

Medellín, 21 de septiembre de 2022

20220130204013

Doctora
Arline Navarro Álvarez
JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO ORAL
Medellín, Antioquia
E.S.D.

Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Leoniris Ávila Gil y otros
Radicado	05001 33 33 027 2022 00145 00
Demandado	Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Asunto	Contestación de demanda

Cordial saludo,

LEIDY ANGÉLICA YELA GARCÍA, con cédula de ciudadanía No. 1140825138, abogada titulada e inscrita, con tarjeta profesional No. 230.096 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada general de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** –en adelante **EPM**–, en el proceso de la referencia, dentro del término de ley, procedo a dar respuesta a la demanda promovida por la ciudadana **LEONIRIS ÁVILA GIL Y OTROS**, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. Oposición a las pretensiones de la demanda:

Mi representada y su apoderada nos oponemos a las pretensiones de la demanda de declarar responsable administrativamente a EPM por el accidente de tránsito que sufrió la **LEONIRIS ÁVILA GIL** el 26 de octubre de 2019, por los perjuicios morales y perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado; solicitados por los demandantes, con fundamento en las siguientes razones:

a) La Entidad que represento no tiene ninguna obligación, fáctica ni jurídica, frente a los demandantes, por lo que no podría EPM ser declarada administrativamente responsable de los supuestos perjuicios causados a los demandantes por falta o falla en el servicio, como estos lo pretenden, ya que no se encuentra probado que el mencionado daño se hubiere producido como consecuencia de una violación del contenido obligacional (conducta activa u omisiva), determinada en la Constitución Política y en la ley, por parte de mi representada; adicionalmente, porque de haberse presentado el daño aducido por los demandantes, y la obligación de realizar el mantenimiento a la vía, cuando se presenta deterioro de la carpeta asfáltica es de la Secretaria de Infraestructura del Municipio de Medellín; por lo que EPM no podría asumir la obligación de indemnización, en caso de que la misma resultara procedente.

estamos ahí.

b) Los perjuicios materiales y morales reclamados son aparentemente una mera especulación de la parte actora, porque no existe prueba de ellos en el expediente. Es importante resaltar que no existe constancia de pérdida de capacidad laboral u otro en el libelo que permita establecer la afectación moral; no se da cuenta en el escrito introductorio del grado de afectación psicológica o el dolor que presuntamente sufrieron los demandantes, como consecuencia de los supuestos hechos y perjuicios ocasionados, por lo que no existe ninguna prueba que conlleve a demostrar la existencia del daño moral reclamado.

La doctrina considera que “(...) los perjuicios morales (...), igual que los materiales, deben aparecer demostrados procesalmente (...) su intensidad es perfectamente demostrable (...). Lo que acontece es que, ante la ausencia de pruebas adicionales, que demuestren la intensidad del perjuicio, solo cabrá ordenar la reparación simbólica, mediante el otorgamiento de una suma mínima (...)” (Javier Tamayo Jaramillo. De la Responsabilidad Civil. Tomo IV. De los perjuicios y su indemnización. 1999. pág. 165)

Así lo reitera la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil), mediante sentencia proferida el 5 de mayo de 1999, en la cual aceptó que los perjuicios morales deben ser probados en su intensidad. Al efecto determinó:

“(...) la indemnización del daño moral, más que ostentar un carácter resarcitorio propiamente dicho, cumple una función “satisfactoria”, (...) su cuantificación no puede quedar librada al solo capricho del juzgador; por el contrario, la estimación de esa especie de perjuicio debe atender criterios concretos como la magnitud o gravedad de la ofensa, el carácter de la víctima y las secuelas que en ella hubiese dejado el evento dañoso e, inclusive, en algunos casos, por qué no, la misma identidad del defensor, habida cuenta que ciertos sucesos se tornan más dolorosos dependiendo de quién los haya causado(...)la cuantificación del perjuicio moral no es asunto que la ley hubiese atribuido al antojo judicial (...) al pretender asentarlos sobre la veleidad del juez, se le despoja de su carácter técnico y acaba teniéndose como una merced ligada a criterios extrajurídicos como la compasión o la lástima. Por el contrario, en la medida en que la indemnización del perjuicio moral sea examinada en su verdadera entidad y se advierta en ella la satisfacción de un daño real y cierto, podrá el sentenciador calcular adecuadamente su monto (...) los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, (...)”.

2. Objeción a la cuantía de las pretensiones de la demanda:

Señora Juez, de igual manera objetamos la cuantía de los perjuicios tasados por la parte demandante por las siguientes razones:

Los perjuicios morales, denominados por la jurisprudencia y la doctrina como “*Premium dolores*”, es decir el precio del dolor, no pueden ser tasados al arbitrio de las partes, pues corresponde al Juez señalar su equivalencia, de acuerdo con lo que encuentre probado en el plenario; además los mismos deben ser plenamente probados y establecidos en el proceso.

En cuanto a los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado, deberán ser plenamente probados y establecidos en el proceso.

estamos ahí.

II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO y SEGUNDO. No se tiene conocimiento de la integración del hogar de la demandante, deberá probarse.

TERCERO. Deberá probarse la narrada situación laboral.

CUARTO. Se desconoce estos hechos. Los demandantes deberán probar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que relatan.

QUINTO y SEXTO. Se desconoce esta circunstancia. Es algo que tendrá que probarse dentro del proceso.

SÉPTIMO. Debe probarse. No se tiene conocimiento acerca de los trabajos que afirman que se estaban realizando y por las cuales Dario Mestra “pierde el control de su automotor de placas PIP 14D”.

OCTAVO: de la prueba allegada con la demanda no puede colegirse la veracidad de este hecho. Deberá ser objeto de prueba. Tampoco en el lugar de los hechos existiese obra de las razones sociales narradas en este hecho ni que la ejecución del contrato relacionado tenga por lugar de ejecución el narrado por los demandantes.

NOVENO: en el informe de tránsito No. 001070061 del 26 de octubre de 2019 se lee que la causa del incidente fue “caída del ocupante” del vehículo y en el cuál nada se lee sobre existencia de hueco en la vía u obras en la vía pública.

DÉCIMO: mediante resolución 202050006893 del 31 de enero de 2020 se indica que “los involucrados no acudieron ante la administración para notificarse” y que se surtió el procedimiento de archivo en forma masiva del comparendo como accidente sin comparecencia de las partes, por lo cual no se surtió esta etapa en la que corresponde la imputación de responsabilidad por accidente vial.

DÉCIMO PRIMERO: mi representada no tiene conocimiento de las lesiones de la demandante; ello deberá probarse, así como el trámite surtido en la institución. Sin embargo, según historia clínica allegada con la presentación de la demanda, se lee que Leoniris Ávila informó que “se cayó en la moto”.

DEL HECHO 12 AL 15: no se tiene conocimiento de los tratamientos y hospitalización de la demandante; no se anexa prueba al expediente con la que se demuestre que la intervención quirúrgica aducida se haya presentado como consecuencia de un daño por haber caído a un hueco presente en la vía y se desconocen los pormenores de los procedimientos aquí descritos, tendrán que probarse.

DÉCIMO SEXTO: no se tiene conocimiento, tendrá que probarse lo narrado en este hecho.

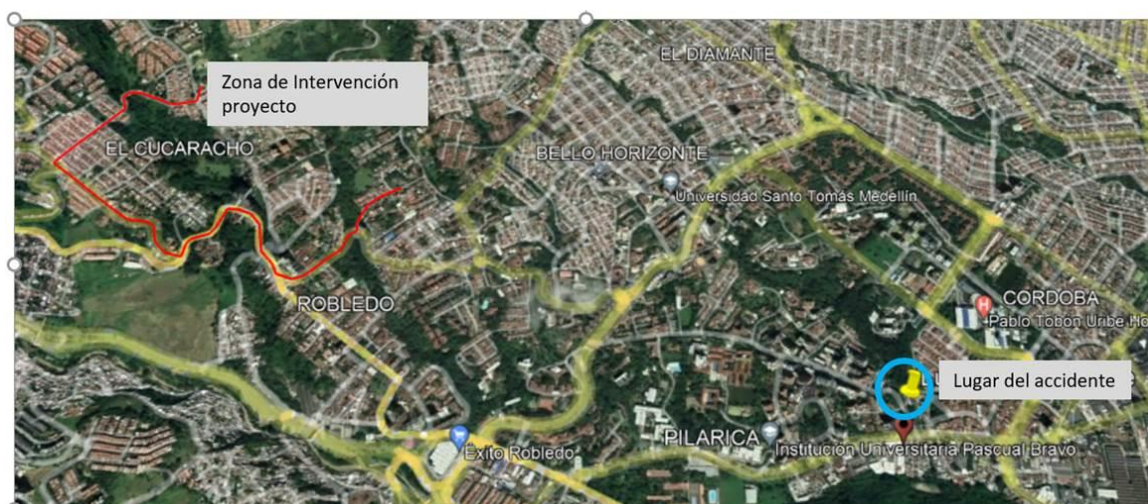
estamos ahí.

DÉCIMO SÉPTIMO: no es un hecho, es una manifestación de los demandantes que en todo caso deben ser probados dentro del trámite del proceso.

DÉCIMO OCTAVO: no obra prueba o soporte de este hecho en la demanda. Deberá probarse.

DÉCIMO NOVENO: no obra prueba o soporte de este hecho en la demanda. Deberá probarse.

VIGÉSIMO: no es cierto. El proyecto ejecutado a través del contrato CW 48233 no comprendía el barrio Pilarica como se visualiza en la siguiente imagen, por lo que EPM no es la competente para informar sobre la trazabilidad del caso. En rojo se demuestra la zona de intervención del proyecto y círculo azul lugar del accidente:



Se desconoce la razón por la cual se asume que el proyecto enunciado o cualquier otro proyecto de EPM tenía lugar en la fecha y momento de los hechos. El alcance del contrato, según pliego de condiciones era:

La concepción general plantea la instalación de una tubería de acero, con una longitud aproximada de 2471m en un diámetro de 450mm (18") saliendo desde el bombeo Robledo ubicado en predio del mismo nombre, hasta el tanque de almacenamiento de EPM llamado tanque Porvenir, dicha construcción corresponde a la Impulsión Robledo-Porvenir. Paralelamente a la instalación de la tubería de acero de 450mm diámetro, y desde el K0+188.65 hasta el K1+826.68, se proyecta la instalación de la impulsión Palenque-Cucaracho 2 en un diámetro de 600mm (24") en una longitud aproximada de 1.638m, compartiendo la misma zanja de la impulsión Robledo-Porvenir, para luego continuar separadas. La primera hacia el tanque Porvenir por la Carrera 94B y la segunda para continuar por toda la vía Pajarito desde el cruce de la Calle 64 con Carrera 94B sola hasta llegar cerca al sitio donde se construirá el tanque Cucaracho 2.

VIGÉSIMO PRIMERO: es cierto.

estamos ahí.

Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Carrera 58 N° 42-125
Conmutador: 3808080 - Fax: 3569111
Medellín-Colombia
www.epm.com.co

VIGÉSIMO SEGUNDO: es cierto que EPM dio respuesta. Se desconoce la petición a la razón social indicada en este hecho por la parte demandante.

VIGÉSIMO TERCERO: es cierto la relación contractual con la aseguradora; sin embargo, no constituye un hecho y es una apreciación subjetiva de la parte demandante aquello de que “está llamada a responder por los daños que le sean imputables a la aseguradora”.

III. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

1. LA DEMANDA CARECE DE PRUEBAS PARA DEMOSTRAR LOS HECHOS Y LA OBLIGACIÓN DE APORTAR LOS ELEMENTOS PROBATORIOS DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS ES DEL DEMANDANTE.

Como lo hemos manifestado en precedente, el daño y los perjuicios ocasionados deben ser demostrados por quien los reclama, toda vez que aquel constituye un requisito de la obligación de indemnizar. Como lo manifiesta el doctrinante Juan Carlos Henao, en su obra denominada “El Daño”, primera edición de julio de 1998, página 38:

“el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar”, y que al no demostrarse “como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que ésta se estructure”. Como se observa, la ausencia de daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en responsabilidad: impide la declaración de esta”.

De igual manera la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 10 de marzo de 2011, radicado 13001-23-31-000-1999-00089-01, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, al analizar el artículo 177 del C.P.C. señaló que:

“De conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

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

Este artículo impone a las partes la obligación de probar los hechos que implican una determinada consecuencia jurídica, facultad que se ha denominado la carga de la prueba.

Tal como lo establece Couture la carga procesal es “una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él.”

Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que:

“...la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo

estamos ahí.

que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba (verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida.

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

(...)

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

La referida norma legal (el artículo 177 del C.P.P.) desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo:

“incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.

Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”.

Es claro entonces que si la parte no asume la carga de probar deberá afrontar las consecuencias negativas que de ello se deriven”.

De la jurisprudencia del Consejo de Estado se concluye entonces, que no basta que la parte demandante haga afirmaciones sobre la ocurrencia del daño y la procedencia del pago de los perjuicios, toda vez que no puede limitarse hacer afirmaciones sin pruebas, porque el juez no puede hacer una valoración como si fueran hechos presumibles o notorios, sin que la demandante demuestre la ocurrencia del daño y la cuantía de los perjuicios.

En el caso del asunto, los demandantes no han probado la ocurrencia del daño, el nexo causal ni los perjuicios reclamados.

2. NO SE CONFIGURA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL FRENTE A LOS DEMANDANTES.

estamos ahí.

La Constitución de 1991, como fuente primaria general y directa de imputación de la responsabilidad del Estado, contempla en su artículo 90, inciso 1º, que *"el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las actividades públicas..."* pero esa declaración de responsabilidad exige la concurrencia necesaria de dos elementos: 1) la existencia de un daño antijurídico y 2) la imputación de éste al Estado (Sentencia del 21 de octubre de 1999. M.P. Doctor Allier Eduardo Hernández Enriquez. Expedientes acumulados 10948 y 11643. Revista Gaceta Jurisprudencial Número 83, Página 41).

La imputación del daño depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, lo cual no puede predicarse de EPM, ya que no fue la encargada de ejecutar la obra referida en la demanda, no de reparar el asfalto; por lo tanto, no se da la condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de EPM; adicionalmente si se tiene en cuenta que *"para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juris, es decir, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor."*¹

Es así como, no resulta válido imputar el supuesto daño a EPM, conforme a lo expuesto en los acápites precedentes, por lo que se debe absolver a la entidad que represento de las pretensiones endilgadas en su contra, adicionalmente porque en el resultado dañoso **no hubo una acción u omisión por parte de las Empresas Públicas de Medellín.**

Así mismo y, con relación al daño como elemento de responsabilidad, el doctrinante Juan Carlos Henao, manifiesta que *"el daño es requisito necesario más no suficiente para que se declare la responsabilidad"*, y al efecto, señala:

(...) En ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: El daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo (...)

Por eso, valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización." (Tomado de la obra "El Daño". Henao, Juan Carlos. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Pág. 38).

¹ Rodrigo Escobar Gil.

3. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD, OBLIGACIÓN DE PROBARLOS.

El deber de entrar a reparar el daño causado por las Entidades Estatales está estipulado a nivel Constitucional en su artículo 90, que regula la *“responsabilidad general de la administración pública”*. De igual manera nuestro Código Civil en su artículo 2343, regula lo relacionado con las personas obligadas a indemnizar en los siguientes términos: “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño o sus herederos”, lo que significa que aquel que causó un perjuicio a otro tiene la obligación legal de concurrir a arreglar de alguna manera el daño causado, y dejar las cosas en el estado en se encontraban antes de la perturbación.

Las normas mencionadas consagran el deber de entrar a reparar el daño, cuando éste se ha causado injustificadamente por quien lo ha originado; sin embargo, es un principio general de derecho que la responsabilidad extracontractual es, como su nombre lo indica, fuente de reparación de esos daños por quién es responsable de los hechos causantes de los perjuicios, situación que no se presenta en el caso que nos ocupa por cuanto, el origen de estos como se ha expuesto, no guarda relación con una falla en el servicio como se desprende del escrito de demanda, ni con intervención alguna de Empresas Públicas de Medellín.

EPM no ha ejecutado, de manera negligente, obra alguna en la zona, para las fechas que se narra en la demanda; por tanto, como puede apreciarse de lo expuesto en la presente contestación y lo demostrado con las diferentes pruebas que se aportan y aquellas cuya práctica se solicita, no se dan los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado como lo tiene determinado nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual no puede atribuírsele a EPM el que asuma las consecuencias por los supuestos hechos dañinos descritos, fuera de que ellos de ser ciertos, no se acreditan dentro del proceso. No existe prueba del nexo causal que vincule a EPM a este medio de control más allá de la simple afirmación de los demandantes. Sobre este aspecto la Corte Constitucional en Sentencia C-125/04, ha señalado:

En efecto, según lo tiene estatuido la jurisprudencia constitucional y contenciosa, uno de los presupuestos o requisitos sine qua non para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, es la existencia de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública; por lo que una consecuencia natural y obvia de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y, por contera, el reconocimiento de una reparación o indemnización a favor de la víctima o perjudicado. Esta previsión no se presta a equívocos en aquellos casos en que el origen del daño sea entonces un acontecimiento ajeno y extraño al ámbito de influencia de la entidad pública, tal como ocurre cuando el fenómeno tiene total ocurrencia por causa del sujeto lesionado, por el hecho de un tercero, o por un caso fortuito o de fuerza mayor”.

Fuera de lo antes expuesto, se establece por el artículo 177 del C. de P. Civil que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*.

Al lado de las consideraciones que anteceden, debemos llamar la atención sobre la presunción de legalidad de que gozan todas las actuaciones de las Entidades

estamos ahí.

Estatales, por lo que se presume que se han realizado conforme lo disponen las competencias y procedimientos instituidos en nuestro ordenamiento jurídico, para el logro de los cometidos o finalidades estatales y con el respeto pleno de los derechos de las personas y la colectividad. Presunción que debe ser desvirtuada en el curso del proceso por parte del demandante, quien tiene la carga de allegar al proceso pruebas que le den certeza al juez “(...) *en forma plena y completa de los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación (...) dicho en otras palabras: para lograr que el juez dirima la controversia en sentido favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación*”^[1], solo así es posible que el señor juez le atribuya responsabilidad a la Administración Pública, por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción, la omisión o extralimitación en sus funciones.

De acuerdo con lo antes expuesto, la parte accionante tiene la carga de probar no solo los elementos de la responsabilidad, sino también quién debe asumirla, así como el perjuicio y el monto de éste, como presupuestos necesarios para posibilitar al fallador emitir una condena.

4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA RESPECTO A EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

La legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva como presupuesto procesal implica el examen de la titularidad del derecho sustantivo invocado (por activa) y del deber correlativo (por pasiva). El Doctrinante Luis Alonso Rico Puerta en su obra Teoría General del Proceso, afirma que:

Legitimación por pasiva. Es la que tiene el demandado en cuanto titular del deber jurídico sustancial de la prestación de dar hacer o no hacer con respecto al demandante (...)

De probarse los hechos de la demanda y los daños, se presenta una falta de legitimación en causa por pasiva frente a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, puesto que la empresa no ejecutó ninguna obra civil en la Cra 71ª entre calle 74 y 75 barrio Pilarica y, en todo caso, no estaría en cabeza del municipio de Medellín la reparación o intervención de vía pública como parte de las funciones de esta entidad territorial

IV. EXCEPCIONES PREVIA

^[1]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del (23) de noviembre de 2005, M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente No. 14.739, radicado 25000232600019920845101.

De conformidad con la remisión expresa que hace el parágrafo 2° del artículo 175° del CPACA al artículo 100° del C.G.P. me permito invocar las siguientes excepciones:

1. Del artículo 100 del C.G.P. la causal 9° al no comprender la demanda a la entidad que, por diseño institucional colombiano, tiene la obligación constitucional y legal de velar por la infraestructura pública del municipio de Medellín, que para el presente caso es la vía pública.
2. Adicionalmente, conforme a las pruebas obrantes en el expediente y al objeto contractual del contrato CW48233, es claro que EPM no estaba ejecutando obras en el lugar de los hechos por lo cual no se encuentra legitimado en la causa por pasiva en el presente caso. Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva como excepción previa, el Consejo de Estado ha precisado:

La legitimación en la causa sea por activa o por pasiva, 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 demanda².

Dicho lo cual al no haber EPM participado en los hechos que dieron lugar a la demanda deberá decretarse falta de legitimación en la causa por pasiva de la E.S.P.

V. EXCEPCIONES DE MERITO

1. El daño y la cuantía de los perjuicios reclamados por los demandantes no han sido probados:

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514) Actor: URSA PRIMITIVA MURILLO GARCÍA Y OTROS. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS.

Señora Juez, los demandantes no han demostrado ni el daño ni la cuantía de los perjuicios que reclaman a EPM. Quien reclama perjuicios porque considera que se le ocasionó un daño, lo primero que debe probar es la ocurrencia del daño y luego la cuantía de los perjuicios, máxime si quien debe pagar es una Entidad pública, cuyos recursos son parte del erario.

Es claro que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. no puede pagar lo que no se haya demostrado, es decir, no puede acceder a la solicitud que vienen haciendo los demandantes desde la audiencia de conciliación extrajudicial.

2. Falta de legitimación en causa por pasiva respecto a Empresas Públicas de Medellín E.S.P.:

No es Empresas Públicas de Medellín E.S.P. la llamada a responder por los perjuicios solicitados de probarse los hechos y los daños que se relacionan en la demanda, puesto que como se dijo, la empresa que represento no ejecutó ninguna obra de reparación en el sector, ni pavimentó la vía que se encontraba en mal estado ya que ello sería responsabilidad del Municipio de Medellín.

3. Ausencia de nexo causal:

Es evidente que el hecho que ocasionó el daño, nada tiene que ver con una falla en el servicio por parte de mi representada, tal como se ha venido enunciando en precedente. No existe relación de causalidad entre el daño cuya responsabilidad pretende imputársele a EPM y un actuar de esta E.S.P.

4. Inexistencia de la obligación:

Al no configurarse en el caso específico una falla en el servicio por parte de EPM E.S.P., al no existir operación administrativa o acción u omisión por parte de esta no es posible establecer que para el caso en concreto exista una obligación en cabeza de EPM.

5. Improcedencia del reconocimiento de perjuicios morales:

La doctrina considera que “(...) los perjuicios morales (...), igual que los materiales, deben aparecer demostrados procesalmente (...) su intensidad es perfectamente demostrable (...). Lo que acontece es que, ante la ausencia de pruebas adicionales, que demuestren la intensidad del perjuicio, solo cabrá ordenar la reparación simbólica, mediante el otorgamiento de una suma mínima (...)” (Javier Tamayo Jaramillo. De la Responsabilidad Civil. Tomo IV. De los perjuicios y su indemnización, 1999, pág. 165)

Los perjuicios morales, que es lo mismo que afectación extrapatrimonial y su reconocimiento está reservado por la Jurisprudencia a la víctima sobreviviente de un evento dañino, como consecuencia de lesiones en su organismo que lo privan de los placeres de la vida o de las relaciones familiares y sociales; siempre que los mismos se encuentren probados y ello no ocurre en el caso específico.

6. Indebida y exagerada tasación de perjuicios:

estamos ahí.

Encontramos desenfocada y fuera de la realidad la tasación que hace la parte actora, pues el valor pretendido no tiene ningún soporte objetivo y es bastante elevado; siendo éste un deber de la misma parte demandante, pero siempre siguiendo razones de equidad y proporcionalidad de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

7. Otras excepciones:

Solicito al Despacho en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, desarrollo del principio *iura novit curia* declarar todas las demás excepciones, que se encuentren debidamente probadas en el expediente y que se hubieren omitido expresar en el presente escrito.

VI. PRUEBAS

Solicito se decreten y aprecien en su valor las siguientes pruebas:

1. Documentales:

- 1.1. Condiciones particulares obra del contrato CW 48233
- 1.2. Anexos técnicos del pliego de condiciones de contrato CW 48233
- 1.3. Orden de inicio de Contrato de CW48233
- 1.4. Certificado existencia y representación Comercializadora
- 1.5. Notificación Municipio autorización de obras
- 1.6. Relación de espacio público intervenido
- 1.7. Poliza RCE CW 48233 robledo- cucaracho
- 1.8. Planos (13 folios)
- 1.9. Acta Liquidación CW48233 firmado
- 2.1. 20210520. Derecho de petición Leoniris Avila Gil
- 2.2. 20210601 respuesta Der. de petición CRW 48233

2. Testimoniales:

Solicito al despacho escuchar en declaración juramentada a las siguientes personas cuyo objeto de declaración se relaciona a continuación:

Nombre completo: VIVIANA MEJÍA GIRALDO
número de identificación: 1037604339
Cargo: Profesional B. Gestión Proyectos e ingeniería
Empresa: Empresas Públicas de Medellín
Dirección de correo electrónico: viviana.mejia.giraldo@epm.com.co
Objeto: para que declaren sobre la naturaleza y alcance del contrato CW 48233 y su relación con el hecho en el que se indica que ocurrió la situación fáctica que se ventila en la demanda.

estamos ahí.

Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Carrera 58 N° 42-125
Conmutador: 3808080 - Fax: 3569111
Medellín-Colombia
www.epm.com.co

Nombre completo: CLAUDIA MARÍA MONTROYA OCAMPO
número de identificación: 42894338
Cargo: Profesional B. Gestión Proyectos e ingeniería
Empresa: Empresas Públicas de Medellín
Dirección de correo electrónico: claudia.montoya.ocampo@epm.com.co
Objeto: para que declaren sobre la naturaleza y alcance del contrato CW 48233 y su relación con el hecho en el que se indica que ocurrió la situación fáctica que se ventila en la demanda.

VII. SOLICITUD

Conforme a los argumentos expuestos en el presente escrito, me permito respetuosamente solicitar se declaren probadas, frente a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, las excepciones y objeciones propuestas, por cuanto no se encuentra relacionada con los hechos aducidos en la demanda, y no podría declararse administrativamente responsable por el accidente aducido en los hechos de la demanda.

Que como consecuencia de la anterior declaración se denieguen en su integridad las pretensiones planteadas por los demandantes frente a la Entidad que represento, por cuanto no existe fundamento alguno para acceder a ellas, como se demostró en la presente contestación, teniendo en cuenta las pruebas allegadas y las que se solicitan se decreten.

Que, como resultado de lo anterior, se niegue el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales solicitados por los demandantes frente a EPM E.S.P. y los mismos sean condenados a sufragar los honorarios, gastos y costas del proceso.

VIII. FRENTE AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Es importante resaltar que el juramento estimatorio además de medio de prueba es un requisito de la demanda con pretensión indemnizatoria. Así, el artículo 206 del C.G.P., por remisión del CPACA, impone la carga de estimar razonablemente bajo juramento la cuantía pretendida lo cual se echa de menos en la acción impetrada, dicho lo cual se objeta la carencia de este requisito y defecto de la demanda.

IX. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En el remoto caso de que prosperen las pretensiones de la demanda deberán cubrir los pedimentos de la parte actora quienes tienen la obligación contractual por lo cual, en escrito separado, formulo llamamiento en garantía a la razón social contratista.

X. ANEXOS

- Poder general para actuar
- La prueba documental enunciada en el acápite de pruebas
- Acuerdo Municipal No. 69 de 1997
- Acuerdo Municipal No. 12 de 1998
- Certificado de existencia y representación legal.

estamos ahí.

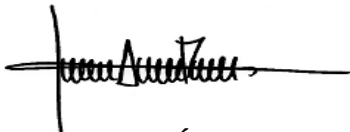
Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Carrera 58 N° 42-125
Conmutador: 3808080 - Fax: 3569111
Medellín-Colombia
www.epm.com.co

- Decreto 001 de 2016, por medio del cual se realizan algunos nombramientos.
- Acta de posesión N° 0026 del 02 de enero de 2016.

XI. NOTIFICACIONES

El Representante legal de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y la apoderada en la Carrera 58 No. 42-125, Oficina 10-236, Edificio Empresas Públicas de Medellín. Teléfono: 3806520, Fax: 3569111, Buzón: notificacionesjudicialesEPM@epm.com.co

Cordialmente,



LEIDY ANGÉLICA YELA GARCÍA
T.P. 230.096 C.S. de la J.

estamos ahí.

Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Carrera 58 N° 42-125
Conmutador: 3808080 - Fax: 3569111
Medellín-Colombia
www.epm.com.co