



Honorable Juez
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
Juzgado Catorce Oral Administrativo del Circuito
Cali
E.S.D.

Radicación: 76001333301420230021200
Demandante: VICTOR EDUARDO MONTERROZA VERDECIA Y OTRA
Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI EICE ESP
Medio de control: Reparación directa

ELIZABETH VELASCO GONGORA identificada con cédula de ciudadanía No.31.892.563 de Cali y Tarjeta Profesional No.86.317 del C.S.J. conforme poder otorgado por EDINSON ZAMBRANO MARTINEZ en condición de Director Jurídico de EMCALI, condición que acredita con el Acta de Posesión y Resolución de nombramiento No.100000052 de febrero 05 de 2024, Delegado del Gerente General de EMCALI EICE ESP, conforme Resolución GG- No.196 2024, para representar ante las autoridades jurisdiccionales del orden Nacional, Distrital, Departamental y Municipal, ante las cuales se requiera la representación de EMCALI EICE ESP, procedo a dar contestación a la demanda de la referencia dentro del término legal en los siguientes términos:

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones declarativas y de condena de la presente demanda, en el entendido que se exponen para mostrar responsable a la entidad demandada, por los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes por las lesiones ocasionadas a BRIANNA SOFIA MONTERROZA, por accidente con un poste de conducción eléctrica propiedad de EMCALI.

Pretensiones basadas en un presunto hecho donde a la fecha no existen pruebas de las lesiones que predicen ocasiono los perjuicios morales a la menor y sus padres hoy demandantes, evidenciando una última consulta en su historia clínica con fecha 08 de febrero de 2022, según obra en el plenario.

Ahora bien, descendiendo a las pretensiones indemnizatorias por concepto de lucro cesante, la parte actora no aporta prueba alguna que acredite que el pago efectivo del monto reclamado se hubiera realizado por pago con recursos de los demandantes, observando que la atención médica ambulatoria fue realizada por el sistema de subsidiada de POS.

No existe prueba de una discapacidad permanente que permita deducir un daño derivado de las laceraciones que describen la historia clínica sufridas "*en la 3er falange de la mano izquierda,(...)*". La consulta psicológica que se aporta como prueba conduce a entender que la menor tiene un desarrollo normal, en su parte psicológica.

AFECTACION OCASIÓN DE PERJUICIOS MORALES

A LOS HECHOS:



AL HECHO PRIMERO: A mi representada no le consta este Hecho. Se trata de una narración de un presunto evento ocurrido y que deberá probarse conforme lo estipulado en el Código General del Proceso, (carga de la prueba) para constituir responsabilidad de quién la probatoria determine, circunstancias de modo, tiempo y lugar, si existió o no el nexo causal, que pueda señalar a mi representada como sujeto de responsabilidad para el caso, además de la prueba del daño causado por la acción u omisión de la Entidad.

AL HECHO SEGUNDO: No le consta a mi representada. El Código General del Proceso, reza: “**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”, sin embargo, para el caso existen diferencias sobre lo narrado y la prueba presentada como sustento probatorio, la historia clínica que registra:

Fecha de ingreso 16/12/2021 17:25:11

Datos del paciente		Datos de procedencia	
Identificación del paciente		País: Colombia	
Fecha de Nacimiento y Edad:	08/05/2016 - 05 Año(s)	Departamento:	
Género:	Femenino	Municipio:	
RHI	O+	Datos de residencia	
Discapacidad:	Ninguna	Departamento:	Valle
Nivel de escolaridad:	Ninguno	Municipio:	Cali
Ocupación:	No Aplica	Dirección:	Kra 28 D2 No 72 V 12 Poblado 2
Estado civil:	No Aplica	Teléfono:	4362598 - 3185637361
Grupo de atención:	Otros Grupos Po	Administradora	
Grupo Etnico:	Ninguno de los Anteriores	Tipo de usuario	
Email:		COOSALUD ENTIDAD Subsidiado POS	
Responsables del paciente:	Madre	PROMOTORA DE SALUD SA	
Parentesco del responsable:			
Teléfono del responsable:			
Atención: 202112161193 - [760010395701] HOSPITAL			
Fecha y Hora de ingreso: 16/12/2021 17:25:11		Edad en la atención: 05 Año(s)	
Identificación: RC 111169630		Nombre: BRIANNA SOFIA MONTERROZA ZAPATA	
Administradora: COOSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SA		Tipo de Usuario: Subsidiado Pos	
Poliza:		Autorización:	
Servicio de ingreso: Urgencias Atención Medica Inmediata		Cama actual:	
Datos del acompañante			
Tipo: Solo			
Egreso:			
Fecha y Hora: 17/12/2021 08:13:43	Servicio: Observación Pediatría	Cama: Observación	Estado: Vivo

El relato de la apoderada demandante expone que “aproximadamente a las 6:00 pm se llevo de urgencia al Hospital Carlos Holmes Trujillo (...)”, lo que no concuerda con la prueba presentada, consignada en la Historia Clínica.

AL HECHO TERCERO: No es un hecho de la demanda. Es una aseveración de la apoderada de los demandantes, no se encuentra demostrado la existencia de un peligro inminente, que hiciera necesario que EMCALI tuviese que poner un aviso de prevención o señal de peligro, adivinando una posible imprudencia futura de cualquier persona, menos aún de una menor de edad sin la vigilancia debida de sus progenitores, en el sitio donde ocurrió el presunto accidente de la menor BRIANNA SOFIA MONTERROZA.

AL HECHO CUARTO Y QUINTO: Es parcialmente cierto. EMCALI EICE ESP, recibió el aviso de un posible daño, realizando al día siguiente una inspección y reposición de un elemento sustraído por los vándalos, denominado cinta bandid en acero inoxidable, utilizada para la sujeción de diferentes accesorios usados en el tendido de cables aéreos y sujeción de cajas, en postes de telecomunicaciones y energía eléctrica, la cual fue hurtada del sitio, es decir calle 72W, carrera 28D1, nodo referencia 1197134. Se adjunta consecutivo 521.45.42.000553.2023 del 11 de marzo de 2023.



AL HECHO SEXTO: No le consta este Hecho a mi representada, deberá ser probado debidamente en el proceso.

AL HECHO SEPTIMO: No es un Hecho de la demanda, es una aseveración que deberá ser probada en el proceso.

A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Aunque se enuncian una serie de normas sobre la responsabilidad del estado, no se haya demostrado en la demanda la existencia de los elementos esenciales para probar la responsabilidad de EMCALI EICE ESP, ni son claros los hechos sobre las actividades realizadas por la menor accidentada bajo la custodia de su progenitora, al momento de producirse el presunto accidente y menos aún se encuentran probadas en el proceso.

Se tiene entonces ante la existencia de un daño antijurídico, cierto, e indemnizable, sufrido por una persona, que el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo la imputación de ese daño al Estado.

Al respecto, el art. 90, inc. 1º. De la Carta Política, exige, en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, que los daños antijurídicos sean “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí que el elemento indispensable, aunque no siempre suficiente, para la imputación es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, ha sostenido también la Sala del Consejo de Estado, que el Estado para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

En síntesis, en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, siempre debe estar valorada suficientemente y de manera clara y objetiva, tanto la intervención causal de la administración como de la propia víctima, para determinar si la causa del daño ocasionado, lo fue por la acción u omisión del ente demandado o de la persona afectada, bien para condenar o absolver por haberse producido alguna causal excluyente de responsabilidad.

La jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige entonces la presencia de tres elementos a saber.

1. Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado
2. Una falle en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad de su prestación
3. El nexo causal entre uno y otro extremo, es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.



La especialidad de estos tres elementos llega al punto de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

La apoderada de la parte actora manifiesta en la demanda que se declare responsable a EMCALI EICE ESP por el presunto accidente sufrido por la demandante, señalando a EMCALI directamente como responsable de los hechos presuntamente acaecidos, sin la certeza de las circunstancias **probadas** de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, lo cual evidentemente no dará lugar a una condena de no ser debidamente demostrados.

Me opongo a los fundamentos de derecho de la demanda teniendo en cuenta que se desconocen las circunstancias exactas que permitan determinar la responsabilidad de EMCALI y que deberán ser aprobadas en el proceso, solo se cuenta con el testimonio de la madre de la menor hoy demandante, quien confiesa que no tenía a la vista a su hija, pues según la descripción en los hechos estaba de espaldas abriendo la cerradura de la puerta de la vivienda donde habitaba, cuando ocurrió el evento, descuidando la atención y vigilancia que obligaba su responsabilidad con la menor, considerando cualquier riesgo externo a la que pudiese exponerse la misma en el momento presuntamente del incidente en una avenida incluso con alto tráfico de automotores.

OPOSICION A LAS PRUEBAS

1. A los videos presentados me opongo sean tenidos en cuenta como prueba alguna por carecer de localización que permita establecer que efectivamente se tomaron la dirección calle 72W, carrera 28D1, citada en la demanda como sitio de los hechos, esto al no observarse placa de dirección o la identificación que corresponde a los activos de EMCALI, incluidos los postes de la infraestructura, así las cosas el video que muestra un poste de energía y alumbrado público no puede ser identificado sin la constancia de la dirección o toma de la placa de identificación de EMCALI.

2. Sobre la historia clínica de la atención ambulatoria recibida por la menor BRIANNA SOFIA MONTERROZA que se adjunta como prueba solo logra comprobar a las observaciones realizadas por los galenos, en la atención de servicios ambulatorios en consulta externa a la menor BRIANNA SOFIA MONTERROZA, del 16 de diciembre de 2021, 18 de diciembre de 2022, Hospital Departamental consulta externa, 25 de enero de 2022, consulta de seguimiento y consulta psicológica el 07 de febrero de 2022, concluyendo en la curación de laceraciones en los dedos de la mano izquierda, que fueron atendidas como quemaduras de 1º. Grado y la atención en una cita psicológica concluye que además del estrés sufrido por la menor no muestra alteraciones graves en su parte emocional producto del evento acaecido.

3. En cuanto a los testigos citados no explica la demanda la razón de citación pues en el relato de los hechos no se enunció que al momento del presunto incidente, existiera testigos u otra persona que haya presenciado los acontecimientos ocurridos el día 16 de diciembre de 2021 en la calle 72W, carrera 28D.

A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Aunque se enuncian una serie de normas sobre la responsabilidad del estado, no se haya demostrado en la demanda la existencia de los elementos esenciales para probar la responsabilidad de EMCALI EICE ESP, ni son claros los hechos sobre las actividades realizadas por el demandante –en este caso la menor BRIANNA SOFIA MONTERROZA al momento de producirse el presunto accidente y menos aún se encuentran probadas en el proceso.



Se tiene entonces ante la existencia de un daño antijurídico, cierto, e indemnizable, sufrido por una persona, que el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo la imputación de ese daño al Estado.

Al respecto, el art. 90, inc. 1º. De la Carta Política, exige, en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado, que los daños antijurídicos sean “*causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*”, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí que el elemento indispensable, aunque no siempre suficiente, para la imputación es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, ha sostenido también la Sala del Consejo de Estado, que el Estado para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

En síntesis, en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, siempre debe estar valorada suficientemente y de manera clara y objetiva, tanto la intervención causal de la administración como de la propia víctima, para determinar si la causa del daño ocasionado, lo fue por la acción u omisión del ente demandado o de la persona afectada, bien para condenar o absolver por haberse producido alguna causal excluyente de responsabilidad.

La jurisprudencia tradicionalmente adoptada exige entonces la presencia de tres elementos a saber.

1. Un daño causado a un bien jurídicamente tutelado
2. Una falle en el servicio por acción u omisión, retardo o irregularidad de su prestación
3. El nexo causal entre uno y otro extremo, es decir una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

La especialidad de estos tres elementos llega al punto de que faltando uno de ellos no se configura la responsabilidad administrativa.

La apoderado de la parte actora manifiesta en la demanda que se declare responsable a EMCALI EICE ESP por el presunto accidente sufrido por la menor demandante, señalando a EMCALI directamente como responsable de los hechos presuntamente acaecidos, sin la certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el evento, lo cual evidentemente no dará lugar a una condena de no ser debidamente demostrados.

Me opongo a los fundamentos de derecho de la demanda teniendo en cuenta que se desconocen las circunstancias exactas que permitan determinar la responsabilidad de EMCALI y que deberán ser aprobadas en el proceso.



EXCEPCIONES

FALTA DE ACREDITACIÓN IDÓNEA DEL NEXO CAUSA O CARENCIA ADECUADA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA

En el proceso de adecuación causal (imputación fáctica) el demandante no logró acreditar con suficiencia la causa real del accidente, sino que su acusación de responsabilidad la edificó sobre la hipótesis de una supuesta “falla en el servicio de energía”, la cual se contradice con la declaración del acudiente de la menor que quedó consignada en la historia clínica aportada por el mismo demandante y en la que se indicó que la menor se encontraba cerca al poste de propiedad de EMCALI cuando generó contacto con la mano de la menor recibiendo una descarga de la red eléctrica.

Así las cosas, se evidencia una imposibilidad de establecer la causa “determinante” de los daños que reclama el demandante, pues, su hipótesis no está refrendada por otros medios de convicción que arrojen al juzgador certeza capaz de enervar la responsabilidad civil de mi representada, sino que, por el contrario, se contradice con otros documentos aportados por el propio demandante, que además corroboran la versión de mi representada.

Para que exista la imputación de responsabilidad a una entidad pública se requieren tres elementos: el daño, el hecho generador del daño y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta de acción u omisión del agente generador. Algún sector de la doctrina habla solo de dos elementos, porque la imputación ha reemplazado el concepto de nexo causal.

Este elemento resultado de vital importancia para que surja la responsabilidad y debe darse en forma manifiesta y precisa entre el hecho y el daño. Es aquí donde debemos tener en cuenta la teoría de la causalidad adecuada, la cual sostiene que no todas las condiciones que concurren a un resultado adquieren la categoría de causas que originan la responsabilidad. Por ende, hay que separar, escoger, aquellos fenómenos, circunstancias o hechos que realmente fueron determinantes e influyeron en el resultado.

En el caso que nos ocupa, la parte demandante no logró probar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el presente accidente, ni mucho menos NEXO CAUSAL alguno entre una acción u omisión de mi representada.

Es importante reiterar que según lo ha afirmado la Sección Tercera del Consejo de Estado, la demostración de la existencia de un elemento de infraestructura eléctrica, no es por si sola suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, toda vez que esa prueba debe, necesariamente, acompañarse de la acreditación del nexo causal entre el daño y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la entidad.¹

HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA POR OMISIÓN DEL DEBER DE CUIDADO DE SUS PADRES

En el caso que nos ocupa, las circunstancias que condujeron a las lesiones de BRIANNA SOFIA MONTERROZA resultan ajenas a la prestación del servicio de energía a cargo de mi representada, considerando que la propia víctima se

¹ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 8 de febrero de 2017, expediente 38432



encontraba acercándose al poste que sostiene las redes de energía eléctrica, además, sin la supervisión de un adulto. Así pues, es claro que a sus padres y/o acudientes les asistía una posición de garante en virtud de los deberes de custodia, cuidado y protección de la menor; es decir, tenían a su cargo el DEBER de proteger su vida e integridad personal, máxime cuando se trata de una menor de solo cinco años de edad.

Fue absoluta la negligencia de los padres y/o acudientes de la menor, el permitirle jugar o acercarse a un elemento de infraestructura eléctrica que soporta, unas redes de energía. En este punto, es imperativo traer a colación el 2347 del Código Civil, en el que se establece un régimen de responsabilidad por hecho ajeno. En este artículo, se establece que toda persona es responsable no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado, siendo los padres responsables solidariamente del hecho de los hijos menores.

La Corte Constitucional, en sentencia C-1235 de 2005 al respecto dijo lo siguiente:

“De esta enunciación se desprende que este tipo de responsabilidad civil es la que se imputa por disposición de la ley a una persona que a pesar de no ser la causante inmediata del daño, está llamada a repararlo por la presunción de culpa que sobre ella pesa, la cual, según un sector de la doctrina acogido por nuestro ordenamiento civil, se funda en el incumplimiento del deber de vigilar, elegir o educar –culpa in vigilando, culpa in eligiendo- al causante inmediato del daño, con quien de acuerdo con los supuestos previstos en las normas, tiene una relación de cuidado o dependencia.” (...) Negrillas propias.

En conclusión, el daño, que en este caso se traduce en las lesiones de BRIANNA SOFIA MONTERROZA, se produjo por la imprudencia de esta al exponerse al riesgo de acercarse a un poste que sostiene las redes de conducción de energía. Sin embargo, al ser la víctima una menor de edad, esta imprudencia es imputable a sus padres y acudientes.

Así las cosas, el daño se produjo EXCLUSIVAMENTE como consecuencia de la violación a los deberes de custodia, cuidado y seguridad personal de la menor en cabeza de sus padres y/o acudientes, quienes, en virtud a su posición de garantes tenían la obligación de evitar que la menor se expusiera a riesgos y peligros, estando obligados entonces a responder por el daño, sin poder beneficiarse de su propia culpa reclamando indemnización de perjuicios.

RESPONSABILIDAD DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y DEL HECHO DE UN TERCERO”

(...) A efectos que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario establecer en cada caso concreto, si el proceder por acción o por omisión de aquella tuvo o no injerencia y en qué medida en la producción del daño. Así, para ello es necesario que la conducta u omisión de la víctima y/o de tercero sea la causa del daño. (...) quien ejerce la actividad peligrosa o es propietario de la cosa con la que ésta se desarrolla, se presume guardián de la misma actividad implica y, por lo tanto, tiene la obligación de adoptar las medidas adecuadas, necesarias y pertinentes para evitar, mitigar o revocar la fuente de riesgo que puede producir daños. (...) no cabe duda que los conductores de la motocicleta y del camión pudieron evitar el accidente (el primero no invadiendo el carril contrario y el segundo conduciendo a la velocidad permitida dentro del perímetro urbano), razón por la cual las víctimas son



responsables por los daños que les acaecieron, en la medida que los riesgos extrajurídicos derivados del desconocimiento de los deberes de prevención de la actividad peligrosa fueron creados y concretados por ellas mismas y a éstas les correspondía neutralizar y revocar la fuente del riesgo (...)” la víctima directa no podía asumir frente a sus cargas sociales un comportamiento negligente e imprudente y después pretender trasladar su propia culpa a las entidades demandadas, máxime si se tiene en cuenta que, si hubiera observado prudencia en la conducción de su motocicleta, seguramente hubiera evitado o al menos minimizado el perjuicio que hoy los demandantes intentan trasladar a las entidades demandadas. (...) la Sala confirmara la sentencia impugnada, toda vez que se demostró que las conductas imprudentes y negligentes de los señora V.G.C. (víctima) y H. de J.G.S. (tercero) fueron determinantes en la producción del daño, de allí que no sea posible imputar responsabilidad alguna a las demandadas por los perjuicios que se reclaman en este proceso, ya que se configuraron, de acuerdo con lo anterior, dos causales eximentes de responsabilidad: la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.”

EXCEPCION GENERICA

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del señor Juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al señor Juez despachar desfavorablemente las pretensiones de la parte actora y condenada en costas y agencias en derecho a favor de mi representada.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

En cuaderno a parte presento el llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros Allianz S.A y la Previsora S.A. quién para la fecha de los hechos, 16 de diciembre de 2021 tenía contrato de seguros con EMCALI, con los amparos correspondientes para cubrir el evento objeto de la demanda con los anexos a la representación y demás.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Consecutivo 521.45.42.000553.2023 del 11 de marzo de 2023 –Informe técnico del caso

INTERROGATORIO DE PARTE

- A los señores VICTOR EDUARDO MONTERROZA VERDECIA y ANGELA MARIA ZAPATA ZAPATA, sobre los hechos de la demanda

Los testigos pueden ser citados por conducto de la suscrita apoderada.

ANEXOS



1. Poder y soportes del poder
2. Memorial de Contestación demanda
3. Memorial Llamamiento en garantía
4. Copia Póliza 22977669 vigente para 16 de diciembre de 2021
5. Certificado existencia ALLIANZ S.A.
6. Certificado existencia Previsora S.A.
7. Copia documento identidad de la suscrita
8. Copia tarjeta profesional
9. Copia Resolución No. GG-00197 Delegación del representante legal

NOTIFICACIONES

De la suscrita y su poderdante recibirán notificaciones en la Dirección Jurídica ubicada en el piso 5 de la Torre de EMCALI – CAM.

Correo electrónico: notificaciones@emcali.com.co
elvelasco@emcali.com.co

Del Honorable Juez,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Elizabeth Velasco Gongora'.

ELIZABETH VELASCO GONGORA
Apoderada de EMCALI EICE ESP
T.P. 86.317 C.S.J.