

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Reparación Directa
Radicado	13001-33-33-012-2018-00027-00
Demandante	Inversiones Lozano Emiliani y Cía S. en C. – Cabel S.A.S. – Liguria S.A.S. y Eric Schwyn Ferrer
Demandado	Distrito de Cartagena

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, 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](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.

  
DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA



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

140-1

Cartagena de Indias D.T. y C., 27 de julio de 2018

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

REPUBLICA DE COLOMBIA  
DIR. SECC. DE ADMON. JUDICIAL DE CARTAGENA  
Reparto  
10 JUL. 2018  
9:48 PM

Asunto: Reparación directa 2017-00027-00  
Accionante: **INVERSIONES LOZANO EMILIANI Y CIA.**  
Accionado: **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

Respetada señor juez:

**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 No. 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 4 de abril de 2018 del medio de control del asunto, siendo notificada por su Despacho únicamente por estado electrónico el 2 de mayo de 2018, estando dentro del término concedido por su Despacho, presento respuesta.

Los demandantes **INVERSIONES LOZANO EMILIANI Y CIA S. en C. Y OTROS**, con el objeto de que sean resarcidos los daños y perjuicios, solicitan la declaración administrativa y extracontractualmente al **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** por la supuesta existencia de la obligación que adeuda la entidad pública, y así obtener el pago y la indemnización de perjuicio que haya lugar, o la compensación por el monto del enriquecimiento sin causa, por concepto de pago de cánones de arrendamiento insoluto del inmueble de emis poderdantes, en ejercicio de la acción in reverso los hechos acaecidos el día 4 de julio de 2016 que condujeron a la muerte por inmersión de **JUAN DIEGO ROSARIO PEÑATE**.

**I. PRONUNCIAMIENTO EN TORNO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, debe ser objeto de prueba por la parte demandada.

HECHO SEGUNDO: PARCIALMENTE CIERTO. Según lo suministrado en la demanda son los titulares.

HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, debe ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHO CUARTO: NO ME CONSTA, debe ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, debe ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHO SEXTO: NO ES CIERTO, debe ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHO SÉPTIMO: NO ME CONSTA, debe ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHO OCTAVO: NO ME CONSTA, debe ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHO NOVENO: NO ME CONSTA, debe ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHO DÉCIMO: NO ME CONSTA, debe ser objeto de prueba por la parte demandante.

HECHO DECIMOPRIMERO: ES CIERTO.

HECHO DECIMOSEGUNDO: NO ES UN HECHO. El demandante expone fundamentos de derecho del medio de control incoado.

## II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

### a) Pretensiones.

PRIMERO: Que se condene al Distrito de Cartagena de Indias, representada legalmente por su ALCALDE MAYOR, al pago de los perjuicios a que haya lugar; o al pago de la compensación por el monto del enriquecimiento sin causa por los cánones de arrendamiento insoluto debidos a mis representadas, por la suma de ciento sesenta y cuatro millones seiscientos setenta y un mil ochocientos diecisiete pesos (164.671.817.00) más los intereses mínimo legales a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación por parte del Distrito de Cartagena

SEGUNDO: Que se condene al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, además del pago de la compensación y los perjuicios de los cánones, al pago de las costas, gastos del proceso, incluyendo las agencias en derecho,

### 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. Adicionalmente, la Entidad que represento no ejecutó u omitió las acciones para la ocurrencia del presunto daño antijurídico reclamados por los actores.

De acuerdo a los principios de la imputación objetiva, la demandada no ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado; de tal forma que el procedimiento realizado por el Distrito de Cartagena corresponde a las diferentes gestiones administrativas necesarias para el funcionamiento y cumplimiento de los deberes legales de los Distritos; las acciones emprendidas por mí representada no comportaron un daño desproporcionado, sino que responden al permitido por las situaciones administrativas que hoy nos convocan; de modo que, no es posible una imputación de responsabilidad extracontractual al Distrito de Cartagena.

---

### 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."*

---

## 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<sup>1,2</sup>.*

---

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

<sup>2</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. *Responsabilidad del Estado y sus regímenes*. 3ª ed. Bogotá. Ecoe Ediciones, 2016. 464p. 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.

En desarrollo de lo anterior, se tiene que no todos los riesgos adquieren relevancia en el sistema jurídico, solo algunos demandan una importancia a efectos de que sean controlados.

---

### 2.1. Inexistencia del daño antijurídico.

---

La parte demandante sustenta sus pretensiones en la presunta falla en el servicio del Distrito Especial Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, imputándole una conducta irresponsable a la entidad pública al no evitar el supuesto daño sufrido por los demandantes, pero la posición actual de la jurisprudencia colombiana acerca del tema que no ocupa ha sido clara en este tipo de situaciones:

*“En razón de las múltiples interpretaciones y posiciones adoptadas por la jurisprudencia en los últimos años en torno a estos eventos de ejecución de prestaciones sin soporte contractual y a la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin justa causa, así como la forma como la misma debe ser entendida para tales efectos, la Sala Plena de la Sección Tercera profirió sentencia de unificación jurisprudencial, en la cual sostuvo que en estos eventos en los que se ejecutan prestaciones a favor de una entidad estatal sin que se haya celebrado el respectivo negocio jurídico en la forma dispuesta por la ley, lo que se pretende es desconocer el cumplimiento de la norma imperativa, de acuerdo con la cual los contratos estatales se celebran por escrito, agotando los procedimientos de selección.*

*Así mismo, sostuvo que la actio in rem verso no procede para reclamar el pago de obras, servicios o bienes ejecutados o entregados sin mediar contrato perfeccionado, porque un elemento de la figura del enriquecimiento sin justa causa es que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa, y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, los contratos estatales son solemnes, puesto que deben constar por escrito, salvo ciertos casos de urgencia manifiesta, en los que se toma consensual.*

*Se resalta en la providencia de unificación que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas, es decir, de obligatorio cumplimiento. Y que en materia de contratación estatal, el principio de la buena fe que debe obrar en el iter contractual, es la buena fe objetiva, consistente en la observancia de un comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección. Por ello, la creencia de estar actuando de acuerdo al ordenamiento jurídico no enerva los mandatos imperativos de la ley ni justifica su elusión.*

*Se concluye entonces en dicha providencia, que el enriquecimiento sin justa causa se admite de manera restringida, sólo en algunas hipótesis, de carácter excepcional y aplicación restrictiva (sólo por razones de interés público o general), que serían, entre otros, los siguientes:*

*41.1. Cuando fue exclusivamente la entidad, sin participación y sin culpa del particular, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium, constriñó o impuso la ejecución de prestaciones en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.”<sup>3</sup>*

Previamente se mostraba el marco normativo de la responsabilidad del Estado, basada en la tesis del trípode de la responsabilidad extracontractual del Estado; esto es: daño antijurídico, imputación de este y la acción u omisión de una autoridad pública. El artículo 90 superior exige que para que se configure la obligación de indemnizar a cargo de la administración ese daño antijurídico debe ser consecuencia de una *acción u omisión de las autoridades*; de hecho, a falta de algunos de estos elementos quedaría desdibujada la naturaleza de la reparación solicitada.

De la misma manera, el proceso de imputación jurídica y fáctica de acciones a agentes exige realizar un análisis causal y normativo de las conductas hechas y omitidas frente al desenlace antijurídico; para el caso traído a colación no responden como suficientes o relevantes en la materialización del detrimento, porque el presunto daño del que se persigue la reparación no es desproporcional frente a lo normativamente aceptado.

---

## 2.2. Los riesgos en la responsabilidad extracontractual del Estado.

---

Coherente a lo citado, la teoría de la imputación objetiva acepta que existen algunos riesgos que el sistema jurídico permite, que quedan por fuera del margen de control y de atribución de responsabilidad, a este tipo de riesgos se les denomina *riesgo jurídicamente permitido*; y son aquellos que se ejecutan bajo el amparo de normas jurídicas o que no ponen en peligro un bien jurídico.

Este tipo de riesgos no son objeto de control por los sistemas de normas, puesto que su amparo no puede predicarse la existencia de una responsabilidad penal, civil o administrativa. Un ejemplo de riesgos permitidos sería un juego de fútbol en una cancha. Si en el desarrollo de este juego sale eventualmente lesionado alguien no existe, *per se*, un deber de reparar. Sin embargo, cabría preguntarnos si este deporte es desarrollado en una playa, con la ausencia de adultos, sin protección o el cuidado requerido, etc., ¿a qué clase de riesgo nos enfrentamos?; seguramente estamos ante un riesgo jurídicamente desaprobado que adquiere relevancia al interior del sistema derecho, ya sea porque existe una causal de ausencia de reparación por parte del Estado, o porque la función que cumplen las playas con su señalamientos y alertas, junto a la ausencia de los adultos para el cuidado de los jóvenes es idónea o, por que es la no presencia de la institución policiva y demás entidades del Estado quién debe de intervenir para detener los riesgos jurídicamente desaprobado.

---

<sup>3</sup> Sentencia nº 25000-23-26-000-2001-02906-01 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 24 de Abril de 2017.

---

**3. Excepción genérica.**

---

Solicito al Señor Juez, 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 **INVERSIONES LOZANO EMILIANI Y CIA 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.

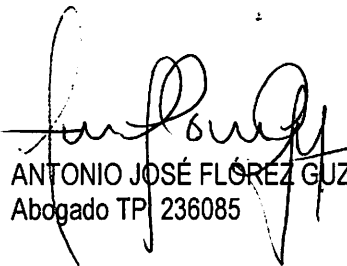
SEGUNDO: Se declaren probadas las excepciones planteadas en el presente escrito de contestación

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 señor Juez,



ANTONIO JOSÉ FLÓREZ GUZMÁN  
Abogado TP 236085



