

San Juan de Pasto, 9 de marzo de 2024

Doctor

CARLOS ARTURO CUELLAR DE LOS RÍOS
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Referencia. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ASUNTO: RADICACIÓN: 52001-33-33-002-2023-00197-00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: LUIS ALFONSO VILLOTA ROMERO y Otros

DEMANDADOS: MUNICIPIO DE PASTO y EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE PASTO S.A. E.S.P. BY VEOLIA

DIANA CAROLINA PORTILLO BUCHELI, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Pasto, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.085.254.833 expedida en la ciudad de Pasto, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No 240.876 del C.S.J, en mi condición de apoderada judicial de la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO – EMAS PASTO S.A. E.S.P.- identificada con Nit. No, 814.000.704-1** de conformidad con poder que en legal y debida forma me fuera conferido por su actual gerente y representante legal, muy respetuosamente, Encontrándome dentro del término legal, comedidamente proceso, a CONTESTAR LA DEMANDA impetrada por el señor LUIS ALFONSO VILLOTA ROMERO Y OTROS en contra del MUNICIPIO DE PASTO Y LA EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE PASTO S.A E.S.P. actuación que cumpla en los términos que paso a exponer a continuación:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD A LA QUE REPRESENTO

Actúo en nombre y representación de la **EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO – EMAS PASTO S.A. E.S.P.-**, identificada con Nit 814.000.704-1, la cual se encuentra constituida como una empresa prestadora de servicios públicos de carácter privado de acuerdo con las previsiones de la Ley 142 de 1994, específicamente del servicio público de aseo cuya reglamentación se encuentra en el Decreto 1077 de 2015, Resolución CRA 720 de 2015 y demás normas concordantes, la que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica, presupuestal y patrimonio propio; de la cual figura como Gerente y Representante Legal la doctora **ANGELA MARCELA PAZ ROMERO**, de quien he recibido el correspondiente poder para actuar.



II. OPORTUNIDAD

El viernes 26 de enero de 2024, el Juzgado Segundo (2o) Administrativo de Pasto, notificó mediante correo electrónico el Auto proferido el 25 de enero de la anualidad, por medio del cual admitió la demanda y concediéndole el término de treinta (30) días para contestar.

El Despacho notificó electrónicamente a mi representada EMAS PASTO el día 26 de enero de 2024. El artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, dispone “El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”. Conforme a lo anterior, los días 29 y 30 de enero de 2024, corresponde a los días mencionados.

El término de traslado de treinta (30) días para contestar se surtiría desde los días 31 de enero al 12 de marzo de 2024, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS

AL PRIMERO.- Es cierto, de conformidad con las pruebas documentales presentadas por el demandante en el proceso.

AL SEGUNDO.- Es cierto, de conformidad con las pruebas documentales presentadas por el demandante en el proceso.

AL TERCERO.- no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de un hecho ajeno al giro ordinario de los negocios y competencia de mi poderdante. En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL CUARTO.- A mi representada no le consta directa ni indirectamente lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de un hecho del que la compañía que represento no fue testigo presencial, En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.



Adicionalmente las consideraciones realizadas por el demandante, carecen de sustento técnico y probatorio, puesto que atribuye sin más que el accidente se provocó a los “escombros encontrados en la vía”, afirmaciones que son discutibles e invita a interpretaciones subjetivas, y que en todo caso deberán ser probadas.

Por otra parte y tal como lo afirma el apoderado de la parte demandante el suceso se presentó a las “00:15 de la noche aproximadamente”, al respecto se debe señalar que de acuerdo a lo narrado se refleja un actuar imprudente por parte del actor considerando que para la época de los hechos (año 2021) en el Municipio de Pasto a través del Decreto No. 0358 del 18 de septiembre de 2020, se restringe la circulación nocturna de vehículos tipo motocicleta de todo cilindraje en lo ciudad de San Juan de Pasto, de Lunes a domingo, dentro de un horario comprendido entre las 11PM hasta las 4AM, acto administrativo que se encontraba vigente al momento del suceso, por lo que se logra concluir que se presentó **“la asunción del propio riesgo por parte de la víctima”**.

AL QUINTO Y SEXTO.- No es cierto, Se trata de una afirmación de la parte demandante la cual debe ser objeto de prueba, adicionalmente da por hecho que la conducta de las entidades demandadas es lo que ocasionó el hecho dañoso, producto de una presunta falla del servicio la cual deberá probarse en el marco del presente proceso.

Al caso, es pertinente señalar que **NO ES COMPETENCIA de la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE PASTO S.A.E.S.P** la recolección de residuos de construcción y demolición, se evidencia en este hecho, que el apoderado de la parte demandante tiene pleno desconocimiento de la normatividad al respecto, y de las entidades encargadas de este proceso, quienes debieron ser llamadas a contestar la presente demanda.

Así las cosas de conformidad con el **artículo 2.3.2.2.3.44 del decreto 1077 de 2015 (antes 2981 de 2013)**

(...) La responsabilidad por el manejo y disposición de los residuos de construcción y demolición **serán del generador**, con sujeción a las normas que regulen la materia.

El municipio o distrito deberá coordinar con las personas prestadoras del servicio público de aseo o con terceros la ejecución de estas actividades y pactar libremente su remuneración para garantizar la recolección, transporte y disposición final adecuados. No obstante, la entidad territorial deberá tomar acciones para la eliminación de los sitios de arrojo clandestinos de residuos de construcción y demolición en vías, andenes, separadores y áreas públicas según sus características.



La persona prestadora del servicio público de aseo podrá prestar este servicio, y deberá hacerlo de acuerdo con las disposiciones vigentes. En cualquier **caso, la recolección, transporte y disposición final de residuos de construcción y demolición deberá efectuarse en forma separada del resto de residuos.**

El prestador del servicio público de aseo será responsable de la recolección de residuos de construcción y demolición residenciales cuando se haya realizado la solicitud respectiva por parte del usuario y la aceptación por parte del prestador. En tales casos, el plazo para prestar el servicio solicitado no podrá superar cinco (5) días hábiles.”

Por lo anterior, CLARAMENTE se evidencia que es la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL en este caso a través de la Secretaría de Gestión Ambiental quienes deben garantizar la recolección, transporte y disposición final de materiales de construcción con el fin de mitigar los efectos negativos que causan los escombros en el entorno urbano y suburbano del Municipio De Pasto,

Una vez explicado lo anterior, para el año 2021 Emas Pasto y la Secretaría de Gestión Ambiental celebró un contrato de prestación de servicios PARA APOYO A LA GESTIÓN No. 20211491 comprendido entre abril de 2021 a septiembre de la misma anualidad, cuyo objeto y actividades fueron las siguientes:

PRIMERA: OBJETO. El Contratista se compromete para con el Municipio a prestar sus servicios, al Secretaria de Gestión Ambiental, con idoneidad y capacidad según los requerimientos de la dependencia y en cumplimiento de funciones de la misma, con el fin de que coadyuve al logro de metas y objetivos institucionales, en la operación de actividades correspondientes a mitigación, mantenimiento, cargue, transporte, almacenamiento temporal y disposición final de los residuos de construcción y demolición (RCD), las acciones necesarias para un adecuado mantenimiento de los centros de acopio y la limpieza de los puntos críticos de residuos de construcción y demolición (RCD), según el plan de trabajo estipulado en la propuesta presentada por el contratista.



SEGUNDA: OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

A) DEL CONTRATISTA: El contratista para el cumplimiento del objeto contratado asumirá entre otras, las siguientes obligaciones:

1. Habilitar el centro de acopio DOLORES (vía oriente) y ejecutar las siguientes acciones:
 - a) Realizar limpieza inicial del sitio impactado "Dolores"
 - b) Realizar el cargue, recolección, transporte, almacenamiento temporal y disposición final de residuos de construcción y demolición del punto de acopio diario.
 - c) Instalar cajas estacionarias de amplirrolli para acopio organizado de material y residuos
 - d) Garantizar disponibilidad de vigía ambiental para el control de la entrada de material y su acopio.
 - e) Ejecutar una supervisión continua para prestar un eficiente servicio
2. Ejecutar las actividades de recolección, transporte, almacenamiento y disposición final de residuos de construcción y demolición RCD en todos los sectores priorizados por la Secretaria de Gestión Ambiental (puntos críticos); disponiendo para ellos cuando sea necesario de amplirrolli y el minicargador.
PARAGRAFO: Dentro de estas solicitudes no se incluyen predios o inmuebles de naturaleza privada.
3. Cumplir a cabalidad con el cronograma de actividades programadas y priorizadas por la Secretaria de Gestión Ambiental, atendiendo los ajustes que de manera excepcional deban hacerse al cronograma para la atención urgentes y/o prioritarias.
4. Asistir al comité quincenal o cuando se requiera, para entregar el cronograma de actividades programas y priorizadas que se deben ejecutar dentro del presente contrato y que han sido aprobadas por el supervisor.
5. Suministrar como sitio de disposición final la escombrera ubicada en el Parque Ambiental Antanas la cual es operada por EL CONTRATISTA y cuenta con todos los permisos correspondientes, otorgados por el Municipio de Pasta o llevarlos al sitio de disposición final autorizado que determine la administración, aclarando que la disposición final en sitio diferente al parque Ambiental Antanas no genera costos con el contratista.



6. Presentar informes técnicos periódicos sobre el desarrollo y cumplimiento de las actividades objeto del presente contrato, de acuerdo con el proyecto y la programación concertada con el supervisor o funcionario delegado por la Administración, los cuales hacen parte integral del contrato.
7. En todo caso el contratista efectuará acciones y actividades relacionadas con el objeto contractual y que garanticen su adecuada ejecución, de acuerdo con las recomendaciones y observaciones que realice el supervisor del presente contrato.
8. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la seguridad y salud en el trabajo SG-SST implementado por la Administración Municipal

Tal como se logra evidenciar, es el Municipio de Pasto, a través de la Secretaría de Gestión Ambiental quien coordina y garantiza dicha prestación del servicio de Aprovechamiento que como se menciona anteriormente NO ES COMPETENCIA de mi representada, ni se encuentra dentro de las obligaciones o actividades reguladas de la prestación del servicio.

Así las cosas para la fecha de los hechos Junio y julio de 2021, mi representada no recibió directriz alguna por parte del Municipio de Pasto - Secretaría de Gestión Ambiental encaminada a la prestación servicio de recolección de residuos de construcción y demolición en la calle 27 considerando que el contrato anteriormente mencionado claramente refiere las obligaciones contenidas para EMAS PASTO como CONTRATISTA, y que en todo caso no contempla actividad alguna como la aquí mencionada, pues la EMPRESA ejecuta las actividades de acuerdo a los sectores priorizados por parte de la Secretaría de Gestión Ambiental.

Finalmente cabe aclarar que si bien es cierto en Junio de 2021, LA EMPRESA de manera libre y voluntaria y como un valor agregado al servicio, realizó como claramente lo dice el apoderado de la parte demandante JORNADAS DE LIMPIEZA, sumándose a la recuperación del entorno, el espacio y la movilidad en la ciudad de Pasto, que por ocasión del PARO NACIONAL se vio afectado por las protestas y disturbios presentados, hecho que NO CONFIRMA en absoluto la competencia de EMAS PASTO frente a la recolección de este tipo de residuos, ni mucho menos la falla en la prestación del servicio, aunado a lo anterior, dicha JORNADA DE LIMPIEZA se programó técnicamente, con el fin de que las Operarias de Barrido y limpieza de RESIDUOS SÓLIDOS que sí es competencia de esta empresa, puedan realizar de manera óptima el barrido, considerando que los residuos de los disturbios entorpecían la labor de barrido.

AL SÉPTIMO.- no me consta lo afirmado en este hecho por la parte demandante, pues se trata de un hecho ajeno al giro ordinario de los negocios y competencia de mi poderdante. En todo caso y sin



perjuicio de lo anterior, la parte actora deberá acreditar su dicho debida y suficientemente, conforme a los medios de pruebas útiles conducentes y pertinentes para el efecto y en las oportunidades procesales previstas para ello.

AL OCTAVO Y NOVENO A mi representada no le consta de manera directa ni indirecta lo relacionado en este punto. Pero, no es cierto que los perjuicios sufridos por los demandantes sean consecuencia de una acción u omisión DE EMAS PASTO, toda vez que no hay prueba que estructure los elementos de la responsabilidad que se atribuye como lo veremos más adelante en profundidad con el desarrollo de las excepciones, no existe responsabilidad de la empresa demandada, toda vez que actuó conforme al ordenamiento jurídico.

Corresponderá a la parte activa asumir la carga probatoria que la Ley le impone, para efectos de que lo manifestado adquiera relevancia en el proceso. De lo contrario al fallador no le quedará otro camino diferente a desestimar lo narrado por la demandante.

IV PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En tanto la responsabilidad administrativa de EMAS PASTO no se estructuró, toda vez que en estos casos impera el principio de la carga de la prueba tanto de la supuesta falla del servicio, como del daño y nexo de causalidad entre ambos. En el sub lite, la parte demandante no ha cumplido con ello, lo que invisibiliza la declaratoria de responsabilidad de la empresa.

Asimismo ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de EMAS PASTO, los presuntos perjuicios aludidos por los demandantes como consecuencia de la muerte del Sr. Luis Francisco Villota Bravo no son responsabilidad de esta empresa, la recolección de residuos de construcción y demolición no está a su cargo, dicha actividad no es de su competencia. Por lo tanto, claramente no se encuentra legitimado en la causa por pasiva para comparecer a este proceso como demandado y por lo tanto debe ser desvinculado de este proceso con fundamento en la contestación de los hechos anteriormente realizados y por las razones que se expondrán en el presente escrito de contestación.

V. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DEFENSA

Los Servicios Públicos Domiciliarios, están íntimamente ligados con la noción de satisfacción de necesidades colectivas, esto es, las que tiene un conjunto de personas, que se suplen a través de empresas, tanto privadas como públicas, y de esta manera cumplir con el fin social del Estado, en



desarrollo del cual, la ley ha definido, y les ha asignado el carácter de esencial, al servicio de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.

La Ley 142 de 1994 contiene las reglas generales aplicables a los servicios públicos domiciliarios, que para el caso del servicio de aseo son desarrollados por decretos posteriores que fijan las pautas de calidad, continuidad y eficiencia que se deben observar en el mismo, teniendo en cuenta que los componentes técnicos de éste son acompañados con las responsabilidades ambientales y sanitarias que envuelve la prestación del servicio de aseo. Concretamente el Decreto 1077 de 2015, que, entre otros temas, reglamenta el servicio público de aseo en el marco de la Gestión Integral de Residuos Sólidos, se observarán los siguientes principios: prestación eficiente a toda la población con continuidad, calidad y cobertura; obtener economías de escala comprobables; garantizar la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de la prestación; desarrollar una cultura de la no basura; fomentar el aprovechamiento; minimizar y mitigar el impacto en la salud y en el ambiente que se pueda causar por la generación de los residuos sólidos.

Bajo este entendido, EMAS PASTO SA ESP actúa bajo los parámetros establecidos en la normatividad reguladora del servicio público de aseo actualmente vigente, decreto único reglamentario 1077/2015, resolución CRA 720/2015 y bajo lo establecido en el Programa para la prestación del servicio público de aseo (PPS VERSIÓN 1 -2016) esto conforme a lo estipulado en el decreto 1077/2015 En primera instancia el decreto único reglamentario 1077 de 2015 en su artículo 2.3.2.2.1.13. establece las **“Actividades del servicio público de aseo”**. Mismas que a continuación se enumeran:

1. Recolección.
2. Transporte.
3. Barrido, limpieza de vías y áreas públicas.
4. **Corte de césped, poda de árboles en las vías y áreas públicas.**
5. Transferencia.
6. Tratamiento.
7. Aprovechamiento.
8. Disposición final.
9. Lavado de áreas públicas”.



Cómo se logra evidenciar dentro de las actividades REGULADAS de la prestación del servicio NO SE CONTEMPLA la de residuos de construcción y demolición, actividad que en todo caso se encuentra a cargo del Municipio de Pasto.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE EMAS PASTO

La parte demandante alega que la muerte de la víctima se produjo como consecuencia de la colisión sufrida con escombros y demás elementos que quedaron regados en la carrera 27 con calle 15, de la ciudad de Pasto, producto del paro nacional que acontece en dicha fecha, y que este hecho es responsabilidad de la empresa METROPOLITANA DE ASEO DE PASTO S.A.E.S.P pues incumplió con su deber de realizar el mantenimiento vial. Sin embargo, se debe precisar que la recolección de residuos de construcción y demolición NO ES COMPETENCIA de la empresa prestadora del servicio público. Por lo tanto, mi representada no tuvo ninguna injerencia en el lamentable hecho ocurrido con el señor Luis Francisco Villota Bravo.

La parte demandante no ha demostrado fehacientemente que los residuos de construcción y demolición donde presuntamente se golpeó la víctima estaban bajo la responsabilidad de EMAS PASTO. Si bien es cierto que LA EMPRESA tiene el deber de realizar el barrido y limpieza de áreas públicas, este deber aplica a los residuos sólidos ORDINARIOS y no los de Construcción y demolición que son RESPONSABILIDAD absoluta de la Secretaría de Gestión Ambiental del Municipio de Pasto. Asimismo es quien debería ser llamada a contestar la presente demanda pues pueden existir otras entidades, que también realizan obras e intervenciones en las vías y espacios públicos, no necesariamente EMAS PASTO al ser este servicio NO regulado y que se encuentra a cargo del Municipio.

En consecuencia, mi representada no puede ser declarada responsable objetivamente por un daño derivado de un hecho ajeno que está bajo el control y mantenimiento de un tercero como es en este caso el MUNICIPIO DE PASTO - a través de la secretaría de Gestión Ambiental.

Al respecto reitero que el artículo 2.3.2.2.3.44 del decreto 1077 de 2015 (antes 2981 de 2013) refiere

*(...) La responsabilidad por el manejo y disposición de los residuos de construcción y demolición **serán del generador**, con sujeción a las normas que regulen la materia.*

El municipio o distrito deberá coordinar con las personas prestadoras del servicio público de aseo o con terceros la ejecución de estas actividades y pactar libremente su



remuneración para garantizar la recolección, transporte y disposición final adecuados.

No obstante, la entidad territorial deberá tomar acciones para la eliminación de los sitios de arrojo clandestinos de residuos de construcción y demolición en vías, andenes, separadores y áreas públicas según sus características.

La persona prestadora del servicio público de aseo podrá prestar este servicio, y deberá hacerlo de acuerdo con las disposiciones vigentes. En cualquier caso, la recolección, transporte y disposición final de residuos de construcción y demolición deberá efectuarse en forma separada del resto de residuos.

El prestador del servicio público de aseo será responsable de la recolección de residuos de construcción y demolición residenciales cuando se haya realizado la solicitud respectiva por parte del usuario y la aceptación por parte del prestador. En tales casos, el plazo para prestar el servicio solicitado no podrá superar cinco (5) días hábiles.”

Por lo anterior, es la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL a través de la Secretaría de Gestión Ambient es quien debe garantizar la recolección, transporte y disposición final de materiales de construcción con el fin de mitigar los efectos negativos que causan los escombros en el entorno urbano y suburbano del Municipio de Pasto.

Con respecto a la legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha señalado que:

“Es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto. Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda”¹

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 21 de septiembre de 2016, Exp. (51514).



En conclusión, en el presente caso es clara la ausencia de legitimación en la causa formal y material de EMAS PASTO pues no existió acción u omisión por parte de mi representada que ocasione la muerte del señor Villota Bravo. No existe falla en el servicio, ni riesgo excepcional, siendo imposible imputar responsabilidad a la demandada sobre los hechos ocurridos.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE EMAS PASTO HECHO ATRIBUIBLE A UN TERCERO

Como se ha venido refiriendo a lo largo de la contestación, LA EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO DE PASTO no ha incumplido ninguna obligación a su cargo, lo anterior considerando que no es de su competencia la recolección de los residuos de construcción y demolición, al respecto el accidente ocurrido el día 29 de Junio de 2021 en la carrera 27 con calle 15, en donde lamentablemente perdió la vida el señor Luis Franciso Villota Bravo a causa de la supuesta colisión con escombros y elementos que quedaron en la calle producto del paro nacional que se presentaba en esa fecha, obedecieron a la omisión del Municipio de Pasto - Secretaria de Gestión Ambiental y/o el tercero que se haya contratado para tal efecto, al no tomar las medidas necesarias para realizar la evacuación de los residuos en las vías.

Al respecto del hecho de un tercero el Consejo de Estado, ha manifestado:

“Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.”²

Por lo tanto, se tiene que aparentemente en el lugar de los hechos, habían residuos de construcción y demolición que no fueron recogidos por la entidad competente en este caso el Municipio de Pasto - Secretaria de Gestión Ambiental tal como se ha venido explicando a lo largo de la contestación, en conclusión, el hecho de un tercero rompe por completo el nexo de causalidad, dado que Emas Pasto no tiene competencia frente a la recolección de residuos de construcción y demolición, pues es el Municipio de Pasto, el encargado de garantizar la recolección, transporte, y disposición de material de construcción con el fin de mitigar los aspectos negativos que causan los escombros en el entorno urbano y suburbano del Municipio de Pasto.

² 2 Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 18148



3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE EMAS PASTO CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

En el escrito de la demanda se sostiene que el señor LUIS FRANCISCO VILLOTA BRAVO “en la madrugada del día 27 de junio de 2021” cuando se trasladaba en su motocicleta por la carrera 27 colisiona con los escombros que se encontraban en dicho sector producto de las manifestaciones presentadas por el PARO NACIONAL impacto que aparentemente causó la muerte del señor Villota Bravo sin embargo, se omite por la parte demandante que existe culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia de los mencionados hechos, dado que fue imprudente e ignora el entorno por el cual se trasladaba, esto en primer lugar, considerando que era conocedor de las manifestaciones presentadas, y en segundo lugar transitaba para la fecha de los hechos por fuera del horario autorizado por el Municipio, incumpliendo las restricciones en la movilidad para las motocicletas que se dictaron a través Decreto No. 0358 del 18 de septiembre de 2020, el cual “restringe la circulación nocturna de vehículos tipo motocicleta de todo cilindraje en lo ciudad de San Juan de Pasto, de Lunes a domingo, dentro de un horario comprendido entre las 11:00 pm a las 4:00 am”, acto administrativo que se encontraba vigente al momento del suceso. adicionalmente a lo anterior, y considerando la declaratoria de la Emergencia Sanitaria por causa del COVID-19 mediante decreto 357 de 2021 se restringió la movilidad nocturna para personas y vehículos por vías y lugares públicos en el territorio del Municipio de pasto a partir del 24 de junio de 2021, hasta el 30 de junio de 2021 , en el horario comprendido entre las 10:00 P.m de cada día, hasta las 05:00 A.M. del siguiente día.

En el presente caso, la evidente imprudencia del señor Villota Bravo al transitar en horas no autorizadas por el Municipio de Pasto, conducta que fue determinante y exclusiva para la materialización del daño. Por lo que no puede ser de cargo de EMAS PASTO cuando la conducta del demandante fue la causa cierta y eficaz para la producción de su propio daño, tal como lo ha exigido el Consejo de Estado en materia de exoneración de responsabilidad administrativa:

“En materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de facto y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer -de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta -si hay lugar a la exoneración del ente acusado –hecho exclusivo de la víctima -o a la disminución del quantum de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas”³

³ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de mayo de 2012. Exp: 23.710. C.P. Mauricio Fajardo Gómez



Así como también al configurarse la culpa exclusiva de la víctima se enerva toda responsabilidad de la EMPRESA en la producción del daño:

“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la **desatención a obligaciones o reglas** a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”⁴

En otras palabras, se puede decir que, si la víctima de manera prudente, hubiese respetando las normas dispuestas por el Municipio de Pasto, el accidente no se hubiera generado. Esta apreciación significa que lo realmente determinante en la producción del resultado no es la presencia de un obstáculo, si no la negligencia e imprudencia de la víctima al transitar en horas no autorizadas, al respecto se debe tener presente lo dicho por el consejo de estado sobre la asunción del riesgo por la víctima,

“(…) la sala al estudiar la conducta del occiso encuentra que fue el propio actuar negligente y gravemente culposo del señor (...) tales como, (i) haber abandonado por su propia cuenta y bajo su propio riesgo su domicilio (en el cual estaba cumpliendo una medida de aseguramiento impuesta por la fiscalía) quebrantando de esta manera el régimen de la detención domiciliaria regulado por la normatividad referida en párrafos anteriores, pues su cuerpo fue hallado por fuera de su domicilio y (ii) no haber demostrado que el señor(,,,) se encontraba amenazado al momento de su muerte y menos que haya sido puesto en conocimiento de las autoridades correspondientes.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744)



(...) todo lo anterior, lleva a la sala a concluir que el demandante actuó con culpa grave pues su actuar fue negligente, omisivo e imprudente al haber abandonado su domicilio, sabiendo de antemano que su actuar resultaba contrario al compromiso que había adquirido en virtud de su beneficio de su detención domiciliaria, actuando por ende en contravía de la normatividad que regía dicha medida contenida en los artículos 393, 394, 396 del decreto 2700 de 1991.

De esta manera la sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima consagrada en el artículo 70 de la ley 270 de 1996, pues el comportamiento desplegado por el señor (...) provocó el lamentable hecho de su deceso”⁵

Finalmente, todo conlleva a concluir que la culpa exclusiva de la víctima rompe el nexo de causalidad entre los daños sufridos por los demandantes y alguna acción u omisión de EMAS PASTO, bajo este contexto no se puede atribuir responsabilidad a la empresa por las consecuencias de su comportamiento.

Con la configuración de esta causal exonerativa la demandada no está llamada a responder por eso solicito respetuosamente se despache desfavorablemente la totalidad de las pretensiones y se declare el eximente de responsabilidad propuesto.

4. AUSENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS QUE PRETENDE LA PARTE DEMANDANTE.

Si bien a lo largo del escrito se ha indicado y hecho hincapié que no existe prueba de la ocurrencia del hecho y por tanto de la responsabilidad en cabeza de EMAS PASTO especialmente por su falta de legitimación en la causa por pasiva, es también importante señalar que en el remoto e hipotético evento que se acceda a las pretensiones declaratorias de responsabilidad y se estudian aquellas que son de índole condenatoria, deberá tener especial cuidado el Despacho que las mismas se encuentran sin un debido sustento probatorio, haciendo inviable su reconocimiento. Así las cosas, se presentan los siguientes argumentos de defensa.

1.1. Lucro cesante

Con el presente proceso se pretende el reconocimiento de SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$667.001.548) por concepto de lucro cesante, en favor de los demandantes, sin embargo, no se explican los argumentos de la solicitud y tampoco se acompaña con ninguna prueba que permita conceder un perjuicio de esta naturaleza.

⁵ Sentencia SU 363 de 2021 Magistrado Ponente Alberto Rojas Rios.



El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario, es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona.

Es decir, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es decir que si no se hubiese producido el daño el ingreso debía percibirse, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) perjuicio que el daño ocasionó (...). Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arimados al plenario (...)”⁶

Así mismo, en Sentencia del 24 de junio de 2008, la misma corporación afirmó que:

“(...) En cuanto a los perjuicios, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. Ahora, sin ahondar en la materia, porque no es del caso hacerlo, esa certidumbre no se opone a que, en determinados eventos, v. gr. lucro cesante futuro, el requisito mencionado se concrete en que el perjuicio sea altamente probable, o sea, cuando es posible concluir, válidamente, que verosimilmente acaecerá, hipótesis en la cual cualquier elucubración ha de tener como punto de partida una situación concreta, tangible, que debe estar presente al momento de surgir la lesión del interés jurídicamente tutelado (...).

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir,

⁶ 4 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de junio de 2018. Expediente SC 2107-2018.



razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...).

Por último, están todos aquellos “sueños de ganancia”, como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables”.⁷

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso.

De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generará los ingresos dejados de percibir, lo que no ocurre en el presente caso.

1.2. Perjuicios Morales

Frente al daño moral se pretende la indemnización de este tipo de perjuicios así:

(...)“La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los padres del fallecido, señores LUIS ALFONSO VILLOTA ROMERO y ODILIA BLANCA BRAVO CHAVES, y para la hija del fallecido, la menor DANNA JULIETH VILLOTA ORTIZ; la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de sus dos (2) hermanas JULIETH DAYANA VILLOTA BRAVO y PAULA MARIA VILLOTA BRAVO; y veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para su primo hermano JAIRO ALEXANDER MARTINEZ BRAVO, para un total de: CUATROCIENTOS VEINTICINCO (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del fallo, por éste concepto.”

Sin embargo, esta pretensión no va acompañada de la acreditación de las circunstancias fácticas de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el presunto evento dañino, de allí que, sin tener certeza de este hecho, no sea posible atribuir o endilgar una imputación fáctica o jurídica. Así como tampoco, es posible establecer una relación de causalidad (causa adecuada) entre un evento y los supuestos

⁷ 5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 2008. Radicado 2000-01121-01



perjuicios reclamados a EMAS PASTO Aunado a ello, los valores solicitados por concepto de perjuicio moral no cuentan con ningún respaldo probatorio.

5. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso de proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia. Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

VII. OBJECCIÓN FRENTE A LOS PERJUICIOS TASADOS EN LA DEMANDA

Presentó OBJECCIÓN la estimación de los perjuicios tasados en la demanda, como quiera que la misma resulta del todo exorbitante y además carece absolutamente de sustento probatorio..

En tal virtud solicito muy respetuosamente al Señor Juez ordenar su regulación y de conformidad con lo que resulte probado en el proceso.

VIII. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES

- Poder que me faculta para actuar como apoderada de EMAS PASTO SA ESP
- Certificado de existencia y representación legal de EMAS PASTO SA E.S.P
- Copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre SECRETARIA DE GESTIÓN AMBIENTAL DEL MUNICIPIO DE PASTO No. 20211491



TESTIMONIALES

Cítese a declarar a las siguientes personas:

1. Señor Christian Ruales Chamorro, identificado con cédula de ciudadanía No 1.085.245.454 de Pasto, Gerente Técnico de EMAS PASTO S.A. E.S.P., carrera 24 No 23 -51 - EMAS PASTO S.A. E.S.P. **Objeto:** Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las características, condiciones, y competencia de EMAS PASTO frente al servicio de recolección de residuos de construcción y demolición.

ANEXOS

1. Todas las pruebas documentales relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Certificado de existencia y representación legal de Emas Pasto

CAPÍTULO VII NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Mi representada, Emas Pasto, recibirá notificaciones en la Carrera 24 No. 23-51 Los dos Puentes en la Ciudad de Pasto, correo electrónico: co.emaspasto@veolia.com

Al suscrito en la Cra 24 No. 23-51 en la ciudad de Pasto o en la dirección electrónica: diana-carolina.portillo@veolia.com - Telefono: 317 427 9433.

Del señor Juez, respetuosamente,



DIANA CAROLINA PORTILLO BUCHELI

T.P No. 240.876 del C.S de la J.

C.C. No. 1.085.254.833 de Pasto

