidad pública demandada, siendo innegable la carencia probatoria con la que la parte actora pretende imputarle responsabilidad al Departamento administrativo de Gestión del Medio Ambiente, carga que por cierto estaba en cabeza de la demandante, quien no acreditó los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado y que de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del C.G.P, impone a la parte que alega un hecho o lo controvierte, la obligación de probarlo.

En consecuencia, al no estar acreditadas en debida forma las circunstancias específicas que configuran la falla del servicio invocado en la demanda, se concluye que en este caso no se estructuró este elemento esencial dentro de la teoría de responsabilidad del Estado, para responsabilizar patrimonialmente al Distrito Especial de Santiago de Cali por los daños reclamados por el señor BENEDICTO MONTENEGRO Y OTROS.

En el caso que nos ocupa, la parte demandante no logra probar nexo causal alguno, toda vez que el daño no se produjo como resultado de una actuación u omisión de la administración distrital de Santiago de Cali – DAGMA, pues como ya se manifestó, no es posible determinar que haya sido producto de un hecho atribuible a la entidad territorial que represento, y mucho menos se establece un nexo causal entre los daños referidos por la parte demandante y los perjuicios tanto materiales como morales ocasionados supuestamente por el DAGMA con su accionar.

Conforme lo expuesto hasta aquí, comedidamente solicito al Despacho, exonerar de toda responsabilidad al Distrito Especial de Santiago de Cali, de acuerdo al acervo probatorio y el allanamiento del Departamento Administrativo de Gestión del Medio Ambiente, al cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales y de manera particular, acorde con lo establecido en el Decreto Extraordinario No. 411.0.20,0516 del 28 de Septiembre del 2016 *"Por el cual se determina la estructura de la Administración Central y las funciones de sus dependencias"*, que en su artículo 229 dispone como función del Departamento Administrativo de Gestión del Medio



*Ambiente: “Ejercer como máxima autoridad ambiental en el área urbana del Municipio de Santiago de Cali, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”*

Lo cual queda refrendado, en el análisis del texto del Decreto Extraordinario No. 411.020.0516 de 2016, los Contratos No. 4133.010.26.1.352 de 2018, 4133.010.26.1.393 de 2018, y el Plan Manejo Ambiental en el humedal Isaías Duarte Cancino.

La autoridad ambiental de Santiago de Cali, en este caso el DAGMA, ha venido trabajando en la recuperación de las áreas de humedal de la ciudad, como zonas de reserva de especial protección por los aportes y servicios que presta como ecosistema. Los humedales en esta zona del municipio han sido utilizados como basureros crónicos debido a la inconciencia ambiental de la población. Por tanto la autoridad ambiental implementó el proyecto asociado al humedal con el fin de recuperar el espejo de agua en 8000 m<sup>2</sup>, con la extracción y el retiro de 10.000 m<sup>3</sup> de escombros y lodos que fueron arrojados indiscriminadamente en este sitio; se adecuaron 300 m de sendero en adoquín de concreto, así como la construcción de taludes y la adaptación de las zonas verdes que rodean el lugar.

El humedal Isaías Duarte Cancino es representativo del gran complejo de humedales del Valle del Cauca que sirve como ecosistema regulador hídrico ante inundaciones por crecientes del río Cauca y sus tributarios. En conjunto, son ecosistemas con una amplia biodiversidad que actúan como relictos para mantener el equilibrio natural. Representa también a todos los humedales formados por cauces abandonados y que permanecen activos debido a sus conexiones de flujos subterráneos. El humedal Isaías Duarte Cancino, al ser parte de una red de humedales localizados en el casco urbano o en el área directa, donde todos los humedales que hacen parte de esta área se encuentran en alto grado de transformación antrópica, entonces, refleja las presiones y amenazas de todo este sistema de humedales, llegando a ser representativo de esta problemática; al analizarlo dentro del contexto de sus elementos naturales que hacen parte de las coberturas presentes, es representativo ya que ellas obedecen al procesos de deterioro que sufren estos humedales.

La intervención del Distrito Especial de Santiago de Cali – DAGMA, en el territorio del Humedal y sus aledaños, teniendo en cuenta los altos niveles de degradación del humedal Isaías Duarte Cancino con pérdidas de composición, estructura y función drásticas, mostrando una franja de vegetación nativa la cual prácticamente incipiente, ha sido reemplazada por especies exóticas cultivadas y especies que han invadido su espejo de agua, apuntan a procesos de restauración que ajusten estados alternativos que permitan mantener o recuperar ciertos servicios ecosistémicos tales como; regulación del caudal, atrayentes de flora, atrayentes de fauna y control de sedimentación, presencia de residuos sólidos, presencia de especies exóticas, alta sedimentación, los cuales están correlacionados con los componentes sociales y ambientales del sector para garantizar la mayor permanencia y eficacia de los correctivos, con educación



ambiental en la sensibilización de la comunidad aledaña al humedal permitiendo un empoderamiento de la comunidad en la conservación del humedal como un hito paisajístico y de conservación ambiental.

Tal como se ha manifestado la parte actora incumplió la carga que le imponía el Código General del Proceso donde todavía se reitera, por principio, “ que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, por cuanto, se insiste, no se demostraron los elementos constitutivos de la responsabilidad, razón por la cual no existe elemento alguno que permita a su Señoría imputación por omisión al DAGMA, por lo que fuerza es desestimar las pretensiones de la demanda.

En los anteriores términos, en oportunidad, dejo presentado este alegato de conclusión, para su debida justipreciación.

Del señor Juez,

Atentamente,

**SANTIAGO MORENO VICTORIA**

C.C. No. 1.130.606.480 de Cali.

T.P. 202.839 del C. S de la Judicatura.