



179

LUIS CARLOS MORÓN DE LUQUE
ABOGADO TITULADO
Barranquilla - Atlántico

Señores

JUZGADO OCTAVO (8) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.

E. S. D.

EXPEDIENTE N°: 08001-33-33-008-2015- 00106-00

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa

DEMANDANTE: Iveth Mendoza Ahumada y otros

DEMANDADO: Distrito Especial, Industrial y Portuario

Barranquilla.

LITISCONSORTES NECESARIO: Urbanización la Colina Campestre S.A. Ltda. - Fonviconstrucciones y CIA Ltda - Curaduría Urbana No. 1 de Barranquilla.

Referencia: Contestación Demanda (Curador Ad Litem).



LUIS CARLOS MORÓN DE LUQUE, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.124.036.605 de Maicao (La Guajira) y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 313.159 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de Curador Ad Litem de la Sociedad Fonviconstrucciones y CIA Ltda, de conformidad con lo señalado en los artículos 103 y 306 del C.P.A.C.A y 55 y Sgte del C.G.P, acudo ante ustedes con el objeto de descorrer traslado en el proceso bajo radicado 08001-33-33-008-2015- 00106-00 y en consecuencia, contestar el presente Medio de Control de Reparación Directa, conforme a los hechos y pretensiones de la misma.

I.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

En calidad de Curador Ad Litem de la sociedad Fonviconstrucciones y CIA Ltda, me opongo a las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico y desde esta etapa, solicitamos al Honorable Juzgado que las deniegue en su totalidad.

II.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

En cuanto a los hechos de la demanda, tal como los identifica el actor, se procede a contestarlos, acorde con lo establecido en el artículo 175 del C.P.A.C.A, de la siguiente manera:

RESPECTO DEL HECHO No. 1: Es cierto, en concordancia con el certificado de Tradición y Libertad de la Matricula Inmobiliaria No. 040-343749, anexado en la demanda.

RESPECTO DEL HECHO No. 2: Es cierto, de acuerdo con lo señalado en el certificado de Tradición y Libertad de la Matricula Inmobiliaria No. 040-34374911, aportado con la demanda.

RESPECTO DEL HECHO No. 3: Es parcialmente cierto, en tanto que se presume real la compra del inmueble, pero son apreciaciones ceñidas a las aspiraciones e intenciones de los demandantes, lo que no demuestra ningún tipo de responsabilidad por parte de Fonviconstrucciones y CIA Ltda, por lo tanto, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

RESPECTO DEL HECHO No. 4: Es parcialmente cierto, es verdad que existe un estudio realizado por el extinto Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química- Ingeominas para el igualmente extinto Departamento Administrativo de Medio Ambiente de Barranquilla- DADIMA, sin embargo con respecto a lo señalado por los demandantes en ninguna parte textual del citado estudio, hay prohibición expresa de no construcción en el terreno, si bien se hacen ciertas recomendaciones y una de ellas es desestimular la densificación de construcciones en las áreas escarpadas que bordean la zona de estudio, lo que es muy distinto a lo argumentado por la parte demandante.

RESPECTO DEL HECHO No. 5: No es un hecho, es una narración subjetiva del demandante con respecto a la responsabilidad del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

RESPECTO DEL HECHO No. 6: No es un hecho, al igual que el anterior es una narración subjetiva de un procedimiento netamente administrativo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

RESPECTO DEL HECHO No. 7: No es un hecho, es una narración subjetiva de un procedimiento netamente administrativo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

RESPECTO DEL HECHO No. 8: Es parcialmente cierto, si bien se realizó modificación del POT en el año 2007, además se creó el Código de Laderas y se decidió por parte del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, no conceder más permisos de construcción en el sector campo alegre, pero ello no quiere decir que sea debido a la situación señalada por la parte demandante sino a estudios realizados con posterioridad.

RESPECTO DEL HECHO No. 9: Es parcialmente cierto, si bien es una realidad que la alcaldía de la ciudad reconoce la existencia de ciertos riesgos en la zona, sin embargo, no hay evidencia que demuestre la afirmación de la parte demandante, con respecto a la autorización de nuevas obras, que posean a su vez el problema referido por el demandante.

RESPECTO DEL HECHO No. 10: No es un hecho, es un análisis histórico de la problemática de inestabilidad del suelo en el sector de las laderas de barranquilla, tomando como fundamento base documentos o estudios elaborados por el INGEOMINAS y los argumentos subjetivos del demandante.

RESPECTO DEL HECHO No. 11: Es cierto, teniendo como fundamento los anexos aportados en la demanda.

RESPECTO DEL HECHO No. 12: No es un hecho, lo señalado es una afirmación sobre la presunta existencia de un nexo de causalidad entre el

daño reclamado y presuntas acciones u omisiones por parte del Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, en esa medida, el nexo causal no está hoy probado ni confirmado, y es meramente una apreciación subjetiva de la parte actora.

RESPECTO DEL HECHO No. 13: Es cierto, de acuerdo con los documentos anexados en la demanda.

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Solicitamos que las súplicas de la demanda sean negadas, con base en los siguientes argumentos, de orden fáctico y jurídico:

i) Resulta pertinente recordar, que la responsabilidad patrimonial del Estado hunde sus raíces en el artículo 90 Constitucional, cuyo tenor preceptúa:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Si bien el daño en su sentido natural es un hecho consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., y supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.

Entonces, para que haya lugar a la reparación, el daño debe ser antijurídico según lo prevé el artículo 90 Constitucional, calificación que se obtiene al constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo como carga pública.

Según el profesor García de Enterría, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado, por ejemplo, la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal. Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto.

El daño antijurídico, pues, conlleva la obligación reparatoria en cabeza del Estado, el cual puede revestir modalidades diversas, tales como: material, moral, a la salud o fisiológico, a la vida de relación. Por ello, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, el daño, se sitúa en la base misma de la institución jurídica, vale decir, es su fundamento.

Y, por último, que haya nexo causal entre el primer y segundo elemento, en punto a determinar la imputabilidad del daño antijurídico al Estado, causalidad que debe ser apta, idónea y determinante de este.

Esa trilogía deberá probarse, pues de faltar uno de sus elementos, no cabría la responsabilidad patrimonial estatal, razón por la cual se debe establecer qué fue demostrado.

III.I. NO SE ENCUENTRA PROBADO QUE PRODUJO EL DAÑO (DETERIORO DE UN BIEN INMUEBLE POR FALLA U OMISION DE LA ADMINISTRACIÓN, lo que genera rompimiento del nexo causal).

Ahora, aterrizando al caso sub judice, tenemos que los demandantes señalan que el deterioro de un bien inmueble, se produjo como consecuencia de que *“por falla o falta de servicio de la administración que condujo al deterioro de la vivienda de su propiedad, la cual se encuentra en estado de peligro inminente, al aprobar licencias de construcción en la zona donde fue construida la misma, haciendo caso omiso a estudios anteriores que calificaban la zona como de alto riesgo y no urbanizable”* por lo cual, dado los supuestos fácticos descritos, resulta necesario precisar el contenido y alcance de los parámetros con arreglo a los cuales el Estado debe responder frente a casos como el presente, marco en el cual se le atribuye el daño causado por el otorgamiento de permisos para construcción en la zona señalada.

Al respecto, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en sentencia de la Sección Tercera, fechada 14 de junio de 2001, expediente 12.696, M.P. Alier Hernández Enríquez, posición jurisprudencial reiterada en sentencias del 23 de abril del 2008, expediente 16.235 y del 28 de abril del 2010, expediente 18.646, entre otras, ha señalado lo siguiente:

“A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.

“Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es

187

ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política ...¹.

“No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. **Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima**” (Negrillas y subrayas adicionales).

Así, “el régimen de imputación del riesgo excepcional mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (artículo 90 de la C.P.), en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular –quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal-, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas². Se trata, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la Administración, para exonerarse de responsabilidad, **la carga de probar la inexistencia de nexo causal** por la ocurrencia de una causa extraña³”.

Observado lo anterior, se tiene que para demostrar la responsabilidad extra contractual de las demandadas bajo el título de imputación de riesgo excepcional, conforme a la jurisprudencia citada, **“Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad**

¹ Ver, entre otras, sentencia de la Sección Tercera, de 16 de junio de 1997, expediente 10.024.

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 2007. Exp. 16.898 M.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

³ Sin perjuicio de lo anterior, esto es de la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad por la creación de un riesgo excepcional, resulta necesario precisar que el Juez puede, en todos los casos, ejercer una labor de control de la acción administrativa del Estado, por manera que si las pruebas evidencian una falla del servicio que revele el incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad demandada, bien por acción o por omisión, no hay duda de que ésta debe ser declarada.

Al respecto resulta pertinente señalar que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, en el sentido de determinar que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “... debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”.

Es que las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. En ese sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril de 2008, Exp. 16.235 y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187, entre muchas otras.

riesgosa”, circunstancia que en este caso no sucedió, pues el demandante no probó el daño, dado que no se ha demostrado que el deterioro presuntamente generado sea por falla u omisión de la administración, además con respecto a lo que me atañe como representante de la sociedad Fonviconstrucciones y CIA Ltda, cabe aclarar que no está encargada de otorgar permisos de construcción.

Ha de precisarse que existe un principio general de la prueba fundante en los estados del derecho, consagrado en nuestra legislación y recogido en artículo 167 del C.G.P. que señala que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico por ellas perseguidas; en este caso, lógicamente, la carga de la prueba recae en la persona que hace la reclamación, por lo tanto, los actores debieron probar el nexo causal entre el hecho y el daño para demostrar la responsabilidad deprecada, situación que no se satisfizo.

Al respecto, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del C.P.A.C.A, señala:

“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.*

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, **exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.***

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

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

Igualmente el artículo 162 – 5, señala, en relación al contenido de la demanda, que el demandante debe aportar las pruebas que pretende hacer valer, por lo cual de lo precedente se concluye, en aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, de quien debe probar determinado hecho por estar en mejor posición para hacerlo, siendo apenas lógico inferir que son los demandantes quienes deben aportar los estudios periciales de lo que

pretenden fundar o probar, conducentes a demostrar la relación de causalidad entre el hecho y el daño y de contera, poder imputar responsabilidad a la demandadas.

De otra parte, debe precisarse que la ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño es suficiente para denegar las súplicas de la demanda, empero, dicha afirmación relacionada con la orfandad probatoria presentada debe reforzarse con lo siguiente:

III.II INVALIDEZ DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR NO REUNIR LOS REQUISITOS LEGALES.

Las pruebas documentales (estudios e informes) aportados por el demandante no deben ser valoradas, dado que aparte de que no demuestra en ninguna forma que exista una omisión o responsabilidad por parte del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, tampoco es un ordenamiento o reglamento que establezca prohibiciones para ejercer tareas que son concernientes a la Administración de la ciudad, tal como otorgar permiso para construcción de obras privadas.

Respecto a mi representada Fonviconstrucciones y CIA Ltda no es la responsable de otorgar licencias de construcción ni de velar por los intereses de los habitantes, tal como lo dispone el decreto 1469 de 2010.

Esta tarea según lo dispone el decreto anteriormente señalado en su artículo 29:

“Artículo 29. Citación a vecinos. El curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de licencias, citará a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud para que se hagan parte y puedan hacer valer sus derechos. En la citación se dará a conocer, por lo menos, el número de radicación y fecha, el nombre del solicitante de la licencia, la dirección del inmueble o inmuebles objeto de solicitud, la modalidad de la misma y el uso o usos propuestos conforme a la radicación. La citación a vecinos se hará por correo certificado conforme a la información suministrada por el solicitante de la licencia.”

Además, dispone en su Sección. III:

“DE LA EXPEDICIÓN DE LICENCIAS, SUS MODIFICACIONES Y REVALIDACIONES

Artículo 34. Término para resolver las solicitudes de licencias, sus modificaciones y revalidación de licencias. Los curadores urbanos y la entidad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, según el caso, tendrán un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver las solicitudes de licencias y de modificación de licencia vigente pronunciándose sobre su viabilidad, negación o desistimiento contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma. Vencido este plazo sin que

los curadores urbanos o las autoridades se hubieren pronunciado, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, quedando obligadas la autoridad municipal o distrital competente o el curador urbano, a expedir las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado. La invocación del silencio administrativo positivo, se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten, el plazo para resolver la solicitud de licencia de que trata este artículo podrá prorrogarse por una sola vez hasta por la mitad del término establecido mediante acto administrativo de trámite que solo será comunicado.

Las solicitudes de revalidación de licencias se resolverán en un término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de radicación de la solicitud en legal y debida forma.

Parágrafo 1°. Cuando se encuentre viable la expedición de la licencia, se proferirá un acto de trámite que se comunicará al interesado por escrito, y en el que además se le requerirá para que aporte los documentos señalados en el artículo 117 del presente decreto, los cuales deberán ser presentados en un término máximo de treinta (30) días contados a partir del recibo de la comunicación. Durante este término se entenderá suspendido el trámite para la expedición de la licencia.

El curador urbano o la autoridad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, estará obligado a expedir el acto administrativo que conceda la licencia en un término no superior a cinco (5) días contados a partir de la entrega de los citados documentos. Vencido este plazo sin que el curador urbano o la autoridad municipal hubiere expedido la licencia operará el silencio administrativo a favor del solicitante cuando se cumpla el plazo máximo para la expedición de la misma.

Si el interesado no aporta los documentos en el término previsto en este parágrafo, la solicitud se entenderá desistida y en consecuencia se procederá a archivar el expediente, mediante acto administrativo contra el cual procederá el recurso de reposición.

Parágrafo 2°. Con el fin de garantizar la publicidad y la participación de quienes puedan verse afectados con la decisión, en ningún caso se podrá expedir el acto administrativo mediante el cual se niegue o conceda la licencia sin que previamente se haya dado estricto cumplimiento a la obligación de citación a vecinos colindantes y demás terceros en los términos previstos por los artículos 29 y 30 del presente decreto. Esta norma no será exigible para las licencias de subdivisión y construcción en la modalidad de reconstrucción”.

Normatividad que claramente puntualiza en quien es el responsable del otorgamiento de licencias de construcción.

Con relación al otorgamiento del permiso de construcción a mi representada Fonviconstrucciones y CIA Ltda, en mi calidad de Curador Ad Litem, no tengo conocimiento de cuál fue su papel en el problema en cuestion, por lo tanto, me atengo a lo que se encuentre probado en las resultas del proceso.

IV. ANEXOS

- Fotocopia de la tarjeta profesional de abogado.
- Cedula de ciudadanía.

V.- NOTIFICACIONES:

Al suscrito en representación de la Sociedad Fonviconstrucciones y CIA Ltda recibirá las notificaciones en la Carrera 41f No. 81b - 106, Correo Electrónico para notificaciones: luiscarlosmorondeluque@outlook.es

Atentamente,



LUIS CARLOS MORÓN DE LUQUE

C.C. No 1,124.036.605 de Maicao, La Guajira

T. P. No 313.159 C. S. de la J.