REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2013-00244-00
DEMANDANTE : YASMINA CANO MORENO
DEMANDA : DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda y reforma por la parte de las entidades demandadas DISTRITO DE CARTAGENA (FOLIOS 49-76), AGUAS DE CARTAGENA (FOLIOS 96-110-202-206) por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy cuatro (04) de marzo de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 04 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 06 DE MARZO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

CLAUDIA P. GUZMAN ARIAS
ABOGADO
U. San Buenaventura
U. Externado de Colombia

72

REPUBLICA DE COLOMBIA
DIR. SECC. DE ADMON. JUDICIAL
Oficina de Servicios Jzgdos. Adtivos.
Cartagena Colombia
RECIBIDO 11 JUL 2014
A. 4:40 pm

Señor:
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

Medio de Control: ACCION DE REPARACION DIRECTA
Radicación: 13-001-33-33-002-2013-00244-00
Demandante: **YASMINA CANO MORENO**
Demandado: **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS- AGUAS DE CARTAGENA**

CLAUDIA PATRICIA GUZMAN ARIAS, mayor de edad , vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No 45.758.260 expedida en Cartagena, abogado en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No 105.096, del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, de conformidad con el poder adjunto que me ha otorgado el Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, Dr. Jaime Ramírez, en ejercicio de las facultades a el conferidas por Decreto 0228 de 2009, entidad demandada en el proceso de la referencia, comedidamente llego ante el Despacho a su digno cargo, con el fin de presentar escrito de **CONTESTACION DE DEMANDA**, dentro de la oportunidad procesal, a la acción de Reparación Directa interpuesta por **YASMINA CANO MORENO** en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

El Distrito de Cartagena se opone a que prosperen las pretensiones de la demanda por no existir nexo de causalidad entre el daño que se pretende reparar, por cuanto ni por acción ni por omisión, ni mucho menos por que exista falla del servicio por parte del Distrito se le puede hacer un juicio de responsabilidad que le sea imputable.

1. A la solicitud del reconocimiento del perjuicio moral-la afrenta o congoja causada a la actora en la que solicita le sea reconocido el máximo monto que se reconoce por daño moral, no se le debe atribuir al Distrito de Cartagena. Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del C.P. Ramiro Saavedra de fecha 22 de abril de 2009 exp. 1992-00231 ha dicho: "En materia de perjuicios morales ocasionados por el daño de bienes, la Sala ha reconocido este tipo de perjuicio inmaterial, siempre que el mismo se encuentre probado. En este caso, a pesar de que los demandantes lograron demostrar la incomodad que padecieron con ocasión del daño, lo cierto es que ese sentimiento no es de tal envergadura que justifique su reparación. En efecto, el daño moral es un perjuicio inmaterial que comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, como la congoja, la tristeza, etc., y para que haya lugar a su indemnización, es necesario que la afectación sea intensa, pues no cualquier contratiempo o contrariedad puede ser moralmente compensado, máxime si se tiene en cuenta que el único patrimonio de los demandantes no se destruyó ni se perdió, sino que, por el contrario, los daños generados al inmueble se repararon. En consideración a lo anterior, en esta oportunidad la Sala negará el reconocimiento del perjuicio moral solicitado, sin que con ello se pretenda desconocer el impacto emocional de los

Centro Edificio Comodoro Of. 204 Plazoleta Telecom #10ª 32ª-67
Cartagena de Indias-Colombia. Tel-Fax: 6647833- 300 7171305 clau1000@hotmail.com

73

demandantes. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 5 de octubre de 1989, expediente: 5320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo; sentencia del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652; sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11892, actor: Franklyn Liévano Fernández. En otras palabras ese sufrimiento interno que se reclama en esta pretensión no le es imputable al Distrito de Cartagena.

2. Daño Emergente: Sobre esta pretensión nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso sobre si existe la relación de estos daños hecha en esta pretensión, su valor actual, y el valor probatorio dado al peritazgo presentado con la demanda y a la prueba documental que se aporta.
3. Esta pretensión es una consecuencia de la anterior, por lo que no nos pronunciaremos sobre ella.
4. El apoderado de la parte demandante SOLO pide en esta pretensión que se condene a la demandada AGUAS DE CARTAGENA S.A ESP. a pagar las costas del proceso- no menciona en esta pretensión al Distrito de Cartagena.
5. No es una pretensión.
6. En relación al vencido o consolidado futuro, asumimos que el apoderado hace referencia al daño emergente que puede ser consolidado y futuro pero no nos podemos pronunciar ya que nuevamente en esta pretensión solo pide que sea Aguas de Cartagena quien cumpla con la sentencia.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

1. No es cierto, mi poderdante no tiene ninguna responsabilidad sobre este hecho, en todo momento se hace referencia a los daños y perjuicios originados por las demandadas pero en este hecho en específico el demandante no establece ni la causalidad, ni mucho menos la imputabilidad de mi apadrinada de esta responsabilidad.

2. No nos consta el tiempo de permanencia de la demandante en la vivienda, ni tampoco en que status se encuentra ya que no es claro si ella actúa en el proceso en calidad de propietaria o de poseedora de este bien inmueble. Sobre el informe de fecha 12 de septiembre de 2012 y la respuesta al requerimiento por parte de Aguas de Cartagena: "Para proteger todas las viviendas de la zona y en especial su vivienda por estar construida en forma **anti-técnica**, en zona de alto riesgo y cortando el talud, hecho este que asociado a las anteriores épocas invernales expuso la vivienda a deslizamientos acaecidos en años anteriores, se construyó por protección un entarimado de madera. Durante la construcción pequeñas cantidades de tierra producto de excavaciones manuales se deslizaron hacia la tarima que está protegiendo su vivienda. Dicha protección en madera se removerá en las próximas semanas, pero es necesario precisar que la protección en madera es la estructura que está soportando la poca tierra deslizada y que no representa peligro para la misma y antes la protege. Es claro cuando la misma Aguas de Cartagena, se compromete a pagarle a la actora la reparación de los daños que se lleguen a ocasionar con la construcción del muro de contención.

74

3. No es cierto, en el expediente y sus anexos no existe prueba de que la demandante hubiere notificado al Distrito de las rajas que presentan las paredes de su propiedad como desarrollo de la obra que adelanta Aguas de Cartagena con los muros divisorios.

4. El pronunciamiento expreso al hecho anterior es que no es cierto, por cuanto al Distrito de Cartagena no se le notificó de los daños que sufrió la vivienda de la Sra. Yasmina Cano ubicada en el barrio San Pedro Mártir, sector Villa Carmen Manzana H lote 6 en el expediente solo reposa prueba documental de la convocatoria de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, y no una prueba de agotamiento de vía gubernativa ante ninguna entidad del Distrito de Cartagena anterior a la solicitud de Procuraduría. La entidad que elabora un reporte del mencionado diagnóstico es Aguas de Cartagena S.A ESP. Es cierto que se aportaron fotografías pero revisando el informe de la misma empresa, estas no están aportadas como parte integrante del informe, y las fotografías como medio probatorio no ofrecen una convicción plena de la identificación de la vivienda.

   CFR. Valor probatorio de las fotografías: Sentencia de 13 de junio de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 1997-11812-01, Actor Sociedad Salomón Melo, demandado Distrito Especial de Barranquilla.

5. No nos consta la relación de los daños que tenga el inmueble de propiedad de la Sra. Yasmina Cano. Los daños que se muestran en las fotografías no deben ser reparados por el Distrito de Cartagena ya que no existe causalidad entre el daño ocasionado, que se supone existe con las grietas y debilitamiento de estructura de la casa y la conducta que por acción u omisión desarrolla el Distrito de Cartagena; tampoco, le es imputable este daño por lo anteriormente expuesto.

EXCEPCIONES:

La jurisdicción administrativa, que se trata de una justicia rogada, le correspondía a la parte demandante probar la existencia del daño y a su vez que este fuera imputable a mi poderdante, como también probar que por esa falla del servicio se le causaron perjuicios que reclama en el petito de la demanda. Dichos perjuicios los pide como daño emergente y el lucro cesante. Por ello, citamos la máxima del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que reza: "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

En referencia al lucro cesante reclamado, tampoco quedo probado que los demandantes percibieran un ingreso mensual de la cosa dañada.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

EL DISTRITO DE CARTAGENA, de existir un juicio de responsabilidad este no es atribuible a mi poderdante. Basta con leer los hechos y pretensiones de la demanda para determinar que de existir responsabilidad no sería del Distrito. En el caso en concreto, la demandante acciona el

75

aparato judicial en busca del resarcimiento de unos perjuicios que supuestamente le causaron las demandadas Aguas de Cartagena S.A ESP y el Distrito de Cartagena, con la construcción de un muro de contención que debilitó las estructuras de su vivienda. El demandado Aguas de Cartagena es una empresa independiente constituida como sociedad anónima que es prestadora de servicios públicos- y que no es una dependencia del Distrito sino que este tiene porcentajes de participación como socio.

Si bien es cierto existió un daño, este no es imputable a mi poderdante, ni siquiera en forma solidaria, ya que la empresa Aguas de Cartagena, fue el ejecutor de las obras que supuestamente debilitaron las estructuras de la vivienda. En ningún acto procesal anterior a esta demanda la actora vinculo al Distrito de Cartagena, prueba de ello es que en el acápite de pretensiones solo se solicita la condena para la empresa Aguas de Cartagena y es quien presenta un diagnóstico inicial de obras que en las observaciones generales habla de que "se llevó a cabo la socialización de la obra mencionada, además se compromete a pagar arriendo y gastos de mudanza y servicios de esta familia en caso de que se requiera que permanezcan por fuera de la vivienda durante el tiempo que dure la obra." .

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA: hay que anotar además que la actora solicitó por medio de tutela ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena que se le reconociera en sede de tutela los perjuicios hoy reclamados la cual fue negada debido "a las situaciones presentadas en su vivienda son producto de la vulnerabilidad de esta por haber sido construida de una manera anti-técnica en una zona de alto riesgo susceptible de remoción de tierras que según el POT no debería ser habitada, y con el agravante de haber cortado el talud. Es claro entonces que los trabajos efectuados no han ocasionado ninguna afectación y la vulnerabilidad que presenta su vivienda radica en la manera en que fue construida y el suelo donde fue levantada.
Muchas viviendas que fueron construidas en las faldas de la popa presentan esta situación y es debido a que los poseedores sin importar el talud, los cañones de agua que tiene la popa construían en este terreno debilitándolo y muchas veces con la llegada del invierno presentadose casos en que la viviendas se desplomaban por obstaculizar el cauce natural del agua que cae del cerro.

AUSENCIA DE CULPA POR PARTE DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA (FALTA DE PRESUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD)

A la parte demandante le correspondía demostrar los hechos en que fundamentaba sus pretensiones- carga de la prueba en los supuestos de hechos por los cuales demandó. Solicitamos respetuosamente por no existir nexo causal entre la conducta por acción u omisión de mi mandante y el daño ocurrido a la demandante, debe ser absuelto de todas las pretensiones el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.
Las finalidades y motivos de la Acción de Reparación están determinadas exclusivamente por un juicio de responsabilidad del estado, que lleva al reconocimiento de indemnizaciones pertinentes como consecuencia de los perjuicios ocasionados, donde debe existir el daño antijurídico y la imputabilidad del daño. En el presente caso no se encuentra probada la imputación sobre la presunta falla del servicio que por acción u omisión deba responder en forma extracontractual el Distrito de Cartagena.

CLAUDIA P. GUZMAN ARIAS
ABOGADO
U. San Buenaventura
U. Externado de Colombia

76

PRUEBAS:

Documentales.

1. Poder para actuar.
2. Fotocopia del Decreto 0228 de 26 de Febrero de 2009.
3. Decreto 0993 de 23 de Julio de 2013. Acta de posesión del Dr. Jaime Ramírez.

Interrogatorio de Parte: que deberá absolver la demandante a cerca de los hechos de la demanda, su contestación y las excepciones propuestas, con el fin de conocer todos los hechos y circunstancias que atañen al proceso. Para lo cual solicito su señoría señalar fecha para esta diligencia o de ser posible practicarla en la audiencia inicial.

Del Señor Juez.

Cordialmente,

CLAUDIA P. GUZMAN ARIAS
CC: 45.758.260 de Cartagena
T.P. No 105096 del C. S. J.

DIRECCION S. DE ADMINISTRACION JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS
OFICINA DE SERVICIOS
RECIBIDO 1 JUL 2013
EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS ____ DIAS DEL
MES ____ DEL AÑO 20__ FUE PRESENTADO
PERSONALMENTE POR Claudia Guzman
IDENTIFICADO CON C.C. 45758260 C/gena.
Y T. P. No. 105096
QUIEN RECONOCE COMO SU FIRMA QUE APARECE
EN ESTE DOCUMENTO
FIRMA Y SELLO

Toncelo ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

16

Cartagena de Indias D. T. y C., Agosto de 2014.

RECIBIDO 21 AGO 2014

Doctor:
FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO.
Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.
Ciudad

Ref.: Rad. No. 2013-0244-00.- Medio de Control con pretensión de Reparación Directa promovido por **YASMINA CANO MORENO** contra **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y OTROS.**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Señor Juez:

KATHERINE ANAYA SANTIAGO mayor y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.333.033 y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 218.205, en mi calidad de apoderada especial de la Sociedad **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** en adelante **ACUACAR**, con domicilio en el edificio Chambacú Cra. 13B No. 26-78 de la ciudad de Cartagena, representada legalmente por el señor **FRANCISCO JAVIER PEREZ TENA**, mayor y vecino de Cartagena, todo lo cual consta en el poder y certificado de existencia y representación legal, documentos que anexo, empresa que fue demandada dentro del proceso de la referencia, a usted manifiesto que, con fundamento en los artículos 172, 175, 199 del Código de Procedimientos Administrativos y de lo Contencioso Administrativo, modificado este último artículo por el 612 del Código General del Proceso; por medio del presente escrito **CONTESTO LA DEMANDA** de la referencia con base en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

I. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

De conformidad con el artículo 172 del C.P.A.C.A., el traslado para contestar la demanda es de 30 días, plazo que comienza a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación según lo dispuesto por los artículos 199 y 200 ibídem.

En este caso, la demanda de la referencia fue admitida mediante auto de fecha 31 de Julio de 2013, sin ser notificada a las partes, posteriormente mediante auto de

Toncel TA ABOGADOS
Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

fecha 21 de Mayo de 2014 se admitió reforma de la demanda, ordenándose correr traslado simultáneamente con el de la demanda, por no haber sido notificado a los demandados. Los 25 días contados a partir de la última notificación corrieron del 3 de Junio de 2014 al 9 de julio del mismo año, empezando a correr el traslado para contestar desde el 10 de Julio de 2014 hasta el día 22 de Agosto de la misma anualidad, por lo que al presentar este escrito, hoy 21 de Agosto de 2014, me encuentro dentro de la oportunidad legal establecida para contestar la demanda.

II. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LOS HECHOS

En esta oportunidad me expresaré sobre la situación fáctica que es posible deducir de los hechos relatados en la demanda, por lo que procedo a pronunciarme a continuación:

AL PRIMER HECHO: NO ES CIERTO, que la señora **YASMINA CANO MORENO** haya sido afectada por la empresa **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., NO ME CONSTAN** los supuestos daños que alega haber sufrido la demandante, los cuales en todo caso deberán ser probados dentro del presente trámite. **Agrego**: Desde ya me permito expresar que los supuestos daños que la demandante alega haber sufrido, no son producto del actuar positivo o negativo de la empresa que represento. **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.**, es una empresa de servicios públicos domiciliarios, encargada de operar y mantener el sistema de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Cartagena en virtud del contrato para la **GESTIÓN INTEGRAL DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO** celebrado con el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA**[1], y tal

[1] **CLAUSULA 1 - OBJETO DEL CONTRATO**: Consiste en conceder a ACUACAR, por cuenta, riesgo, y en representación del DISTRITO, y a cambio de los derechos consagrados para los accionistas en los estatutos de ACUACAR, las facultades y deberes necesarios para:

1.- Mantener, operar y explotar todos los edificios, máquinas, bienes y redes de que actualmente dispone EL DISTRITO, y que se detallan en el Anexo I, para captar, procesar, transportar y distribuir agua potable dentro de la zona cuyos linderos y mapas aparecen en el Anexo II, y en las condiciones de eficiencia y calidad que en el Anexo VIII se describen.

2. Mantener, operar y explotar todos los edificios, máquinas, bienes y redes de que actualmente dispone EL DISTRITO, y que se detallan en el Anexo III, para captar, transportar, tratar y disponer de las aguas residuales dentro de la zona cuyos linderos y mapa aparecen en el Anexo IV, y en las condiciones de eficiencia y calidad que en el Anexo VIII se describen.

98

Toncel TA ABOGADOS
Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

como se prueba con los informes y anexos al presente escrito, la problemática que aqueja a la demandante no es producto del desarrollo del objeto social de mi apadrinada como operadora del servicio de acueducto y alcantarillado o por el funcionamiento de este último, sino que la misma es causa de las practicas incorrectas de construcción, el corte del talud natural del terreno donde está construida la vivienda, (zona de invasión, cercana al Tanque Colinas) sin un muro de contención y la sobresaturación del terreno por las fuertes lluvias de la temporada invernal.

AL SEGUNDO HECHO: NO ES CIERTO como viene expresado en la demanda, no me consta el tiempo ni el lugar de residencia de la demandante. **Aclaro:** En cuanto al diagnóstico inicial de obras realizado por ACUACAR, se hizo en los siguientes términos: "Existe un inventario de los bienes que se encontraban en el inmueble y se describen unas observaciones aclarando que se pagaran los daños si se requieren", no obstante lo anterior **NO** fue necesario realizar los aludidos daños, debido a que en su momento se emplearon correctivos y protección para evitar deslizamientos por parte de mi apadrinada. Así mismo es importante manifestar que dicha vivienda se encuentra en zona de alto riesgo y fue realizada de una manera inapropiada utilizando cortes de talud sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de construcción.

AL TERCER HECHO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Explico: ES CIERTO que el demandante ha realizado varias reclamaciones ante mi representada. Las cuales se detallan a continuación:

La entrega que se hace de los bienes mencionados en los Anexos I y III, y que constará en actas, no transfiere su propiedad a ACUACAR; sin embargo, mientras el contrato no termine este tendrá propiedad plena sobre los que adquiera o construya, con sus propios recursos, para el cumplimiento de este contrato, de todo lo cual mantendrá inventario actualizado. ACUACAR usará estos bienes únicamente para los propósitos y dentro del régimen del presente contrato.

ACUACAR asume la obligación de realizar todos los actos y contratos necesarios para cumplir con las obligaciones que de este contrato se desprenden; y, en particular, la de adelantar con las autoridades que dieron licencias o permisos, y con quienes celebraron con ella aquellos contratos indispensables para la captación y conducción del agua, y para la prestación del servicio de alcantarillado, los trámites o negociaciones necesarias para que ACUACAR sea aceptada como cesionario o sustituto, a partir de la fecha de comienzo efectivo del servicio, en los derechos y obligaciones pertinentes para poder cumplir, a su vez, con este contrato.

Toncelo ABOGADOS
Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

- Radicado 14425 del 21 de Octubre de 2011 remitido por el Presidente de la JAC de Villa Carmen y la señora Yasmina Cano Moreno (esposa del Sr. De la Rosa).
- Radicado 14633 del 26 de Octubre de 2011 remitida por la señora Yasmina Cano Moreno.
- Radicado 17327 del 27 de diciembre de 2011, que consigna el nombre del Señor Francisco Javier de la Rosa, pero la firma la Señora Yasmina Cano Moreno
- Radicado 0079 del 03 de enero de 2012 remitido por Santander Herrera, Yasmina Cano y otros.
- Radicado 2467 de 14 de febrero de 2013 remitido por Francisco Javier de la Rosa Mena.

Pero también lo es que todas las reclamaciones han sido atendidas por **ACUACAR**. En la última se manifestó a la demandante y a **FRANCISCO DE LA ROSA**, que los principales factores de la problemática que los aquejan no tienen su origen en **AGUAS DE CARTAGENA,** y que por tanto no es dicha entidad la llamada a responder por los supuestos daños ocasionados a la vivienda objeto de esta demanda, además mi apadrinada ha puesto en conocimiento de la Oficina de Atención y Prevención de Desastres la situación que aqueja al demandante. (Ver anexo 3 del Informe técnico aportado con este escrito)

AL CUARTO y QUINTO HECHO: NO ME CONSTA, en todo caso todos los supuestos daños y perjuicios que alega haber sufrido el demandante, deberán ser probados por este durante el juicio.

III. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Solicito sean desestimadas todas y cada una de las pretensiones cuyo cumplimiento se demanda, en lo que a **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** respecta, por carecer el *petitum* de fundamento legal y fáctico, frente a mi apadrinada. Es decir, **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** debe ser absuelta de todo cargo y condena, no solo por las razones esbozadas al contestar los hechos del libelo, sino también por los argumentos que expongo para su defensa a continuación:

Toncelo ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

IV. EXCEPCIONES

En ejercicio del derecho a la defensa de **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.,** solicito se declaren probadas las excepciones que a continuación explico:

- ***FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA***

De acuerdo con la doctrina, la legitimación en la causa radica en la persona, sea natural o jurídica, que le asiste el derecho sustancial, independientemente de quien ejerza el derecho de acción y de las personas que éste llame a juicio, sea para reclamar o bien para que se le exija alguna obligación.

Analizando el caso concreto tenemos que **ACUACAR** es una empresa de Servicios Públicos domiciliarios, encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Cartagena, entregada mediante contrato suscrito con el Distrito de Cartagena, para el mencionado fin. En el asunto bajo examen, la demandante sostiene que mi apadrinada ha omitido la realización de las obras necesarias para evitar los perjuicios causados a una vivienda que manifiesta es de su propiedad, por un derrumbe acaecido en Octubre de 2011, a los alrededores del Tanque Colinas. No obstante la prevención de desastres no es del resorte de mi apadrinada, toda vez que **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P**., no es propietaria de la infraestructura de acueducto y alcantarillado de Cartagena, pues solo tiene el deber contractual de operar y mantener el sistema, es decir que no es responsable de reparar los daños causados por una falla de la naturaleza, como fue el deslizamiento del talud de tierra a los alrededores del tanque colinas producto de la infiltración de las **aguas lluvias** de la ola invernal del año 2011 y mucho menos se puede hablar de indemnización de perjuicios por los daños de una vivienda construida en un sector no apto para la acción urbanística, sin muro de contención y sin las especificaciones técnicas requeridas para lo propio.

Por todo lo anterior, se concluye que **ACUACAR** no está legitimada en la causa por pasiva, por no ser la persona llamada a responder por los supuestos daños sufrido por la vivienda demandante.

Toncel A
ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

201

- ***INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD***

En materia de derecho contencioso administrativo este tipo de acciones, como es la de reparación directa tiene como base constitucional el artículo 90 de nuestra Carta Política, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado que a su vez tiene como fundamento, la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión. Es decir, para que este daño sea calificado como antijurídico y pueda ser objeto de indemnización por parte del Estado es necesario que se pruebe la configuración de tres elementos a saber: 1. Falla o falta en la prestación del servicio-simple, presunta y probada. 2. Daño y 3. El nexo causal entre el primero y el segundo; así pues nos disponemos a estudiar cada uno de ellos y su configuración, teniendo claro que respecto de mi apadrinado y de los hechos que le son endilgados por parte de la demandante es necesario abordar este estudio bajo la teoría de la falla del servicio probada, régimen de responsabilidad en el que deben probarse por la parte interesada todos los elementos que la configuran, es decir falta o falla, daño y nexo causal.

1. **Falla o Falta del servicio:** Hablamos de falla del servicio cuando el Estado o sus agentes en la ejecución de los deberes que le fueren asignados legal constitucional o contractualmente, afectan a los administrados u omiten la ejecución de los deberes que le fueron asignados.

   Para analizar este factor, es necesario recordar que **ACUACAR** esta, encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Cartagena, infraestructura que es de propiedad del Distrito de Cartagena. Como tal, la empresa que represento ha sido diligente en la operación y el mantenimiento del sistema que actualmente se maneja en el barrio san pedro mártir. Empero lo que si no ha sido regular, es la construcción de la vivienda de la demandante toda vez que la construyeron en un sector no apto para la acción urbanística, sin muro de contención y sin las especificaciones técnicas requeridas.

Al ser ello así, no encontramos de qué manera se ha podido configurar en cabeza de mi representada una falla en el servicio cuando: (i) sus obligaciones no se relacionaban ni directa ni indirectamente con las prevención de desastres y (ii) las responsabilidades sobre la operación y mantenimiento del sistema de acueducto y alcantarillado se encuentra funcionado en óptimas condiciones.

2. **El Daño**: El daño es considerado como la mengua o disminución que recibe una persona natural o jurídica, en sus bienes o en su fuero interno. Este daño, es clasificado por algunos doctrinantes, por la ley y la jurisprudencia, como **DAÑO MATERIAL** e **INMATERIAL,** el primero se ha reservado para aquellos que atentan contra los intereses de naturaleza económica, es decir aquellos que son medible y cuantificable en dinero, y el inmaterial para aquel que tiene un impacto en el ámbito moral, por lo tanto, a pesar de ser indemnizable, no es fácil su cuantificación, porque se trata de sentimientos, y demás situaciones que se encuentran fuera del comercio.

   En el presente caso, del escrito de demanda se puede extraer que los daños supuestamente causados a la demandante, se ven reflejados según su dicho, por una parte en los gastos en que ha incurrido por las fallas estructurales causadas a la vivienda que según alega es de su propiedad, gastos de asesoría jurídica, arriendo, etc., los cuales son calificados por su apoderado, como **DAÑO EMERGENTE** y de otro lado los perjuicios morales causados por los daños estructurales acaecidos en la vivienda, calificados como **DAÑO MORAL.**

   Con referencia al daño emergente, se tiene que este debe ser probado por quien lo alega, además de acreditar la legitimación para solicitarlo, es así como en el caso concreto la demandante no aporta prueba alguna de la calidad de propietaria mediante la cual reclama los daños materiales solicitados, tampoco prueba desembolso alguno por concepto de arriendos o compra de materiales para la reparación de los supuestos daños causados a la vivienda, tornándose improcedente el reconocimiento y pago de los mismos.

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

En lo atinente al daño moral, si bien es cierto que jurisprudencialmente se vienen reconociendo por este concepto los perjuicios morales generado por la avería o perdida de cosas, no es menos cierto que este daño debe ser cierto concreto y personal, no hipotético y por tanto debe estar fundado, debiendo probarse, sin que exista duda para el fallador que debe indemnizarse, no obstante en el presente caso la actora se limita a expresar que se le ha causado un perjuicio moral, sin explicar al menos las razones y mucho menos en qué consisten los supuestos perjuicios, no existiendo igualmente posibilidad alguna de que sean reconocidos los perjuicios alegados, bajo estas circunstancias.

Por todo lo dicho, se establece si hesitación alguna que no hay pruebas del daño como elemento constitutivo de la responsabilidad.

3. **Nexo Causal**, es el elemento con el cual se establece una relación de causa y efecto entre el daño probado y la falla del servicio, en este caso y del análisis anteriormente hecho nos encontramos con que no existe, o por lo menos hasta lo que va corrido del proceso, prueba que configure la existencia de los mismos, sin embargo, de considerarse por parte del juez que si se han configurado y se encuentran debidamente probados los elementos anteriormente expuestos he de manifestar que el nexo causal tampoco se encuentra probado pues de acuerdo a la situación fáctica expuesta, y del material probatorio allegado con este escrito, se puede deducir <u>la configuración de una causal eximente de la responsabilidad a mi representada, veamos:</u>

- ***<u>CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA[2]:</u>***

Tal como se ha expuesto al contestar los hechos de la demanda, en el año 2011, ocurrió un deslizamiento de tierra en la zona aledaña al Tanque Colinas producto de la infiltración de las aguas lluvias de la ola invernal que se presentó en la

[2] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - CONSEJERO PONENTE: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Santafé de Bogotá, D.C., Veintiuno (21) de Octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).Radicación número: 11815. "Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño".

ciudad para esa época y los cortes de talud que han realizado personas para edificar viviendas de manera no técnica en el sector.

En el caso concreto, la zona en donde se ubica la vivienda que ocupa la señora **YASMINA CANO MORENO**, se localiza en una zona de invasión cercana al Tanque Colinas, esta vivienda como se evidencia en las fotografías N° 7, 8, 9 y 10 anexas al informe técnico allegado con este escrito, fue construida en una zona donde el talud fue cortado, dejando sin soporte la masa de suelo aledaña a ella, además de que los ocupantes de dicha vivienda no construyeron un muro de contención con las especificaciones técnicas para compensar la presión de la masa de tierra, lo que trajo como consecuencia que esta zona del suelo fallara y se produjera el deslizamiento, ocasionando los daños alegados por la demandante.

De lo expuesto se deduce que la demandante al construir la vivienda presuntamente afectada, en una zona de invasión, sin muro de contención, y sin las especificaciones técnicas requeridas por la clase de terreno, y cortando el talud natural del mismo, creó la situación de riesgo, quitándole soporte estructural a la masa de suelo aledaña a la vivienda y dejándola expuesta a fallas y deslizamientos como efectivamente acaeció en Octubre de 2011. De esta manera y de acuerdo al principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa y mucho menos trasladársela a la administración, no puede la conducta irregular asumida por el demandante constituirse en la causa de un enriquecimiento, y menos ser fuente para que proceda una indemnización, rompiéndose de esta forma el nexo causal, elemento requerido para que proceda declaratoria de responsabilidad y su consecuente deber de indemnizar.

En cuanto a la configuración de esta causal eximente de responsabilidad, ha dicho el Consejo de Estado, lo siguiente:

> *"Para efectos de establecer si el daño es o no imputable a la propia víctima, lo importante es establecer si su actuación fue o no la causa eficiente del daño. Es decir, que la entidad estatal demandada podrá ser declarada responsable del daño cuando el mismo haya sido causado por su actuación u omisión, pero cuando la causa del mismo lo sea la actuación de la propia víctima habrá lugar a exonerar a la entidad, al margen de que se trate de un menor, un incapaz o una persona que goce de todas sus facultades y hubiera obrado de manera intencional, culposa o simplemente accidental. El análisis de la subjetividad de la conducta de la víctima carece de relevancia*

para efectos de determinar la causa del daño. La víctima puede actuar de manera involuntaria o aún sin consciencia de lo que hace y, sin embargo, ese hecho cuando sea la causa exclusiva y determinantes en la producción del daño y ajeno a la entidad demandada exonera a ésta de responsabilidad patrimonial. Como lo ha considerado la Sala en oportunidades anteriores, "Dado el carácter objetivo del nexo causal, como elemento de la responsabilidad, poco importa que el hecho de la víctima que da lugar a la producción del daño sea culposo o no". En otros términos, en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa..

En conclusión de todo lo dicho, en la demanda no se ha acreditado la acción u omisión en la que ha incurrido **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** generadora de algún daño, además de que se ha hecho énfasis a lo largo de esta contestación que las causas de la problemática que aqueja a la demandante, en nada tiene que ver con **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** ni con el objeto social que ésta desarrolla, y esta última como operador del sistema de acueducto y alcantarillado de la ciudad, no tiene el deber de reparar los daños generados por fallas de la naturaleza causadas a su vez por la acción de personas del sector con el fin de edificar viviendas de manera no técnica.

Así mismo, tampoco se encuentran probados los daños alegados por la demandante y mucho menos el nexo causal, quedando desvirtuados los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual, lo que quiere decir, que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

- ***LA GENÉRICA O INNOMINADA QUE RESULTE PROBADA***

Solicito, igualmente, que en la sentencia se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA, en especial las de caducidad, prescripción, compensación, nulidad relativa, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa y carencia de derecho para pedir.

106

Toncel TA ABOGADOS
Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

V. OBJECIÓN A LA "*ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA*"

En los términos del artículo 206 del Código General del Proceso que se aplica por remisión expresa del artículo 211 del C.P.A.C.A., me opongo a la estimación razonada de la cuantía de este proceso por considerar:

1) **En relación con los perjuicios morales**: De acuerdo con el inciso sexto del artículo 206 ibídem el juramento estimatorio no aplicara a la cuantificación de los daños extra patrimoniales, motivo por el cual, respetuosamente a usted solicito que se desestime la cuantiosa suma de 400 S.M.L.M.V. como perjuicio moral, que de existir, deberá probarlos, por tratarse de una cosa.

2) **En relación con los perjuicios materiales**: al discriminar los daños materiales, el apoderado de la demandante establece la suma de $7.000.000,oo por gastos de obra civil, lo que dice acreditar con una cotización, que está lejos de ser un gasto cierto, es decir que no hay constancia de que ese dinero ha erogado de su patrimonio. Para discriminar los gastos de honorarios se establece la suma de $1.179.000,oo, sin que exista un documento idóneo que demuestre, sin lugar a dudas, la erogación del patrimonio de la demandante, pero lo que es peor aún, se habla de un arrendamiento, por motivo de desplazamiento, que tampoco ha sido demostrado y no lo ha sido por imposibilidad jurídica, sino porque no inexistencia fáctica.

   Por todo lo dicho, no se puede establecer como auténtico, el daño emergente solicitado y "discriminado" por la demandante.

Solicito se tenga por objetada esta cuantía y se valore como tal, con base en la ausencia de pruebas contundentes y conducentes que lleven plena convicción al juzgado.

VI. FUNDAMENTO FACTICO Y JURÍDICO DE LA DEFENSA

La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza de rango constitucional, la cual encuentra su base en el artículo 90 de la Constitucional Nacional que reza lo siguiente:

Toncel TA ABOGADOS
Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

107

"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."

Del primer inciso de la norma en cita, se deduce la existencia de dos elementos para la procedencia de la declaratoria de responsabilidad patrimonial contra el Estado, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérica.

A su vez el artículo 140 del C.P.C.A, en cuanto al medio de control de la reparación directa señala:

"*En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."

En el presente caso el demandante tiene la carga de probar todos los elementos de la responsabilidad, para la prosperidad de las pretensiones solicitadas en la

Toncel TA ABOGADOS
Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

108

demanda, cuestión que como analizamos precedentemente no se encuentra probada en el plenario.

Lo anterior, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que se aplica por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, incumbe a la parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigue, y si en este caso el apoderado de la demandante no demostró la concurrencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad, no tiene derecho a que se le declare la misma.

VII. PRUEBAS

Para acreditar la defensa de mí representada solicito sean decretadas y practicadas las siguientes pruebas:

➢ **DOCUMENTALES:** Solicito sean apreciadas como pruebas documentales y anexos de esta contestación los siguientes:

1. Poder especial para actuar.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.
3. Copia autentica del contrato para la **GESTIÓN INTEGRAL DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO** celebrado entre el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA** y la sociedad **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.**
4. Informe técnico sobre deslizamiento en zona aledaña al Tanque Colinas sector Villa Carmen, de Agosto de 2014, con sus respectivos anexos.

➢ **TESTIMONIOS:**

Solicitamos sea decretada y recepcionada la declaración de los señores **CRISTOBAL MESA GONZALEZ, GLENN GRACIANO SANCHEZ y DIÓGENES DEL VALLE GOMEZ**, con el fin de que depongan sobre los fundamentos de la presente contestación de la demanda y las excepciones, anexado como prueba documental al presente escrito.

Toncel TA ABOGADOS
Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Para efectos de la citación de este testigo, puede hacerse la notificación en la misma dirección indicada para la suscrita o en el Edificio Chambacú Kra 13 B No. 26-78, Sector Papayal, barrio Torices, Cartagena.

OBJECIÓN AL "DICTAMEN PERICIAL" PRESENTADO POR EL DEMANDANTE

En una página, el apoderado del demandante manifiesta aportar un dictamen pericial tendiente a demostrar el *quantum* del daño material, a titulo de daño emergente, sufrido por la demandante. No obstante lo anterior, desde esta oportunidad y ante la falta de técnica procesal para lo propio, me permito objetar el dictamen pericial aportado, de acuerdo con los fundamentos de hechos y de derecho que a continuación expongo:

El inciso sexto del artículo 226 del Código General del Proceso establece que:

> *El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:*
> *1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
> *2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
> *3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
> *4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
> *5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
> *6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
> *7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
> *8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
> *9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
> *10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.*

Toncela ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Por demás está decir que el supuesto peritaje anexado, carece de los requisitos mínimos que exige la ley para ser catalogado como tal. Aspectos básicos como la formación académica del perito y anexos para acreditarla y la información personal para su ubicación, no fueron puestos de manifiesto, por lo que resulta imposible determinar la idoneidad del mismo para rendir el susodicho dictamen. Por lo tanto resulta inadmisible, al menos como prueba pericial, el documento aportado con la demanda que se titula "DICTAMEN PERICIAL".

VIII. NOTIFICACIONES

El representante legal de **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.-ACUACAR.** En el Edificio Chambacú Cra 13 B No. 26-78, Sector Papayal, barrio Torices, Cartagena.

La suscrita apoderada: Recibo notificaciones en la secretaría del Juzgado o en la calle San Juan de Dios No. 3-121.

Del señor Juez, con el respeto acostumbrado,

KATHERINE ANAYA SANTIAGO

202

Toncel A ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Cartagena de Indias D. T. y C., Agosto de 2014.

Doctor:
FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO.
Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.
Ciudad

Ref.: Rad. No. 2013-0244.- Medio de Control con pretensión de Reparación Directa promovido por **YASMINA CANO MORENO** contra **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y OTROS.**

ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS

Señor Juez:

KATHERINE ANAYA SANTIAGO mayor y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.333.033 y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 218.205, en mi calidad de apoderada especial de la Sociedad **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** en adelante **ACUACAR**, empresa que fue demandada dentro del proceso de la referencia, con fundamento en los artículos 172 y 199 del Código de Procedimientos Administrativos y de lo Contencioso Administrativo, modificado este último artículo por el 612 del Código General del Proceso, respetuosamente a usted manifiesto que por medio de este escrito presentó la EXCEPCIÓN DE PREVIA DE PLEITO PENDIENTE, con base en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

PETICIÓN

Previa la práctica de pruebas que corresponda, respetuosamente a usted solicito que en la audiencia inicial se declare que existe pleito pendiente entre la parte demandante **YASMINA CANO MORENO**, compañera permanente de **FRANCISCO DE LA ROSA MENA** y **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** y el **DISTRITO DE CARTAGENA** y en consecuencia se de por terminada esta actuación.

203

Toncel A
ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

OPORTUNIDAD, FORMA Y TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

En este caso, la notificación de todos los accionados incluido ACUACAR y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el día 30 de mayo de 2014 por correo electrónico, o sea que los 25 días contados a partir de la última notificación corrieron del 3 de Junio de 2014 al 9 de julio del mismo año, empezando a correr el traslado para contestar desde el 10 de Julio de 2014 hasta el día 22 de Agosto de la misma anualidad.

Por su parte, el artículo 172 del CPACA establece que durante el termino del traslado se deberá contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, etc., norma que debe aplicarse en armonía con el artículo 101 del Código General del Proceso, según el cual las excepciones previas se deben formular en el termino del traslado de la demanda y por escrito separado, por lo tanto, al presentar este escrito hoy 21 de Agosto de 2014, me encuentro dentro del término de ley para presentar excepciones previas.

➢ *EXCEPCIÓN PREVIA DE PLEITO PENDIENTE*

Esta excepción tiene su origen en el artículo 100 del Código General del Proceso, que expresa:

> *"ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
> *4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
> *5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
> *6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
> *7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
> ***8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.***
> (Negritas Nuestras).

La excepción de pleito pendiente procede cuando existe identidad de objeto y de causa, así lo ha expresado el H. Consejo de Estado en reiteradas, veamos:

204

Toncelo ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

"La excepción de pleito pendiente tiene lugar cuando coetáneamente se sigan dos o más procesos entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, vale decir que exista identidad de objeto y de causa. (…)

La excepción de pleito pendiente, como es sabido, tiene como fin evitar la multiplicidad de fallos sobre el mismo asunto; que tiene estrecha relación con la cosa juzgada, y como ha dicho la Corte Suprema "para que la cosa juzgada surta efecto es menester... que se presente identidad entre los elementos que los procesalistas señalen como constitutivos de la pretensión procesal." Por lo tanto, para determinar si entre dos o más asuntos judiciales se constituyen la excepción de pleito pendiente, es necesario tener en cuenta la causa petendi, el fundamento de la pretensión (…)"[1]

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006. Al respecto sostuvo:

En materia procesal civil existe la excepción previa de pleito pendiente (Art. 97 C. P. C.), que el demandado puede proponer cuando cursa otro proceso con el mismo objeto o pretensiones, por causa de unos mismos hechos y entre las mismas partes, de suerte que si el juez la encuentra probada debe disponer la terminación del nuevo proceso, en su etapa inicial. No obstante, dicha situación no origina la nulidad del nuevo proceso cuando no se propone oportunamente la excepción previa, conforme a lo previsto en el Art. 140 del C. P. C.

Cabe señalar que los elementos constitutivos de dicha excepción son los mismos de la excepción de cosa juzgada, con la diferencia de que ésta sólo puede proponerse cuando en un proceso anterior se ha adoptado decisión definitiva sobre el mismo asunto.

En materia de control abstracto de constitucionalidad el Art. 243 superior consagra expresamente la institución de la cosa juzgada, sobre la cual ésta corporación ha hecho múltiples pronunciamientos.

Ante lo expuesto, me permito expresar que existe en la actualidad un proceso en curso con medio de control de reparación directa en su despacho, radicado bajo el No. 2012-00097-00, el cual tiene como pretensiones las mismas esbozadas en esta demanda, es decir, el resarcimiento de los perjuicios, supuestamente, causados a la vivienda de su propiedad ubicada en el barrio San Pedro Mártir Manzana H lote 6, por el desplome del cerramiento que protege el tanque colinas, dicha demanda fue presentada por el señor **FRANCISCO DE LA ROSA MENA**, quien es el compañero permanente de la señora **YASMINA CANO MORENO**, quienes pertenecen al mismo núcleo familiar, como lo acredito con copia simple del proceso, y la solicitud de oficio al despacho para que aporte la certificación correspondiente.

---

[1] *CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: ALVARO LECOMPTE LUNA. Santafé de Bogotá, D.C. cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) Radicación número: AC-2062*

205

Toncel TA ABOGADOS

Centro, Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

Al respecto LÓPEZ BLANCO establece que se debe tener presente que la identidad de partes no implica necesariamente la de las personas que la integran, pues bien puede una parte ser la misma y estar integrada por personas diversas[2] como en nuestro caso, de una manera habilidosa, el señor **FRANCISCO DE LA ROSA MENA** presentó demanda en el año 2012, y luego en el año 2014, la presentó su compañera permanente.

Por todo lo anterior, se encuentra demostrado que en este caso cumplen con la exigencia de ley señalada para la prosperidad de la excepción de pleito pendiente, por lo que está llamada a prosperar.

PRUEBAS

Para acreditar la excepción previa invocada, solicito sean decretadas y practicadas las siguientes pruebas:

➢ **DOCUMENTALES:** Solicito sean apreciadas como pruebas documentales las anexadas con la contestación de la demanda y que ahora relaciono:

1) Poder especial para actuar.
2) Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.
3) Copia autentica del contrato para la GESTIÓN INTEGRAL DE LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO celebrado entre el DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA y la sociedad AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.
4) Informe técnico sobre deslizamiento en zona aledaña al Tanque Colinas sector Villa Carmen, de Agosto de 2014, con sus respectivos anexos.
5) Copia simple de la sentencia de primer grado del proceso adelantado por **FRANCISCO DE LA ROSA**, compañero permanente de la aquí demandante.

---

[2] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, procedimiento civil general décima edición 2009, Dupré editores, Bogotá 2009, P. 950

206

Toncel TA ABOGADOS

Centro. Calle San Juan de Dios No. 3 – 121
6642651 - 6640739
Cartagena de Indias - Colombia

➢ **OFICIAR**

A la secretaría del juzgado segundo administrativo del circuito para que se allegue constancia de la existencia del proceso radicado bajo el numero No. 2012-00097-00, presentado por **FRANCISCO DE LA ROSA MENA** contra **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** y el **DISTRITO DE CARTAGENA.**

Del señor Juez, con el respeto acostumbrado,

Katherine Anaya Santiago.

KATHERINE ANAYA SANTIAGO