

Cartagena de Indias D. T y C, enero de 2021

Señor Juez

JUZGADO DECIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ref. Contestación de la demanda

Medio de control:	Reparación Directa
Radicación:	13001-33-33-011-2016-00004-00
Demandante:	Yasmin Elena Herrera López y Otros
Demandado:	Distrito de Cartagena de Indias Departamento Administrativo Distrital de Salud- DADIS. Instituto Distrital de Deporte y Recreación- IDER Salud Total E.P.S Corporación E.S.C.O I.P.S

Se dirige a usted, MILTON JOSÉ PEREIRA BLANCO, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.128.057.977 de Cartagena, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 179.691 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial del INSTITUTO DISTRITAL DE DEPORTES Y RECREACION DE CARTAGENA (IDER), conforme al poder adjunto, quien mediante el presente escrito, acude ante su despacho con el fin de contestar la demanda dentro del proceso de la referencia en los siguientes terminos:

I. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LOS HECHOS

PRIMERO: NO ME CONSTA, Por ser un hecho ajeno a mi representado, me atengo a lo que sea probado dentro del proceso.

SEGUNDO: NO ME CONSTA, es una relación jurídica ajena a mi representado, me atengo a lo que sea probado.

TERCERO: NO ME CONSTA, por cuanto es un vínculo jurídico totalmente ajeno al IDER

CUARTO: Si existió un vinculo negocial entre IDER y IPS ESCO, sin embargo, no nos consta si el demandado autorizó o no la realización de dichas terapias en el escenario del IDER, pues para el IDER, este hecho es irrelevante.

QUINTO: NO ES CIERTO, consta en el expediente por haber sido aportados como anexos de la demanda, los informes presentado por el salvavidas y por el Docente de la Escuela de Iniciación y Formación Deportiva, ambos del IDER, respecto a la atención oportuna brindada por el personal de dicha Institución y a la existencia en el lugar de los hechos de los elementos necesarios para la atención de este tipo de situaciones. Igualmente se precisan comportamientos atribuibles al personal de IPS ESCO, que de acuerdo a lo relatado eran los directamente responsables de la seguridad y cuidado del menor.

SEXTO: NO ES CIERTO, de acuerdo a los informes allegados y una lectura de los hechos de la demanda, fue el personal vinculado a la Institución (IDER) quienes lograron ubicar al menor y le brindaron los primeros auxilios antes de ser trasladado al centro hospitalario.

SEPTIMO: NO ES CIERTO, contrario a lo que se afirma consta en el expediente la atención de primeros auxilios brindada al menor por parte del personal del IDER y la existencia en el sitio de medios para la atención de primeros auxilios y la colaboración eficiente en el traslado del menor al centro médico, la cual fue brindada en forma adecuada.

OCTAVO: NO ES CIERTO, no me consta la relación contractual que se indica entre Salud Total ES y la IPS ESCO.

NOVENO: NO ES CIERTO, de la lectura armónica de los hechos de la demanda y de las pruebas aportadas con la demanda se desprende que el menor estaba acompañado de personal de la IPS ESCO y que en el lugar había personal del IDER que concurrió a atender la situación de manera oportuna, así como la existencia en el lugar de los hechos de los elementos para la atención inmediata de la situación presentada y el traslado del menor a un centro de atención hospitalario.

DECIMO: NO ES UN HECHO, corresponde a una valoración de la demanda respecto al elemento de la relación de causalidad en la estructuración de la responsabilidad. Se niega la existencia de causalidad en la ocurrencia de los hechos con acciones u omisiones por parte del IDER.

UNDECIMO: NO ME CONSTA, corresponde al ámbito de la intimidad familiar que no es de conocimiento del IDER y no corresponde a un hecho.

DECIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA, corresponde al ámbito de relaciones del menor con personas e Instituciones que nada tienen que ver con el IDER.

DECIMO TERCERO: NO ES UN HECHO, corresponde a una valoración de la demanda respecto al elemento de la relación de causalidad en la estructuración de la responsabilidad. Se niega la existencia de causalidad en la ocurrencia de los hechos con acciones u omisiones por parte del IDER.

DECIMO CUARTO: NO ME CONSTA, por cuanto corresponde a una relación entre el menor y Salud Total EPS que es totalmente desconocida por el IDER, por tanto, me atengo a lo que sea probado.

DECIMO QUINTO: NO ME CONSTA, por cuanto corresponde a una relación entre el menor y la Fundación IPS ESCO que es totalmente desconocida por el IDER, por tanto, me atengo a lo que sea probado.

DECIMO SEXTO Y DECIMO SEPTIMO: ES CIERTO, se aportaron estos documentos. Los mismos demuestran la actuación eficiente, oportuna y la existencia de atención al menor por parte del personal vinculado al IDER, así como su traslado al centro de atención Hospitalario.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Debido a los hechos acaecidos el 26 de Marzo de 2015 se plantea la siguiente situación problema: *¿Es responsable patrimonialmente el Instituto Distrital de Deportes y Recreación de Cartagena como Entidad descentralizada por el daño antijurídico sufrido por la parte demandante con ocasión de la muerte del menor Santiago David Rebolledo Herrera?*

III. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DEFENSA

No existe fundamento legal ni probatorio que dé cuenta que la muerte del menor Santiago Rebolledo (q.e.p.d) ocurrida el 26 de marzo de 2015 en las piscinas del Instituto Distrital de Deportes y Recreación De Cartagena (IDER), sea atribuible a este como entidad descentralizada del Distrito.

La parte actora pretende atribuirle responsabilidad a mi cobijado a través del título de imputación de Falla del Servicio, sin embargo se deben hacer ciertas precisiones que nos llevarán a la conclusión ineludible de la inexistencia de tal responsabilidad, con relación a mi representado.

Para ello, se debe recordar que desde antaño el Consejo de Estado ha precisado que este sistema de responsabilidad se configura por los siguientes elementos:

“a) una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración; b) lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano; c) Un daño que, implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicada en el derecho privado para el daño indemnizable(...); d) una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización...”¹

Frente a este último aspecto, con apoyo en la doctrina, precisa la jurisprudencia que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.²

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que pueda considerarse que existe responsabilidad por omisión, se requiere que esta omisión sea la causa eficiente y determinante del daño.

Ahora bien, dicho lo anterior es claro que de las pruebas obrantes en el expediente, tales como los informes emitidos por los señores Jorge E. Medrano Carreazo en su calidad de Salvavidas y Ronald Suarez Barrios en calidad de Docente de la Escuela de Iniciación y formación Deportiva, ambos vinculados al Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER), no es posible hablar de negligencia u omisión alguna de las normas de seguridad que rigen la prestación de los servicios en esta clase de establecimientos, que sea posible atribuir a mi cobijado, toda vez que, contrario a lo que se afirma en la demanda, el día de los hechos si había personal de seguridad, capacitado e idóneo en el área de las piscinas, siendo esta persona la que logro ubicar al menor y brindarle los primeros auxilios; cumpliendo de este modo y a cabalidad con los parámetros legales y reglamentarios tal como lo establece el Art. 14 de la Ley 1209 de 2008

ARTÍCULO 14. PROTECCIÓN DE MENORES Y SALVAVIDAS. Queda prohibido el acceso a las áreas de piscina a menores de doce (12) años

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Consejero Ponente, Doctor Jorge Valencia Arango.

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2002. Consejero Ponente, Alier Eduardo Hernández Enríquez.

de edad sin la compañía de un adulto que se haga responsable de su seguridad. Esta medida no exime a los responsables de los establecimientos que tengan piscina o estructuras similares de tener el personal de rescate salvavidas suficiente para atender cualquier emergencia. En todo caso, dicho personal de rescate salvavidas no será inferior a una (1) persona por cada piscina y uno (1) por cada estructura similar.

El personal de rescate salvavidas deberá tener conocimientos de resucitación cardio-pulmonar y deberá estar certificado como salvavidas de estas calidades por entidad reconocida. El certificado no tendrá ningún costo. (...)

De igual forma, esta ley nos indica en cuanto a los responsables,

ARTÍCULO 8o. RESPONSABLE. La persona o las personas, tanto naturales como jurídicas, o comunidades, tengan o no personería jurídica, que ostenten la titularidad en propiedad o en cualquier relación jurídica que pueda comportar la tenencia o explotación de la piscina, será responsable del cumplimiento de esta ley y se someterá a las sanciones que la misma establece en caso de incumplimiento.

También lo serán las personas responsables del acceso de menores de doce (12) años a las piscinas.

En este mismo sentido, surge otro concepto importante que debe ser decantado y es lo que atañe a la posición de garante y quien tenía la responsabilidad de evitar el hecho dañoso. Para ello, traemos a colación al doctrinante García, quien define la posición de garante como: “La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, determinante de que aquel se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado. De tal modo que la no evitación del resultado por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa”. Con esto se hace referencia a que el agente, aunque no causó el daño, no lo evitó estando en el deber y en condiciones de hacerlo, de lo que resulta una responsabilidad.

Al respecto, en un caso muy similar el Tribunal Administrativo de San Andrés, en cabeza del Magistrado Ponente Jesús Guillermo Guerrero González, el 30 de Octubre de 2014, le correspondió decidir sobre una reparación directa con ocasión de la muerte de la menor Leidy Esther Gómez Vásquez (q.e.p.d.) en hechos ocurridos el 10 de julio de 2009 en la piscina del Hotel Isla Arena Club, mientras participaban de un evento contratado por la Dirección General Marítima - Grupo Intendencia Regional Dimar N° 4 (Ginred 4) - Señalización Marítima Del Caribe, por la presunta omisión de la entidad de vigilar, controlar y exigirle al contratista que prestara un buen servicio, bajo el estricto cumplimiento de las mínimas medidas de seguridad:

(...) De lo anterior se infiere sin hacer mayores elucubraciones que, la niña fue hallada en el fondo de la piscina, es decir, desafortunadamente no existe certeza del tiempo que la misma permaneció sumergida hasta que fue

encontrada por uno de los participantes del evento. En esa medida, para esta Corporación es claro que, los padres de la menor fallecida al momento del accidente no se encontraban vigilando ni protegiendo la integridad de la pequeña Leydi Esther, como era su obligación natural y legal, más aun, teniendo en cuenta que la actividad se desarrollaba alrededor de una piscina –fuente de riesgo-.

En el sub examine, la Sala no vislumbra el nexo causal planteado por la parte demandante, entre la presunta conducta u omisión de la Entidad demandada frente a su contratista –compañía comercial El Dorado Ltda.- y el accidente de la menor de edad que condujo a su muerte -resultado-. Es decir, la presunta omisión endilgada a la demandada no contribuyó o incrementó el riesgo para la generación del daño, o bien, pudo haberlo evitado, pues en el caso concreto los padres de Leidy Esther se encontraban en posición de garante de la vida de su hija.

Para este Tribunal, la inmersión de la menor se originó por el incumplimiento de sus padres en los deberes de protección y seguridad de la menor de nueve años de edad. Es decir, cómo una niña va a ser hallada en el fondo de una piscina y no precisamente porque sus padres la estuviesen buscando? Lo anterior denota el comportamiento despreocupado y negligente de los padres a la hora de proteger la integridad de su hija (...) subrayado fuera del texto.

Ahora bien dicho todo lo anterior y una vez analizados la ocurrencia de los hechos y las pruebas aportadas con la demanda, se observa que el daño antijurídico por el cual se demanda la imputación de la responsabilidad al Instituto Distrital de Deportes y Recreación (IDER), no es materialmente atribuible a dicha entidad, ya que no era la que debía responder teniendo en cuenta que el menor se encontraba bajo el cuidado, custodia, supervisión y vigilancia de la IPS ESCO, entidad privada a cargo de las terapias que se le estaba realizando al menor el día de los hechos; mí cobijado solo se encontraba prestando sus instalaciones para la realización de las actividades propias de dicha IPS y con todo ello, al momento de los hechos actuó de la manera más diligente y dentro del marco del buen funcionamiento, proveyó de los primeros auxilios al menor y ayudo a su inmediato traslado a centro de atención hospitalaria.

Por tanto, al ser el IDER un tercero que cumplió a cabalidad con sus obligaciones en el marco de la operación normal de los servicios ofrecidos, se encuentra que la consumación del daño materia de este proceso no se generó directa y determinadamente por la conducta u omisión alguna de esta. No encontrándose con ello configurado responsabilidad alguna que pueda ser atribuida a mi cobijado.

IV. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Señor Juez, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que mi representado, el Instituto Distrital de Deporte y Recreación IDER, actuó de forma diligente y oportuna atendiendo con prontitud y dentro del marco del buen funcionamiento y servicio los hechos que tuvieron lugar el 26 de marzo de 2015. Es por ello que solicito, sean negadas dichas pretensiones de la demanda por carecer de razones fácticas y jurídicas para ser invocadas y en consecuencia, lograr una

sentencia favorable hacia el demandado el Instituto Distrital de Deporte y Recreación IDER, por no tener responsabilidad alguna en los hechos acaecidos.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. Falta de legitimación en la causa por activa

En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a esta como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”. De forma tal que, cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Dentro de dicho concepto, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio ⁽⁹⁾. En tanto que, la legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones declarativas de responsabilidad e indemnizatorias de la demanda.

Ahora bien, con respecto a reclamación de los perjuicios morales solicitados en la demanda, la Sala recuerda que, según la jurisprudencia de esta Corporación, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos –mayores o menores-, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima principal. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política).³

En el mismo sentido, la Sección Tercera ha sostenido que frente a los damnificados que no hacen parte del núcleo familiar directo de la víctima inicial no opera la presunción que opera para aquellos miembros del núcleo familiar inmediato; por lo tanto, la carga probatoria del actor se dirige a acreditar que la especial relación de afecto que mantenía con la víctima directa o inicial hizo que los daños padecidos por ella le generaran unos perjuicios, que pueden ser tanto morales como materiales, que pretende sean reparados.

Por tal razón le corresponde a la parte actora acreditar el vínculo íntimo existente entre las personas que no hacen parte del núcleo familiar y la víctima, así como el grado de afectación causado por dicha pérdida. Pruebas que no se encontraron aportadas en la demanda, en donde solo se hizo mención del vínculo existente con la aportación de Registros civiles, pero nada con respecto al grado de afectación sufrido.

³ Sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172

2. Inexistencia del nexo causal

Como se ha hecho mención anteriormente, el nexo causal hace referencia al vínculo que surge de la conducta u omisión de la administración pública a través de sus agentes, considerado en esta figura como la generación directa y determinante para la consumación del daño, esto en materia de responsabilidad objetiva y el daño producido por tal actuación.

Ahora bien, de acuerdo a lo que se ha venido manifestando a lo largo de esta contestación, el hecho materia de esta Litis es responsabilidad exclusiva de la entidad de derecho privado IPS ESCO, quien era la que tenía a su cargo el cuidado y vigilancia del menor y cuyo lamentable desenlace solo puede ser atribuido al descuido de dicho personal.

La demanda y las pruebas aportadas demuestran que el personal vinculado al IDER actuó eficientemente en la atención de la urgencia, que existía equipamiento en el sitio para ello y que el menor fue trasladado al centro hospitalario con la mayor prontitud. No existiendo fundamento alguno para atribuirle responsabilidad a dicha institución, el IDER.

3. Inexistencia de la obligación

Por las razones sostenidas por esta defensa en lo que respecta a la posición de garante, como ya se hizo mención, no tenía el Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER) el deber de guarda, cuidado o protección del menor al momento de los hechos y por lo mismo no puede endilgársele título de responsabilidad alguno por no configurarse obligación a su cargo.

4. Inexistencia de la responsabilidad

En concordancia con lo hasta ahora manifestado, no se estructuran ninguno de los elementos necesarios para endilgar responsabilidad alguna al Instituto Distrital de Deporte y Recreación (IDER), quien en el marco de sus funciones, brindo una atención pronta y eficaz ante los hechos acaecidos el 26 de marzo de 2015 en sus instalaciones, contando con el personal capacitado que actuó eficientemente dando los primeros auxilios que requería el menor y logrando su posterior traslado a centro hospitalario. No existiendo, por tanto, omisión, falta, falla o negligencia que pueda atribuírsele a mi representado.

5. Innominada

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso.

VI. LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Se llama en garantía a la Aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, con NIT 8917000379 por la posible responsabilidad patrimonial que pueda ser declarada, con base en la póliza No. 1008214000139 de vigencia 15 de abril de 2014 al 15 de abril de 2015, de acuerdo con el escrito separado anexo a la presente contestación de la demanda.

VII. ANEXOS

Se encuentran anexados a esta contestación:

1. Poder para actuar
2. Acta de Posesión de la Directora Administrativa Gina Viviana Londoño Moreno
3. Manual Especifico de funciones y competencias laborales del Instituto Distrital de Deportes y Recreación-IDER
4. Resolución de nombramiento de la Directora General

VIII. NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en la dirección:

Bocagrande Carrera 2 No. 11-16, Edificio Torre Grupo Área, Ofc. 10-04
miltonjosepereirablanca@gmail.com

Del señor Juez,

Atentamente,



MILTON JOSE PEREIRA BLANCO

No. 1.128.057.977

T.P No. 179.691 del C.S.J