

Señores:

Honorables Magistrados

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO- SALA DE DECISIÓN ORAL-SECCIÓN B

Atn. M.P. Dr. Luis Eduardo Cerra Jiménez

E. S. D.

REFERENCIA:	CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR PARTE DE SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA- TIPLE A S.A. E.S.P
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	2016-001163
DEMANDANTE:	CORPORACIÓN DE AGUA Y ASEO FÉNIX S.A.
DEMANDADO:	DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
LITISCONSORCIO NECESARIO:	SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA- TRIPLE A S.A. E.S.P
LLAMAMIENTO A:	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

DIANA CAROLINA ROZO MONTAÑO, mayor, vecina de la ciudad de Barranquilla, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de Apoderada Especial de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, Nit. No. 860.026.518-6, con Domicilio Principal en la Ciudad de Bogotá D.C., todo ello, en virtud del mandato a mí conferido, que se aporta como Prueba documental de este escrito, respetuosamente me dirijo ante su Despacho, dentro del término legal concedido para el efecto, con el fin de contestar en primer lugar, la Demanda instaurada en ejercicio del Medio de Control de Reparación directa, por parte de la sociedad **CORPORACIÓN DE AGUA Y ASEO FÉNIX S.A.**, en contra del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, trámite dentro del cual fue vinculada como Litisconsorcio Necesario, la **SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA- TRIPLE A S.A. E.S.P.**, y posteriormente, me pronunciaré frente a la convocatoria formulada a mi representada por parte de ésta última, solicitando desde ya que se desestimen las pretensiones de la Parte Actora y se exonere de cualquier declaratoria de Responsabilidad Administrativa en contra de la citante y consecuentemente, en contra de mi procurada.

OPORTUNIDAD PROCESAL CÓMPUTO DE TÉRMINOS

La Notificación Personal del Auto Admisorio de la Demanda y del Llamamiento en Garantía formulado por la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla-Triple A S.A. E.S.P., se surtió electrónicamente respecto a mi representada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, el día 02 de Marzo de 2020, tal y como se acredita mediante el correspondiente envío de mensaje de datos, a la dirección registrada para efectos de este tipo de trámites, que en este caso es: notificacioneslegales.co@chubb.com.

Conforme lo anterior, el término legal de Quince (15) Días Hábiles, empieza a contabilizarse desde el día 03 de Marzo de 2020 y fenece sólo hasta el 08 de Julio de 2020, si se toma en consideración que los términos judiciales se encontraban suspendidos en virtud de la Emergencia Nacional Decretada por la Pandemia Covid-19. De ahí que, el presente escrito de Defensa, sea radicado oportunamente.

Ahora bien, efectuada la anterior precisión, procedemos a emitir nuestro pronunciamiento, de la siguiente manera:

I. APARTADO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EN CUANTO AL ACÁPITE TITULADO: "HECHOS"

Al Primero: No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho, por tratarse de cuestiones que desconoce mi procurada, en su condición de convocada. Que se pruebe.

Al Segundo: No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho, por tratarse de cuestiones que desconoce mi procurada, en su condición de convocada. Que se pruebe.

No obstante lo anterior, a partir de la prueba documental (Escritura Publica No. 2.549 de 10 de Octubre de 2005) que reposa en el expediente, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-55887 fue adquirido por la Demandante, por compra efectuada a la sociedad Inversiones Rey Patiño E Hijos Y CIA, S.E.C.

Al Tercero: No me consta lo expuesto en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mi procurada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Al Cuarto: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mi representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

No obstante lo anterior, a partir de las pruebas documentales aportadas por nuestro Asegurado en su escrito de defensa, se observa la Providencia calendada 8 de Mayo de 2013, emanada del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, mediante la cual se confirmó a su vez, el Fallo de Primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012, resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en la cual se dispuso "Rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurada por la Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, en el trámite identificado con Radicación 08001-23-31-000-2011-01098-01 (Expediente 45.713).

Al Quinto: No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho, por tratarse de cuestiones que desconoce mi procurada, en su condición de convocada. Que se pruebe.

No obstante lo anterior, a partir de las pruebas documentales aportadas por nuestro Asegurado en su escrito de defensa, se observa la Providencia calendada 8 de Mayo de 2013, emanada del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, mediante la cual se confirmó a su vez, el Fallo de Primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012, resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en la cual se dispuso "Rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurada por la Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, en el trámite identificado con Radicación 08001-23-31-000-2011-01098-01 (Expediente 45.713).

Al Sexto: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mi representada, en su condición de Llamada en Garantía. Que se pruebe.

Sin embargo, a partir de lo manifestado por nuestro asegurado, la ocupación que realiza Triple A S.A.-E.S.P, tiene origen en un contrato de concesión.

Al Séptimo: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mi representada, en su condición de Llamada en Garantía. Que se pruebe

Al Octavo: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mi representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Sin embargo, a partir de lo manifestado por nuestro asegurado, la ocupación que realiza Triple A S.A.-E.S.P, tiene origen en un contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial.

Además, a partir de las pruebas documentales aportadas por Triple A S.A. E.S.P., en su escrito de defensa, se observa la Providencia calendada 8 de Mayo de 2013, emanada del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, mediante la cual se confirmó a su vez, el Fallo de Primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012, resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en la cual se dispuso "Rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurado por Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, en el trámite identificado con Radicación 08001-23-31-000-2011-01098-01 (Expediente 45.713).

Al Noveno: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mi representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Sin embargo, a partir de lo manifestado por nuestro asegurado, la ocupación que realiza Triple A S.A.-E.S.P, tiene origen en un contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial.

Al Décimo: No es un hecho, sino un conjunto de manifestaciones subjetivas y juicios de valor formulados por la Parte Actora. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea, en virtud de la carga impuesta.

No obstante ello, a partir de las pruebas documentales aportadas por Triple A S.A. E.S.P., en su escrito de defensa, se observa la Providencia calendada 8 de Mayo de 2013, emanada del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, mediante la cual se confirmó a su vez, el Fallo de Primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012, resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en la cual se dispuso "Rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurada por la Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, en el trámite identificado con Radicación 08001-23-31-000-2011-01098-01 (Expediente 45.713).

Al Décimo Primero: No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho, por tratarse de cuestiones que desconoce mi procurada, en su condición de convocada. Que se pruebe.

Al Décimo Segundo: No me consta de manera directa lo expuesto en este hecho, por tratarse de cuestiones que desconoce mi procurada, en su condición de convocada. Que se pruebe.

Al Décimo Tercero: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mi representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Sin embargo, a partir de lo manifestado por nuestro asegurado, la ocupación que realiza Triple A S.A.-E.S.P, tiene origen en un contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial.

Al Décimo Cuarto: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mí representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Al Décimo Quinto: Es Cierto, de acuerdo con el documento (Dictamen Técnico-Judicial) que se aporta como prueba en la Demanda.

Sin embargo, preciso es destacar que según las pruebas documentales aportadas por Triple A S.A. E.S.P., en su escrito de defensa, se observa la Providencia calendada 8 de Mayo de 2013, emanada del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, mediante la cual se confirmó a su vez, el Fallo de Primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012, resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en la cual se dispuso "Rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurada por la Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, en el trámite identificado con Radicación 08001-23-31-000-2011-01098-01 (Expediente 45.713).

Al Décimo Sexto: No me consta, es un hecho que debe probarse en el curso del Proceso.

Al Décimo Séptimo: No es un hecho, sino un conjunto de manifestaciones subjetivas y juicios de valor formulados por la Demandante. Que se pruebe.

Al Décimo Octavo: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mí representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Sin embargo, a partir de lo manifestado por nuestro asegurado, la ocupación que realiza Triple A S.A. - E.S.P, tiene origen en un contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial.

Al Décimo Noveno: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mí representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Sin embargo, a partir de lo manifestado por nuestro asegurado, la ocupación que realiza Triple A S.A. - E.S.P, tiene origen en un contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial.

Al Vigésimo: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mí representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Sin embargo, a partir de lo manifestado por nuestro asegurado, la ocupación que realiza Triple A S.A. - E.S.P, tiene origen en un contrato de concesión suscrito con el Distrito, conforme bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial.

Sin embargo, preciso es destacar que según las pruebas documentales aportadas por Triple A S.A. E.S.P., en su escrito de defensa, se observa la Providencia calendada 8 de Mayo de 2013, emanada del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, mediante la cual se confirmó a su vez, el Fallo de Primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012, resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en la cual se dispuso "Rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurada por la Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, en el trámite identificado con Radicación 08001-23-31-000-2011-01098-01 (Expediente 45.713).

Al vigésimo Primero: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mí representada, en su condición de Llamada en Garantía. Con todo, solicito su prueba fehaciente e idónea a la Parte Actora.

Al Vigésimo Segundo: No es cierto lo manifestado por la Parte actora, ya que, a partir de las pruebas documentales aportadas por Triple A S.A. E.S.P., mediante providencia de fecha 8 de Mayo de 2013, el Honorable Consejo de Estado en la sección Tercera subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, confirmó providencia de primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012 emanada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual resolvió "Revocar el auto Admisorio, y en su lugar rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurado por Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, bajo radicado 08001-23-31-000-2011-01098-01 (45.713).

Al Vigésimo Tercero: No me consta lo anunciado en este hecho, por tratarse de cuestiones ajenas al conocimiento de mí representada, en su condición de Llamada en Garantía. Que se pruebe.

Sin embargo, reposa en el plenario Constancia de la Procuraduría 117 Judicial para asuntos judiciales, con radicado No. 1236927, de fecha 22 de Septiembre de 2016, donde se evidencia que no hubo ánimo conciliatorio entre las Partes.

Al Vigésimo Cuarto: No es un hecho, sino un conjunto de manifestaciones subjetivas y juicios de valor formulados por la Demandante. Que se pruebe.

Al Vigésimo Quinto: No es un hecho, sino un conjunto de manifestaciones subjetivas y juicios de valor formulados por la Demandante. Que se pruebe.

Al Vigésimo Sexto: No es un hecho, sino un conjunto de manifestaciones subjetivas y juicios de valor formulados por la Demandante. Que se pruebe.

Al Vigésimo Séptimo: Es Cierto.

Sin embargo, preciso es destacar que según las pruebas documentales aportadas por Triple A S.A. E.S.P., en su escrito de defensa, se observa la Providencia calendada 8 de Mayo de 2013, emanada del Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, mediante la cual se confirmó a su vez, el Fallo de Primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012, resuelto por el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en la cual se dispuso "Rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurada por la Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, en el trámite identificado con Radicación 08001-23-31-000-2011-01098-01 (Expediente 45.713).

Al Vigésimo Octavo: No es un hecho, pues esta manifestación alude al ejercicio del derecho de postulación que se otorgó en su momento, al Profesional del Derecho, para adelantar la defensa de la Parte Actora.

EN CUANTO AL ACÁPITE DENOMINADO: "PRETENSIONES"

De manera respetuosa, procedo a oponerme a la prosperidad de las pretensiones declarativas y de condena formuladas en el libelo por la Parte Actora, pidiendo desde ya al Despacho se desestimen dada su improcedencia, toda vez que no logran edificar los supuestos de hecho y de derecho requeridos para estructurar la Responsabilidad Administrativa que pretende endilgarse a la Pasiva de esta acción.

Ahora bien, frente al acápite de "Pretensiones", me pronuncio puntualmente, de la siguiente manera:

Frente a la 1.1: Me opongo a que prospere esta pretensión de condena, denominada "Honorarios por Gastos de Abogados y Transporte", ya que, aunada a la inexistente prueba de Responsabilidad en contra de la Sociedad De Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P., tampoco reposa en el plenario, ningún soporte válido para acreditar dicha erogación económica y menos, en semejante cuantía.

Frente a la 1.2: Me opongo también a que prospere esta petición de condena, en virtud del principio de que lo accesorio, sigue la suerte de lo principal, y por ello, ante una inexistencia declaratoria de Responsabilidad Administrativa en contra de Triple A S.A. E.S.P, mucho menos puede condenarse al pago de Perjuicio material, en su modalidad de Lucro Cesante.

Recuérdese que, en lo atinente a dicho rubro la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido reiteradamente que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas; pero que, como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna.

Así pues, conforme a lo expuesto en líneas precedentes, de manera respetuosa solicito a Usted Señor Magistrado, denegar todas y cada una de las pretensiones consignadas en la Demanda, y en su lugar, tal y como lo ordena la ley, se condene en costas y agencias en derecho a la Parte Actora.

OBJECCIÓN A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA DEMANDA

De manera respetuosa, manifiesto mi oposición a la Estimación de la Cuantía de la Demanda, de un lado, por no configurarse los elementos esenciales para predicar Responsabilidad a cargo de la Pasiva y/o de la Convocante, y adicionalmente, porque no existe prueba idónea del perjuicio material alegado por la Parte Actora.

Nótese por ejemplo, como los rubros solicitados por concepto de Daño Emergente y Lucro Cesante, no cuentan con las pruebas suficientes que permitan acreditarlos, tal y como se especifica razonadamente enseguida:

- Pretende la Parte Actora, el reconocimiento de una suma equivalente a Dos Mil Cien Millones de Pesos M/Cte (\$2.100.000.000), a título de Daño Emergente, por Honorarios de Abogado. Sin embargo, no reposa en el plenario, ningún soporte válido para acreditar dicha erogación económica, ni ahora, ni tampoco a futuro. De ahí que, dada la falta de certeza respecto a su existencia y/o cuantificación, deberá desestimarse por improcedente.
- De otro lado, en relación con el perjuicio material pretendido en la modalidad de Lucro Cesante, tampoco podrá ser reconocido válidamente y además, repito, sin que esta afirmación implique que se acepta responsabilidad, es importante anotar que tampoco existe certidumbre en la cuantificación de este rubro, pues se reclama la exorbitante suma de \$26.248.223.760, sin que se conozcan las bases de la estimación y partiendo de lo presuntamente consignado en un Dictamen Técnico de hace más de 15 años, en el cual no se indicaron montos que pudieran catalogarse como perjuicios causados a la Demandante.

Recuérdese que, en lo atinente a dicho rubro, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas; pero que, como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

Solicito respetuosamente a Usted H. Magistrado, tener como Excepciones de Mérito contra la Demanda, las esgrimidas por la Parte Convocante, sólo en cuanto favorezcan la Defensa de mi representada y así mismo, las que se enuncian enseguida:

1. COSA JUZGADA

Sobre el concepto de la Cosa Juzgada la Sección Primera del Consejo de Estado, en Sentencia de 17 de Junio de 2017, indicó lo siguiente:

- “(...) Pues bien, en cuanto al fenómeno de la cosa juzgada, cabe advertir que se le ha asimilado al principio del < non bis in idem> y tiene por objeto que los hechos y conductas que han sido resueltos a través de cualquiera de los medios aceptados por la ley, no vuelvan a ser debatidos en otro juicio posterior. Tal cualidad de lo resuelto obliga a las partes por cuanto lo decidido tiene carácter vinculante y obligatorio y, por lo tanto, goza de plena eficacia jurídica, por ello la cosa juzgada comprende todo lo que se ha disputado. (...)”

También ha se señalado que:

- “(..)Sobre la cosa juzgada, ha dicho la Corte Constitucional que es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquellas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no puedan volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persigan igual objeto”

En efecto, el fenómeno de la Cosa Juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior; Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.

Los principios tutelares de la Cosa Juzgada, son los establecidos en los Artículos 303 del Código General del Proceso, Inciso Primero y el Artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el Parágrafo 4 que sobre el particular determina:
Artículo 183 del CPACA:

“Efectos de la Sentencia.

(..)

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

(...)”

A su vez, el Artículo 303 del C.G.P., establece lo siguiente:

“Cosa Juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en procesos contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

(...)”

Así las cosas, se invoca esta excepción conforme los siguientes argumentos:

La sociedad CORPORACIÓN DE AGUA Y ASEO FÉNIX S.A., el día 9 de Septiembre del 2011, Instauró Acción de Reparación Directa en contra de la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P- TRIPLE A y DISTRITO ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico H. MP

Dra. Judith Romero Ibarra, bajo radicado No. 08001-23-31-000-2011-01098-01, mediante el cual solicitaba se declarara Responsable a las demandadas por la ocupación permanente del inmueble de su propiedad, identificado con folio de matrícula No.040-55887, pues se estaba utilizando el predio para la captación y potabilización de las aguas que consume el Distrito de Barranquilla, imponiéndose con ello una servidumbre positiva y continua de acueducto y alcantarillado, todo lo cual había dificultado el pleno ejercicio del dominio a los titulares.

Mediante providencia de fecha 18 de Octubre de 2011, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la Demanda, y dispuso la notificación a la Pasiva. No obstante, mediante auto del 15 de Mayo de 2012, se revocó la Providencia Admisoria y se rechazó la Demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad.

La Actora, inconforme con la decisión, el día 28 de Mayo de 2012 interpuso recurso de apelación contra la providencia que rechazo la demanda, recurso que fue concedido en efecto suspensivo, y remitido al Honorable Consejo de Estado.

Mediante auto del 12 de Diciembre del 2012, El Honorable Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C, MP Dr. Enrique Gil Botero, admitió el recurso.

La Corporación mediante, mediante sentencia de fecha 8 de Mayo de 2013, notificado por estado el día 24 de Mayo del 2013 resolvió:

"Primero. Confírmese el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico del 15 de mayo de 2012, mediante el cual se revocó el auto del 18 de octubre de 2011, y en su lugar se rechazó la demanda por caducidad de la acción.

Segundo. Segundo. Por Secretaría, devuélvase el expediente Tribunal de origen para lo de su cargo."

En ese orden de ideas, se puede acreditar que se cumple con los tres (3) requisitos exigidos para declarar probada la excepción de Cosa Juzgada, toda vez que, hay identidad de objeto, es decir la demanda versa sobre las mismas pretensiones material o inmaterial, Identidad de causa petendi, que es la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, debe tener los mismo fundamentos o hechos como sustento y por ultimo identidad de partes, en el proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resulten vinculadas y obligadas por la decisión que constituye Cosa Juzgada.

En virtud de todo lo afirmado, amablemente ruego declarar probada la presente excepción.

2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Para determinar la caducidad de la Demanda incoada en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i del Artículo 164 de la Ley 1437 del 2011, se estableció un término de dos (2) años contados a partir i) del día siguiente al de ocurrencia de la acción u omisión causante del daño: o (ii) de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Así, de conformidad con este criterio normativo, es preciso determinar entonces en qué momento se concreta el daño antijurídico que se pretende acreditar en la demanda¹

"Artículo 164: La demanda deberá ser presentada. (...)

" i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante

¹ Consejo de estado, sección Tercera, Auto del 24 de noviembre de 2017, exp. 59884, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia".

Sobre el particular, la Sala ha señalado que el término para contar la caducidad, no puede extenderse indefinidamente, ni depender de la voluntad de los interesados en accionar:

"Frente a estos supuestos la Sala aclara, como lo ha hecho en otras oportunidades, que el término de caducidad opera por ministerio de la ley, y no puede depender de la voluntad de los interesados para ejercer las acciones sometidas a dicho término, razón por la cual, en los casos en que el conocimiento del hecho dañoso por parte del interesado es posterior a su acaecimiento, debe revisarse en cada situación que el interesado tenga motivos razonablemente fundados para no haber conocido el hecho en un momento anterior pues, si no existen tales motivos, no hay lugar a aplicación de los criterios que ha establecido la Sala para el cómputo del término de caducidad en casos especiales?"

En efecto, el término de caducidad de la acción o medio de control, se suspende a partir de que se interpone la solicitud de conciliación extrajudicial, de conformidad con lo establecido en la Ley 640 de 2001; entonces de acuerdo con lo señalado con el artículo 21 de la norma en mención, se tiene que:

"Artículo 21. Suspensión De La Prescripción o de la caducidad. *La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable".*

El término de caducidad queda suspendido por la solicitud de conciliación, pero cuando ocurra cualquiera de las situaciones enunciadas anteriormente, cesa dicha suspensión, la que ocurra primero. La suspensión del término de caducidad se caracteriza por darse una sola vez y por no admitir prórroga alguna. De hecho, cuando ocurra cualquiera de las circunstancias antes dichas, a partir del día siguiente se reanuda el término de la caducidad para interponer el medio de control que sea procedente para el caso en concreto.

Bajo el anterior análisis, se puede evidenciar que la Parte Demandante conoció la existencia del supuesto daño desde el 10 de Octubre de 2005, fecha en la cual adquirió el inmueble.

En efecto, tal y como se desprende de las anotaciones consignadas en el escrito de la demanda y las pruebas, la ocupación permanente del inmueble por parte de la Sociedad Triple A S.A. E.S.P, inició el 9 de Abril del 2003, pero mal podríamos empezar a contabilizar el cómputo de la caducidad desde esta fecha, toda vez que, la sociedad demandante, adquirió el derecho de dominio del inmueble identificado con folio de matrícula No. 040-55887, por compra efectuada a la Sociedad Inversiones Rey Patiño E Hijos Y CIA, S E C, mediante escritura pública 2.549 de fecha 10 de Octubre de 2005, otorgada en la Notaria 39 del Circulo de Bogotá e inscrita ante oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

En consecuencia, la demandante fue enterada de los hechos el 10 de Octubre de 2005, por lo que se inicia el cómputo de la caducidad para interponer demanda, el 11 de Octubre de 2005 y se extendió hasta el 11 de Octubre de 2007, pero, en este caso, la misma sólo fue instaurada el 9 de Septiembre de 2011, es decir, 4 años después del vencimiento de términos.

De hecho, a partir de las pruebas documentales aportadas por Triple A S.A. E.S.P., mediante providencia de fecha 8 de Mayo de 2013, el Honorable Consejo de Estado en la sección Tercera subsección C, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, confirmó providencia de primera instancia de fecha 15 de Mayo de 2012 emanada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual

² Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 9 de febrero de 2011, exp. 38271, CP: Danilo Rojas Betancourth

resolvió "Revocar el auto Admisorio, y en su lugar rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad de la acción", dentro de la Acción Reparación Directa instaurado por Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A en contra de la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla Triple A S.A. E.S.P y el D.E.I.P, bajo radicado 08001-23-31-000-2011-01098-01 (45.713).

Así las cosas, conforme lo expuesto, ruego declarar probada la presente excepción.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD ATRIBUIBLE A LA DEMANDADA, POR CUANTO NO SE HA ACREDITADO UNA FALLA PROBADA DEL SERVICIO.

Respecto del régimen de responsabilidad aplicable en casos en que se discute la responsabilidad de Entes Estatales, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha afirmado que³, en casos en los cuales se ventila la acción imperfecta de la Administración o su omisión, como causa del daño reclamado, el título de imputación aplicable es el de Falla del Servicio.

En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad de la Administración, el Honorable Consejo de Estado, 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:

"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'". -Énfasis es propio.

Incluso, conviene recordar que la falla del servicio ha sido en nuestro Derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado.

Dicho de otro modo, si al Juez le compete una labor de control de la Acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la Responsabilidad Patrimonial de naturaleza extracontractual; así, las obligaciones que estén a cargo del Estado- y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión, han de mirarse en concreto frente al caso particular que

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del marzo 8 de 2007, exp. 27.434, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está previsto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, **si el daño ocurre pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su Responsabilidad.**

Sobre este particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, ha sostenido los elementos para la configuración de la falla del servicio, en los siguientes términos:

*"Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía."*⁵

Se concluye entonces que, la posición de la Corporación en esta época, a la par que la doctrina autoriza, se orienta en el sentido de que la responsabilidad del Estado en casos como éste, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone a la Parte Actora, no solo la obligación de probar su daño, sino, adicionalmente las actuaciones administrativas constitutivas de falla y el nexo causal entre estas y el daño.

Ahora bien, aterrizando lo antes expuesto a este particular, y conforme lo esgrimido por la defensa de la hoy Convocante, se tiene que el contrato de concesión, celebrado entre el Distrito y la Triple A. S.A. E.S.P, tiene como fin, ejercer sus actividades conforme a bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad territorial.

Con fundamento en lo expuesto, ruego se declare probada esta excepción.

4. AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL REQUERIDO.

Esta excepción se formula, teniendo en cuenta que para obtener una declaratoria de Responsabilidad, debe Acreditarse por la Parte Actora, sus elementos esenciales, y entre ellos, el más importante, es el **Nexo Causal**. Sin embargo, dicho sea de paso, este vínculo causal tiene que reunir determinadas condiciones, luego, no es suficiente con una hipotética ligazón abstracta.

Al respecto, conviene memorar un pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia, que frente al tema de la relación o nexo de causalidad expuso lo siguiente:

*"(...) Como puede observarse, la fijación del nexo de causalidad es la labor del juez que permite identificar los hechos que revisten verdadera trascendencia normativa y que, posteriormente, harán parte de la premisa menor del silogismo jurídico; por lo que su estudio atañe a circunstancias de facto, **es decir a una reconstrucción histórica de los supuestos de hecho que surgen del caudal probatorio recopilado en la actuación.***

*Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, **el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad***

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de Marzo de 2012, expediente 25000-23-26-000-1996-03282-01 (20042), M.P. Hernan Andrade Rincon.

civil.

Sin embargo –ha sostenido esta Corte– “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquéllos que la practican– y que a fin de cuentas dan, con carácter general las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan...”⁶

En adición a lo anterior, frente a la teoría de la causalidad adecuada, esa Corporación ha expuesto:

*“(...) en el campo del derecho la cadena causal no se toma en su estricto sentido naturalista, sino que se encuentra impregnada de una serie de valores culturales que permiten escoger, de entre una serie de hechos, **sólo aquéllos que resultan verdaderamente relevantes para endilgar responsabilidad; de ahí que se hable de una causalidad adecuada.***

Por manera que en la juridicidad un hecho puede ser consecuencia de otro y, sin embargo, ese solo nexo no resulte suficiente para imponer la obligación de indemnizar por los daños que de aquél se deriven. O el caso contrario, donde una consecuencia lesiva puede atribuirse a alguien, aunque no haya intervenido físicamente en el flujo causal.

Es en este punto donde gana importancia el concepto de juicio de imputación causal, el cual permite identificar no solo a la persona que debe indemnizar sino también hasta dónde el autor de una de las condiciones de la cadena causal tiene el deber de resarcir los perjuicios que resulten del hecho desencadenante.

El problema de la causalidad adquiere especiales connotaciones en derecho cuando se reconoce que el hecho lesivo, al igual que todo hecho natural, puede ser la consecuencia de una pluralidad de circunstancias que no siempre son identificables en su totalidad, por cuanto tal propósito supondría un regreso al infinito; de suerte que intentar aislar o graduar con precisión cuál fue la causa eficiente resulta en muchas ocasiones imposible. A esa pluralidad de causas se le puede llamar “concausas” o “causas adicionales”, y el problema que suscita solo puede ser resuelto a partir del análisis del concepto de imputación jurídica” (...) -Énfasis en negrilla y subrayado no pertenece al texto original.

Lo manifestado, permite concluir que en este caso, no es posible atribuir o imputar el hecho dañoso reclamado, a la hoy convocante, TRIPLE A S.A.-E.S.P., toda vez que, había preexistencia de las condiciones del inmueble, al momento de adquirir mediante contrato de compraventa del bien, el cual la demandante acepto a satisfacción.

En virtud de todo lo afirmado, amablemente ruego declarar probada la presente excepción.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 6878 de 26 de septiembre de 2002.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente con radicado 11001-31-03-028-2002-00188-01. Fecha: 14 de diciembre de 2012.

5. INSUFICIENTE PRUEBA DEL PERJUICIO QUE BUSCA SER INDEMNIZADO POR LA PARTE ACTORA.

Se plantea este medio exceptivo, como quiera que en este particular no sólo, no se han acreditado los elementos estructurantes de la Responsabilidad que busca atribuirse a la Pasiva, sino que además, no existe prueba idónea del supuesto Perjuicio alegado por la Parte Actora, en lo referente al Perjuicio material en su modalidad de Lucro Cesante, que se tasó en la exorbitante Suma de \$26.248.223.760, partiendo de lo presuntamente consignado en un Dictamen Técnico de hace más de 15 años y en el cual no se indicaron montos que pudieran catalogarse como perjuicios causados a la Demandante.

Recuérdese que, en lo atinente al lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido reiteradamente que se trata de la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas; pero que como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna.

De hecho, en un pronunciamiento reciente de aquella Corporación, se señaló respecto al Lucro Cesante lo siguiente:

"(...) supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual

(...) vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afina en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente"

(...)-Énfasis ajeno al original.

De ahí que, el referido documento, no puede catalogarse ni entenderse como una Prueba Pericial, según las voces del Artículo 218 del C.P.A.C.A., en concordancia con el Artículo 226 y siguientes del Código General del Proceso, y así solicito respetuosamente se disponga, al momento de resolver esta Controversia.

Ahora bien, Idénticas consideraciones se formulan respecto al rubro de "Daño Emergente", que en este particular alude a los Honorarios Profesionales de Abogado, y de los cuales, tampoco se tiene certeza respecto a su existencia y/o su cuantificación, debiendo ser desestimados por improcedentes.

Así las cosas, ruego declarar probada esta excepción.

6. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

En concordancia con las excepciones perentorias esgrimidas en párrafos precedentes, se formula ésta, toda vez que en la presente acción, no debió vincularse a la Sociedad Triple A. S.A. E.S.P., a quién jurídicamente hablando, no se le puede imputar ninguna Responsabilidad Administrativa y mucho menos, la obligación de indemnizar a la Parte Actora, por los rubros peticionados.

Frente al tema de la legitimación en la causa, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en estrictez, lo siguiente:

*"La legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta 'como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. **Y en caso***

de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio (...)⁸

En efecto, siendo que el Medio de Control ejercido por la Actora, es el de Reparación Directa, donde busca obtener y hacer efectiva una Pretensión indemnizatoria, Triple A S.A. E.S.P., no es la llamada a responder, pues sus actuaciones se circunscriben a bienes muebles e inmuebles entregados por el Distrito en virtud del Contrato de Concesión existente entre ambas; es decir, es una controversia que deberá resolverse sólo respecto de la Accionante y del Distrito.

Ruego entonces declarar probada la presente excepción.

7. GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS

Conforme lo dispuesto en el Artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica al Procedimiento Contencioso Administrativo, de manera respetuosa ruego a usted H. Magistrado, que de llegar a encontrar probados los hechos que constituyan cualquier otra excepción, y que pueda corroborar que no existe ninguna obligación resarcitoria a cargo de las aquí demandadas y/o convocada, se declare y reconozca de manera oficiosa en el respectivo fallo que resuelva ésta controversia.

II APARTADO

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO A CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR PARTE DE LA SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRAQUILLA S.A. E.S.P

EN CUANTO AL ACÁPITE TITULADO "HECHOS"

En cuanto al 1: Es cierto, entre la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P y CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, se celebró un Contrato de Seguro, contenido en la Póliza No. 12/39950, para amparar la Responsabilidad Civil de aquella y se determinó como Descripción del Riesgo, literalmente lo siguiente: *"Este riesgo contempla la operación de Empresa de Servicios Público para la ciudad de Barranquilla (Acueducto, Alcantarillado y Aseo) y Manejo y Operación del relleno sanitario Los Pocitos"*

Sin perjuicio de lo anterior, conviene destacar que el periodo de vigencia de la citada Póliza, se extendió desde el 15 de Junio de 2019 y hasta el 15 de Junio de 2020, es decir, que, el marco del amparo otorgado, se circunscribe únicamente a los hechos ocurridos dentro de dicho horizonte temporal, por tratarse de un seguro pactado mediante modalidad "Ocurrencia".

En cuanto al 2: No es cierto de la manera en que se indica este hecho, ya que, la Póliza No. 12/39950, tiene como beneficiarios a Terceros Afectados, aclarando que la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A-E.S.P- TRIPLE A, ostenta es la calidad de Tomador y Asegurado.

En cuanto al 3: Es cierto, la Póliza No. 12/39950 ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual.

En cuanto al 4: No me consta de manera directa lo aquí expuesto, por escapar al conocimiento directo de mi mandante.

No obstante lo anterior, dentro del expediente se vislumbra que, mediante aviso se notificó a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. E.S.P- TRIPLE A, vinculándola en este proceso que cursa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral- Sección B, MP. Dr. Luis Eduardo Cerra Jiménez, tramite distinguido con la Radicación 2016-1163.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519.

En cuanto al 5: Es cierto, de acuerdo a la prueba aportada en el escrito de contestación de la demanda por parte de TRIPLE A S.A.-E.S.P.

En cuanto al 6: Es Cierto, según se desprende del libelo demandatorio.

En Cuanto al 7: No es un hecho, sino la Pretensión de la Convocante. Con todo, se aclara que, al momento de definir la relación jurídica sustancial entre mi representada y la llamante, es indispensable tener en consideración cada una de las cláusulas de la Póliza, en las que se estipuló como condición para el nacimiento de cualquier obligación indemnizatoria, además de la realización del riesgo asegurado, el cumplimiento de los requisitos allí consignados. En tal sentido, de llegar a configurarse en este particular, alguna causal de exclusión y/o de inexistencia de cobertura de la Póliza, mi procurada no puede ser condenada al pago de ninguna indemnización, pues repito, su obligación se contrae al marco del amparo que otorgó.

EN CUANTO AL ACÁPITE DENOMINADO "PRETENSIONES"

Me opongo a esta Pretensión, toda vez que la Póliza 12/39950 tomada por la Convocante, se estableció para un Periodo de Vigencia comprendido entre el 15 de Junio de 2019 y el 15 de Junio de 2020, es decir que, el marco del amparo otorgado, se circunscribe únicamente a los hechos ocurridos dentro de dicho horizonte temporal, por tratarse de un seguro pactado mediante modalidad "Ocurrencia".

En efecto, el Asegurador sólo está obligado a pagar los perjuicios que ocasione su Asegurado, conforme las condiciones generales y particulares de la Póliza que expidió, y entre ellas, una de las más importantes aquí, es el periodo de vigencia pactado, que fue por Modalidad "Ocurrencia" y no por "Reclamación".

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

- **INEXISTENCIA DE COBERTURA ATENDIENDO LA MODALIDAD PACTADA EN LA PÓLIZA No. 12/39950.**

Esta excepción se formula, a partir de los argumentos esgrimidos antes, donde se manifestó que, la Póliza 12/39950 tomada por la Convocante, se estableció para un Periodo de Vigencia comprendido entre el 15 de Junio de 2019 y el 15 de Junio de 2020, es decir que, el marco del amparo otorgado, se circunscribe únicamente a los hechos ocurridos dentro de dicho horizonte temporal, por tratarse de un seguro pactado mediante modalidad "Ocurrencia".

Luego entonces, necesariamente las obligaciones que contraiga la Aseguradora que represento, son exclusivamente las expresadas en su texto, mediante las diversas cláusulas en las que se determinaron los límites, amparos, valor asegurado, vigencia, deducibles exclusiones y demás convenciones, por ser estos aspectos, aquellos que definieron la relación jurídica contractual entre ambos.

Lo anterior, significa que la obligación de la Aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado, y no se configura ninguna de las causales convencionales o legales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro. De allí que una eventual obligación de pago a cargo de mi procurada, sólo puede predicarse cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura y vigencia otorgada según su texto literal; además de que le son aplicables todos los preceptos que para los seguros de responsabilidad contiene el Código de Comercio.

Incluso, en las Condiciones Generales aplicables a esta Póliza, se estableció expresamente lo siguiente:

"CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ "LA COMPAÑIA", EN CONSIDERACIÓN A LA PRIMA PACTADA, ASÍ COMO A LA

INFORMACIÓN SUMINISTRADA Y A LAS DECLARACIONES HECHAS POR EL TOMADOR Y/O EL ASEGURADO EN LA SOLICITUD DE SEGURO, TODAS LAS CUALES HACEN PARTE INTEGRANTE DE ESTE SEGURO, OTORGA LAS COBERTURAS O AMPAROS QUE SE SEÑALAN MÁS ADELANTE.

TODOS LOS AMPAROS DE ESTA PÓLIZA SON PROPIOS DE LA NATURALEZA DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y OPERARÁN SEGÚN EL SISTEMA GENERAL DE OCURRENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1131 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

(...)” –Énfasis es Propio.

Por lo expuesto, ruego declarar probada la presente excepción.

- **AUSENCIA DE SINIESTRO E INEXISTENCIA DE CONFIGURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CONDICIONAL ASUMIDA POR CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

Esta excepción se formula toda vez que, las Pretensiones de Condena esgrimidas por la Actora, aluden a unos Presuntos Perjuicios causados con una Servidumbre Continua y Positiva sobre la totalidad del predio que es actualmente utilizado por la Convocante para la Potabilización de Aguas que consume el Distrito de Barranquilla, y tal aspecto en si mismo, no hace parte del marco del Amparo otorgado en virtud de la citada Póliza. De ahí que, se predica la Ausencia de Siniestro.

Recuérdese que en virtud del artículo 1072 del Código de Comercio, se denomina Siniestro a la materialización del riesgo asegurado, y en este caso, dado que la Acción de Reparación Directa, se fundamenta en unos Presuntos Perjuicios Causados con una Servidumbre, entonces no ha surgido el nacimiento de ninguna obligación indemnizatoria a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A., o dicho de otro modo, no se ha configurado ningún siniestro.

De lo anterior, se desprende entonces que la Compañía de Seguros, sólo está obligada a pagar los eventuales perjuicios que ocasione su Asegurado, conforme las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza que expidió, por ser estos aspectos, aquellos que definen la relación jurídica contractual entre ambas.

Por lo expuesto, ruego declarar probada la presente excepción.

- **MARCO DE LOS AMPAROS OTORGADOS Y ALCANCE CONTRACTUAL DEL ASEGURADOR, LÍMITES, VALOR ASEGURADO, DEDUCIBLES Y DEMÁS ESTIPULACIONES.**

Esta excepción se propone, sin que se entienda con ello renunciar a las precedentes, por cuanto la vinculación de mi representada, se basa en la Póliza de Responsabilidad No. 12/39950, vigente para el periodo comprendido entre el 15 de Junio de 2019 y el 15 de Junio de 2020, y específicamente en lo pactado, respecto a la cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual (Predios, Labores y Operaciones), pues es allí, donde se encuentra contenido el marco y alcance de las obligaciones asumidas por Chubb Seguros Colombia S.A., tal y como consagra el artículo 1056 del Código de Comercio, frente a la asunción de riesgos por parte del Asegurador.

Luego entonces, necesariamente las obligaciones que contraiga la aseguradora que represento, son exclusivamente las expresadas en su texto, mediante las diversas cláusulas en las que se determinaron los límites, amparos, valor asegurado, vigencia, deducibles exclusiones y demás convenciones.

Igualmente es importante anotar que en la referida Póliza, concretamente en las condiciones Generales aplicables, se estipuló lo siguiente:

"CONDICION PRIMERA – AMPAROS BÁSICOS

A.- INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

LA COMPAÑÍA SE OBLIGA A INDEMNIZAR AL BENEFICIARIO, CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES GENERALES Y/O PARTICULARES Y/O ESPECIALES PACTADAS, LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA DE ACUERDO CON LA LEY COLOMBIANA COMO CONSECUENCIA DE DAÑOS A BIENES DE TERCEROS Y/O LESIONES O MUERTES A PERSONAS QUE TENGAN ORIGEN EN HECHOS ACCIDENTALES, SUBITOS, REPENTINOS E IMPREVISTOS, IMPUTABLES AL ASEGURADO, OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL SEGURO PROVENIENTE DE:

LA POSESIÓN, EL USO O EL MANTENIMIENTO DE LOS PREDIOS INDICADOS EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA O SUS CONDICIONES PARTICULARES Y/O ESPECIALES, EN LOS QUE EL ASEGURADO DESARROLLA Y REALIZA LAS ACTIVIDADES OBJETO DE LA COBERTURA DE ESTE SEGURO.

2. LAS LABORES U OPERACIONES QUE LLEVA A CABO EL ASEGURADO EN DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES OBJETO DE ESTE SEGURO, INDICADAS IGUALMENTE EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA O EN SUS CONDICIONES PARTICULARES Y/O ESPECIALES.

(...)"

Por otro lado, en el Clausulado particular, se indicaron las siguientes estipulaciones, las cuales me permito transcribir en aras de la claridad:

"TOMADOR/ASEGURADO:

SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A E.S.P-TRIPLE A

ASEGURADO:

SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A E.S.P-TRIPLE A

BENEFICIARIOS:

Terceros Afectados

MONEDA:

Pesos Colombianos

LIMITE ASEGURADO:

COP \$17.000.000.000 evento / agregado anual

DESCRIPCION DEL RIESGO

Este riesgo contempla la operación de Empresa de Servicio Público para la ciudad de Barranquilla (Acueducto, Alcantarillado y Aseo) y Manejo y Operación de relleno sanitario Los Pocitos.

VIGENCIA:

15 de Junio de 2019 al 15 de Junio de 2020

CLAUSULADO:

"POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL"

De lo expuesto, se concluye entonces que el Asegurador sólo está obligado a pagar los perjuicios que ocasione su Asegurado, conforme las condiciones generales y particulares de la Póliza que expidió, por ser estos aspectos, aquellos que definen la relación jurídica contractual entre ambas, y lógicamente, siempre que el hecho, hubiese ocurrido dentro del Periodo de Vigencia consagrado en la Póliza, todo lo cual determina legalmente la existencia de un siniestro susceptible de ser indemnizado.

En tal sentido, solicito declarar probado este medio exceptivo.

- **LAS EXCLUSIONES DE AMPARO EXPRESAMENTE PREVISTAS EN LA PÓLIZA No. 12/39950.**

Esta excepción se formula, toda vez que en la Póliza de seguro N° 12/39950, se pactaron algunas exclusiones de cobertura, que deberán analizarse en detalle, al momento de dirimir esta controversia, pues de llegar a configurarse una de ellas, se releva a mi procurada, de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización.

En efecto, en las Condiciones Generales de la citada Póliza, se pactaron como exclusiones las siguientes:

"CONDICIÓN SEGUNDA - EXCLUSIONES

SALVO ESTIPULACIÓN EXPRESA EN CONTRARIO, LA COMPAÑÍA, NO ESTARÁ OBLIGADA A PAGAR NINGUNA SUMA SURGIDA DE UN RECLAMO O RECLAMACIÓN INCLUYENDO GASTOS LEGALES DE, TENGA SU CAUSA EN O ESTÉ RELACIONADA DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON:

1. TODA CLASE DE EVENTOS OCURRIDOS FUERA DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

(...)

4. OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR EL ASEGURADO EN VIRTUD DE CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL ASEGURADO, ES DECIR, ERRORES U OMISIONES DURANTE LA EJECUCIÓN DE TAREAS EXCLUSIVAS DE SU PROFESIÓN O ACTIVIDAD.

(...)

36. DAÑOS A BIENES, MUEBLES O INMUEBLES, DE PROPIEDAD DE TERCEROS QUE EL ASEGURADO MANTENGA BAJO SU CUIDADO, TENENCIA O CONTROL A CUALQUIER TÍTULO NO TRASLATIVO DE DOMINIO.

(...)"

En ese orden de ideas, y de conformidad con lo consagrado en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador podrá a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés, el patrimonio o la persona asegurada, y por tal motivo, aquello que no fue objeto de cobertura, no puede imputársele a mi procurada bajo ningún caso.

Así las cosas, reitero, antes de emitir un pronunciamiento que resuelva el fondo de este litigio, deberán tomarse en consideración todas y cada una de las cláusulas pactadas en dicha Póliza de seguro, especialmente las consignadas en el apartado de exclusiones, pues de llegar a comprobarse la

realización de una de ellas, luego del decurso procesal respectivo, mi mandante deberá ser exonerada de cualquier tipo de condena en contra.

En virtud de lo expuesto, ruego declarar probada la presente excepción.

- **COASEGURO PACTADO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD**

Esta excepción se formula, sin perjuicio de las ya expuestas y sin que ello implique aceptación de Responsabilidad, de conformidad con el tenor literal de la Póliza No. 12/39950, pues dicho Contrato fue expedido por CHUBB SEGUROS S.A. en Coaseguro con las Compañías ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.

En efecto, la referida Póliza, se expidió en Coaseguro, distribuido de la siguiente manera:

COMPAÑÍA	% PARTICIPACIÓN
CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.	65% (LÍDER)
ZURICH COLOMBIA SEGUROS	20%
SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.	15%

Dada la existencia de esta figura, cada Compañía de seguros asumió el porcentaje arriba señalado, destacándose que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que le corresponde a la otra entidad, como quiera que en el coaseguro las aseguradoras no son solidarias, como se desprende del Art. 1092 del C.Co., y por ello, cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

La figura del coaseguro, como se manifestó en el párrafo precedente, se encuentra regulada en el artículo 1092 del Código de Comercio, el cual establece:

"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad."

Lo consagrado en la norma en cita, se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del Art. 1095 del mismo estatuto, que establece:

"Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro."

Como consecuencia de lo anterior, solicito a Usted H. Magistrado, que en caso de una remota condena en contra de CHUBB SEGUROS S.A., se limite la cuantía de mi procurada al porcentaje de participación que ella tiene en virtud del coaseguro (65%), sin perjuicio del deducible pactado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

- **GENÉRICA O INNOMINADA Y OTRAS**

Conforme lo dispuesto en el Artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica al Procedimiento Contencioso Administrativo, de manera respetuosa ruego a usted H. Magistrado, que de llegar a encontrar probados los hechos que constituyan cualquier otra excepción, y que pueda corroborar que no existe ninguna obligación indemnizatoria a cargo de Chubb Seguros Colombia S.A., se declare y reconozca de manera oficiosa, en el respectivo fallo que resuelva ésta

controversia, incluida la de Prescripción de las acciones derivadas del Contrato de Seguro, de llegar a cumplirse con los perentorios términos consagrados en los Artículos 1081 y 1131 del C. de Cio.

MEDIOS DE PRUEBA

Ruego a usted Señor Juez, decretar y tener como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

Solicito se tengan como tales todas las que ya obran en el expediente, y así mismo las que relaciono enseguida:

1. Poder Especial a mi conferido para la defensa de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.
2. Copia de mi Tarjeta Profesional de Abogada.
3. Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
4. Copia de la Notificación Personal surtida de manera exitosa a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., el pasado 02 de Marzo de 2020, en el correo notificacionesjudicialescolombia@chubb.com.
5. Póliza de Seguro de Responsabilidad No. 12/39950 (Anexo No. 0), junto a su correspondiente Clausulado General y particular, para la vigencia comprendida entre el 15 de Junio de 2019 y el 15 de Junio de 2020.
6. Copia de la Providencia de fecha 8 de Mayo de 2013, proferida por el Consejo de Estado, Sala De lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, Demandante: Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A, Demandado: Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla y el Distrito de Barranquilla, bajo Radicado: 08001-23-31-000-2011-01098-01 (45.713), con el fin de probar la excepción formulada de Cosa Juzgada y Caducidad.
7. Consulta realizada en la página web consejodeestado.gov.co, respecto al Historial del proceso en el que fungen como Parte Demandante: Sociedad Corporación de Aguas y Aseo Fénix S.A, Demandado: Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla y el Distrito de Barranquilla, bajo Radicado: 08001-23-31-000-2011-01098-01 (45.713), con el fin de probar la excepción de Cosa Juzgada.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Respetuosamente Solicito ordenar y hacer comparecer a su Despacho, al Señor **ODILIO RAFAEL BARCASNEGRA CASTRO** como representante legal de la CORPORACIÓN DE AGUA Y ASEO FÉNIX S.A., y/o quien haga sus veces, para que, en Audiencia Pública, cuya fecha y hora indicará este Despacho, se presente, con el fin de absolver bajo la gravedad de juramento, el interrogatorio de parte que en forma verbal o escrita le formularé, sobre los hechos de la demanda y sobre los fundamentos de las excepciones aquí propuestas. El Deponente, deberá ser citada en la dirección indicada en la Demanda, o por conducto de su Apoderado Judicial.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- La Parte Actora en el lugar indicado en la Demanda.
- Las Demandadas en el lugar indicado en sus correspondientes escritos de Contestación.
- Mi representada CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., en la Carrera 7 # 71-21, Torre B, Piso 7, en la Ciudad de Bogotá D.C., e mail: gmdelgado@chubb.com y/o alarias@chubb.com. Teléfono: (1)326-62-00.
- La suscrita en la Carrera 53 # 74-86. Oficina 429A, Edificio Caribe Plaza, en la Ciudad de Barranquilla, Atlántico, e mail: diana.rozo@crmgrupolegal.com. Teléfono: 300-6357842.

Cordialmente,



DIANA CAROLINA ROZO MONTAÑO
C.C. No. 1.130.676.813 de Cali
T.P. No. 233.835 del C.S. de la J.