



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13001-33-33-012-2018-00056-00
Demandante	Ana Luisa Estremor Gómez y otros
Demandado	Distrito de Cartagena - Aguas de Cartagena
Llamados en garantía	Sociedades Invercom Group S.A.S. – Compañía Aseguradora de Colombia Entidad Cooperativa – Seguros Generales Suramericana antes Royal & Sun Alliance Seguros

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, y en las contestaciones de los llamamientos en garantía, por los respectivos apoderados, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin12cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648675 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

Cartagena de Indias D. T. y C., octubre de 2018.

Juez Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.
E.S.D.

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13001-33-33-012-2018-00056-00
Demandante	Ana Luisa Estremor Gómez y otros
Demandado	Distrito de Cartagena – Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.



ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA 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 No. 218.205, en mi calidad de apoderada sustituta 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 **JESUS GARCÍA GARCÍA**, 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, con fundamento en los artículos 172, 175, 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado este último artículo por el 612 del Código General del Proceso, respetuosamente a usted manifiesto que por medio del presente escrito **CONTESTO LA DEMANDA DE LA REFERENCIA, EXCEPCIONO Y SOLICITO PRUEBAS** con base en los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

1

1. TEMPORALIDAD DE ESTE ESCRITO:

El artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, establece que el auto admisorio de la demanda contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código. (...)

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación¹.

¹ Art. 612 CGP "...En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso.

En este caso, la notificación de todos los accionados incluido ACUACAR y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el día 18 de julio de 2018 por correo electrónico, o sea que el traslado de la demanda por el término de 30 días, solo comenzó a correr a partir del 28 de agosto de 2018, es decir 25 días después de surtida la última notificación, término que vence el 8 de octubre de 2018, por tanto al presentar este escrito hoy 8 del mismo mes y año, me encuentro dentro del término de ley para hacerlo.

2. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LOS HECHOS:

A LOS HECHOS 1° Y 2°: **NO SON HECHOS**, corresponde a transcripciones de normas.

A LOS HECHOS 3° Y 4°: **SON CIERTOS**.

AL HECHO 5°: **ES CIERTO**.

AL HECHO 6°: **NO ME CONSTA**, se hace referencia a un hecho ajeno a la empresa que represento.

AL HECHO 7°: **ES PARCIALMENTE CIERTO. EXPLICO: ES CIERTO**, que la interventoría del contrato estuvo a cargo de ACUACAR, sin embargo **no es cierto** que dicha labor hubiese estado a cargo del ingeniero **LUIS CARLOS CABRERA** como Jefe del Departamento de Acueducto de la Gerencia Técnica de Aguas de Cartagena, pues el contrato 045- de 2015, era para la época de los hechos lo que se denomina el contrato de daños o para atender daños, que por lo mismo tiene un objeto muy general porque es usado para atender emergencias del sistema. En este caso la tubería de alcantarillado en un sector del barrio Manga colapso recurriéndose a este contrato para la reparación de la misma, por lo que al ser parte de sistema de alcantarillado operado por mi representada, la interventoría la ejerció en ese momento el ingeniero **JAIR SANCHEZ ORDOÑEZ** en su calidad de Jefe del Departamento de Alcantarillado, con su respectivo equipo de trabajo, esto es, coordinadores de área y supervisores.

AL HECHO 8°: **NO ES CIERTO COMO VIENE DICHO**. El miércoles 7 de diciembre de 2016, en inmediaciones del barrio Manga Avenida California, personal del contratista **INVERCOM GROUP SAS** se encontraba adelantando actividades de instalación de una silla Tee, para conectar una acometida al sistema de alcantarillado del sector. Se dio inicio a las actividades con las excavaciones necesarias para la instalación del accesorio.

Según el informe del contratista presentado a la ARL SURA, se encontraba desarrollando esta labor el señor Jorge Camargo Estremor, en compañía de otros trabajadores, dentro de una excavación de **2.20 metros aproximadamente**. Cabe destacar que en la excavación se tomaron todas las medidas de protección como entibado o tablestacado² y niveles escalonados para acceso, entre otras necesarias para el trabajo seguro en excavaciones, sin que fuera necesario el anclaje-

² Apuntalamiento, Barrera, Entibado, Tablestacado: Una estructura en madera, metal, u otro material, mecánicas o hidráulicas que sostienen los lados de una excavación y las cuales se diseñan para prevenir los derrumbes. Definición de la norma de EEAB.

AL HECHO 9°: NO ES CIERTO COMO VIENEN DICHO. Aclaro. Para el día en que ocurrió el hecho génesis de la presente acción, según el informe dado por el contratista, el sr. Camargo Estremor, se encontraba realizando junto con otros trabajadores labores de instalación de una silla Tee, para conectar una acometida al sistema de alcantarillado del sector; durante esta labor, alrededor de las 3:30 p.m. comenzó una lluvia que obligó a los trabajadores a suspender labores al interior de la excavación. Sin embargo, el Sr. Camargo Estremor insistió en continuar efectuando la labor que se encontraba realizando, segundos después al intentar salir por sí solo, el trabajador se percató se encontraba atascado, al parecer porque sus botas pantaneras se incrustaron en el terreno, los trabajadores y todo el personal de obra que se encontraban en el sitio trataron extraerlo, activaron las motobombas, retroexcavadoras y toda la maquinaria que había en el lugar y no pudieron, debido a que el nivel de agua en el pozo aumentó de manera súbita cuando este empezó a llenarse de agua producto de la lluvia que en esos momentos arreciaba, hasta cubrir la totalidad del cuerpo, imposibilitando el rescate manual del trabajador.

Contrario a lo que se expresa en este hecho, las aguas que inundaron las excavaciones de forma repentina no fueron aguas residuales, sino las mismas aguas pluviales que descendían de las calles. Al fenómeno natural acaecido el día de la ocurrencia de los hechos se le conoce como VAGUADA que en su sentido meteorológico constituye una zona inestable donde el aire, mucho más húmedo y cálido que en las zonas anticiclónicas vecinas, se ve obligado a ascender, ya que los anticiclones se introducen a nivel del suelo como una cuña a cada lado de la propia vaguada, debido a su menor temperatura y, por consiguiente, su mayor densidad. En sentido estricto, una vaguada suele presentarse sólo a cierta altura, dando origen a un fenómeno de inversión térmica ya que al nivel del mar, el aire es más frío y denso que a mayor altura. El ascenso del aire húmedo y cálido en la vaguada genera nubes de gran desarrollo vertical con lluvias intensas y, sobre todo, persistentes. Las depresiones barométricas asociadas a las vaguadas equivaldrían a una especie de frente cálido pero estacionario, de lo que se deriva la persistencia de las lluvias.

3

AL HECHO 10°: NO ES CIERTO. Explico: Reitero, la muerte del sr. Camargo Estremor, no se produjo por ningún tipo de derrumbe, la excavación en la que se encontraba el sr Camargo se inundó producto de la lluvia súbita que cayó en el sector entorpeciendo las labores de rescate manual del trabajador, quien finalmente quedó atrapado de sus pies, pese al uso de motobombas para retirar el agua que se iba acumulando. Además, no es cierto que no se hubiesen tomado las medidas de seguridad pues como se muestra en el material fotográfico los taludes fueron protegidos con entibado metálico, perfiles y láminas, para asegurar y proteger la estabilidad de las paredes de la excavación

AL HECHO 11°: NO ES CIERTO COMO VIENEN DICHO. Según informe rendido por el contratista INVERCOM, inmediatamente ocurrió el accidente este último activo todos los protocolos de emergencia disponiéndose el personal en sitio a realizar las labores de rescate del señor Cargo Estremor, tanto manuales como con los equipos de presión succión para desaguar la excavación, se extrajo al trabajador y le prestaron los primeros auxilios en sitio, trasladándolo posteriormente a la Clínica Cartagena del Mar, donde informan a los 20 minutos de su ingreso, que el señor había fallecido.

AL HECHO 12°: ES PARCIALMENTE CIERTO. Aclaro. Es cierto lo referente al ancho, profundidad de la excavación y el trabajo que estaba realizando el trabajador fallecido. No es cierto, como vienen dicho que no se hubiesen realizado los estudios de suelo, pues de conformidad a la Guía de Trabajo seguro excavaciones del Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta el ancho y profundidad de la excavación no es necesaria la realización de los estudios de suelos; sin embargo en el caso concreto tanto el contratista como mi representada a través de personal competente y debidamente capacitado verificó previa inspección en el sitio las medidas de seguridad necesarias para la realización de la excavación, determinando que no era necesaria la realización del estudio de suelos.

AL HECHO 13°: ES CIERTO.

AL HECHO 14° NO ME CONSTA. Hasta la fecha mi representad no ha sido notificada de ninguna investigación laboral por estos hechos.

AL HECHO 15°: NO ES UN HECHO, es una consideración subjetiva del demandante acerca de los elementos de la responsabilidad estatal.

3. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES

4

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, en razón a que mi representada no ocasionó, ni participó, ni colaboró en la producción del hecho lesivo o muerte de Jorge Camargo Estremor (QEPD), fuente del daño que alegan los demandantes, en consecuencia, no hay un nexo de causalidad atribuible a **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** entre el hecho y el daño reclamado, es decir, el fallecimiento del trabajador de **INVERCOM GROUP S.A.S.**, no fue fruto de acción u omisión de la entidad que represento, toda vez que se trató de un hecho provocado por circunstancias ajenas a **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** empresa que, como siempre, actuaron con suma diligencia y cuidado, de manera prudente y diligente, en la labor de interventoría que estaba realizando en la obra que estaba siendo ejecutada.

Adicionalmente señor Juez, se debe tener presente que a la luz del artículo 211 del C.P.A.C.A en concordancia con el artículo 167 del Código General del Proceso, es responsabilidad de la parte demandante probar los supuestos facticos que alega, de manera que el despacho ha de estarse a lo expuesto en lo que en la materia se ha dispuesto en los precedentes jurisprudenciales de unificación en el punto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

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:

4. EXCEPCIONES:

4.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA

De acuerdo con la doctrina, la legitimación en la causa radica en la persona titular del derecho sustancial, ya sea para reclamar, cuando es por activa, o para exigirle una obligación, entrañándose de la pasiva, aspecto que es independiente de quien ejerce el derecho de acción y de las personas a las que se llama a juicio.

Al respecto de la legitimación en la causa, el H. Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.”³

5

Analizando la situación fáctica expuesta en la demanda a la luz de los criterios jurisprudenciales antes señalados tenemos lo siguiente: los demandantes atribuyen la acusación del daño reclamado entre otras entidades, a la empresa **ACUACAR** aduciendo que supuestamente el accidente obedeció a la concreción de un riesgo que representaba para el obrero laborar en una cavidad con un grave peligro de derrumbamiento e inundación, no habiéndose adoptado las medidas de protección, como no trabajar con lluvias, tener presente la calidad de la tierra y el correcto entibamiento;

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 05061-23-31-000-2000-02571-01(1275-08)

Frente a lo anterior resulta pertinente indicar que:

- i) **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** es una empresa de Servicios Públicos Domiciliarios encargada de operar y mantener la infraestructura de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Cartagena, en virtud del contrato que celebró con el **DISTRITO DE CARTAGENA** para la Gestión Integral de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado Sanitario en adelante GISAA,.
- ii) Mi representada suscribió el 16 de junio de 2015 el contrato de obra civil N°045-2015, con **INVERCOM GROUP S.A.S.**, en virtud del cual esta última se obligó a realizar la ejecución de las obras de mantenimiento correctivo y preventivo a los sistemas de acueducto y alcantarillado de Cartagena de Indias. Que la interventoría del contrato estuvo a cargo de **ACUACAR**.
- iii) Que producto de una inspección realizada por la empresa que represento, en la avenida California en el barrio Manga, en el colector de alcantarillado de asbesto cemento, se identificó que la tubería se encontraba con alto grado de deterioro y colapsada en algunos puntos. El colapso de esta tubería ocasionaba rebosamiento de aguas residuales a lo largo de la 4ª avenida de Manga, por lo que se consideró necesario su sustitución, trabajo que fue realizado por **INVERCOM GROUP S.A.S.**, en virtud del contrato en mención.
- iv) Que por tratarse de un obra en la que se intervendría infraestructura del sistema de alcantarillado, la interventoría fue ejercida por el Ingeniero Jair Sánchez Ordoñez, Jefe del departamento de Alcantarillado de **ACUACAR** y su equipo de trabajo, para el caso concreto el coordinador ingeniero Civil Camilo Quintana y el supervisor Wilson Londoño, realizando las respectivas inspecciones, y verificación de los trabajos, antes, durante y después de la finalización de la obra, asegurándose de la calidad de los trabajos y el cumplimiento de las especificaciones técnicas en la obra conforme a lo preceptuado.
- v) Ahora de acuerdo con lo señalado en la demanda, se pretende endilgar responsabilidad a mi representada cuando de acuerdo a la situación fáctica expuesta, esta no era la empresa que estaba ejecutando las obras y las mismas no habían sido entregadas para su operación y mantenimiento, los trabajos realizados no estaban a cargo de **ACUACAR** y el trabajador fallecido tampoco tenía vínculo laboral alguno con mi representada, pues como se ha dicho el mismo se encontraba vinculado laboralmente con la contratista **INVERCOM GROUP S.A.S.**, sin obviar además que en la obra se cumplieron con todos los protocolos de seguridad antes y durante de su ejecución y que la muerte se debió a hechos absolutamente imprevisibles, en los que mi apadrinada no intervino ni de forma activa y mucho menos omisiva.

6

Así las cosas, se impone concluir que mi representada no tiene injerencia alguna en el eventual hecho que se pueda demostrar como causa eficiente de los supuestos daños sufridos por los demandantes, puesto que su actuación dentro del negocio jurídico tantas veces referido, fue como interventor; y en todo caso las obras que se estaban ejecutando al momento de los hechos no estaban siendo operadas por la empresa aun, por lo que como se demostrará en juicio, no es mi apadrinada la productora del supuesto

daño alegado por las partes, no existiendo frente a ella legitimación material en la causa por pasiva para exigir indemnización alguna y así deberá declararse en la sentencia que ponga fin al presente trámite.

4.2 INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DE AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.

Como es sabido, y como lo ha dicho de manera reiterada la jurisprudencia y la doctrina, para que un hecho o una omisión sea calificado como antijurídico y fuente de imputación aplicables a los daños reclamados, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha avalado la posibilidad de que bien pueden ser de naturaleza objetiva, como el daño especial o el riesgo excepcional o, por falla del servicio a partir de la cual se produce el resultado perjudicial, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. (...) ⁴

Ahora, para condenar a las demandadas por responsabilidad extracontractual por falla en el servicio, como aduce la parte demandante, es necesario que se pruebe la configuración de los tres elementos que estructuran ese tipo de responsabilidad que son (i) Un hecho causado por una falla o falta en la prestación del servicio atribuible a la demandada (ii) un Daño y, (iii) nexo causal entre el primero y el segundo, de faltar alguno estos elementos no se puede imputar la responsabilidad, como en el caso de estudio.

7

Así mismo, si nos remitimos al Código Civil Colombiano, nos encontramos que en su artículo 2341 señala que *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por culpa o el delito cometido"*. Es decir, tratándose de responsabilidad civil extracontractual es necesario que exista un nexo causal entre el hecho dañoso y el daño mismo, y que este último sea cierto. Así lo ha referido la jurisprudencia al señalar que deben existir tres elementos: *"a) que la persona haya cometido culpa; b) que de la culpa sobrevenga perjuicios para el reclamante; c) que exista relación de causalidad entre la culpa y el daño."*

Siendo, así las cosas, para la prosperidad de las pretensiones, la parte demandante **TIENE EL DEBER PROCESAL DE PROBAR LA CONFIGURACIÓN DE TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS** aquí mencionados, en caso contrario, sus pedimentos están llamados al fracaso, como ha de ocurrir en este caso. Nótese que, la demanda no hace una diferenciación de ellos, tampoco explica cada uno de los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad extracontractual por parte de mi representada.

Sin embargo, haciendo extracción de lo dicho en los hechos y las pretensiones, podemos manifestar

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Magistrado Ponente. Enrique Gil Botero. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Radicación 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222)

respecto de cada elemento lo siguiente:

a. EL HECHO INVOCADO COMO CAUSANTE DEL DAÑO

Los demandantes atribuyen la causación del daño reclamado entre otras entidades, a la empresa **ACUACAR** aduciendo que supuestamente el accidente obedeció a la concreción de un riesgo que representaba para el obrero laborar en una cavidad con un grave peligro de derrumbamiento e inundación, no habiéndose adoptado las medidas de protección, como no trabajar con lluvias, tener presente la calidad de la tierra y el correcto entibamiento; hecho que no se aceptó de la forma como fue expuesto en la demanda y en consecuencia se aclaró. A su vez, se rechazó y debe ser objeto de prueba por parte de la demandante que ese hecho haya sido consecuencia de falla en el servicio por omisión de ACUACAR por una deficiente interventoría como lo dice la parte demandante.

b. EL DAÑO:

El daño es considerado como una disminución de lo que recibe una persona en sus bienes o en su fuero interno, clasificado en la doctrina, la ley y la jurisprudencia, como **MATERIAL e INMATERIAL**, el primero se ha reservado para aquel perjuicio que afecta bienes tangibles, el inmaterial, para aquel que tiene un impacto en el ámbito moral o psíquico, y este siendo indemnizable, no es fácil su cuantificación, porque se trata de sentimientos, de la honra y demás situaciones que se encuentran fuera del comercio como tal.

8

Pero para que el daño sea indemnizable debe ser antijurídico o aquel al que no se está en el deber de soportar, concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado y precedente jurisprudencial constitucional que considera que el daño antijurídico se encuadra a los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución,

En el presente caso, del libelo introductorio se aprecia que los perjuicios reclamados son morales y materiales, perjuicios de un lado criticados en el acápite de objeción a su estimación y de otro deben ser probados para que en el caso de su pertinencia puedan ser reconocidos, pero aquellos en la forma solicitada no existen, pues deberá probarse que el menor, en calidad de nieto del fallecido, no solo era hijo de crianza, sino que dependía económicamente de aquel.

c. NEXO DE CAUSALIDAD:

Para hablar de responsabilidad patrimonial del Estado debe estar presente y mediar el principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.

Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁵.

El Consejo de Estado Sección Tercera⁶ siguiendo, como lo dice en la sentencia citada, el precedente jurisprudencial de la Corte constitucional afirma:

“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible**⁷. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”⁸.

9

Al hablar de **NEXO CAUSAL**, debemos estar frente a una relación de causa y efecto entre el hecho imputable a la demandada y el daño, y en el caso de estudio no hay certeza de la causación de los perjuicios solicitados y mucho menos que el hecho de la muerte haya sido causado por omisión de **ACUACAR** y de los otra entidad demandada, en la ejecución de la obra para la sustitución de un trazo de tubería de la infraestructura de alcantarillado del barrio manga, av. California en desarrollo del contrato 045-2015, o sea, ese hecho no le es imputable a las demandadas, como tampoco ha sido consecuencia de falla en el servicio por omisión de **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.**, por sustracción de materia no pudo ocasionar perjuicio alguno imputable a mi representada.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA., 9 de mayo de 2011. Radicación número: 54001-23-31-300-1994-08654-01(19976)

⁷ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

Por todo lo expuesto, quedan desvirtuados los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual, lo que quiere decir, que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar en lo que a mi mandante respecta.

4.3 INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL-CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:

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 el cual establece que el Estado responderá por los daños antijurídicos que le fueren imputables causados por la acción u omisión de sus autoridades. Es decir desde nuestra Constitución en el año 1991 se desarrolló la teoría del Daño antijurídico y para calificarlo como tal y en su defecto para que sea objeto de indemnización por parte del Estado es necesario que se pruebe la configuración de dos elementos a saber: 1. Daño y 2. Imputación Jurídica; para el caso concreto, el demandante tienen la carga de probar no solo la existencia del daño, sino también la relación de causa – efecto, entre el hecho dañoso de la administración y el daño. Ahora bien no hay duda que conforme al marco teórico normativo, la culpa exclusiva de la víctima es una de las causales eximentes de responsabilidad, basada en el hecho de romper el nexo causal que debe existir entre la llamada falla del servicio y el daño.

10

En el presente caso, nos encontramos que la parte actora manifiesta que la falla del servicio, en lo que respecta a ACUACAR, la origina supuesta deficiente interventoría por esta última ejercida. Sin embargo, aparte de tratarse de un hecho que no responde con la verdad objetiva, pues como lo hemos dicho a lo largo de este escrito, la empresa realizó todas las labores de inspección en sitio de los trabajos antes, durante y después de la entrega de la obra a través del Jefe del Departamento de Alcantarillado, y su equipo de trabajo quienes además hacían presencia diariamente en el sitio donde se estaban ejecutando las obras.

Lo que sí quedó claro, es que al presentarse la lluvia súbita y ante la orden de salir del sitio de la excavación, el trabajador fallecido decidió por voluntad propia permanecer en el lugar donde estaba desarrollado su labor y cuando se dispuso a salir se dio cuenta de la imposibilidad de hacerlo, circunstancia que con la lluvia inesperada que sobrevino en el momento, dificultó las labores de rescate que iniciaron de forma inmediata antes los eventos que se estaban presentando, evento que culminó con el fallecimiento del trabajador, pese a que contaba con todas las medidas de seguridad, en cuanto a excavaciones seguras, el uso de equipos para socavar la inundación de que presentó de forma súbita y las activación de los protocolos de emergencia

4.4. HECHO POR SITUACIONES FORTUITAS:

La muerte del señor **JORGE IVAN ESTREMOR**, no se produjo por acción u omisión de los agentes de ACUACAR quienes, como siempre, en sus actividades actuaron con suma diligencia y cuidado, de

manera prudente y diligente, observando rigurosamente todos los protocolos de seguridad, y verificando el cumplimiento por parte del contratistas de todas las norma de seguridad y la guía para excavaciones, en consecuencia el hecho no se ocasionó por conducta atribuible a **ACUACAR**; el hecho de la inundación de forma súbita e inesperada producto de un lluvia imprevisible –vaguada- del lugar de la excavación donde decidió permanecer el fallecido, pese a la orden de salida recibida ante la lluvia que empezaba a presentarse en el sitio, y su consecuente muerte ante la imposibilidad de salir el sitio al quedar atrapado de sus pies, fueron situaciones ajenas al control de **ACUACAR** provocadas por agentes o terceros externos a ella, el suceso no fue por actos u omisiones de la empresa, reitero, **ACUACAR** es ajena a la muerte del trabajador de **INVERCOM GROUP S.A.S.**, aquella la produjo la decisión desprevenida e imprudente del mismo fallecido de permanecer en el sitio pese a las condiciones climáticas presentadas o por situaciones fortuitas, nunca por acción u omisión doloso o culposa de mi mandante en la ejecución de la interventoría de la obra realizada por **INVERCOM GROUP S.A.S.**

Las causales eximentes de responsabilidad son fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima pues cuando alguno de estos se presenta son eventos que dan lugar a que sea inadmisibles imputar responsabilidad. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado, (...).⁹

11

Como lo probaremos en juicio, las circunstancias de la lluvia, y la inundación súbita de la excavación, pese haberse tomado todas las medidas de seguridad, como entibado, niveles escalonados, uso de motobombas etc., fueron situaciones irresistibles e imprevisibles para **ACUACAR** que conlleva a que se le exima de toda responsabilidad.

4.5 APLICACIÓN CLAUSULA QUINTA DEL CONTRATO 045-2015 SUSCRITO ENTRE ACUACAR E INVERCOM GROUP S.A.S.

En el improbable caso, de no declararse probadas las excepciones de la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad de **ACUACAR**, culpa exclusiva de la víctima y hecho fortuito propuestas precedentemente, y contrario a ello se entre a estudiar la eventual responsabilidad de las partes demandadas, frente a **ACUACAR** deberá entonces analizarse la responsabilidad a la luz de lo estipulado en la **CLAUSULA QUINTA** del contrato de Obra Civil N°045-2015, suscrito entre el representante legal de **AGUAS DE CARTAGENA E INVERCOM GROUP S.A.S.**, que reza:

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA., 9 de mayo de 2011. Radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

"INDEMNIDAD: EL CONTRATISTA en todo caso será responsable y por ende mantendrá indemne a ACUACAR por todos los daños, perjuicios o lesiones causadas a las personas o a los bienes o terceros, cuando esto se deba a su negligencia, culpa grave, culpa leve o dolo en la ejecución del presente contrato".

Teniendo en cuenta además que según la **CLÁUSULA SÉPTIMA** del contrato de obra civil precitado, es el contratista quien estaba obligado a darle cumplimiento a las normas y recomendaciones en seguridad y salud ocupacional, y el responsable de la seguridad de todas las actividades que se hubieren desarrollado en toda la zona en la cual se realicen todas las entregas, debiendo verificar que se cumplieran todas las condiciones de seguridad necesarias previas al inicio de cualquier trabajo, incluyendo el uso por parte de sus trabajadores de todos los equipos de protección personal.

4.6 LA GENÉRICA O INNOMINADA QUE RESULTE PROBADA

Por último de no prosperar las anteriores excepciones solicito, igualmente, que en la sentencia se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa y carencia de derecho para pedir.

5. OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA:

12

De acuerdo con la cuantía estimada en la demanda se advierte que además de los perjuicios morales solicitados, se pretende el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro al menor **DARIAN DAVID PANTOJA CAMARGO**, en calidad de hijo de crianza del fallecido, sin embargo al momento de realizarse el cálculo del lucro cesante, se toma como salario base la suma de \$781.242, es decir el valor del salario mínimo legal vigente de 2018, debiéndose tomar en principio el valor del salario mínimo del año 2016 fecha en la que ocurrió el fallecimiento, es decir \$689.455, y actualizarlo hasta la fecha de presentación de la demanda, abril de 2018, valor que en todo caso no será inferior al salario mínimo; incrementándose el 25% por prestaciones sociales al ser un trabajador dependiente y descontándose el 25% del ingreso por concepto de gastos personales que se presume, el difunto destinaba para sí mismo.

Además se evidencia inexactitud de la suma tomada como salario base para calcular el lucro cesante futuro, pues se toma el 100% del salario mínimo de 2018 sin restarle el 25 % de lo que se presume el fallecido utilizaba para sus gastos personales. Es decir que el cálculo se debe hacer es sobre la base de \$732.413,00 que calculándolo desde abril de 2018 hasta la fecha en que el menor cumplirá 25 años, la cifra sería \$194.821.858 y no \$206.247.888, como se estimó.

6. PRUEBAS y ANEXOS:

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. y de WILSON TONCEL S.A.S.
3. CONTRATO DE OBRA CIVIL 045-2015 suscrito entre ACUACAR e INVERCOM FROUP S.A.S de fecha 16 de junio de 2015 y el modificatorio 1 de fecha 3 de noviembre de 2016.
4. Oficio GER3-ACT-49437 de 12 de diciembre de 2016, mediante el cual se le notifica a la aseguradora solidaria de la muerte del señor JORGE CAMARGO ESTREMOR.
5. OFICIO GER3 ACT 44774 de 4 de diciembre de 2017 donde se le notifica a SEGUROS GENERALES SURAMERIANA y a ROYAL SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A. de la citación a audiencia de conciliación prejudicial.
6. OFICIO GER3 ACT 45497 DE 13 DE DICIEMBRE DE 2017.
7. INFORME DE EJECUCION DE OBRA SUSTITUCION COLECTOR DE ALCANTARILLADO EN LA AV. CALIFORNIA EN EL BARRIO MANGA.
8. Impresión noticia del periódico el Universal "lluvias decembrinas se deben a fenómeno atmosférico" de 13 de diciembre de 2016, que puede ser verificada en el link <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/lluvias-decembrinas-se-deben-fenomeno-atmosferico-242292>
9. Impresión noticia del periódico el universal "obrero muere sepultado en una excavación en manga" que puede ser verificada en el link <http://www.eluniversal.com.co/sucesos/obrero-muere-sepultado-en-una-excavacion-en-manga-241923>
10. Oficio GER3-ACT-21740 DE 20 DE JUNIO DE 2017, con copia el derecho de petición radicado el 12 de junio de 2017.
11. Copia respuesta a derecho de petición mediante oficio GER3-ACT-22116 de 28 de junio de 2017.
12. Respuesta a derecho de petición por INVERCOM GROUP S.A.S. de fecha 30 de junio de 2017.
13. Oficio ger3-act-26216 de 26 de julio de 2017.
14. Oficio TEC-ACT-49166 de 9 de diciembre de 2016 donde se requiere al contratista informe en ocasión de los hechos sucedidos el 7 de diciembre de 2016 y su respuesta de 6 de febrero de 2017 con anexos.
15. Informe de accidente de trabajado presentado por INVERCOM GROUP S.A.S. de 12 de diciembre de 2016.
16. Notificación de INVERCOM GROUP S.A.S. al ministerio de trabajo.
17. Constancia de entrega por parte de INVERCOM GROUP S.A.S. de informe de investigación de accidente a la ARL SURA.
18. Correo recibido por Carlos Colon con las declaraciones suscritas por trabajadores de INVERCOM GROUP S.A.S, EVERTO MARTINEZ Y JENNIFER JULIO, rendidas dentro de la investigación laboral.
19. Correo de 12 de enero de 2017, con respuesta de informe de avance de la investigación.
20. Guía de trabajo seguro en excavaciones 2014-MINISTERIO DE TRABAJO.

21. REPORTE RUAF SIPRO ANA MILETH CAMARGO MENDOZA y JHON JAIRO PANTOJA SARABIA, padres del menor DARIAN PANTOJA CAMARGO, donde ambos registran como afiliados en calidad de trabajadores dependientes al sistema de seguridad social.

22.

- **TESTIMONIOS:**

Solicitamos sea decretada y recepcionada la declaración de los señores:

- **JAIR SANCHEZ ORDOÑEZ**, persona mayores de edad y que labora en la empresa que represento, como Jefe del Departamento de Alcantarillado, o quien ejerza dicho cargo en el momento en que se decrete la prueba solicitada, con el fin de que deponga sobre los fundamentos de la presente contestación de la demanda y las excepciones y se ratifiquen en los hechos expuestos en el Informe Técnico que se anexa a la presente contestación, para que obre como prueba dentro del proceso de la referencia, y lo referente a la interventoría ejercida por la empresa **AGUAS DE CARTAGENA** sobre el contrato 045 de 2015, así como lo que sepa y le conste sobre las circunstancias del accidente.
- **CAMILO ANDRES QUINTANA CANABAL** persona mayor de edad y que labora en la empresa que represento, como Coordinador del Departamento de Alcantarillado, o quien ejerza dicho cargo en el momento en que se decrete la prueba solicitada, con el fin de que deponga sobre los fundamentos de la presente contestación de la demanda y las excepciones y lo referente a la interventoría ejercida por la empresa **AGUAS DE CARTAGENA** sobre el contrato 045 de 2015, así como lo que sepa y le conste sobre las circunstancias del accidente.
- **GABRIEL LAJUD GOSSAIN** persona mayor de edad y que labora en la empresa que represento, como Coordinador de gestión de seguridad y salud en el trabajo, o quien ejerza dicho cargo en el momento en que se decrete la prueba solicitada, con el fin de que deponga sobre los fundamentos de la presente contestación de la demanda y las excepciones y, así como lo que sepa y le conste sobre las circunstancias del accidente.
- **CARLOS COLON CERVANTES** persona mayor de edad y que labora en la empresa que represento, como jefe de seguridad y salud en el trabajo, o quien ejerza dicho cargo en el momento en que se decrete la prueba solicitada, con el fin de que deponga sobre los fundamentos de la presente contestación de la demanda y las excepciones y, así como lo que sepa y le conste sobre las circunstancias del accidente.

14

Para efectos de la citación de estos testigos, 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.

- **OFICIOS:**

- Solicito señora juez se sirva oficiar al IDEAM Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, ubicado en Calle 25 D No. 96 B - 70 Bogotá D.C., con el fin de que envíe reporte de las precipitaciones presentadas el 7 de diciembre de 2016 y si para esa fecha se presentó algún fenómeno atmosférico que hubiere alterado las precipitaciones presentadas en forma sustancialmente distinta a los pronosticado por este instituto para esa fecha.
- Solicito señora juez se sirva oficiar a las cajas de compensación familiar COMFENALCO Y CONFAMILIAR, así como a PROTECCION S.A. Y PORVENIR S.A., con el fin de que certifiquen la fecha de afiliación de los señores ANA MILETH CAMARGO MENDOZA y JHON JAIRO PANTOJA SARABIA, padres del menor DARIAN PANTOJA CAMARGO y la calidad de la afiliación, y el empleador en virtud del cual se encuentran afiliados a dichas entidades.

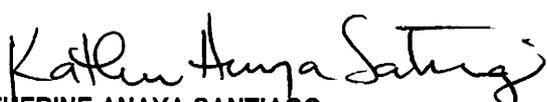
15

23. NOTIFICACIONES

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

La suscrita apoderada: Recibo notificaciones en la secretaría del Juzgado o en el lugar de mi oficina calle San Juan de Dios 3-121 Cartagena; y al correo electrónico katherine-anaya@hotmail.com

Del señor Juez, con el respeto acostumbrado,


KATHERINE ANAYA SANTIAGO.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia



395⁷

Cartagena de Indias D.T. y C., 8 de octubre de 2018

Señores
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Centro Matuna Av. Daniel Lemaitre Calle 32 No. 10-129
Teléfono: 6647275
E.S.D.

Asunto: Reparación directa 2018-00056-00
Accionante: **ANA LUISA ESTREMOR GOEZ Y OTROS**
Accionado: **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

Respetado señora jueza:

ANTONIO JOSÉ FLÓREZ GUZMÁN, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cartagena, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.047.384.091, portador de la tarjeta profesional de abogado N° 236085 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, delegado mediante poder conferido para representar legalmente en materia judicial al Distrito de Cartagena en los procesos y actuaciones que se instauran en su contra, en ejercicio del derecho de defensa y, en atención al auto admisorio del 20 de junio de 2018 del medio de control del asunto, siendo notificada al buzón judicial del Distrito de Cartagena mediante correo electrónico el 18 de julio de 2018, estando dentro del término concedido por su Despacho, presento respuesta.

La Señora **ANA LUISA ESTREMOR GOMEZ Y OTROS**, con el objeto de que sean resarcidos los daños y perjuicios, solicita la declaración administrativa y extracontractualmente del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, por el fallecimiento del señor **JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR**, según hechos registrados el 07 de diciembre de 2016 durante la instalación de una acometida a un colector de alcantarillado en el Barrio Manga de la ciudad de Cartagena por parte de la entidad prestadora del servicio domiciliarios **AGUAS DE CARTAGENA**.

I. PRONUNCIAMIENTO EN TORNO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHOS PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO: NO SON HECHOS.

HECHO CUARTO: ES CIERTO.

HECHO QUINTO: ES CIERTO.

HECHO SEXTO: NO ME CONSTA, es carga del demandante probar su dicho.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

HECHO SÉPTIMO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

HECHO OCTAVO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

HECHO NOVENO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

HECHO DÉCIMO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

HECHO DECIMOPRIMERO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

HECHO DECIMOSEGUNDO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

HECHO DECIMOTERCERO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

HECHO DECIMOCUARTO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

HECHO DECIMOQUINTO: NO ME CONSTA, me atengo a las resultas del proceso.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

a) *Pretensiones.*

PRIMERO: Que se declare al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, representado por el ALCALDE, o quien haga sus veces, y la empresa de AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P. representada por su director y/o gerente SOLIDARIA Y ADMINISTRATIVAMENTE responsables por el fallecimiento del señor JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR, según hechos brevemente reseñados en la parte inicial de este escrito, y, por siguiente de la TOTALIDAD de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración condénese al DISTRITO DE CARTAGENA como reparación del daño causado a pagar a la señores ANA LUISA ESTREMOR GOMEZ Y OTROS, a quién represente legalmente sus derechos, por concepto de perjuicios morales y materiales.

b) *Contestación.*

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda porque no concurren en el caso los elementos de la responsabilidad extracontractual de Estado, a saber: (i) daño antijurídico; (ii) imputación de la responsabilidad a un agente del Estado y (iii) atribución del daño antijurídico -nexo causal que fundamente el deber de reparar.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

III. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DE DEFENSA

1. Marco constitucional y legal de la responsabilidad extracontractual del Estado:

La Constitución Nacional en su Artículo 2º consagra:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

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, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Así también, en la Constitución Política se establece en su Artículo 90, la responsabilidad imputable al Estado:

“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.”

A su vez, la Ley 1437 de 2011 al consagrar el medio de reparación directa establece:

“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 esta.

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 causa 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.”

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

2. La imputación en la responsabilidad extracontractual del Estado:

Es esencial en materia de responsabilidad que exista un comportamiento del responsable sea por acción u omisión. Debe ser imputada a quien se presupone que ejecutó la conducta de la que se derivó el antijurídico o, quien dejó de hacer teniendo el deber normativo de hacerlo. El proceso de atribución del daño antijurídico es un elemento que modifica al antiguo nexo de causalidad, donde la jurisprudencia ha tenido la necesidad de modificar su estructura ante los insuficientes resultados del causalismo.

La teoría jurídica se ha apoyado en el concepto de imputación; éste proceso como forma de atribución de acciones u omisiones se extiende más allá de la valoración físico-causal y se dirige hacia las *categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de guardián de la cosa, las obligaciones de seguridad, los riesgos permitidos, la prohibición de regreso y la esfera de control y vigilancia entre otros.*

La actual teoría de la atribución de acciones se desarrolla a partir de un procedimiento normativo con razón suficiente para la acción; en la que el resultado *daño antijurídico*, no tiene que ser necesariamente un evento causal de una acción; el principio de razón suficiente *se pregunta por qué un resultado puede ser atribuido a una acción dentro de un marco de valores preestablecidos.* Mientras que *el principio de causalidad se rige por relaciones causales, y el de razón por explicaciones de razón.*

La función del aparato jurisdiccional o quien haga el juicio de imputación reside en *aislar una acción entre el flujo causal de los fenómenos, la valora, le imprime un sentido con base en sus preconcepciones jurídicas, y esa valoración es lo que permite seleccionar un hecho relevante según el sistema normativo para efectos de cargarlo a un agente como suyo y no a otra cosa.*

La doctrina del derecho administrativo colombiano no es ajena a la necesidad de realizar ambos niveles de imputación, y así lo ha manifestado en algunos pronunciamientos jurisprudenciales:

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) **el ámbito fáctico**, y; b) **la imputación jurídica**, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados. falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los criterios de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que *la superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen^{1,2}.*

¹ Sentencia C-043 del 27 de enero de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² RUÍZ OREJUELA, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. 3ª ed. Bogotá. Ecoe Ediciones, 2016. 464p. Universidad Nacional de Colombia.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las *estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas*.

La atribución jurídica obedece a un juicio normativo de la acción u omisión que desencadenó el daño a fin de señalar un responsable por la defraudación de un bien jurídicamente tutelado. De la misma manera permite conocer de acuerdo con la teoría de los riesgos, quién lo ha creado, cuáles riesgos son permitidos, cuáles son jurídicamente desaprobados y quien lo materializó en una lesión antijurídica.

3. Análisis de la inexistencia del daño antijurídico por parte del Distrito de Cartagena.

El Consejo de Estado ha manifestado en reiterada jurisprudencia que consiste en *"La lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, por lo que el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas"*.

En otras palabras, para que un sujeto de derecho pueda reclamar indemnización como consecuencia de la responsabilidad que le endosa a otro, es indispensable que al primero se le haya causado una lesión, un deterioro o un menoscabo que no está obligado a soportar y que sea estimable patrimonialmente, pero además ese daño debe ser cierto, esto es, tangible, real, verdadero y seguro, sin asomo de dudas sobre su ocurrencia.

Del análisis del material probatorio obrante en el proveído, se puede deducir palmariamente la existencia del daño, elemento que se acredita con el registro civil de defunción, el dictamen emanado de medicina legal y la investigación penal llevada a cabo por la Fiscalía Seccional 13, no obstante, nótese que para el caso en concreto, a pesar de percibirse un hecho generador y un daño, resultaría improcedente atribuirle dicho daño al Distrito, lo cual se evidenciaría en el análisis del nexo de causalidad, que se desarrollará ampliamente en el acápite subsiguiente.

Imputabilidad (Nexo causal)

Al efectuar un análisis de la solicitud de conciliación y de las pruebas allegadas a la misma objeto del presente estudio, se torna improcedente atribuirle el supuesto daño causado a la acción u omisión del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

De la lectura de los hechos contentivos en la solicitud de conciliación se evidencia que no existe una supuesta acción u omisión atribuible a la administración Distrital causante del hecho dañoso. Al contrario, se advierte claramente que los únicos legitimados en la causa y que debe responder por los supuestos daños ocasionados es **Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.D** y el contratista **INVERCOM GROUP S.A.S**, ya que los hechos señalados son imputados a ésta como fuente de los perjuicios.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

Responsabilidad Laboral.

De los hechos expuestos en la solicitud se desprende que el señor Jorge Iván Camargo, era un obrero de la sociedad contratista de Aguas de Cartagena, la sociedad Invercon Group, por lo tanto, se puede claramente evidenciar que lo ocurrido es claramente un accidente laboral, cuyo resultado desencadenó en la muerte del trabajador.

El demandante, por exigencia legal, debió estar afiliado al sistema de seguridad social, y cotizar a una Administradora de Riegos laborales, si el empleado no se encontraba afiliado, empleador se verá obligado asumir la responsabilidad laboral frente a los sobrevivientes del trabajador.

El art. 47 de la ley 100 de 1.993, define quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

De la responsabilidad de Aguas de Cartagena S.A.

Los servicios públicos domiciliarios son esenciales para el bienestar y la existencia de las personas, son inherentes a la finalidad social del Estado y tienen como objetivo el interés general. Por esa razón, el Estado debe asegurar, mediante su regulación, control y vigilancia, que sean prestados de manera regular, general, uniforme, continua y obligatoria en todo el territorio nacional.

A comienzos de la década de los años 90, la prestación de los servicios públicos domiciliarios estuvo a cargo del Estado, pero a partir de la Constitución de 1991, se permitió que los particulares participaran en la prestación de estos servicios, pero siempre bajo parámetros que garantizaran su calidad y continuidad mediante la intervención estatal.

La Ley 142 de 1994 previó la prestación de los servicios públicos domiciliarios a través de 6 clases diferentes de personas jurídicas:

"1. Las Empresas de Servicios Públicos.

"2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las Empresas de Servicios Públicos;

"3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley;

"4. Las "organizaciones autorizadas" conforme a esta Ley que prestan servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

"5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los periodos de transición previstos en esta Ley;

"6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden, territorial o nacional, que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17."

Limitaciones en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

En materia de servicios públicos domiciliarios también se presenta una disminución sustancial de la autonomía de las entidades territoriales, especialmente de los municipios. En este sentido, la Constitución en su artículo 367, inciso 2º dispone:

“Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación”.

Dicha disposición va en armonía con la conceptualización general de las competencias en los distintos órdenes territoriales prevista en el artículo 7 de la Ley 489 de 1998:

En el ejercicio de las facultades que se le otorgan por medio de esta Ley y en general en el desarrollo y reglamentación de la misma el Gobierno será especialmente cuidadoso en el cumplimiento de los principios constitucionales y legales sobre la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales. En consecuencia procurará desarrollar disposiciones y normas que profundicen en la distribución de competencias entre los diversos niveles de la administración siguiendo en lo posible el criterio de que la prestación de los servicios corresponda a los municipios, el control sobre dicha prestación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación. Igualmente al interior de las entidades nacionales descentralizadas el gobierno velará porque se establezcan disposiciones de delegación y desconcentración de funciones, de modo tal que sin perjuicio del necesario control administrativo los funcionarios regionales de tales entidades posean y ejerzan efectivas facultades de ejecución presupuestal, ordenación del gasto, contratación y nominación, así como de formulación de los anteproyectos de presupuesto anual de la respectiva entidad para la región sobre la cual ejercen su función.

De acuerdo con el tratadista (Robles, 2001) revisando el régimen de los servicios domiciliarios y su prestación, contenido en la Ley 142 de 1994, modificada por la Ley 689 de 2001, encontramos que el marco de autonomía es limitado, con lo cual los entes territoriales, como en todos los aspectos señalados, se limitan a ser ejecutores de las disposiciones y regulaciones nacionales. Veamos:

La prestación de los servicios públicos domiciliarios dejó de ser una competencia pública para convertirse en una actividad libre, sometida, en cuanto a su prestación, a las reglas del mercado, como lo dispone el artículo 10 de la Ley 142 de 1994.

Estas se constituyen con la forma de *“Sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos”* domiciliarios, de manera que sólo en los eventos excepcionales establecidos por la misma ley pueden ser prestados directamente por los municipios, en ejercicio de una competencia residual, como por ejemplo, cuando ninguna empresa demuestre interés en prestarlos en la respectiva jurisdicción, ni exista voluntad de constitución de una empresa dedicada a estos fines, o por razones de carácter técnico o económico de acuerdo con la evaluación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Otras funciones municipales no implican en forma alguna ejercicio de funciones autónomas, como por ejemplo, las descritas en el artículo 5 de la Ley 142 de 1994. Dentro de éstas encontramos algunas tales como otorgar subsidios a las personas de escasos recursos de acuerdo con las previsiones de la Ley 60 y atendiendo la metodología prevista por las comisiones de regulación, que como unidades administrativas especiales constituyen órganos nacionales desconcentrados, o adelantar la estratificación de acuerdo con la metodología establecida por Planeación Nacional.

Ahora bien, cohesionando lo anterior y remitiéndonos al caso en concreto, una vez revisada la literatura se tiene que, Aguas de Cartagena S.A., E.S.P. – Acuacar, es una empresa establecida de acuerdo a las leyes colombianas mediante

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

Escritura Pública No. 5427 del 30 de diciembre de 1994, cuyo objeto social principal es la captación, transporte, tratamiento, almacenamiento y distribución de agua potable; la recolección, transporte, reciclaje y disposición final de aguas residuales, tales como las empleadas para riego agrícola y el uso recreativo; y la facturación, recaudo y cobranza del costo de la prestación de los servicios.

Aguas de Cartagena S.A., E.S.P. fue creada después de que el Concejo Distrital de Cartagena facultó al Alcalde mediante el acuerdo N° 05 de marzo de 1994 para liquidar las Empresas Públicas Distritales, antiguas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad, y constituir una sociedad de economía mixta, con la participación de un socio operador con amplia experiencia en la gestión de estos servicios.

En junio de 1995 la sociedad celebró un contrato con el Distrito para la gestión integral de los servicios de acueducto y alcantarillado, cuyas principales características se mencionan a continuación: El objeto del contrato consiste en conceder a Acuacar por cuenta, riesgo y en representación del Distrito, a cambio de los derechos consagrados para los accionistas en los estatutos, las facultades para mantener, operar y explotar todos los bienes que disponía en ese momento el Distrito para captar, procesar, transportar y distribuir agua potable y para captar, transportar, tratar y disponer de las aguas residuales. El contrato tiene un plazo de duración de 26 años, terminará por vencimiento del plazo y por las otras causas que admite la ley. Una vez terminado el contrato, se procederá a su liquidación.

En ese orden de ideas, vemos que la Sociedad Aguas de Cartagena S.A E.S.P.D es una entidad descentralizada por colaboración, por lo que se le han otorgado funciones públicas como particular, para que las ejerza en su propio nombre, con autonomía y responsabilidad.

Como entidad descentralizada por colaboración, las Sociedad Aguas de Cartagena E.S.P.D posee las siguientes características:

- Tienen personería jurídica
- Son autónomos
- Cuentan con patrimonio propio
- Son responsables

La ley, consagra la solidaridad entre el contratista, y el beneficiario de la obra, en este caso, como quiera que el beneficiario de la obra, era la sociedad Aguas de Cartagena, esta empresa es solidariamente responsable con su contratista y a la vez, empleador del señor Jorge Ivan Carcamo.

De la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena

En este orden de ideas tenemos que, para el caso que nos ocupa se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva al advertirse una falta de capacidad jurídica para comparecer en juicio por parte del Distrito de Cartagena.

La legitimación en la causa, es la facultad que surge del derecho sustancial y que debe tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

La legitimación en la causa por pasiva, es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

Frente a la legitimación en la causa, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del seis (06) de agosto de dos mil doce (2012)3, el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción señaló:

"...Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante. Al respecto, ha dicho esta Corporación4:

"La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante".

De las citas jurisprudenciales, se tiene entonces, que la legitimación en la causa, se entiende que es la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es decir, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar al demandando el derecho invocado en la demanda, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio.

La Honorable Corte Constitucional ha señalado que la legitimación en la causa debe entenderse como la calidad que tiene una persona de formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial, así existe legitimación en la causa por activa cuando hay una identidad del demandante con ser el titular del derecho subjetivo, es decir, quien está legitimado para reclamarlo y existe legitimación en la causa por pasiva, cuando hay identidad entre el demandado con ser el sujeto que debe satisfacer el derecho, específicamente frente a

³ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección A, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

la legitimación en la causa por pasiva en contra de la Nación en sentencia T-247 de dos mil siete (2007)⁵, el Máximo Órgano Constitucional explicó:

"...De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, "[e]n el ordenamiento jurídico procesal la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial." Esto significa, ha dicho el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, que "[l]a legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho." Específicamente, en el ámbito del proceso, puede decirse que la legitimación en la causa puede ser entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial que se ha planteado en el proceso y en torno a la cual gira la controversia. En términos más precisos, podría decirse que la legitimación en la causa es la idoneidad jurídica que tiene una persona para discutir el objeto sobre que versa un litigio.

De este modo, se tiene que el sujeto legitimado en la causa por pasiva para responder por acciones u omisiones atribuibles a la solicitud de conciliación que hoy nos ocupa es a la en primera medida el Contratista y a su vez empleador del señor Jorge Ivan Carcamo y solidariamente a la empresa beneficiaria de la obra, Aguas de Cartagena S.A.E.S.P

Sociedad Aguas de Cartagena S.A. E.S.P.D.

Para complementar y profundizar aún más en el análisis correspondiente, la configuración diáfana de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Cartagena para el presente caso sub – examine se fundamenta y sustenta de manera expresa en el acápite subsiguiente.

Principio de la descentralización administrativa

*"De acuerdo a distintas concepciones y posturas la descentralización administrativa se puede definir como la asignación de funciones o competencias administrativas a personas públicas diferentes del Estado para que las desempeñen en su propio nombre y responsabilidad."*⁶

En desarrollo de la descentralización administrativa se explica el por qué las entidades que hacen parte del sector descentralizado fueron dotadas de personería jurídica, autonomía financiera y autonomía administrativa.

En ese orden de ideas, la descentralización es el proceso de transferencia de competencia y funciones de un sector central a otro, territorial, por servicios o por colaboración, para que sean ejercidas con autonomía y responsabilidad y con la finalidad de hacer más eficiente el ejercicio de funciones públicas y cumplir de manera adecuada los fines estatales.

La descentralización, como lo ha señalado el profesor Vedel⁷, no significa federalismo; no obstante, a través de ésta se da origen a personas públicas distintas, cuya autonomía sólo se refiere al ejercicio de la función administrativa, por lo cual queda excluida la judicial o legislativa.

⁵ Honorable Corte Constitucional, sentencia T-247 del diez (10) de abril de dos mil siete (2007), Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

⁶http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109107/Contenido_en_linea/leccin_3_descentralizacin_administrativa.html

⁷ HERRERA ROBLES, Aleksey. 10 años de Descentralización Administrativa en Colombia. Revista de Derecho Universidad del Norte, 2001. Pag. 181.

6
400

Generalmente se reconocen tres formas básicas de descentralización: la territorial, la especializada o por servicios y la por colaboración.

A las tres formas de descentralización le son comunes las siguientes características:

Personería Jurídica: pues tiene la condición de entes distintos al sector central, con capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones y de actuar a través de sus propios representantes;

Cumplimiento de funciones establecidas en el marco de la ley;

Cierto nivel de autonomía en el ejercicio de sus funciones pero sometidas en todo caso a un control tutelar por parte del Estado.

Cada una de estas formas de descentralización no sólo tiene su fundamento constitucional sino que ha tenido su propio desarrollo normativo.

*"La descentralización territorial tiene por fundamento, en forma general, el artículo 1 de la Carta al establecer que Colombia es una República "unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales", y de manera especial los artículos 286 y 287, los cuales establecen, por una parte, cuales son las entidades territoriales, y por otra, cuáles son sus características comunes."*⁸

*"La descentralización por servicios tiene por fundamento algunas disposiciones generales como el artículo 150, numeral 7 de la Constitución Nacional, en virtud del cual se faculta al Congreso para crear, suprimir, y fusionar establecimientos públicos y otras entidades nacionales, reglamentar la creación de las corporaciones autónomas regionales y crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, y algunas otras de carácter especial, como la creación directa de entidades, por privilegio constitucional, tales como las universidades del Estado (C.N. artículo 69, inciso 2°), la Comisión Nacional del Televisión (C.N. artículo 77), la Corporación Autónoma del Río Grande la Magdalena (C.N. art. 331) y el Banco Central (C. N. art. 371)."*⁹

*"La descentralización por colaboración o vinculación de particulares con el Estado tiene por fundamento, de manera general, el artículo 210 de la Carta, inciso 2°, que establece que "los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley", y de manera especial, disposiciones tales como el artículo 336, inciso 7°, que establece la cesión a terceros del desarrollo de empresas monopolísticas cuando se no cumplan los requisitos de eficiencia exigidos por la Ley; el artículo 355, que establece la vinculación de particulares mediante contratos para impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, y el artículo 365 de la Carta, que autoriza la prestación de los servicios públicos a las comunidades organizadas y a los particulares."*¹⁰

Descentralización por Colaboración – Configuración

⁸ HERRERA ROBLES, Aleksey. 10 años de Descentralización Administrativa en Colombia. Revista de Derecho Universidad del Norte, 2001. Pag. 182.

⁹ HERRERA ROBLES, Aleksey. 10 años de Descentralización Administrativa en Colombia. Revista de Derecho Universidad del Norte, 2001. Pag. 181.

¹⁰ HERRERA ROBLES, Aleksey. 10 años de Descentralización Administrativa en Colombia. Revista de Derecho Universidad del Norte, 2001. Pag. 182.

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

"Cuando la administración pública no asume la prestación de determinados servicios, puede ocurrir que la ley autorice a los particulares para que tomen a su cargo la actividad respectiva, presentándose, entonces, la figura de la descentralización por colaboración, autorizada mediante los artículos 1º., 2º., 123, 209, 210 y 365 de la Constitución Política. En la descentralización por colaboración, un determinado tipo de entidad privada, nacida de la libre iniciativa de los particulares, y que inicialmente se constituye para cumplir propósitos que sólo interesan a éstos, en razón del conocimiento y la experiencia por ella acumulados, es investida por ley de determinadas funciones públicas, bajo la consideración de que su cumplimiento resulta más eficiente en cabeza suya que en cabeza de una entidad estatal. En cada caso de asignación de tales funciones, la misma ley regula de manera cuidadosa todos los aspectos relacionados con el carácter público de la función encomendada."

*"Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, siendo una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, que en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades ajenas a su específica finalidad, pero que cuando son investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa, en cuanto toca con el ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público y encontrándose, en consecuencia, sometidas a la disciplina del derecho público; de modo que los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209 Superior, guían el desarrollo de la función administrativa, les son por completo aplicables. Además, el régimen de derecho administrativo sujeta a la persona privada que cumple función administrativa a la consiguiente responsabilidad y le impone el despliegue de una actuación ceñida a lo expresamente autorizado y permitido para la consecución de la específica finalidad pública que se persigue; ello se erige en una garantía para el resto de los asociados y justifica la operancia de los controles especiales que, normalmente, se ubican en cabeza de la administración pública."*¹¹

Aguas de Cartagena S.A E.S.P es una entidad descentralizada – Análisis de su naturaleza y objeto social

Tal y como se precisó en precedencia, Aguas de Cartagena S.A., E.S.P. – Acucar, es una empresa establecida de acuerdo a las leyes colombianas mediante Escritura Pública No. 5427 del 30 de diciembre de 1994, cuyo objeto social principal es la captación, transporte, tratamiento, almacenamiento y distribución de agua potable; la recolección, transporte, reciclaje y disposición final de aguas residuales, tales como las empleadas para riego agrícola y el uso recreativo; y la facturación, recaudo y cobranza del costo de la prestación de los servicios. ¹²

Atendiendo a lo anterior, y en ese orden de ideas, se torna hiliano que AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P, es una entidad descentralizada por servicios y colaboración, por lo que se le han otorgado funciones públicas como particular, para que las ejerza en su propio nombre, con autonomía y responsabilidad.

Puntualizando y resumiendo lo anterior, se tienen las siguientes características para las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y, en especial, para el caso en concreto AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P

- 1) Tienen personería jurídica
- 2) Son autónomos
- 3) Cuentan con patrimonio propio
- 4) Son responsable

¹¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-909-07.htm>

¹² <https://www.acucar.com/Portals/0/Estados%20financieros%20Junio%20de%202013.pdf>

Al tener dichas calidades como empresas descentralizadas, se colige entonces sin ninguna dificultad, y sin necesidad de largas y complejas elucubraciones, que las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, al tener personería jurídica, autonomía, patrimonio propio son sujetos de derechos y obligaciones por lo tanto en sus acciones u omisiones actúan con responsabilidad.

Responsabilidad del contratista INVERCOM GROUP SAS – Necesidad de vinculación a la aseguradora de la póliza de seguro por responsabilidad civil extracontractual

Para el presente caso sub judice vemos que en el evento de llegarse a probar algún tipo de responsabilidad extracontractual, ésta no estaría solo en cabeza la sociedad AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P. por cuanto es responsable solidariamente el Contratista que en virtud del contrato No. 045 del 16 de junio de 2015, se le otorga la facultad para la ejecución de las obras de mantenimiento correctivo y preventivo de los sistemas de acueducto y alcantarillado.

De tiempo atrás la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha venido reiterando la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos en ejecución de convenio celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si hubiere sido desplegada directamente por ésta a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado.

En estos eventos se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista bajo el título de imputación de falta o falla del servicio y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos, puesto que se entiende como si la administración hubiese dado lugar al daño antijurídico¹³.

Ha dicho la Sala en criterio que hoy se reitera:

“Es ella [la administración] la dueña de la obra, su pago afecta siempre el patrimonio estatal y su realización obedece siempre a razones de servicio y de interés general. El hecho de que no la ejecute con personal vinculado a su servicio obedece más a insuficiencia o incapacidad técnica de su propio personal o a falta de equipo adecuado.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 28 de agosto de 1997 Exp. 13028, Actor: Wenceslao García Parra y otros. En la misma providencia se dejó en claro que: “La expresión actividad contractual debe entenderse en su más amplio sentido, es decir que cobija todos los hechos, actos, etc., que se generen con motivo de la ejecución o construcción de la obra independientemente que tal actividad la adelante la propia entidad o con el concurso de un contratista. En este último caso cuando la actividad desarrollada por el contratista en la realización de la obra ocasione daños a los particulares o a sus dependientes, dicho grupo de personas podrá demandar si lo prefieren a la entidad dueña de la obra o a quien ordenó su elaboración. Evento en el cual la entidad podrá llamar en garantía o repetir contra los servidores públicos, contratistas o los terceros responsables el monto de las condenas que se impongan de la declaratoria de responsabilidad en la respectiva providencia.

“Por lo antes expuesto puede afirmarse que la administración pública responderá de los daños causados a terceros siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, bien sea en el caso especial que la ejecución de las obras públicas las adelante con servicios y medios propios, o bien mediante el concurso de un contratista, pues no debe olvidarse que el titular de la obra pública es siempre la administración y que ejercita sobre ella sus potestades por lo cual debe cargar con la responsabilidad y la obligación de reparar los daños derivados de dicha actividad.”

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia

"(...) [En definitiva] cuando la administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra a través de la cual va a prestar el servicio público, es tanto como si aquella la ejecutara directamente, esto es, que debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a ocasionarse con ocasión de los referidos trabajos".¹⁴

De las citas jurisprudenciales, se infiere que, la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A E.S.P. es responsable de las omisiones cometidas por sus contratistas, no obstante en el contrato de obra pública, es obligación del contratista, constituir póliza de Responsabilidad Civil Patronal, para efectos de garantizar los perjuicios que pueda sufrir la entidad estatal derivados de la responsabilidad laboral que provengan de acciones u omisiones de sus contratistas.

3. Excepción genérica.

Solicito al Señora Jueza, se sirva reconocer cualquier otra excepción que se encuentre debidamente probada al momento de dictar sentencia.

4. Petición.

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones del medio de control Reparación Directa incoada por ANA LUISA ESTREMOR GOMEZ Y OTROS y, en consecuencia, se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA no es responsable de los hechos narrados en la demanda y que resulten probados en el curso del proceso, en atención a las acciones desplegadas en el marco de sus funciones administrativas.

SEGUNDO: Se declaren probadas las excepciones planteadas en el presente escrito de contestación

TERCERO: Se exonere a mi representada de toda responsabilidad en los hechos alegados por los demandantes.

PRUEBAS

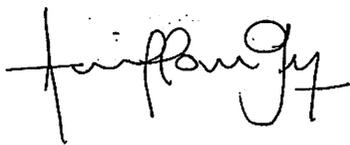
Téngase como pruebas las allegadas en la presente contestación de la demanda.

De usted señora Jueza,

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 14.178. En el mismo sentido, sentencias de 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065 y de 28 de noviembre de 2002, exp. 14.397. Criterio reiterado recientemente por la misma Sala en Sentencia de 29 de agosto de 2007, Rad. 5200123310007838-01 (14.861), Actor: Amelia Yomaira Vela Belalcázar y otros, Demandado: Empopasto y otro, C. P. Ruth Stella Correa Palacio

8
407

ANTONIO FLÓREZ GUZMÁN
Abogado especialista en Derecho Constitucional
Universidad de Cartagena - Universidad Nacional de Colombia



ANTONIO JOSÉ FLÓREZ GUZMÁN
Abogado TP: 236085

Notificaciones: Palacio Municipal – Centro Diagonal 30 No. 30-78 Plaza de la Aduana correo: antonioflorezguzman@gmail.com

Original



MARTHA LUZ REMOLINA SUESCUN

Abogado

Asuntos de tránsito, Civiles, Penales, Laborales
Administrativos, Policivos y de Familia



Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D

11 ENE. 2019

REF: MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTES: ANA LUISA ESTREMOR GOMEZ, ALEXANDER CAMARGO ESTREMOR, WILFRIDO CAMARGO JULIO OSCAR CAMARGO PEREZ ANA MILETH CAMARGO MENDOZA Y OTRO.

DEMANDADOS: DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.P.S.

RAD: 13001-33-33-012-2018-00056-00

MARTHA LUZ REMOLINA SUESCUN, mayor de edad, abogada en ejercicio, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 21.238.002 de Villavicencio y Tarjeta Profesional No. 71.356 del C.S. de la Judicatura, con oficina ubicada en la Urbanización la española Mza. M. No.18-59 de la ciudad de Cartagena y correo electrónico martaremolina@hotmail.com, en mi condición de apoderada especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA ENTIDAD COOPERATIVA**, empresa legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en la calle 100 No.9 A -45 Piso 12 y con N.I.T. 900744919, correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co. representada legalmente por el Doctor **CARLOS EDUARDO VALENCIA CARDONA**, mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía No.19.240.545 de Bogotá, domiciliado y residenciado en Bogotá, según poder obrante dentro del proceso, en ejercicio, pues de dicho poder y para descorrer el traslado del **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** que se le notificó a mi poderdante dentro de la demanda de la referencia propuesta por los señores **ANA LUISA ESTREMOR GOMEZ, ALEXANDER CAMARGO ESTREMOR, WILFRIDO CAMARGO JULIO OSCAR CAMARGO PEREZ ANA MILETH CAMARGO MENDOZA Y OTRO** en contra de **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.P.S.**; procedo a dar contestación al mencionado dentro del término legal correspondiente, de la siguiente manera:

EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA LOS CONTESTO ASI:

EL HECHO PRIMERO: Es cierto en cuanto a los servicios públicos y el deber del estado de prestar los mismo en forma directa e indirecta por cuanto así lo establece la Constitución Nacional

1

EL HECHO SEGUNDO: Es cierto en cuanto a la ley que regula los servicios públicos y el régimen Jurídicos de las empresas de servicios Públicos.

EL HECHO TERCERO: No le consta a la compañía de seguro debe probarse plenamente este hecho por ser ajeno a la prestación del servicio objeto de la demanda.

EL HECHO CUATRO: No le consta a la aseguradora que represento deberá ser probado por ser ajeno a la prestación del servicio objeto de la demanda.

EL HECHO QUINTO: No le consta a mi mandante que entre la empresa **AGUAS DE CARTAGENA E.S.P. S.A. (ACUACAR)** y la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S** se hubiera celebrado el contrato de obras No.045-2015 del 16 de junio de 2015 cuyo objeto era la **EJECUCION DE LAS OBRAS DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO Y PREVENTIVO A LOS SISTEMAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CARTAGENA DE INDIAS** por un valor de **\$517.000.000,00**, con un plazo de doce (12) meses) deberá estar debidamente acreditado dentro del proceso.

EL SEXTO HECHO: No le consta a mi mandante. Debe estar plenamente acreditado dentro del proceso el vínculo laboral del señor **JORGE IVAN CAMARGO ESTERMOR** con la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.**

EL SEPTIMO HECHO: No le consta a mi mandante nos atenemos a lo que resulte probado por ser ajeno a la prestación del servicio objeto de la demanda.

EL OCTAVO HECHO: No le consta a mi mandante nos atenemos a lo que resulte probado por ser ajeno a la prestación del servicio objeto de la demanda.

EL NOVENO HECHO: No le consta a mi mandante nos atenemos a lo que resulte probado por ser ajeno a la prestación del servicio objeto de la demanda.

EL DECIMO HECHO: No le consta a mi mandante que el señor **CAMARGO ESTREMOR** haya quedado atrapado por una gran cantidad de agua y tierra ni la responsabilidad por omisión del contratista ni del interventor de la obra deberá estar plenamente Acreditado el accidente laboral del señor **CAMARGO ESTREMOR**, así como la negligencia para su rescate oportuno.

EL ONCE HECHO: No le consta a mi mandante nos atenemos a lo que resulte probado por ser ajeno a la prestación del servicio objeto de la demanda, desde ahora manifiesto que la compañía de seguro no está obligada a responder por los daños y perjuicios que se le pudieran haber ocasionado al grupo familiar de la víctima toda vez que está excluido expresamente dentro de la póliza llamada a responder.

EL DOCE HECHO: No le consta a mi mandante deberá probarse plenamente dichas afirmaciones por ser ajeno a la prestación del servicio objeto de la demanda

EL TRECE HECHO: No me consta deberá estar plenamente este hecho dentro del proceso.

EL CATORCE HECHO: No le consta a mi mandante deberá probarse plenamente dichas afirmaciones por ser ajeno a la prestación del servicio objeto de la demanda

EL QUINCE HECHO: No le consta a mi mandante todas las circunstancias que rodearon el insuceso relatado por la parte actora lo cuales deberán probarse al igual que la responsabilidad por negligencia de la parte demandada.

No conociendo de fondo los hechos en que se fundamenta la demanda, me opongo en nombre de mi representada, a los hechos básicos de la misma y no reconozco el derecho invocado

Desde ahora Solicito al señor (a) Juez sean desestimadas todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante si las mismas carecen de fundamentos de hechos y de derecho si dentro del proceso NO se demuestra que dentro de la muerte del señor **JORGE IVAN CAMARGO ESTERMOR**, medio la responsabilidad de la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** Asegurada en la compañía de seguro llamada en garantía.

Desde ahora manifiesto al señor juez que mi mandante se opone a una eventual sentencia en su contra por concepto de **DAÑOS MORALES, PREJUCIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE VENCIDO Y FUTURO) E INTERESES** solicitados por la parte actora toda vez que la misma no está obligada a asumirlo toda vez que el mismo está excluido de la póliza suscrita entre la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** y **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, por lo cual al momento de hacer dicho pronunciamiento se debe tener en cuenta que la aseguradora que represento no está obligada a cubrir los **DAÑOS MORALES, PREJUCIOS MATERIALES (LUCRO CESANTE VENCIDO Y FUTURO) E INTERESES** reclamado por los demandantes tal como se demostrara dentro del proceso.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENA DE LA DEMANDA:

a) Me opongo a la declaración de responsabilidad administrativa extracontractual en contra de las demandadas

b) Me opongo así:

EN CUANTO AL DAÑO MORAL pretendido: Me opongo toda vez que la compañía de seguro que represento en caso de una eventual sentencia en su contra no está

obligada a pagar daños morales por estar excluidos de la póliza que ampara **LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** de las demandadas (Distrito de Cartagena y Aguas de Cartagena E.P.S. y en especial de su asegurado la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** toda vez que dentro de las condiciones generales de la póliza de **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 440-74-994000004819**, en la **CLAUSULA SEGUNDA EXCLUSIONES** se establece lo siguiente : **LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA: 3 LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ASEGURADO MISMO, SU CONYUIGE O SUS PARIENTES HASTA EL CUARTO GRADO DE CONSAGUINIDAD , SEGUNDO GRADO DE AFINIDAD O PRIMERO CIVIL. LA MISMA EXCLUSION OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS DEL ASEGURADO, DIRECTORES, REPRESENTANTES LEGALES O TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA PERSONA JURIDICA ASEGURADA , TAMPOCO AMPARA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO .**

11.- LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL ASEGURADO PROVENIENTES DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO LABORAL, Y AQUELLAS QUE SEAN A CONSECUENCIA DE RECLAMACIONES BASADAS EN EL ARTICULO 216 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

De igual forma el **DAÑO MORAL** pretendido no puede ser indemnizado por la compañía de seguro que represento dado que este se encuentre inmerso dentro del llamado **DAÑO NO PATRIMONIAL**, que no está amparado por la póliza Expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** llamada en garantía identificada con él a este respecto el art 1127 del código de Comercio establece así:

Art.1127 del C. de Co. NATURALEZA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL : El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley

EN CUANTO AL DAÑO MORAL pretendido por la hija, nieto, madre, hermanos de la víctima : Me opongo toda vez que la compañía de seguro que represento en caso de una eventual sentencia en su contra no está obligada a pagar daños morales por estar excluidos de la póliza que ampara **LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** de las demandadas (Distrito de Cartagena y Aguas de Cartagena E.P.S. y en especial de su asegurado la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** toda vez que el **DAÑO MORAL** pretendido no puede ser indemnizado por la compañía de seguro que represento dado que este se encuentre inmerso dentro del llamado **DAÑO NO PATRIMONIAL** , que no está amparado por la póliza Expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** llamada en garantía identificada con el No. 440-74-994000004819 y expresa exclusión dentro de la condiciones generales de dicha póliza la cual solo incluye en los numerales 2.1.4. A LOS

TRABAJADORES DEL CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA INDEPENDIENTEMENTE CUANDO NO ESTEN EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES lo cual no se dio en este caso materia de este proceso toda vez que el trabajador estaba en pleno ejercicio de sus funciones.

EN CUANTO A LOS PERJUICIO MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE pretendido por la hija ,nieta, madre y hermanos de la víctima: Me opongo toda vez que la compañía de seguro que represento en caso de una eventual sentencia en su contra no está obligada a pagar **PERJUICIOS por accidente de trabajo ,siempre y cuando el empleado haya cumplido con las prescripciones contenidas en el reglamento de higiene y seguridad ya que la culpa patronal está excluida de la póliza que ampara LA RESPONSABILIDAD CIVIL tomada por la sociedad INVERCOM GROUP S.A.S.** toda vez que los perjuicios en la modalidad de **LUCRO CESANTE consolidado y futuro** , pretendido no puede ser indemnizado por la compañía de seguro que represento dado que este amparo patronal solo opera en exceso de las prestaciones otorgadas por la seguridad social y de cualquier otro seguro individual o colectivo a favor de los empleados ya que la póliza Expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA llamada en garantía identificada con el No. 440-74-994000004819** establece eventualmente el amparo de lucro cesante con sujeción a los límites del valor asegurado consignados en la caratula de la póliza y cubre el lucro cesante siempre y cuando sea demostrado y cuantificado en los términos de los artículos 1077 y 1133 del Código de Comercio tal como se establece dentro de la condiciones generales de dicha póliza art 8 .

Me opongo pues a las declaraciones y condenas de costas y gastos solicitadas por los demandantes.

Solicito al señor (a) Juez sean desestimadas todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante por carecer de fundamentos de hechos y de derecho si dentro del proceso **NO** se demuestra que dentro de la muerte del señor **JORGE IVAN CAMARGO ESTERMOR**, medio la responsabilidad de la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** Asegurada en la compañía de seguro llamada en garantía, lo cual libera a la compañía de seguro que represento para realizar cualquier pago a nombre de su asegurado y además por cuanto la compañía no está obligada a pagar el lucro cesante consolidado y futuro ni al daño moral por cuanto no están pactados y están expresamente excluida en la póliza que cobija a la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.**

PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

A LOS HECHOS

1.- No le consta a mi mandante que la empresa **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P** haya suscrito un contrato de obras civil No.045-2015 con la

empresa la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** pero si es cierto que dicha empresa tomo la **póliza de seguro DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** en la cual **NO aparece como beneficiaria la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.P.S.** tal como lo manifiesta la apoderada judicial de la antes mencionada en su escrito de llamamiento ya que funge como beneficiario terceros afectados y no la empresa **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** quien realiza el llamamiento como beneficiaria.

Es cierto que dicha póliza de seguros tiene como amparos **Responsabilidad Civil extracontractual** y como exclusión dentro de la condiciones generales de dicha póliza la cual solo incluye en los numerales **2.1.4. A LOS TRABAJADORES DEL CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA INDEPENDIENTEMENTE CUANDO NO ESTEN EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES,** lo cual **no** se dio en este caso materia de este proceso toda vez que el trabajador estaba en pleno ejercicio de sus funciones,

Me opongo parcialmente a la solicitud hecha por **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.P.S.** En el sentido de que a la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** como llamada en garantía le corresponde contractualmente asumir el total de la indemnización de perjuicios que llegare a sufrir **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. ACUACAR** en el evento de una condena en su contra toda vez que la compañía de seguro que represento solo está obligada a responder en caso de una eventual sentencia de su asegurado hasta una cuantía determinada de acuerdo con la cobertura y deducciones y exclusiones establecidas **Y PACTADAS** en la póliza llamada como garante que ampara a la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** Y conforme al establecido en el código de Comercio Arts.1079, 1088,1089.

Mi mandante se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso en cuento a la responsabilidad o exoneración de la empresa la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** involucrada dentro de los presuntos hechos que dio origen a este proceso, por cuanto a mi mandante se le ha vinculado en la presente demanda mediante llamamiento en garantía como garante la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** ya que **AGUAS DE CARTAGENA S.A.E.P. NO** aparece como beneficiaria de dicha póliza **y que la misma no está obligada a responder con la póliza llamada en garantía a cubrir el lucro cesante futuro y consolidado ni al daño moral pretendidos por la parte actora por cuanto no están pactados y están expresamente excluida en la póliza que cobija a la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** y así será demostrado dentro del proceso.**

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES SOLICITADAS POR EL LLAMANTE AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S. P. ACUACAR.

Me opongo parcialmente por las siguientes razones:

La obligación por parte de la aseguradora de asumir el pago de la indemnización depende de la realización del riesgo asegurado, pero ese pago está limitado por el monto de lo asegurado, pues constituye el límite máximo de su responsabilidad como asegurador; en consecuencia, en ningún caso el valor de la indemnización por la que debe responder la aseguradora en caso de una eventual sentencia condenatoria de los demandados y en especial de su asegurado la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** Puede superar esa cuantía, aserto que deriva de lo consagrado en el artículo 1047 del Código de Comercio, norma en la cual se establece como elemento de la póliza de seguro la suma asegurada o el modo de precisarla.

Respecto al tema que nos ocupa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de octubre 11 de 1995 (radicado 4470) dijo lo siguiente: "Así, pues, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, el valor de la prestación a cancelar por parte del asegurador se encuentra delimitado por tres elementos de singular relieve. En primer lugar, el valor asegurado sobre cuya configuración jurídica dijo esta corporación: "...es verdad averiguada que por ministerio de la ley la póliza de seguro, además de las condiciones generales, debe contener expresamente, cuál es "la suma asegurada o el modo de precisarla", por mandato del artículo 1047, ordinal 7º del Código de Comercio, norma que se encuentra íntimamente ligada a lo preceptuado por el artículo 1097 del mismo código, en cuanto en este último se dispone, en forma imperativa, que el asegurador, en cumplimiento de sus obligaciones como tal, tiene como límite el responder "hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1074". Y también es conocido que la suma asegurada es, entonces, diferente del valor asegurable y puede coincidir o no con este último. Ello, en consecuencia, se fija generalmente por la declaración unilateral del asegurado, que como titular de su propio interés conoce su valor económico, sabe la protección que requiere y la pacta con el asegurador según sus posibilidades de pago, conforme a la prima y a las tasas que para el contrato de seguro se fijan por las compañías aseguradoras con sujeción a la intervención del Estado" (sent. sept. 23/93).

La póliza de seguro DE **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** tiene como amparos contrato (predios labores y operaciones contratistas y subcontratistas **RCE PATRONAL**, vehículos propios y no propios) como los gastos de defensa. Pero también es cierto que la misma no cubre lucro cesante consolidado ni futuro si el mismo no está debidamente probado, ni daños morales conceptos todos estos pretendidos por la parte actora ya que solo ampara los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en el que incurra siendo así las cosas si estos amparos no aparece pactado dentro de la carátula de la póliza o en sus anexos, podemos decir entonces que al no estar pactado los mismos es claro que la compañía de seguro no puede ser condenada a cubrir

ni muchos menos cancelar dichas pretensiones tal como lo manifiesta el llamante AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. Dentro de esta pretensión, conforme a lo anterior el art. 1088 del Código de Comercio establece:

ART. 1088 del C.Co. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento, la indemnización podrá comprender a la vez DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE pero este deberá ser objeto de acuerdo expreso.

Sobre este particular cabe agregar que dentro de las Condiciones Generales de la póliza de seguro **DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** a favor de la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S. NO INCLUYE EL AMPARO DEL LUCRO CESANTE (consolidado y futuro), NI LOS DAÑOS MORALES** de allí que la compañía aseguradora que represento **NO** está obligada a indemnizar las sumas pretendidas por estos hechos sino solo los daños materiales eventualmente, **por tanto mi mandante no está obligada a responder por el pago de un evento no amparado por la póliza de seguro DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No.440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015

Siendo así las cosas **OBJETO** la solicitud de condena en contra de la compañía que represento solicitada por el asegurado dentro del llamamiento en garantía en el sentido de que la compañía de seguro debe asumir en su totalidad por los daños morales de los daños por lucro cesante daños en vida en relación a lo que eventualmente podrían ser condenados como demandados por cuanto la compañía de seguros que represento no puede responder sino hasta el límite asegurado por concepto de daños materiales y los perjuicios por lucro cesante y daño morales y perjuicios a la relación de vida los cuales debe ser excluido en contra de la aseguradora llamada en garantía dentro de este proceso por no haberse pactado expresamente por la compañía de seguros dentro de las Condiciones Generales de la póliza de seguro **DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** a favor de la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S. NO INCLUYE EL AMPARO DE CULPA PATRONAL SI EXISTE NEGLIGENCIA DE LA ASEGURADORA** Y en cuanto **LUCRO CESANTE** hay que demostrar la cuantía del mismo y se excluye **LOS DAÑOS MORALES** pretendidos tal como lo estipula las condiciones generales de dicha póliza llamada en garantía.

EXCEPCIONES DE MERITO

Me permito proponer a nombre de mí representada, las siguientes:

EXCEPCIONES DE MERITO:

1.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA:

Fundó la misma en el hecho de que la póliza llamada en garantía NO cubre las pretensiones solicitadas por la parte actora toda vez que La póliza de seguro DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 440-74-994000004819 de fecha 22 de junio de 2015 expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA tiene como amparos contrato(predios labores y operaciones contratistas y subcontratistas RCE PATRONAL ,vehículos propios y no propios) como los gastos de defensa. Pero también es cierto que la misma no cubre lucro cesante consolidado ni futuro si el mismo no está debidamente probado , ni daños morales conceptos todos estos pretendidos por la parte actora ya que solo ampara los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en el que incurra siendo así las cosas si estos amparos no aparece pactado dentro de la carátula de la póliza o en sus anexos, podemos decir entonces que al no estar pactado los mismos es claro que la compañía de seguro no puede ser condenada a cubrir ni muchos menos cancelar dichas pretensiones tal como lo manifiesta el llamante AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. Dentro de esta pretensión, conforme el art. 1088 del Código de Comercio.

2.- AUSENCIA DE COBERTURA PARA EL HECHO GENERADOR DE LA DEMANDA (AUSENCIA DE COBERTURA POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS A PERSONAS AL SERVICIO DEL ASEGURADO

La indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas:

La prestación reparadora que en un momento determinado le pueda ser exigible al asegurador- cuyo ingreso como sujeto procesal en el proceso civil parece no tener reparo de lege ferenda por la doctrina Nacional -, no dimana de responsabilidad directa ni indirecta , única posibilidad de aceptar la reclamación indemnizatoria como ejercicio de la acción civil activa o pasiva dentro del proceso , pues las obligaciones que surgen del negocio jurídico en virtud del cual la aseguradora ha asumido la reparación prestando el equivalente pecuniario en las condiciones, límites y modalidades señaladas en las distintas cláusulas del contrato.

El contrato de seguro por consiguiente, cumple en un sentido jurídico y económico con una función reparadora consistente en que la compañía asume los riesgos cuando se presenta el evento por el valor convenido en la póliza correspondiente , previo el pago de una prima, obligándose que es ajena a la que compete al responsable y eventualmente al tercero civilmente responsable, el

asegurador no es de ningún modo responsable de ese daño . Lo único que media entre éste y el tomador de la póliza, es una obligación de naturaleza contractual o legal. y no extracontractual tal como lo invoca la parte que realiza el llamamiento en garantía.

Siendo así las cosas La póliza de seguro DE **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** tiene como **amparos contrato(predios labores y operaciones contratistas y subcontratistas RCE PATRONAL ,vehículos propios y no propios) como los gastos de defensa** ocasionados a terceros

La compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** no cubre lucro cesante si este no aparece pactado dentro de la carátula de la póliza o en sus anexos ,podemos observar que dentro de la póliza antes trascrita en la condiciones generales está pactado indemnización por perjuicios extramatrimoniales con sujeción a los términos condiciones y límites de valor asegurado consignados en la caratula de la póliza, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado y/o tomador derivada de daños y perjuicios extra patrimoniales causados por el directa y exclusivamente al tercero afectado ,siempre y cuando sean provenientes de un daño físico. Y sean demostrados y cuantificados en los términos del art.1077 del Código de Comercio.

Dentro de las condiciones generales de la póliza llamada en garantía reza lo siguiente: **LA PRESENTE POLIZA NO AMPARA: (numeral 3) LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ASEGURADO MISMO,SU CONYUIGE O SUS PARIENTES HASTA EL CUARTO GRADO DE CONSAGUINIDAD ,SEGUNDO GRADO DE AFINIDAD O PRIMERO CIVIL.LA MISMA EXCLUSION OPERA CON RESPECTO A LOS SOCIOS DEL ASEGURADO,DIRECTORES,REPRESENTANTES LEGALES O TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA PERSONA JURIDICA ASEGURADA ,TAMPOCO AMPARA LOS ACCIDENTES DE TRABAJO . (numeral 11) LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL ASEGURADO PROVENIENTES DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO LABORAL, Y AQUELLAS QUE SEAN A CONSECUENCIA DE RECLAMACIONES BASADAS EN EL ARTICULO 216 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.** Siendo así las cosas por tratarse de un accidente laboral de allí que la compañía aseguradora que represento **NO** está obligada a indemnizar las sumas pretendidas por este hecho **por tanto mi mandante no está obligada a responder por el pago de un evento no amparado por la póliza de responsabilidad civil arriba señalada .**

3.- FALTA DE COBERTURA EN LA POLIZA PARA INDEMNIZAR EL DAÑO MORAL:

Los seguros de responsabilidad Civil extracontractual tiene por objeto la indemnización a cargo de la compañía aseguradora de los **DAÑOS**

PATRIMONIALES que han sufrido las personas, con el bien objeto de amparo siempre que medie la **RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO** en la ocurrencia del hecho que dio lugar a tales daños.

Ahora bien el daño descrito por la ley como patrimonial es el daño material, conformado por el daño emergente y el lucro cesante, el primero es la mengua o pérdida de valores económicos existentes en cabeza del perjudicado y el segundo es no poder recibir o hacer efectiva determinadas ventajas económicas esperadas .

Siendo así las cosas el **DAÑO MORAL** pretendido no puede ser indemnizado por la compañía de seguro que represento dado que este se encuentre inmerso dentro del llamado **DAÑO NO PATRIMONIAL**, que no está amparado por la póliza de responsabilidad civil extracontractual No **440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 Expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia a este respecto el art 1127 del código de Comercio establece asi:

Art.1127 del C. de Co. NATURALEZA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley

Teniendo en cuenta la disposición anteriormente señalada tenemos que las **condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil extracontractual INCLUYE** la indemnización por perjuicios extramatrimoniales con sujeción a los términos condiciones y límites de valor asegurado consignados en la caratula de la póliza, la responsabilidad civil extracontractual del asegurado y/o tomador derivada de daños y perjuicios extra patrimoniales causados por el directa y exclusivamente al tercero afectado ,siempre y cuando sean provenientes de un daño físico. Y sean demostrados y cuantificados en los términos del art.1077 del Código de Comercio. **Por lo cual mi mandante no está obligada por ley a cubrir el daño moral a los familiares de la víctima siendo que el mismo era trabajador del tomador de la póliza y la presente póliza no ampara a los empleados de la persona jurídica tomadora de la póliza .**

4.-LIMITE DE INDEMNIZACION POR PERJUICIOS A CARGO DEL ASEGURADOR EN EL CASO CONCRETO.

De manera accesoria y subsidiaria en el supuesto caso de que las anteriores excepciones no prosperen o lo hagan parcialmente **y sea declarado como responsable DIRECTO A** la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** al **DISTRITO DE CARTAGENA ,AGUAS DE CARTAGENA** y solidariamente a mi mandante, propongo la que se sustenta seguidamente

Responsabilidad del asegurados art.1079 -el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada.

La indemnización de los daños que el asegurador pueda causar a otras personas y que este a su vez se vea obligado a resarcir, la obligación de indemnizar ,inicialmente a algo de quien lo interroga , solo podrá ser deducida judicialmente si el damnificado demuestra plenamente los elementos esenciales que configuran la responsabilidad por culpa aquilina del garantizado es la primera tarea del Juez; determinar si tales elementos están presentes y como es obvio , la legitimación en causa por activa y pasiva en cuanto a demandante y demandado se refiere. Si el resultado de este estudio fuere afirmativo, es decir, si llega a la conclusión de que debe condenarse al demandado a indemnizar tales perjuicios que por culpa de éste sufrió el actor, entonces y solo entonces, podrá entrar a considerar la relación material existente entre dicho demandado y la compañía aseguradora a la que este llamo en garantía.

En razón a que la obligación de indemnizar solo perjuicios patrimoniales estos son daño emergente y lucro cesante los cuales deben estar debidamente probados y sustentados. Excluyéndose los extra patrimoniales Art 1.127 C. Co.

5.-FALTA DE SUSTENTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y SU MONTO:

La parte accionante , no prueba como lo indica el art.167 del Código General del Proceso, el monto de los perjuicios supuestamente por el sufridos , los cuales determina daño material , siendo en grado de lucro cesante consolidado y futuro NO está demostrando que ganancias dejan de percibir por la muerte de su abuelo el menor incluido dentro de la demanda.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del doctor Cesar Julio Valencia Copete, mediante sentencia del 10 de febrero del 2005 señalo que la pretensión se tornara frustrada sino se logra establecer la responsabilidad civil del asegurado, pues este hecho estará en conexión con el otro presupuesto a cargo de la víctima, cual es el de evidenciar que la responsabilidad generada por la acción u omisión de aquel está cubierta o amparada por el asegurador a quien, por lo mismo, se reclama la indemnización” carga de la prueba de los perjuicios reclamados de acuerdo con el principio ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI consagrado en el art. 177 del C.P.C.(hoy art.167 del CGP)

La parte accionante, no prueba como lo indica el art.167 del Código General del Proceso , el monto de los perjuicios supuestamente por ellos sufridos, los cuales determina daño material , siendo en grado de lucro cesante(consolidado y futuro) teniendo en cuenta que la víctima no tenía personas a cargos ya que no está demostrada que el menor de edad estuviera bajo su responsabilidad y manutención total .

Por lo tanto, señor Juez , a raíz de la carencia absoluta de prueba del elemento denominando daño comprendido como material en grado de lucro cesante(consolidado y futuro), allegada al proceso no puede entonces entrarse a dar por configurada mediante sentencia alguna . La endilgación de responsabilidad **civil** por tales conceptos en cabeza de **la demandada como responsable DIRECTO** la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** al **DISTRITO DE CARTAGENA ,AGUAS DE CARTAGENA** ni mucho menos en la de mi mandante toda vez que la póliza impetrada no es aplicable para amparar a la madre ,hermanos que no dependía económicamente del mismo ni nieto de la víctima para pago de perjuicios morales, lucro cesante futuro ya que la misma solo **tiene como amparos contrato(predios labores y operaciones contratistas y subcontratistas RCE PATRONAL ,vehículos propios y no propios) como los gastos de defensa. Pero también es cierto que la misma** no cubre lucro cesante consolidado ni futuro si el mismo no está debidamente probado , ni daños morales conceptos todos estos pretendidos por la parte actora ya que solo ampara los perjuicios patrimoniales que cause directamente el asegurado con motivo de una determinada responsabilidad civil extracontractual en el que incurra siendo así las cosas si estos amparos no aparece pactado dentro de la carátula de la póliza o en sus anexos, podemos decir entonces que al no estar pactado los mismos es claro que la compañía de seguro no puede ser condenada a cubrir ni muchos menos cancelar dichas pretensiones

Por lo tanto señor, Juez sírvase desestimar las pretensiones que denegamos con fundamento en la presente excepción a favor de mi mandante.

6.-COBRO EXCESIVO DE PERJUICIOS

Fundamento esta excepción en el hecho de pretender dentro de la demanda unos perjuicios inexistentes pues es bien claro que los daños son exagerados no son precisos pues se basa en unos concepto de lucro cesante y daños morales para los hermanos de la víctima los cuales no tienen fundamento legal asi como el perjuicios lucro cesante consolidado y futuro para el nieto teniendo en cuenta que estos últimos perjuicios corresponde a la victima directa y no a sus familiares tratándose de un menor de edad que no es hijo de la víctima por ello considero , más bien son pretensiones temerarias, más que reales, los cuales no están cobijados dentro de la póliza expedida por la compañía de seguro a la cual represento.

7.- CARENCIA DE DERECHO PARA PEDIR

En el caso sub.-examine, el demandante no tiene derecho a pedir lo que demanda ya que no se configuran claramente los elementos de la responsabilidad contractual para mi mandante , tal como lo expone a continuación y como se ha pronunciado la corte suprema de justicia en sentencia de junio 10 de 1963 la cual se encuentra aún vigente quién sobre el particular afirma "para que(..) resulte

comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica –se requiere como bien es sabido que haya cometido una culpa (“Lato sensu”)y que de esta subvenga perjuicios al reclamante sea, la concurrencia de los tres elementos que se doctrinan a sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre ella y este(..) se observa que a lo que ellas tienen es de hacer hincapié en la causalidad de directo que debe tener el daño indemnizable ...”. pues en el siniestro no medio responsabilidad de nuestro asegurado quien le brindo los elementos de seguridad industrial necesarios para la realización de la labor encomendada y que el hecho se debió a un infortunio de la naturaleza..

8.- COBRO DE LO NO DEBIDO:

Con fundamento en lo anteriormente expuesto podemos concluir que si la parte demandante no tiene derecho para pedir, está realizando un cobro de lo no debido su reconocimiento ilícito del actor. Pues la póliza invocada no está obligada a pagar lo pretendido.

9.-CARGA DE LA PRUEBA DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS:

De conformidad con el art. 1077 del Código de Comercio “corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así, como la cuantía de la perdida, si fuere el caso”. Cuantía que no ha sido demostrada. **La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del doctor Cesar Julio Valencia Copete, mediante sentencia del 10 de febrero del 2005 señalo que la pretensión se tornara frustrada sino se logra establecer la responsabilidad civil del asegurado, pues este hecho estará en conexión con el otro presupuesto a cargo de la víctima, cual es el de evidenciar que la responsabilidad generada por la acción u omisión de aquel está cubierta o amparada por el asegurador a quien, por lo mismo, se reclama la indemnización”** carga de la prueba de los perjuicios reclamados de acuerdo con el principio **ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI** consagrado en el art. 177 del C.P.C.

10.- LIMITE DE LA COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD:

Finalmente en caso de que la compañía de seguro resultara condenada es necesario tener en cuenta los limites, coberturas exclusiones pactados en la póliza que documenta el contrato de seguros celebrado entre **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.** , siendo así las cosas debe tenerse en cuenta la cobertura pactada en la póliza **DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 Expedida por Aseguradora Solidaria de Colombia

11.- INEXISTENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:

La fundo en el hecho de que mi mandante no está obligado a pagar suma alguna al ex trabajador demandante por dicho accidente laboral, por cuanto los demandados no reconocen la culpa patronal lo cual no conduce a decir que la obligación civil pretendida en contra de mi mandante como garante carece de fundamento legal toda vez que la ARP Indemnizo por dicho accidente a los familiares del trabajador.

12. NO PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA DENTRO EL PROCESO LABORAL.

Fundo esta excepción en el hecho de que el llamamiento en garantía, realizado en este proceso "no resulta tan tajantemente cierto que por la vía del proceso laboral se puedan ventilar discusiones relativas a materias ajenas a la competencia de la jurisdicción laboral, pues se hace evidente que la naturaleza del contrato de aseguramiento es de carácter comercial por lo que su discusión y cumplimiento solo puede ser dilucidado ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad Civil".

13.-AUSENCIA DE CULPA PATRONAL:

Jurisprudencialmente se viene aceptando la exoneración de responsabilidad patronal cuando el trabajador provoque dolosamente el accidente, se exponga a él intencionalmente o contraríe un reglamento o una orden expedida por el superior y así se demostrara esta excepción a lo largo del proceso toda vez que los demandados aducen que el trabajador estaba realizando una actividad sin los respectivos implementos de seguridad.

14.- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Fundo esta excepción en el hecho de que los demandante pretende con esta demanda que se le cancele una indemnización que le fue cancelada por la ARP además de ello pretende el reconocimiento de unos perjuicios invocando culpa patronal siendo que las demandadas han alegado la ausencia de culpa patronal toda vez que adecuen que el accidente se debió a un imprevisto de la naturaleza como fue un aguacero que inundo el sitio donde se encontraba el trabajador realizando sus labores.

15.-FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

Esta constituye uno de los presupuestos o requisitos para que se pueda resolver de fondo. El demandante estará legitimado en la causa para que a través de una sentencia se resuelva si existe o no derecho o la relación sustancial pretendida en la demanda es legal y sobre todo si es exigible respeto a las

demandadas. En este proceso es claro que el actor en ejercicio del derecho de acción, desconoce los presupuestos legales de la acción del pago de indemnización de perjuicios por culpa patronal siendo que dentro de la condiciones generales de la póliza llamada en garantía en su artículo 4 se establece que **LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ,ENTIDAD COOPERATIVA CON SUJECION A LOS TERMINOS CONDICIONES Y LIMITES DE VALOR ASEGURADO CONSIGNADOS EN LA CARATULA DE LA POLIZA ,INDMNIZARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ASEGURADO ,POR LOS PERJUICIOS CAUSADOS A PERSONAS AL SERVICIO DEL ASEGURADO UNICA Y EXCLUSIVAMENTE POR ACCIDENTES DE TRABAJO ,SIEMPRE Y CUANDO EL EMPLEADO HAYA CUMPLIDO CON LAS PRESCRIPCIONES CONTENIDAS EN EL REGLAMENTO DE HIJENE Y SEGURIDAD**

ESTE AMPARO OPERA EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES OTORGADAS POR LA SEGURIDAD SOCIAL Y DE CUALQUIER OTRO SEGURO INDIVIDUAL O COLECTIVO A FAVOR DE LOS EMPLEADOS. Siendo así las cosas carece de fundamento legal por ende mi mandante no está obligada a responder como garante por los mismos.

16.- FALTA DE LEGITIMIDAD ACTIVA EN ALGUNOS DE LOS DEMANDANTES de la víctima):

Fundo esta excepción en el hecho de que los hermanos, de la víctima **ESTAN LEGITIMADOS** para proponer la presente demanda para solicitar el pago de perjuicios toda vez que el mismo no los sostenía económicamente por lo tanto no están amparados por la ley para depender económicamente de la víctima por ser mayores de edad.

17.- PRESCRIPCIÓN.

Fundo esta excepción en el hecho de que la acción derivada de la responsabilidad civil se encuentra prescrita para mi mandante, en razón a que de acuerdo con el art. 1081 del Código de Comercio. establece lo siguiente: La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrán ser ordinarias o extraordinarias,

La prescripción ordinaria será de dos (2) años y empezara a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Siendo así las cosas han transcurrido más de dos (2) años desde la ocurrencia del hecho y desde la notificación de la demanda a la aseguradora por lo cual se da el fenómeno de la prescripción de la acción en contra de mi mandante.

El término de prescripción no se suspende con la reclamación conforme a lo previsto por los Arts 1080 y 1077 el trámite de la reclamación no impide promover las acciones judicialmente.

Las normas que gobiernan la prescripción son de estricto carácter imperativo que no pueden ser modificadas por acuerdo entre las partes.

18 EXCEPCIÓN GENÉRICA CONTEMPLADA EN EL ART.282 DEL C.G.P.

Invoco como tal la contenida en el 282 artículo del Código general del proceso, para que si en el desenvolvimiento del proceso que nos ocupa, se llagasen a probar hechos constitutivos de excepción, su señoría los declare al proferir la respectiva sentencia que ponga fin al presente proceso. Deberá usted declarar señor juez todo hecho que constituya excepción de oficio, so pena de violar el artículo 282 del C.G.P.

Por todo lo ampliamente explicado, solicito al señor Juez se declaren probadas las excepciones propuestas y en consecuencia, sean desestimadas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hechos y de derechos

PRUEBAS:

Solicito se tengan y practiquen como pruebas a favor de la parte llamada en garantía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** las siguientes.

1.-DOCUMENTALES:

- A. Copia de las condiciones generales de la póliza La póliza de seguro DE **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** tiene como amparos **contrato(predios labores y operaciones contratistas y subcontratistas RCE PATRONAL ,vehículos propios y no propios) como los gastos de defensa** ocasionados a terceros
- B. Copia de la póliza de La póliza de seguro DE **RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 440-74-994000004819** de fecha 22 de junio de 2015 expedida por **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** tiene como amparos **contrato(predios labores y operaciones contratistas y subcontratistas RCE PATRONAL ,vehículos propios y no propios) como los gastos de defensa** ocasionados a terceros y sus anexos correspondientes

18
474

- C. Copia resumen de la noticia en el periódico Universal sobre el caso.
- D. Contrato No. 045 del 2015.
- E. Fotografía e los trabajos que se estaban realizando.
- F. Respuesta de derecho de petición de invercom al apoderado de las víctimas.
- G. Solicitud de copia a la fiscalía seccional 13 por parte de Seguros Bolívar sobre el accidente.

2.-INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase Señor Juez fijar fecha y hora para que comparezca a este despacho a los demandantes señores **ANA LUISA ESTREMOR GOMEZ, ALEXANDER CAMARGO ESTREMOR, WILFRIDO CAMARGO JULIO OSCAR CAMARGO PEREZ ANA MILETH CAMARGO MENDOZA**, con el fin de que se sirvan absolver los interrogatorios de parte que le formularé en audiencia acerca de los hechos de la demanda y de su contestación y excepciones propuestas.

3.-OFICIAR:

Solicito al señor Juez se sirva **OFICIAR:**

A. A LA FISCALIA GENERAL SECCIONAL DE CARTAGENA a fin de que certifique si en dicha fiscalía **CURSA ALGUNA INVESTIGACION** por el delito de **HOMICIDIO** culposo con ocasión de la muerte del señor **JORGE IVAN CAMARGO ESTERMOR** ocurrida el día 7 de diciembre de 2016 dentro de una excavación en el barrio manga cuando realizaba labores al servicio de la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.**, en caso afirmativo que se sirva enviar copia autenticada de dicho expediente. Y certificar el estadio actual del mismo.

B. A la OFICINA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y DE LA PROTENCION SOCIAL REGIONAL BOLIVAR Y A LA ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES (ARL) a fin de que envíen copia del resultado de la investigación administrativa sobre el caso de la muerte del señor **JORGE IVAN CAMARGO ESTERMOR** ocurrida el día 7 de diciembre de 2016 dentro de una excavación en el barrio manga cuando realizaba labores al de la sociedad **INVERCOM GROUP S.A.S.**

C.- Oficiar a SEGUROS BOLIVAR a fin de que certifique si el Señor Jorge Ivan Camargo Estremor era beneficiario de un seguro de vida en caso afirmativo se diga si el mismo fue cobrado por los beneficiarios o herederos de la víctima y en que cuantía.

4.- Las que de oficio considere el Sr. Juez.

19
u
75

FUNDAMENTO DE DERECHO

Fundamento este contenido y oposición en lo dispuesto en los arts. 96 y 369 Del C.G.P todas las demás normas pertinentes.

NOTIFICACIONES

LA SUSCRITA, la recibirá en la secretaria del Juzgado y en mi oficina ubicada en la urbanización La Española 3ra etapa Manzana M No. 18-59. Correo electrónico **martaremolina@hotmail.com**

MI REPRESENTADA: En la ciudad de Bogotá, en la calle 100 No.9 A -45 Piso 12 correo electrónico **notificaciones@solidaria.com.co**.

LOS ACTORES Y SU APODERADO, en la dirección indicada en la demanda.

LOS DEMANDADOS, en la dirección indicada en la demanda

Del señor Juez, atentamente,


MARTHA LUZ REMOLINA SUESCUN
C.C. No. 21.238.002 de V/cio
T.P. 71.356 C.S. J

523

Señores:

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
E. S. D.



REF.: PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA DE ANA LUISA ESTREMOR GOMEZ Y OTROS CONTRA AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. Y OTROS LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y OTROS.

RAD.: 2018-056.

CLAUDIA SOFIA FLÓREZ MAHECHA, identificada con cédula de ciudadanía No.32.735.035 de Barranquilla y tarjeta profesional de abogado No.80.931 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de mandataria judicial de la Compañía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, concuro en oportunidad legal ante su Despacho con el objeto de dar Contestación a la Demanda y el Llamamiento en Garantía, este último formulado por el apoderado de **AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.** contra mí representada, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. No es un hecho. Se trata de la transcripción de una disposición normativa.
2. No es un hecho. Se trata de la transcripción de una disposición normativa.
3. No me consta lo afirmado en este hecho sobre la supresión de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena y la constitución de una nueva sociedad para la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.
4. No me consta lo afirmado en este hecho sobre la constitución de la empresa AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. en la fecha mencionada, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.

5. No me consta lo afirmado en este hecho sobre la celebración de un contrato de obra entre AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. e IVERCOM GROUP S.A.S. en la fecha mencionada, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.

6. No me consta lo afirmado en este hecho sobre la vinculación laboral del Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR con la empresa IVERCOM GROUP S.A.S., por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.

7. No me consta lo afirmado en este hecho sobre la empresa y la persona encargada de la interventoría del contrato de obra suscrito entre AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. e IVERCOM GROUP S.A.S., por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.

8. No me consta lo afirmado en este hecho sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el accidente de trabajo sufrido por el Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.

9. No me consta lo afirmado en este hecho sobre las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo sufrido por el Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.

10. No me consta lo afirmado en este hecho sobre las labores de rescate del Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR luego de ocurrido el accidente de trabajo, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos. Contiene apreciaciones y conclusiones subjetivas del apoderado del actor que no se encuentran soportadas y con las cuales pretende endilgar responsabilidad al demandado, por lo tanto le corresponde realizar la comprobación de sus afirmaciones en el curso del presente proceso.

11. No me consta lo afirmado en este hecho sobre el rescate del trabajador, su traslado a un centro de salud y el posterior fallecimiento, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.

12. No me consta lo afirmado en este hecho sobre las características de la obra donde ocurrió el accidente, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no participó en la generación de los hechos.

13. No me consta lo afirmado en este hecho sobre la causa de la muerte del Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante. Se admite lo relacionado a lo que obre en el informe de necropsia correspondiente.

14. No me consta lo afirmado en este hecho sobre la investigación administrativa adelantada ante el Ministerio del Trabajo con ocasión al accidente, por tratarse de una situación completamente ajena al conocimiento de mi poderdante quien no fue vinculado en dicho trámite.

15. No es un hecho. Se trata de apreciaciones y conclusiones subjetivas del apoderado del actor que no se encuentran soportadas y con las cuales pretende endilgar responsabilidad al demandado, por lo tanto le corresponde realizar la comprobación de sus afirmaciones en el curso del presente proceso.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me OPONGO a que se decrete en contra de mi mandante cualquier declaración, pretensión y condena impetradas en la demanda por cualquier concepto de pago indemnizatorio con respaldo en las excepciones que a continuación propondré, por resultar las mismas carentes de fundamentos facticos, jurídicos y probatorios. No le asiste razón jurídica al demandante para solicitar lo consignado en este capítulo del escrito de la demanda, por lo que pido en su lugar que se absuelva a mi mandante de todos los cargos, condenas y pretensiones y en su defecto se condene en costas al demandante.

Es importante resaltar señor Juez, que la sociedad **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** no es solidariamente responsable con los demandados en una eventual condena, ya que la fuente de obligaciones emana de un contrato de seguro, razón por la cual la aseguradora solo responde según lo pactado en la caratula de la póliza, en las Condiciones Generales y Particulares y lo previsto por las normas legales que rigen el Contrato de Seguro, según lo dispuesto por el Código de Comercio en el Título V DEL CONTRATO DE SEGURO.

A continuación me pronunciaré sobre cada una de las pretensiones de la siguiente manera:

Me opongo a que se declare solidaria y administrativamente responsable a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia del accidente de trabajo en el que falleció el Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR.

1. Me opongo a que se condene a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. a pagar valor alguno a favor de los demandantes por concepto de indemnización por los presuntos perjuicios morales sufridos como consecuencia del accidente de trabajo en el que falleció el Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR.

2. Me opongo a que se condene a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. a pagar valor alguno a favor de los demandantes por concepto de indemnización por los presuntos perjuicios materiales sufridos como consecuencia del accidente de trabajo en el que falleció el Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR.

3. Me opongo a una condena en contra de AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y a la aplicación de intereses, actualización, indexación o corrección monetaria en las sumas reclamadas según se solicita en esta pretensión.

4. Me opongo a una condena en costas y agencias en derecho en contra de AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.

5. No es una pretensión. Desde luego que corresponde a todas las partes, tanto demandante como demandado dar cumplimiento a la sentencia que profiera el Despacho, conforme a lo dispuesto en ley.

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Es cierto lo afirmado en el llamamiento en garantía sobre el contrato de seguro suscrito entre AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., contenido en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 20557, cuyo objeto es amparar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado.

Es cierto que procede el llamamiento en garantía en virtud de la póliza expedida por mí representada, sin embargo es preciso advertir que para determinar la cobertura del contrato de seguro se debe tener en cuenta no solo la caratula de la póliza sino también las condiciones generales y particulares aplicables al contrato de seguro que se anexan a la presente

contestación y dan cuenta de los amparos, exclusiones, definición de siniestro, límite de cobertura, deducibles, entre otros.

A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, no nos oponemos a ellas ni tampoco las recibimos hasta tanto no sea demostrado dentro del proceso que existe responsabilidad de nuestro asegurado en el hecho, y siempre y cuando no se configure alguna causal de exclusión de cobertura de la póliza o prospere alguna de nuestras excepciones, y en todo caso, sea dentro de las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro.

Adicionalmente, es importante resaltar señor Juez que la sociedad **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** no es solidariamente responsable en una eventual condena, ya que la fuente de obligaciones emana de un contrato de seguro, razón por la cual la aseguradora solo responde según lo pactado en la caratula de la póliza, en las Condiciones Generales y Particulares y lo previsto por las normas legales que rigen el Contrato de Seguro, según lo dispuesto por el Código de Comercio en el Título V DEL CONTRATO DE SEGURO.

EXCEPCIONES DE MERITO

Con el fin de enervar las pretensiones de la demanda y el llamamiento en garantía, me permito proponer las excepciones de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., Ruptura del Nexo de Causalidad por Fuerza Mayor o Caso Fortuito, Ruptura del Nexo de Causalidad por Culpa de la Victima en la Producción del Daño, Reducción de la Indemnización por Concausa, Delimitación Contractual de la Cobertura de Contratistas y Subcontratistas de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 20557 y Límite de la Obligación de Seguros Generales Suramericana S.A. según Valor Asegurado, Deducible y Participación en Coaseguro.

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.:

En relación con la noción de legitimación en la causa, la Corte Constitucional ha señalado que es la calidad que tiene una persona de formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial, así existe legitimación en la causa por activa cuando hay identidad del demandante con ser el titular del derecho subjetivo, es decir,

quien está legitimado para reclamarlo, y existe legitimación en la causa por pasiva cuando hay identidad entre el demandado con ser el sujeto que debe satisfacer el derecho.

En el mismo sentido, ha sostenido el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que *"la legitimación en la causa puede ser cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas. Es por ello que la ausencia de esta clase de legitimación no constituye una excepción de fondo, porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar. Lo que ocurre aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-, si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negaran las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto."* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Rad. 05001-23-26-000-1995-01935-01, C.P. Mauricio Fajardo Gomez)

De esta forma podemos encontrar que la legitimación en la causa es la coincidencia entre la persona que demanda o es demandada y aquella a la que la Ley le permite demandar o ser demandada en cada caso concreto, es decir, la coincidencia entre quienes son partes de la relación sustancial afirmada en la demanda y las que han acudido al proceso.

Pues bien, en la presente litis se vincula como demandado a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. para que proceda a reconocer la indemnización por los presuntos perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes como consecuencia del fallecimiento del Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR a raíz del accidente de trabajo ocurrido el día 07 de diciembre de 2016, a pesar de que AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. no tenía ningún vínculo laboral con el trabajador fallecido, pues éste había suscrito contrato de trabajo con IVERCOM GROUP S.A.S., empresa que se encontraba encargada de la ejecución de la obra y que además se comprometió a mantener indemne a AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. frente a cualquier reclamación por daños y perjuicios causados y a verificar el cumplimiento de

las normas de seguridad y salud ocupacional previo al inicio del trabajo, conforme a lo dispuesto en las cláusulas quinta y séptima del contrato de obra N° 045-2015 suscrito con AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.

De esta manera resulta evidente que para el caso en concreto no existe legitimación en la causa por pasiva respecto del demandado AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., al dirigirse la demanda contra una persona jurídica que no sería la llamada a responder en el evento de prosperar las pretensiones del actor.

2. RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO:

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que el accidente de trabajo en el que falleció el Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR, se produjo como consecuencia de un evento imprevisible e irresistible derivado de un hecho de la naturaleza como lo fueron las súbitas y fuertes lluvias que se presentaron en el sector el día del suceso, las cuales de manera repentina provocaron la inundación de la excavación en la que se encontraba el trabajador, quien quedó atascado y lamentablemente falleció por asfixia mecánica, circunstancias que resultan completamente ajenas a la voluntad y esfera de control de la empresa encargada de la ejecución de la obra y que por lo tanto la eximen de cualquier tipo de responsabilidad.

3. RUPTURA DEL NEXO DE CAUSALIDAD POR CULPA DE LA VICTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO:

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que en el presente caso la víctima el Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR se expuso consiente y voluntariamente a un riesgo al permanecer imprudentemente en el sitio de excavación, a pesar de la orden de salida y suspensión de labores impartida a los trabajadores una vez presentada la lluvia.

Sobre la base de lo anotado, nos encontramos ante un evento originado por el hecho exclusivo de la víctima que rompe totalmente el nexo de causalidad entre el hecho y el daño y exonera legalmente al demandado de cualquier responsabilidad.

En efecto, en virtud de la Teoría de la Responsabilidad es claro que nadie puede beneficiarse de su propia culpa ni puede sacar provecho de sus propios errores, por lo tanto al ser el evento consecuencia de la conducta del mismo demandante, no le asiste el derecho a recibir la indemnización pretendida.

Lo anterior coincide con lo señalado por el Dr. Gilberto Martínez Ravé en su obra Responsabilidad Civil Extracontractual, que señala lo siguiente:

“...Cuando el hecho de la víctima es único y determinante en el resultado, el nexo de causalidad se rompe o no existe, porque la imputación física se hizo mal, ya que no fue el causante sino la propia víctima la que lo originó. En ese caso no surge responsabilidad civil y el indebidamente imputado o demandado se libera de la obligación de indemnizar, que nunca existió...”

4. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCAUSA:

Como ya se ha planteado en la excepción de Culpa de la Víctima en la Producción del Daño, dentro de este proceso se tiene que el hecho se dio por una clara exposición al riesgo por parte de la víctima, de allí que solicitemos que en el remoto caso de una condena en contra del demandado, se examine el comportamiento de la víctima y la incidencia que tuvo en el resultado reduciendo el monto de la condena, conforme a lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil que establece una reducción de la indemnización por la participación de la víctima en su clara exposición al riesgo:

ARTICULO 2357. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN. *La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.*

Respecto de la conducta de la víctima en la causación del daño, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia del 11 de julio de 2012, manifestó lo siguiente:

“...Sobre el tema de la concausa, la Sección ha sostenido que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el cuántum indemnizatorio es aquel que contribuye, de manera cierta y eficaz, en la producción del hecho dañino, es decir, es el que se da cuando la conducta de la persona agraviada participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que contribuyó realmente a la causación de su propio daño. En esa medida, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica: la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte del perjuicio no deviene antijurídico y, por ende, no tiene la virtud de imputarse al patrimonio de quien se califica responsable. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala declarará la responsabilidad de la demandada por la muerte de Juan Carlos Belalcázar Velasco, como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en la

avenida 2 Norte con calle 44, de Cali; sin embargo, la condena a imponerse será reducida en un 40%, por las razones anteriormente anotadas..."

5. DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DE LA COBERTURA DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL N° 20557:

Disponen las condiciones particulares contenidas en la caratula de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 20557 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. lo siguiente:

"Contratistas y Subcontratistas

Contratistas y subcontratistas independientes (Opera en exceso de la póliza de responsabilidad civil extracontractual independiente que todos y cada uno de los contratistas debe tener contratada y siempre vigente con un mínimo de \$50.000.000 por evento. La cobertura opera siempre que sean solidariamente responsables con el asegurado. La responsabilidad propia de los contratistas y subcontratistas no está amparada. En todo caso dicho límite aplica como deducible)".

De acuerdo con lo anterior, es claro que el amparo de Contratistas y Subcontratistas objeto de cobertura del seguro expedido por mi representada a favor de AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. opera en exceso de la póliza de responsabilidad civil extracontractual contratada, en este caso en particular, por el contratista IVERCOM GROUP S.A.S., y siempre y cuando se declare solidariamente responsable al asegurado AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P., toda vez que el seguro no cubre la responsabilidad propia del contratista.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa tenemos que no es posible predicar responsabilidad del asegurado AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P. ni siquiera por vía de solidaridad en la ocurrencia del accidente de trabajo en el que falleció el Sr. JORGE IVAN CAMARGO ESTREMOR, ya que el asegurado no tenía ningún vínculo laboral con el trabajador, no se encontraba encargado de la ejecución de la obra y además intervino una causa extraña en la producción del evento que exime de responsabilidad al demandado, razón por la cual no hay lugar a afectar la póliza de seguro N° 20557 expedida por mi representada, ya que no se encuentran demostrados los elementos que constituyen la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del asegurado, lo que es requisito indispensable para poder hacer uso de la cobertura otorgada.

6. LÍMITE DE LA OBLIGACIÓN DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. SEGÚN VALOR ASEGURADO, DEDUCIBLE Y PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN EN COASEGURO:

Subsidiariamente a las excepciones aquí propuestas y en caso de no prosperar ninguna de ellas propongo la excepción de límite de valor asegurado, deducible y porcentaje de participación en coaseguro, ya que en el evento de una condena mi representada solo responde hasta el monto del límite asegurado según la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 20557, de la vigencia comprendida desde el 05 de mayo de 2016 hasta el 05 de mayo de 2017, correspondiente al amparo de Contratistas y Subcontratistas con un valor asegurado de \$500.000.000 y un deducible del 10% de la pérdida mínimo \$30.000.000, y según su porcentaje del 60% de participación en el coaseguro de dicha póliza, conforme a lo pactado en el contrato de seguro y la ley.

SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE AIG SEGUROS COLOMBIA S.A.

Solicito se vincule a AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. al presente proceso, teniendo en cuenta su porcentaje del 40% de participación en el coaseguro de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 20557, ya que en el evento de una condena dicha entidad estaría obligada a responder por la eventual indemnización según su participación en el riesgo asegurado, de acuerdo a lo establecido en el contrato de seguro y la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco la aplicación de los siguientes preceptos: Artículo 1036 y ss. del Código de Comercio, Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Condiciones Particulares de la Póliza y demás normas complementarias y conexas.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 20557.
- Comunicación de Aguas de Cartagena S.A. E.S.P. a Seguros Generales Suramericana S.A. sobre el siniestro, de fecha 13 de diciembre de 2017.

-Constancia de Conciliación Extrajudicial, de fecha 20 de febrero de 2018.

NOTIFICACIONES

La sociedad que apodero SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. recibe notificaciones en la Carrera 51B No. 84-155 de la ciudad de Barranquilla.

La suscrita recibe notificaciones en la secretaría del juzgado, en su oficina ubicada en la Carrera 51B No. 76-136 oficina 703 de la ciudad de Barranquilla o en el correo electrónico florezmahechasas@hotmail.com.

Respetuosamente,



CLAUDIA SOFIA FLÓREZ MAHECHA
C.C. No. 32.735.035 de Barranquilla
T.P. No. 80.931 del C. S. J.