

Señor

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.**

**SECCIÓN TERCERA**

[jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co)

Ciudad

**REF.- MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA. DEMANDANTE: MANUELA DIAGO DE LA CRUZ .- DEMANDADO: MUNICIPIO DE GIRARDOT Y OTROS. RADICADO No. 110013336038202000198-00**

Respetado Juez:

El suscrito **JUAN GUILLERMO GONZALEZ ZOTA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.406.841 de Ibagué y tarjeta profesional número 133.464 del C. S. de la J. conforme al poder conferido por la Dra. **VIVIANA DE LOS ANGELES ROJAS BETANCOURT**, mayor de edad y vecina del Municipio de Girardot, en calidad de **JEFE DE LA OFICINA JURIDICA** nombrada mediante Decreto No. 226 de diciembre 01 de 2020 y con plenas facultades para representar al **MUNICIPIO DE GIRARDOT** según el Decreto 144 de julio 29 de 2020, por medio del presente escrito, me permito dentro de la oportunidad legal **CONTESTAR LA DEMANDA, PROPONER ARGUMENTOS DE DEFENSA Y PROPONER EXCEPCIONES** conforme a las siguientes consideraciones.

## **1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES**

Nos oponemos a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones por cuanto carecen de fundamento fáctico y jurídico para su prosperidad como se expondrá en esta oportunidad.

## **2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**Hecho 1.-** Es cierto en relación con el parentesco de acuerdo a los documentos allegados con la demanda inicial. Es cierto que el señor **MANUEL SEBASTIAN DIAGO CARO (QEPD)** falleció el 16 de marzo de 2018 conforme al certificado de defunción que fue allegado, las demás afirmaciones no nos constan, por lo cual deberá el demandante acreditar que el fallecimiento obedeció a los hechos que enuncia

**Hecho 2 y 3.-** No nos constan los aspectos familiares, de apoyo, afecto, solidaridad y de socorro que menciona el demandante, por lo cual se deberá probar este hecho

**Hecho 4.-** No nos consta, por cuanto en la vinculación laboral no interviene el Municipio, debiendo el demandante probar este hecho

**Hecho 5.-** No nos consta, por cuanto en la vinculación laboral no interviene el Municipio, debiendo el demandante probar este hecho

**Hecho 6.-** No nos consta la exposición sobre el horario y lugar de trabajo, por cuanto en la vinculación laboral no interviene el Municipio, debiendo el demandante probar este hecho. Las demás afirmaciones no son ciertas en relación con el Municipio, por cuanto y como se acredita con los diversos documentos allegados en esta oportunidad, se trata de una situación no previsible derivada de un hecho de la naturaleza. En este sentido deberá el demandante probar las afirmaciones contenidas en este hecho.-

**Hecho 7.-** No nos consta, por cuanto en la vinculación laboral no interviene el Municipio, debiendo el demandante probar este hecho

**Hecho 8 y 9.-** No es cierto en relación con el Municipio, por cuanto y como se acredita con los diversos documentos allegados en esta oportunidad, se trata de una situación no previsible derivada de un hecho de la naturaleza. En este sentido deberá el demandante probar las afirmaciones contenidas en este hecho.-

**Hecho 10.-** No se trata de un hecho sino de una relación de peticiones, oficios o respuestas, a cuyo tenor nos atenemos, previa acreditación según las reglas del C.G.P.

**Hecho 11 y 12.-** No es un hecho sino una conclusión del demandante que deberá ser probada en el medio de control.

**Hecho 13.-** No es un hecho sino una conclusión del demandante que deberá ser probada en el medio de control.

**Hecho 14.-** No es un hecho sino una conclusión del demandante que deberá ser probada en el medio de control.

En todo caso no es cierto que el Municipio incurriera en las fallas y por ello se le impute la responsabilidad que menciona el demandante, por cuanto y como se desprende de los diversos documentos allegados en esta oportunidad, se trata de una situación imprevisible derivada de un hecho de la naturaleza que como menciona el ACUAGYR SA ESP dio lugar al arrastre de materiales y colapso las obras en el sector.

**Hecho 15.-** No nos consta, por cuanto es un aspecto que será objeto de prueba conforme a las reglas previstas en el CGP y el CPACA, atendiendo el régimen de falla probada.

### **3. ARGUMENTOS DE DEFENSA**

De acuerdo al libelo genitor, el demandante en su exposición fáctica ha sostenido que ACUAGYR SA ESP tiene a su cargo el mantenimiento de sus redes y le corresponde adoptar medidas para mitigar los posibles riesgos que se estaban presentando en la zona sin que se adoptaran medidas sobre el particular.

Desde esta perspectiva, no es imputable a la entidad territorial responsabilidad alguna en relación con el daño que reclama el demandante, máxime que, como se acredita con los diversos documentos allegados en esta oportunidad como medio probatorio, se trata de un hecho derivado de la naturaleza que colapso la infraestructura del sector.

En igual sentido, conforme lo identifico la entidad CORPORACION DESARROLLO Y SEGURIDAD DE IBAGUÉ se trataba del colapso de infraestructura de alcantarillado que afecto el talud (ver oficio 815 de 2020 que se allega como prueba)

De la misma manera, como se expondrá más adelante y de acuerdo a las manifestaciones del demandante en el libelo genitor, quien expuso al señor MANUEL SEBASTIAN DIAGO CARO (QEPD) al riesgo, fue el empleador **ASYPRO LTDA ASEGURAMOS Y PROTEGEMOS LTDA** en desarrollo de los servicios contratados por ACUAGYR SA ESP

#### **4. EXCEPCIONES**

##### **4.1. EXCEPCIONES PREVIAS**

##### **4.1.1. FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA**

En la demanda inicial y corrección, se propone por el demandante que la entidad **ASYPRO LTDA ASEGURAMOS Y PROTEGEMOS LTDA y ACUAGYR SA ESP** tenían pleno conocimiento de la situación de riesgo en el sector, a partir de estas afirmaciones, es claro que el asunto propuesto gira en torno a la CULPA PATRONAL consagrada en el artículo 216 del CST que expresa:

**“ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR.** *Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”*

Bajo las reglas del artículo 1 y 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social la controversia propuesta corresponde por competencia a los jueces laborales

##### **4.2. EXCEPCIONES DE MERITO**

##### **4.2.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA**

El Consejo de Estado<sup>1</sup> de antaño, sobre la noción de legitimación en la causa, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa **“La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado,** de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la**

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007; expediente 13.503.

***presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo (...)***

En igual sentido se ha sostenido por el Consejo de Estado recientemente<sup>2</sup>

*“La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.”*

De los hechos de la demanda que son narrados por el demandante, se infiere que ASYPRO LTDA ASEGURAMOS Y PROTEGEMOS LTDA contrato al señor MANUEL SEBASTIAN DIAGO CARO (QEPD) quien prestaba los servicios de vigilancia en la infraestructura de ACUAGYR SA ESP o custodiaba elementos de propiedad de esta última para el día 16 de marzo de 2018.

Atendiendo la situación fáctica expuesta por el demandante, quien afirma, que tanto ASYPRO LTDA ASEGURAMOS Y PROTEGEMOS LTDA y ACUAGYR SA ESP tenían conocimiento del riesgo que se presentaba en el sector, la exposición de dicho riesgo no puede ser trasladada al MUNICIPIO DE GIRARDOT, pues, será el actuar imprudente del empleador y el beneficiario del servicio personal prestado por el señor MANUEL SEBASTIAN DIAGO CARO (QEPD), quienes exponen al trabajador a un riesgo mayor propio de su actividad laboral y por ello es la entidad territorial la llamada a reparar los daños causados al demandante.

#### **4.2.2. EL DAÑO ANTIJURIDICO NO ES IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE GIRARDOT**

Previo a exponer las razones por las cuales no es posible imputar daño alguno al MUNICIPIO DE GIRARDOT, me permito traer a colación la posición jurisprudencial<sup>3</sup> sobre la materia:

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D. C, veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677) Actor: MARTHA LUCIA BEDOYA VERA Y OTROS

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C 1 CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación: 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158) Actor: María Eugenia Bustos de Cristo y Otros Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Otros Asunto: Acción de reparación directa (Sentencia)

*“5.2.- Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo, argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 20124 y de 23 de agosto de 2012 .*

*5.3.- 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 en el precedente de la Sala: 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 aspectos de la teoría 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”*

**5.4.- Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del 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”.**

Atendiendo el criterio citado, en relación con el MUNICIPIO DE GIRARDOT podemos sostener que:

- i) No es posible efectuar una imputación fáctica, por cuanto de los mismos hechos de la demanda, la situación acaecida obedece a la exposición del trabajador a un riesgo mayor al propio de su empleo por voluntad del empleador
- ii) No es posible efectuar una imputación jurídica, como quiera que no se estructura razón alguna para indemnizar, por cuanto el deber jurídico reprochable solo es exigible a quien expuso al trabajador a un hecho riesgoso que según relata el demandante era conocido por ACUAGYR SA ESP Y ASYPRO LTDA
- iii) La situación tiene su fuente en las lluvias y el colapso de infraestructura de la red de alcantarillado que afectó el talud y las obras existentes, según el contenido del oficio 815 de 2020 que se aporta

En este sentido, no solo basta probar la existencia de un daño, es menester efectuar el juicio de imputación fáctica y jurídica, para establecer la razón de reparar o indemnizar propia de la responsabilidad que se solicita declarar, por lo tanto y de acuerdo a estas razones me permito

sostener que no es posible atribuir o imputar responsabilidad alguna a la entidad territorial MUNICIPIO DE GIRARDOT, como quiera que el señor MANUEL SEBASTIAN DIAGO CARO (QEPD) prestaba servicios de vigilancia en la infraestructura de ACUAGYGR SA ESP por instrucción de ASYPRO, entidades que tenían pleno conocimiento del riesgo como lo sostiene el demandante, situación que rompe con la posibilidad de atribuir la responsabilidad del daño a la entidad territorial, como quiera que los hechos no se enmarcan en alguno de los títulos de imputación, por lo que no existe fundamento jurídico para reparar el daño como se solicita en la demanda.

De la misma manera, al tratarse del colapso de las redes del Alcantarillado que afectaron taludes y otras obras en el sector del barrio puerto cabrera, quien tiene el deber de indemnizar es la persona jurídica “ACUAGYR SA ESP”, pues tiene a su cargo prestar los servicios de alcantarillado en el Municipio de Girardot y por ello el mantenimiento de las redes que la integran. Precisamente conforme a los documentos adjuntos, el prestador del servicio realizó la construcción de muros de contención, reposición de redes e incluso tramitó las indemnizaciones de quienes presentaron las reclamaciones por afectación de bienes materiales con posterioridad a los hechos ocurridos el día 16 de marzo.

#### **4.2.3. EXISTENCIA DE UNA SITUACION EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD**

Con el fin de atacar el juicio de imputabilidad, se proponen las siguientes como causales eximentes de responsabilidad, sobre el particular el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha sostenido:

*“Es preciso resaltar que la jurisprudencia nacional ha reconocido la existencia de cuatro causales que impiden la imputación de responsabilidad a la administración, a saber: **fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero** y hecho de la víctima. **En efecto, los aludidos eventos “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”**”*

De acuerdo con la posición jurisprudencial, se exponen las razones por las cuales en esta oportunidad se concreta una situación eximente de responsabilidad:

##### **4.2.3.1. FUERZA MAYOR POR EL HECHO DE LA NATURALEZA**

Se ha dicho por el Consejo de Estado<sup>5</sup> desde vieja data en relación con la fuerza mayor:

*“En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso*

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil once (2011) Radicación: 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548) Actor: PEDRO ALEJANDRO GUALTERO MENDOZA Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO URBANOINSTITUTO NACIONAL DE ADECUACIÓN DE TIERRAS –INAT

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de agosto de 2007, exp. 15.494, M.P. Ruth Stella Correa Palacio., reiterado en sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero Bogotá D. C., veintinueve (29) agosto de dos mil dieciséis (2016) Expediente: 38155 Radicación: 17001233100020030131801

*fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad*

Mediante oficio 1242 de octubre de 2018 ACUAGYR SA ESP le informa al MUNICIPIO DE GIRARDOT que la recuperación de la infraestructura como es la construcción de un muro de contención y la rehabilitación de la red o tuberías, obedece a una emergencia originada en un fenómeno natural, razón por la cual al tratarse de un evento propio de la naturaleza irresistible, se concreta la causal propuesta en relación con el Municipio de Girardot.

#### **4.2.3.2. EL MANTENIMIENTO DE LAS REDES DE ALCANTARILLADO ESTA A CARGO DE ACUAGYR SA ESP QUE ES UN TERCERO ENCARGADO DE PRESTAR EL SERVICIO**

Sobre el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad se ha reflexionado en los siguientes términos<sup>6</sup>:

*“Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz*

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067) Actor: NOHELIA DEL SOCORRO LONDOÑO GIRALDO Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS - RISARALDA Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA - APELACION SENTENCIA

**determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante....”**

Así las cosas, la posible omisión que dio lugar al hecho dañoso, solo es atribuible a un tercero que en este caso y respecto del MUNICIPIO DE GIRARDOT, es quien está encargado de la prestación del servicio de alcantarillado, así, se infiere del oficio 815 de 2020 que se adjunta como prueba:

7 de Marzo de 2018 recibimos por parte de la Oficina de Pro Desarrollo Oficio – Asunto. Remisión por competencia a esta dependencia, radicado DE.10.500.13.20.132.2018 de Marzo 7 de 2018, debido a que el señor Mauricio Rodríguez solicita resolver inconveniente con el alcantarillado (remitido Acuagyr) y ejecución de un gavión, ubicado en la vía en el Barrio Puerto Cabrera Calle 8 No 3 – 51 de la Ciudad de Girardot. Anexo registro fotográfico de la visita de lo que se presencio.

**Inspección Ocular:** la Corporación Pro desarrollo y Seguridad de Girardot, realizo visita al predio ubicado en la calle 8 No 3 – 51 Barrio Puerto Cabrera de la Ciudad de Girardot, donde se evidencio un talud no estabilizado y ocasionado por lluvia del día 4 de marzo de 2018, se fracturo una tubería de 4” de red de aguas negras (sistema combinado) (red externa); por lo tanto, se requiere solución ya que esta filtración debilitara mas el talud ocasionando posible colapso. Adjunto registro fotográfico, ruptura de tubería de aguas negras en la propiedad B/ Puerto Cabrera, Calle 8 No 3 – 51 De la Ciudad de Girardot. Por remoción en masa.

Mediante oficio COD 130.11.01 OF. SIG-384-2018 de Marzo 23 de 2018 se dio respuesta al señor Mauricio Rodríguez, presidente JAC- calle 8 No 3 – 51 Puerto Cabrera en los siguientes términos.

Los daños que reclama el demandante proviene de una avenida torrencial – lodo-, alud o avalancha, al respecto, si bien el Municipio en los términos de la Ley 1523 de 2012 tiene obligaciones especiales en materia de prevención de desastres y corresponde ejecutar las políticas diseñadas para tal fin, en este caso el riesgo o peligro no tiene la calidad de previsible para establecer o derivar el incumplimiento de un deber legal o reglamentario, contrario a ello se deja en evidencia la existencia de fuertes lluvias para la época de los hechos y el daño de una tubería a cargo del prestador del servicio público de alcantarillado.

Se trató de un hecho dañoso que tiene su fuente en una avenida torrencial que igualmente tiene su origen en la fractura de la red de alcantarillado identificada desde el 04 de marzo de 2018 cuando se realizó una visita por la Corporación Prodesarrollo y Seguridad de Girardot, lo que es contrastable con lo dicho en la declaraciones extra-juicio allegada con la demanda que expresan **“Manifiesto que resido en el Barrio Puerto Cabrera (Sic) zona que fue afectada por la catástrofe en fecha 16 de marzo de 2018 siendo las horas de la madrugada aproximadamente 2:30 am , consistente en alud y/o deslizamiento de tierra, convirtiéndose en avalancha provocada por mala ejecución de la obras, acumulamiento de material y tubería colapsada trabajos realizados y bajo la responsabilidad de Acuagyr SA ESP”.**

La red de alcantarillado está a cargo de la empresa ACUAGYR ESP entidad a quien corresponde efectuar el mantenimiento, reposición y reparación de las mismas en los términos de la Ley 142 de 1994 y las resoluciones emitidas por la CRA.

En efecto la Ley 142 de 1994 define en su artículo 14 numeral 14.23 que el servicio público domiciliario de alcantarillado, como la *“recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos”*, a su vez, el artículo 26 ibidem consagra que *“En cada municipio, quienes prestan servicios públicos estarán*

*sujetos a las normas generales sobre la planeación urbana, la circulación y el tránsito, el uso del espacio público, y la seguridad y tranquilidad ciudadanas; y las autoridades pueden exigirles garantías adecuadas a los riesgos que creen.." y el artículo 28 ibídem, señala "Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.// Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas".*

Si bien el Municipio de Girardot tiene en los términos de la Ley 142 de 1994 el deber de garantizar la prestación eficiente en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, es claro que dicha cláusula de garantía constitucional no establece la responsabilidad del ente territorial por los hechos dañosos en que pueda incurrir la entidad encargada de prestar el servicio público y administrar las redes que emplea para tal fin, como se desprende del Decreto 302 de 2000 art. 22 ***"La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma"***.

De las pruebas allegadas en esta oportunidad, no se infiere que se trataba de un hecho previsible para el Municipio, contrario a ello, de lo expuesto se puede concluir que ***(i) se tratado de la afectación del talud por lluvias en el sector, y (ii) se presentó daño en la tubería de aguas negras que afecto el talud***

Aunado a lo anterior, para atribuir la responsabilidad al Municipio, debe efectuarse conforme al régimen de responsabilidad subjetiva, es decir, probar la falla en el servicio en que incurrió la entidad como lo ha definido el Consejo de Estado, quien ha considerado como regla general, que es este el título de imputación de responsabilidad del Estado para estos eventos ; así lo precisó la Subsección "C" de la Sección Tercera, con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente con radicación No. 73001233100019990053901 (22464), en sentencia de 10 de febrero de 2012, en los siguientes términos:

*"La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que (Resaltado fuera de texto): "1.- En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá*

*entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO. (...) "2. - Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, sólo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende. "La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente".*

En efecto, si bien la administración municipal es la que legalmente está obligada a garantizar la prestación eficiente del servicio de alcantarillado en su respectivo municipio, lo cierto es que es obligación de la empresa prestadora del servicio y no del municipio que no se causen riesgos con dicha actividad. La obligación del municipio tal y como lo establece la ley 142 de 1994 es la de garantizar la eficiente prestación del mismo, entiéndase que debe garantizar que el servicio sea continuo e ininterrumpido, acorde con las tarifas preestablecidas para ello, y velar porque se cumplan las condiciones del contrato suscrito entre ambas entidades, sin que tenga responsabilidad derivada de las obras efectuadas para mantenimiento de las redes o por la falta o indebido mantenimiento de las mismas.

#### **4.2.4. LAS INNOMINDAS O GENERICAS**

Solicito al señor Juez, se sirva declarar cualquier excepción innominada o genérica que resulte probada en el curso del medio de control.

## **4. PRUEBAS**

### **4.1. DOCUMENTALES APORTADAS**

Se aporta como prueba los siguientes documentos, en medio digital PDF con el fin de que se tengan en su valor probatorio:

- Oficio No. 1242 de octubre 04 de 2018
- Oficio No. 1362 de octubre 19 de 2018
- Oficio No. 1360 de noviembre 07 de 2018 con sus anexos
- Acta de visita realizada el 05-04/2018 por la Secretaria de Salud.
- Oficio 815 de 2020
- Oficio 520 de 2018
- Oficio 109 de 2018
- Acta julio de 2018
- Acta visita agosto de 2018
- Oficio 639 de 2018

- Oficio 694 de 2018
- Oficio 715 de 2018
- Oficio 897 de 2018
- Oficio 1083 de 2018
- Oficio 1249 de 2018
- Oficio 1575 de 2018

#### **4.2. PRUEBA DE OFICIAR O SOLICITAR**

- Se oficie a la entidad ASYPRO LTDA con el fin de que allegue los siguientes documentos (i) copia de la historia laboral del señor **MANUEL SEBASTIAN DIAGO CARO (QEPD)**, (ii) copia del contrato celebrado entre ACUAGYR SA ESP y ASYPRO LTDA para el servicio de vigilancia, protección o similar de la infraestructura de propiedad de ACUAGYR SA ESP vigente para marzo de 2018 y (iii) se certifique el lugar de trabajo del señor MANUEL SEBASTIAN DIAGO CARO (QEPD) para el día 16 de marzo de 2018 y el beneficiario de dicho servicio.
- Se oficie a la Corporación Prodesarrollo y Seguridad de Girardot quien tiene a cargo al ejecución de planes, programas y proyectos en materia de gestión de riesgos de desastres en el Municipio de Girardot según el contenido del oficio 897 de 2018 que allegue la siguiente información: (i) que planes, programas y/o políticas tenían previstos en el Municipio de Girardot para atender posibles riesgos derivados de lluvias para el mes de marzo de 2018 y en especial para el sector donde ocurrieron los hechos en marzo 16 de 2018 barrio puerto cabrera (ii) Se certifique en relación con la información anterior si dichos planes, programas o políticas se estaban ejecutando.

#### **4.3. INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito al señor JUEZ se citar al señor MANUEL DIAGO DE LA CRUZ con el fin de que absuelva el interrogatorio que se efectuara el día de la diligencia o que obre en sobre cerrado, sobre aspectos relacionados en la demanda y la contestación

Podrá ser citado por intermedio del apoderado que lo representa en este medio de control.

#### **4.4. DECLARACION DE TERCEROS**

En los términos del CGP solicito al señor JUEZ se sirva citar al señor MARIO ENOT ZARTA BARRAGAN, JULIO CESAR VILLALBA, ALVARO TORRES BAQUERO, JACQUELINE VILLAMIL Y GUILLERMO CORDOBA CUESTA con el fin de que expongan sobre los hechos de la demanda y en la contestación de la demanda, las obras ejecutadas por ACUAGYR SA ESP antes y después de la avenida torrencial o avalancha el día 16 de marzo de 2018, las medidas adoptadas por ACUAGYR SA ESP con posterioridad al 16 de marzo de 2018 en el barrio puerto cabrera, y los hechos expuestos en las declaraciones juradas arrimadas con la demanda

Los testigos podrán ser citados a las direcciones que registran en las declaraciones juradas que suscribieron y que fueron aportadas en la demanda.

## **5. NOTIFICACIONES**

El suscrito profesional del derecho recibirá notificaciones en el correo electrónico [juangozo@hotmail.com](mailto:juangozo@hotmail.com)

## **6. ANEXO**

Poder para actuar, Decreto de Nombramiento, acta de posesión, decreto de encargo y Decreto 144 de julio 29 de 2020

Del Señor Juez,



**JUAN GUILLERMO GONZALEZ ZOTA**

CC. No. 93.406.841 de Ibagué

TP. No. 133.464 del C. S. de la J.

[juangozo@hotmail.com](mailto:juangozo@hotmail.com)