



Nit. 806013404-2



1

Señor

Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ciudad de Cartagena.

E. S. D.



19 SET. 2018

Referencia: Contestación Demanda y Excepciones

Proceso: Reparación Directa

Radicado: 13-001-33-40-014-2016-00190-00

Demandante: Edilza del Carmen Hernández Cárdenas y Otros

Demandado: Distrito de Cartagena - DISTRISSEGURIDAD.

Oscar Gabriel Tapia Mendoza, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.232.607 expedida en el Municipio de San Juan Nepomuceno, portador de la tarjeta profesional No 224.945 del C. S. de la J., domiciliado y residenciado en la ciudad de Cartagena, actuando en nombre y representación de **DISTRISSEGURIDAD**, conforme al poder que se adjunta, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término procesal señalado en la Ley, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS.

1. Es parcialmente cierto, en el entendido de que tanto el Distrito de Cartagena como Distrisseguridad han tomado todas las acciones pertinentes y necesarias para garantizar la seguridad de todas las personas que hacen uso de las Playas de la ciudad.
2. Es parcialmente cierto, en el entendido de que en el Corregimiento de la Boquilla para el mes de febrero del año 2014 se encontraban instaladas en las playas Dos (2) garitas, una garita ubicada en el **Edificio Morros Vitri** y la otra garita ubicada en el **Hotel las Américas**, cada garita cuenta con la presencia de Dos o Tres Salvavidas (Nativos de la Boquilla), quienes para la época de los hechos gozaban de todos los implementos necesarios





Nit. 806013404-2

para ejercer la vigilancia y control en las Playas del Corregimiento de la Boquilla, además, al joven **José Hernández Hernández** el cuerpo de salvavidas le presto los primeros auxilios necesarios, tanto así, que lo rescataron con vida y después fue que murió.

3. No es cierto, toda vez, que **CORPRESERMAR** para la época en que sucedieron los hechos, tenía contrato de asociación con el fin de aunar esfuerzos para la seguridad y vigilancia de las Playas de Cartagena y sus corregimientos (Boquilla), además, se deja saber a este despacho, que **CORPRESERMAR** siempre ha contado con los implementos de seguridad necesarios para salvaguardar la vida de los bañistas que hacen uso de las Playas de la Ciudad y Corregimientos.
4. No es cierto, toda vez, que **DISTRISSEGURIDAD** para el día 02 de enero el año 2014 suscribió con **La Corporación para la Prevención, Seguridad y Salvamento Marítimo "COOPRESERMAR"** un contrato de asociación con el fin de Apoyar el programa Cuerpo de Salvavidas Seguridad en las Playas, contrato que se encuentra numerado bajo el No. 001-2014, en dicho contrato se observa claramente en la cláusula segunda la contratación de **Cuarenta y Cinco (45)** salvavidas para la temporada baja y para las temporadas altas **Dieciséis (16)** Salvavidas más, para un total de **Sesenta y Uno (61)** Salvavidas que prestarían el Servicio de Vigilancia y Control en las Playas Habilitadas de la ciudad de Cartagena y sus Corregimientos, así mismo, se le hace saber al despacho que con relación a la seguridad de los bañistas, **DISTRISSEGURIDAD** ha celebrado también contratos y convenios derivados del programa cuerpos de inversión de salvavidas con la **Escuela de Taller de Cartagena de Indias - ETCAR**, contratos que se encuentran numerados bajo el No. 078-2012 cuyo objeto el **"Diseño, elaboración e instalación de tres torres salvavidas, 49 avisos y 46 vallas alusivas al**





Nit. 806013404-2

uso de las playas y seguridad de los bañistas, para apoyar las labores del cuerpo de salvavidas, dentro del SIS, componente en seguridad en playas, los cuales resultan estrictamente necesarios a fin de optimizar la labor que desempeña el cuerpo de salvavidas, encaminadas a la prevención de los accidentes que se pueden presentar dentro y fuera del mar” y el contrato No. 126 - 2015, cuyo objeto es “Suministro de materiales de ferretería que permitan realizar las obras de diseño, mantenimiento, adecuación de señalización y torres salvavidas de las playas de la ciudad de Cartagena, en virtud del contrato interadministrativo No. 126 de 2015, suscrito entre Distriseguridad y la ETCAR y la Escuela Taller Cartagena de Indias.”, esto con el propósito de incrementar la señalización (Avisos, Vallas alusivas al uso de las Playas, Instalación de Garitas), en fin todo lo que tiene que ver con la seguridad de las playas habilitadas, lo que evidencia claramente que para el día en que ocurrieron los hechos, las playas del corregimiento de la Boquilla contaban y actualmente cuentan con las señalizaciones tales como son Avisos, Vallas alusivas al uso de las Playas, Garitas y con un personal de seguridad como son los Salvavidas que prestan sus servicios desde las 7:00 Am hasta las 6:00 Pm.

5. No nos consta y deberá probarse.
6. No nos consta y deberá probarse.
7. No nos consta y deberá probarse.

A LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la Demanda, con fundamento a lo anteriormente expuesto y a las excepciones que adelante propondré.





Nit. 806013404-2

EXCEPCIONES DE MERITO

1. Hecho de la Víctima o Culpa Exclusiva de la Víctima.

El Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 63001 23 31 000 2005 01317 01 (40788) de 2016 a manifestado que “la culpa exclusiva de la víctima, permite liberar de responsabilidad al estado. Al respecto, para que se configure el hecho o culpa de la víctima se requiere la prueba de una actuación u omisión por parte de quien sufrió un daño que sea determinante en la producción del mismo y que, además, resulte ajena, imprevisible e irresistible para el Estado. Por lo anterior, en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de culpa grave o dolo procede la exoneración total de responsabilidad del Estado, por cuanto la conducta de la propia víctima fue la determinante del daño.”

Posición que viene siendo ratificada en la Sentencia No. 05001233100020090040901(49582) de fecha 16 de Septiembre del 2016 emitida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, donde manifiesta que el hecho de la víctima se da cuando “la culpa es la conducta reprochable de la víctima por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o habiéndolos previsto confiar imprudentemente en poder evitarlos; y reviste el carácter de culpa grave el comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio”

La anterior posición jurisprudencial tuvo una proyección también con anterioridad en la Sentencia emitida por la misma Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente No. 44001 23 31 000 2005 00352 01 (41 601) de 2016, del primero de agosto del año 2016 y dice “El Consejo de Estado ha sido consistente en su jurisprudencia al señalar que cuando se demuestra plenamente que el daño causado fue causado por la





A

Nit. 806013404-2

responsabilidad de quien tuvo que afrontarlo, no es posible determinar que se configure alguna causa legal para ordenar al Estado la indemnización de los perjuicios causados; ya que para poder decretar la responsabilidad de la entidad pública se requiere que haya existido una falla en el servicio generada por la entidad pública o alguno de sus agentes, y que se ocasione se imponga de manera injusta al ciudadano una carga que no estaba obligado a soportar, de acuerdo a lo exigido por las normas en materia de responsabilidad estatal.”

En otro aparte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, magistrado ponente Dr. Mauricio fajardo Gómez, radicado No.. 18562 del 28 de abril de 2018, ha manifestado con relación al hecho o culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad que “las tradicionalmente denominadas causales exonerativas de responsabilidad – fuerza mayor – caso fortuito, hecho exclusivo o determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con toda ellas, tres son los elementos coya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea proceder admitir su configuración: (i) si irresistibilidad; (ii) su impresivilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado. Por otra parte, efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder – activo o emisorio – de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberatorios de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la victima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir que se trate de la causa adecuada”





Nit. 806013404-2

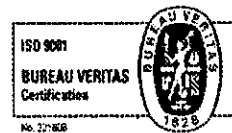
En base a lo anterior preceptos jurisprudenciales esta excepción se fundamenta en el hecho, de que el finado, era un mayor de edad con 27 años de edad, consiente de sus actos, quien de manera imprudente y precipitada decide por voluntad propia ingresar a las Playas junto con su otro compañero, con el fin de que este último lo enseñara a nadar, dejando por alto y desconociendo la **VALLA ILUSTRATIVA** que advierte a los bañistas sobre el riesgo y los cuidados que deben tener a la hora de disfrutar de las playas, arrojando como desenlace fatal el ahogamiento del finado **José Hernández Hernández (Q.E.P.D.)**.

Es obligatoriedad del **Distrito de Cartagena** tomar las precauciones necesarias con respecto a la población bañista que usa el bien de uso público de las playas, precauciones que en ese momento desconoció el Joven **José Hernández Hernández (Q.E.P.D.)** al omitir la advertencia que enseña la **VALLA ILUSTRATIVA** que se encuentra en las playas del corregimiento de la **BOQUILLA**, además, para la época por tratarse de temporada alta se incrementó para brindar apoyo a **Dieciséis (16)** salvavidas, con el fin de proteger a la población bañista que en ese momento disfrutaban del mar, dicha contratación se llevó a Cabo con la Corporación para la prevención, seguridad y salvamento marino "**CORPRESRMAR**" para apoyar el programa cuerpo de salvavidas seguridad en las playas, mediante Contrato de Asociación No 001 - 2014.

2. Legitimación en la causa por pasiva

El Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia emitida el día 14 de Marzo del año 2012, expediente No. 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032), en la que se consideró **"Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho 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**





6

Nit. 806013404-2

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, por lo cual 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 sucede 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 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, y, por eso, el demandado debe ser absuelto”

La anterior posición jurisprudencial tuvo su proyección en la sentencia emitida por El Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia emitida el día 25 de Septiembre de 2013, expediente No. 2500023260001997503301, nos da un concepto de legitimación de la causa y dice “(…) La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto.





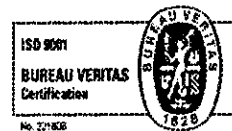
7A

Nit. 806013404-2

La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial. (...)"

Luego, el Consejo de Estado nuevamente se pronuncia a través de la Sección Tercera - Sub Sección A, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia emitida el día 22 de Octubre de 2015, expediente No. 33.977, Radicado No. 250002326000200102697 01, nos da un concepto de legitimación de la causa y dice "La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público. Así, es claro que en los casos en los que se demanda a la Nación, pero ésta no estuvo representada por el órgano que profirió el acto o produjo el hecho, sino por otra entidad carente de personería jurídica, no se está en presencia de una falta de legitimación en la causa, sino de un problema de representación judicial"





Nit. 806013404-2

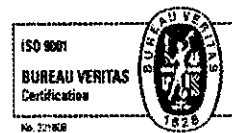
Así mismo, en un fallo reciente emitido por el Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 22 de Abril de 2016, expediente No. 68001-23-33-000-2014-00734-01, nos dice que “el análisis de la legitimación en la causa por pasiva implica un estudio de responsabilidad en la audiencia inicial al agotar la etapa de excepciones previas y, bajo esta perspectiva, el Tribunal debió concluir que el demandado no tuvo participación en el daño presuntamente irrogado a la parte actora”.

En el caso que nos ocupa, de los pronunciamientos jurisprudenciales anunciados, igualmente se colige que **DISTRISSEGURIDAD** no tiene la obligación legal, estatutaria o convencional de satisfacer las pretensiones vertidas en la demanda, por cuanto que no es responsable de los hechos de donde los demandantes derivan los perjuicios que han padecido, y como se vio, la acción judicial indemnizatoria que se instaure no debe encaminarse contra **DISTRISSEGURIDAD**.

Por otra parte, es importante aclarar que **DISTRISSEGURIDAD** no tiene funciones operativas con relación a la prestación del servicio de seguridad y vigilancia, es decir que no presta ni directa ni indirectamente estos servicios, sino que le brinda a los diferentes organismos de seguridad y mantenimiento del orden público de la ciudad la ayuda logística que requieran para el desarrollo de sus funciones e incluso los que le solicite la misma comunidad, proporcionándoles equipos tecnológicos, vehículos automotores, bicicletas, elementos de seguridad, dotación de uniformes, equipos salvavidas entre otros.

Lo anterior significa que no deben confundirse las responsabilidades que en materia de seguridad y vigilancia ha asumido **DISTRISSEGURIDAD**, con relación a los diferentes organismos que prestan directamente este servicio a la comunidad, tales como la **Policía Nacional, el Cuerpo de Bomberos y los grupos Salvavidas, la**





9

Nit. 806013404-2

Armada Nacional, la Oficina de Atención y Prevención de Desastres, entre otros.

Es claro, entonces, que no le compete al establecimiento público que yo represento, asumir la obligación de reparar los perjuicios derivados de la muerte del Joven **José Hernández Hernández (Q.E.P.D.)**, quien tenía la edad de 27 años, de una parte, porque no incurrió en omisión alguna sino que de manera diligente y comprometida ha venido adelantando programas sociales y de prevención en las playas de Cartagena y sus corregimientos con el fin de poder concientizar a las personas que hacen uso de las Playas, y por otra, porque **DISTRISSEGURIDAD** no es un establecimiento con funciones operativas del servicio de seguridad y vigilancia, sino que como se dijo, y tal como consta en el Acuerdo del Concejo Distrital No. 028 de 2002, en el Decreto del Alcalde Mayor No. 0040 del 27 de enero de 2003, su objeto consiste en brindar apoyo integral a los organismos de seguridad y Fuerza Pública que operan en el Distrito, y por lo tanto, tampoco podría pensarse en una falla o falta de servicio.

3. Cumplimiento de las Funciones Estatales Encomendadas.

Es importante resaltar que **DISTRISSEGURIDAD** viene cumpliendo a cabalidad con los deberes establecidos de acuerdo al objeto encomendado, brindándoles a los diferentes organismos de seguridad y mantenimientos de orden público de la ciudad la ayuda logística que requieran para el desarrollo de sus funciones e incluso los que le solicite la misma comunidad, proporcionándoles equipos tecnológicos, vehículos automotores, bicicletas, elementos de seguridad, dotación de uniformes, equipos salvavidas entre otros.

DISTRISSEGURIDAD de manera diligente y comprometida ha venido realizando programas sociales, culturales y educativos en las playas de Cartagena y sus Corregimientos, con el fin de concientizar a la comunidad que hace uso de las Playas, sobre el peligro que corre al no acatar las reglas establecidas para hacer uso de las mismas.





10

Nit. 806013404-2

Para ellos, se han venido realizando una serie de Convenios de Asociación con la **Corporación para la Prevención Seguridad y Salvamento Marítimo (CORPRESERMAR)**, con el fin de poder brindar las medidas necesarias para salvaguardar la vida de quienes van a disfrutar de las playas de la ciudad.

También se han realizado contratos y convenios derivados del programa cuerpos de inversión de salvavidas con la **Escuela de Taller de Cartagena de Indias - ETCAR**, con el fin de poder fortalecer la seguridad de las playas que utilizan los bañistas, para ellos se dispuso la elevación e instalación de Torres de Salvavidas, avisos (señalización) y Vallas alusivas al uso de las playas, todo esto, con el fin de optimizar la labor que desempeña el cuerpo de salvavidas.

Por todo lo anterior, se puede observar que **DISTRISSEGURIDAD** ha venido cumpliendo con sus deberes de manera diligente en todo lo relacionado, brindándole así en la medida de las disposiciones presupuestales,

Declaras probadas las excepciones propuestas por parte a todos los órganos de seguridad las herramientas para poder prestar un buen servicio y salvaguardar la integridad de todas las personas que hacen uso de las Playas de la Ciudad y sus Corregimientos.

PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a usted, que previo al trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

1. de **DISTRISSEGURIDAD**.
2. En consecuencia dar por terminado el proceso.





Nit. 806013404-2

3. Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte demandante.

PRUEBAS

Solicitamos se tengan como pruebas lo siguientes:

DOCUMENTALES

- Copia del contrato de asociación No 001 - 2014 suscrito entre **DISTRISSEGURIDAD** y la Corporación para la prevención, seguridad y salvamento marino "**CORPRESRMAR**" para apoyar el programa cuerpo de salvavidas seguridad en las playas.
- Copia del contrato interadministrativo No. 078-2012 suscrito entre **DISTRISSEGURIDAD** y la Escuela de Taller Cartagena de Indias - ETCAR, sobre las señalizaciones existentes en todas las playas de Cartagena y corregimientos.
- Copia del contrato interadministrativo No. 126-2015 suscrito entre **DISTRISSEGURIDAD** y la Escuela de Taller Cartagena de Indias - ETCAR, sobre las señalizaciones existentes en todas las playas de Cartagena y corregimientos.
- Copia del Acuerdo de Concejo Distrital No. 028 de 2002.
- Copia del Decreto emitido por el Alcalde Mayor No. 0040 del 27 de Enero de 2003.
- Copia de la Sentencia RD 175-2016 emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante el cual se resolvió un caso similar el cual hoy nos ocupa y a favor de **DISTRISSEGURIDAD**.

TESTIMONIALES

1. **Jhon Guzmán Chaverra**, Representante Legal de La Corporación para la prevención, Seguridad y salvamento





12

Nit. 806013404-2

Marítimo “CORPRESERMAR”, quien puede ser notificada en el centro edificio suramericana piso 4 correo electrónico o dirección electrónica corpresseimar@gmail.com, quien ratificara todos los argumentos expuestos en la contestación de la Demanda y Excepciones.

2. **Joel Barrios Zúñiga**, comandante del Cuerpo de Bomberos y Coordinador Operativo del Cuerpo de salvavidas de la Ciudad de Cartagena, quien puede ser notificado en Boca Grande, avenida Blaz de Lezo, Carrera No. 2, No. 15-42, teléfonos 6554072 – 6658039, manifiesto bajo gravedad de juramento que desconozco si el demandado tiene o no correo electrónico, quien ratificara todos los argumentos expuestos en la contestación de la Demanda y Excepciones.
3. **Gaspar Cabeza Villalobos**, abogado de la Corporación para la Prevención, Seguridad y Salvamento Marítimo “CORPRESERMAR” quien puede ser notificada en el centro edificio suramericana piso 4 correo electrónico o dirección electrónica corpresseimar@gmail.com, quien ratificara todos los argumentos expuestos en la contestación de la Demanda y Excepciones.

NOTIFICACIONES

A la parte Demandante y su poderdante, se les notificara en el Barrio Centro, calle cochera del Gobernador, Edificio Colseguros, Oficina No. 307 de la ciudad de Cartagena, correo electrónico didier@abogadospizza.com o eduin@abogadospizza.com

Distrito de Cartagena de Indias, para efecto de notificaciones, Centro Diagonal 30 No 30-78 Plaza de la Aduana, o la dirección electrónica Alcaldia@cartagena.gov.co o notificacionesjudicialesadministrativas@cartagena.gov.co





13

Nit. 806013404-2

Distriseguridad, establecimiento público que puede ser ubicado en el Edificio Inteligente, piso 6to, oficina No. 619 o la dirección electrónica contactenos@distriseguridad.gov.co

De usted

Oscar Gabriel Fajia Mendoza
C.C. No. 73.232.607 de San Juan Nep
T.P. No. 224.945 del C. S. de la J.

