

Doctora

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ

Juez del Circuito

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales (Caldas)

ASUNTO:

MEDIO DE CONTROL:

RADICADO No.

DEMANDANTE:

DEMANDADO:

CONTESTACIÓN DEMANDA

REPARACIÓN DIRECTA

17001-33-39-007-2021-00044-00

INVERSIONES FENI & CIA S.

AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. Y OTRO

DANIELA MARULANDA AGUIRRE, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Manizales, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.053.806.463 de Manizales, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 254.721 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de **AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**, con domicilio en Manizales, Empresa de Servicios Públicos Mixta, constituida por Escritura Pública No. 521 del 28 de febrero de 1.996, otorgada en la Notaria Segunda de Manizales, inscrita en la Cámara de Comercio de Manizales bajo el No. 9-34333 del 19 de Marzo de 1996, con NIT. No. 810.000.598-0, en virtud del poder otorgado por el Dr. **OMAR ELIUD NOVA HENAO**, en su calidad de Gerente, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal que anexo, con todo respeto solicito se sirva reconocerme personería jurídica suficiente para actuar en representación de AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. Igualmente, en ejercicio del referido mandato, estando dentro del término legal, procedo a dar contestación a la demanda que ha dado origen al presente proceso, formulada por **INVERSIONES FENI & CIA S en C.**, en los siguientes términos:

1. OPOSICIÓN SIMPLE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones perfiladas por la sociedad demandante, motivo por el cual, con todo respecto, solicito señor Juez, se omita hacer las declaraciones y condenas señaladas en el libelo introductor del proceso y en su lugar se absuelva de toda responsabilidad a Aguas de Manizales S.A. E.S.P, por cuanto no ha dado lugar a los perjuicios alegados por la parte accionante; así mismo, solicito que no se efectué condena en costas a Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Todo lo anterior teniendo en cuenta la defensa propuesta y las excepciones que se formularan en la presente contestación.

Así mismo, comedidamente solicito que se condene en costas a la parte demandante.

2. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: Es cierto.

Aguas de Manizales S.A. E.S.P. suscribió el contrato de obra No. 2019-0146 con el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, el cual tenía por objeto “OPTIMIZACIÓN Y

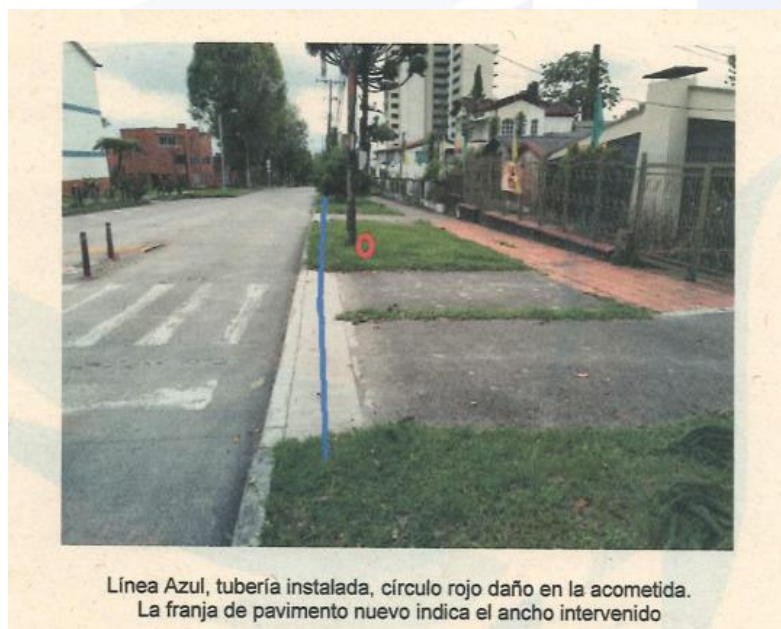
VARIACIÓN RED DE ACUEDUCTO EN EL BARRIO LA FRANCIA (FASE II) EN LA CIUDAD DE MANIZALES, DEPARTAMENTO DE CALDAS”.

El antecitado contrato tenía como fecha de inicio el 5 de agosto de 2019 y como fecha de terminación el 17 de noviembre de 2019.

AL HECHO SEGUNDO: Parcialmente cierto. Es cierto que en el antejardín de la vivienda de la accionante se encuentra ubicado un poste de luz, sin embargo, no es cierto que la canalización y obras realizadas por el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, en virtud del contrato 2019-0146 se hubieran ejecutado sobre la acometida eléctrica o sobre la zona en donde se encuentra ubicado este poste de luz.

De acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra, las obras de canalización realizadas por el contratista en la carrera 18 No. 4-45, se efectuaron a un metro de distancia, afirmaciones que realizó en los siguientes términos:

“(…) Como se puede observar (Fotos) el daño en mi concepto no corresponde a las obras de canalización de la red de acueducto construida en un diámetro de 6”, debido a que esta canalización no se hizo encima de la acometida eléctrica, la canalización se efectuó aproximadamente a escaso uno (1) m de distancia, además de haberse intervenido esta acometida los obreros hubiesen sufrido un percance, situación que nunca se presentó.



Como puede observarse la canalización está por fuera del sitio del presunto daño en reclamación por el abogado José Fenibar Marín Q, razón por la cual es imposible con estas obras se hubiera provocado en daño respectivo, además la franja de excavación nunca se realizó en la zona demarcada como el daño.

(...) Por otra parte, según información del Maestro de obra, señor Holman López, para esa misma época pasaron con guadañadora cortando el prado u además descopando árboles (...)

AL HECHO TERCERO: No nos consta, que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

AL HECHO CUARTO: No nos consta que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

AL HECHO QUINTO: No nos consta que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

Es importante aclarar que el Ingeniero Hugo Alberto Arias y Aguas de Manizales S.A. E.S.P. sólo tuvieron conocimiento del presunto daño de la acometida eléctrica en el inmueble ubicado en la Carrera 18 No. 4-45 el día 23 de diciembre de 2021, esto es, un mes y seis días después de haberse terminado la obra y el contrato No. 2019-0146, el cual finalizó el día 17 de noviembre de 2019

AL HECHO SEXTO: No nos consta que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

Es de aclarar que la obra finalizó el día 17 de noviembre de 2019, y de acuerdo a lo consignado en la bitácora el contratista nunca recibió reclamo alguno por los presuntos daños alegados en la presente reparación directa.

El Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque y Aguas de Manizales S.A. E.S.P. tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la sociedad accionada el día 23 de diciembre de 2019.

AL HECHO SÉPTIMO: No nos consta que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

Es de aclarar que la obra finalizó el día 17 de noviembre de 2019, y de acuerdo a lo consignado en la bitácora el contratista nunca recibió reclamo alguno por los presuntos daños alegados en la presente reparación directa.

El Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque y Aguas de Manizales S.A. E.S.P. tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la sociedad accionada el día 23 de diciembre de 2019.

AL HECHO OCTAVO: No nos consta que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

AL HECHO NOVENO: No nos consta que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

Es de aclarar que la obra finalizó el día 17 de noviembre de 2019, y de acuerdo a lo consignado en la bitácora el contratista nunca recibió reclamo alguno por los presuntos daños alegados en la presente reparación directa.

El Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque y Aguas de Manizales S.A. E.S.P. tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la sociedad accionada el día 23 de diciembre de 2019.

Aunado a lo anterior, es importante precisar que, de acuerdo al material probatorio, lo consignado en la bitácora, lo mencionado por el contratista y el maestro de obra y el informe técnico realizado por el ingeniero coordinador de la obra, no es posible endilgar los presuntos daños y afectaciones a la obra ejecutada en el sector, por cuanto la canalización de la red de acueducto del sector no se realizó encima de la acometida eléctrica, sino a un metro de distancia aproximadamente.

AL HECHO DÉCIMO: No nos consta que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

Es de aclarar que la obra finalizó el día 17 de noviembre de 2019, y de acuerdo a lo consignado en la bitácora el contratista nunca recibió reclamo alguno por los presuntos daños alegados en la presente reparación directa.

El Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque y Aguas de Manizales S.A. E.S.P. tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la sociedad accionada el día 23 de diciembre de 2019.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: No es cierto. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

De acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra, las obras de canalización realizadas por el contratista en la carrera 18 No. 4-45, se efectuaron a un metro de distancia, afirmaciones que realizó en los siguientes términos:

“(…) Como se puede observar (Fotos) el daño en mi concepto no corresponde a las obras de canalización de la red de acueducto construida en un diámetro de 6”, debido a que esta canalización no se hizo encima de la acometida eléctrica, la canalización se efectuó aproximadamente a escaso uno (1) m de distancia, además de haberse intervenido esta acometida los obreros hubiesen sufrido un percance, situación que nunca se presentó.



Como puede observarse la canalización está por fuera del sitio del presunto daño en reclamación por el abogado José Fenibar Marín Q, razón por la cual es imposible con estas obras se hubiera provocado en daño respectivo, además la franja de excavación nunca se realizó en la zona demarcada como el daño.

(...) Por otra parte, según información del Maestro de obra, señor Holman López, para esa misma época pasaron con guadañadora cortando el prado u además descopando árboles (Negrilla y subrayado fuera de texto) (...)"

Por lo expuesto anteriormente, es evidente que no existe nexo de causalidad entre los presuntos daños y afectaciones sufridos por la sociedad accionante y el actuar del contratista Hugo Alberto Arias Duque y la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. en el sector.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: No es cierto. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

De acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra, las obras de canalización realizadas por el contratista en la carrera 18 No. 4-45, se efectuaron a un metro de distancia, afirmaciones que realizó en los siguientes términos:

"(...) Como se puede observar (Fotos) el daño en mi concepto no corresponde a las obras de canalización de la red de acueducto construida en un diámetro de 6", debido a que esta canalización no se hizo encima de la acometida eléctrica, la canalización se efectuó aproximadamente a escaso uno (1) m de distancia, además de haberse intervenido esta acometida los obreros hubiesen sufrido un percance, situación que nunca se presentó.



Como puede observarse la canalización está por fuera del sitio del presunto daño en reclamación por el abogado José Fenibar Marín Q, razón por la cual es imposible con estas obras se hubiera provocado en daño respectivo, además la franja de excavación nunca se realizó en la zona demarcada como el daño.

*(...) **Por otra parte, según información del Maestro de obra, señor Holman López, para esa misma época pasaron con guadañadora cortando el prado u además descopando árboles** (Negrilla y subrayado fuera de texto) (...)*

Adicionalmente, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. no fue la encargada de ejecutar la obra en el sector de la Francia, sino el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, quien dentro del clausulado del contrato de obra No. 2019-0146 se comprometió a:

“(...) CLÁUSULA SÉPTIMA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: 1. DEL CONTRATISTA

(...) PARÁGRAFO 1: EL CONTRATISTA deberá mantener a AGUAS DE MANIZALES y a sus representantes, indemnes y libres de todo reclamo, litigio, acción legal y reivindicación de cualquier clase, incluyendo los perjuicios, daños o lesiones causadas a las personas o a las propiedades de terceros por acción u omisión en la ejecución del objeto contractual. PARÁGRAFO 2: Todos los daños que se presenten y que sean atribuibles al contratista, deberán ser asumidos por el mismo, previa aceptación y debido proceso, por lo anterior el contratista con la firma del presente contrato autoriza que el pago de estos daños sean descontados del pago de las actas una vez surtido el debido proceso y aceptación (...).

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: No nos consta que se pruebe. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: No es cierto. Tanto el contratista como Aguas de Manizales S.A. E.S.P. una vez tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la sociedad Inversiones Feni & CIA S en C. realizó la verificación de los hechos y dio una respuesta de fondo, indicando los motivos por cuales no eran responsables de los presuntos daños y afectaciones alegados.

Es importante aclarar que la respuesta se dio con base en las pruebas e información recolectada.

AL HECHO DÉCIMO QUINTO: No es cierto. Tanto el contratista como Aguas de Manizales S.A. E.S.P. una vez tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la sociedad Inversiones Feni & CIA S en C. realizó la verificación de los hechos y dio una respuesta de fondo, indicando los motivos por cuales no eran responsables de los presuntos daños y afectaciones alegados.

Es importante aclarar que la respuesta se dio con base en las pruebas e información recolectada.

AL HECHO DÉCIMO SEXTO: No corresponde a un hecho, sino a la transcripción de un artículo constitucional.

AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: No es un hecho, corresponde a una apreciación y valoración subjetiva de la accionante.

AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: No es cierto. Tanto el contratista como Aguas de Manizales S.A. E.S.P. una vez tuvo conocimiento de la reclamación presentada por la sociedad Inversiones Feni & CIA S en C. realizó la verificación de los hechos y dio una respuesta de fondo, indicando los motivos por cuales no eran responsables de los presuntos daños y afectaciones alegados.

Es importante aclarar que la respuesta se dio con base en las pruebas e información recolectada.

AL HECHO DÉCIMO NOVENO: Parcialmente cierto. Es cierto que Aguas de Manizales S.A. E.S.P. tiene como objeto social la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Manizales, sin embargo, no es cierto que el actuar de la empresa fuera la causa de los presuntos daños y perjuicios reclamados por la sociedad Inversiones Feni & CIA S en C.

AL HECHO VIGÉSIMO: No es cierto. La parte demandante tiene la carga de la prueba.

De acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra, las obras de canalización realizadas por el contratista en la carrera 18 No. 4-45, se efectuaron a un metro de distancia, afirmaciones que realizó en los siguientes términos:

“(...) Como se puede observar (Fotos) el daño en mi concepto no corresponde a las obras de canalización de la red de acueducto construida en un diámetro de 6”,

debido a que esta canalización no se hizo encima de la acometida eléctrica, la canalización se efectuó aproximadamente a escaso uno (1) m de distancia, además de haberse intervenido esta acometida los obreros hubiesen sufrido un percance, situación que nunca se presentó.



Línea Azul, tubería instalada, círculo rojo daño en la acometida.
La franja de pavimento nuevo indica el ancho intervenido

Como puede observarse la canalización está por fuera del sitio del presunto daño en reclamación por el abogado José Fenibar Marín Q, razón por la cual es imposible con estas obras se hubiera provocado en daño respectivo, además la franja de excavación nunca se realizó en la zona demarcada como el daño.

(...) Por otra parte, según información del Maestro de obra, señor Holman López, para esa misma época pasaron con quadañadora cortando el prado u además descopando árboles (Negrilla y subrayado fuera de texto) (...)"

Por lo expuesto anteriormente, es evidente que no existe nexo de causalidad entre los presuntos daños y afectaciones sufridos por la sociedad accionante y el actuar del contratista Hugo Alberto Arias Duque y la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. en el sector.

Por otra parte, el accionante manifiesta que el daño se produjo entre los días 10 y 20 de noviembre de 2019, sin embargo, la obra finalizó el día 17 de noviembre de 2019, por lo cual no prueba que los presuntos daños y afectaciones fueron producto de la optimización y variación de la red de acueducto realizada en la zona por el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, y se contradice en los manifestado en hechos anteriores, en el sentido de que realizó reclamación verbal en varias oportunidades a los trabajadores de la obra, pues estos ya no estaban en el lugar a partir del 18 de noviembre de 2019.

AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: No es cierto, La parte demandante tiene la carga de la prueba.

De acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra, las obras de canalización realizadas por el contratista en la carrera 18 No. 4-45, se efectuaron a un metro de distancia, afirmaciones que realizó en los siguientes términos:

“(...) Como se puede observar (Fotos) el daño en mi concepto no corresponde a las obras de canalización de la red de acueducto construida en un diámetro de 6”, debido a que esta canalización no se hizo encima de la acometida eléctrica, la canalización se efectuó aproximadamente a escaso uno (1) m de distancia, además de haberse intervenido esta acometida los obreros hubiesen sufrido un percance, situación que nunca se presentó.



Como puede observarse la canalización está por fuera del sitio del presunto daño en reclamación por el abogado José Fenibar Marín Q, razón por la cual es imposible con estas obras se hubiera provocado en daño respectivo, además la franja de excavación nunca se realizó en la zona demarcada como el daño.

***(...) Por otra parte, según información del Maestro de obra, señor Holman López, para esa misma época pasaron con quadañadora cortando el prado u además descopando árboles** (Negrilla y subrayado fuera de texto) (...)”*

AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: No es cierto, La parte demandante tiene la carga de la prueba.

De acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra, las obras de canalización realizadas por el contratista en la carrera 18 No. 4-45, se efectuaron a un metro de distancia, afirmaciones que realizó en los siguientes términos:

“(…) Como se puede observar (Fotos) el daño en mi concepto no corresponde a las obras de canalización de la red de acueducto construida en un diámetro de 6”, debido a que esta canalización no se hizo encima de la acometida eléctrica, la canalización se efectuó aproximadamente a escaso uno (1) m de distancia, además de haberse intervenido esta acometida los obreros hubiesen sufrido un percance, situación que nunca se presentó.



Como puede observarse la canalización está por fuera del sitio del presunto daño en reclamación por el abogado José Fenibar Marín Q, razón por la cual es imposible con estas obras se hubiera provocado en daño respectivo, además la franja de excavación nunca se realizó en la zona demarcada como el daño.

***(…) Por otra parte, según información del Maestro de obra, señor Holman López, para esa misma época pasaron con guadañadora cortando el prado u además descopando árboles** (Negrilla y subrayado fuera de texto) (…)*

AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: No es cierto, La parte demandante tiene la carga de la prueba.

De acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra, las obras de canalización realizadas por el contratista en la carrera 18 No. 4-45, se efectuaron a un metro de distancia, afirmaciones que realizó en los siguientes términos:

“(…) Como se puede observar (Fotos) el daño en mi concepto no corresponde a las obras de canalización de la red de acueducto construida en un diámetro de 6”, debido a que esta canalización no se hizo encima de la acometida eléctrica, la canalización se efectuó aproximadamente a escaso uno (1) m de distancia, además

de haberse intervenido esta acometida los obreros hubiesen sufrido un percance, situación que nunca se presentó.



Como puede observarse la canalización está por fuera del sitio del presunto daño en reclamación por el abogado José Fenibar Marín Q, razón por la cual es imposible con estas obras se hubiera provocado en daño respectivo, además la franja de excavación nunca se realizó en la zona demarcada como el daño.

(...) **Por otra parte, según información del Maestro de obra, señor Holman López, para esa misma época pasaron con quadañadora cortando el prado u además descopando árboles** (Negrilla y subrayado fuera de texto) (...)"

AL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: Es cierto.

2. EXCEPCIONES PROPUESTAS

• **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA**

Según la jurisprudencia, 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 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.

Por tanto, cuando logra determinarse que el demandado no es el responsable de los hechos mencionados en la demanda y de los presuntos perjuicios alegados por los accionantes, no se puede proferir sentencia en su contra.

Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y la Ingeniera Andrea Isabel Camelo Vasquez, el día 26 de junio de 2019 suscribieron el contrato 201600146, el cual tenía por objeto: “OPTIMIZACIÓN Y VARIACIÓN RED DE ACUEDUCTO EN EL BARRIO LA FRANCIA (FASE II) EN LA CIUDAD DE MANIZALES, DEPARTAMENTO DE CALDAS”.

En la cláusula séptima del contrato en mención, las partes acordaron lo siguiente:

“(…) “(…) CLÁUSULA SÉPTIMA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: 1. DEL CONTRATISTA:

(…) PARÁGRAFO 1: EL CONTRATISTA deberá mantener a AGUAS DE MANIZALES y a sus representantes, indemnes y libres de todo reclamo, litigio, acción legal y reivindicación de cualquier clase, incluyendo los perjuicios, daños o lesiones causadas a las personas o a las propiedades de terceros por acción u omisión en la ejecución del objeto contractual. PARÁGRAFO 2: Todos los daños que se presenten y que sean atribuibles al contratista, deberán ser asumidos por el mismo, previa aceptación y debido proceso, por lo anterior el contratista con la firma del presente contrato autoriza que el pago de estos daños sean descontados del pago de las actas una vez surtido el debido proceso y aceptación (…)”.

En virtud de la cláusula séptima del contrato 20190146, el Ingeniero Hugo Alberto rArias Duque se comprometió a asumir el pago de todos los daños que se presentaran en la obra y que fueran atribuibles al contratista y a mantener indemne a Aguas de Manizales S.A. E.S.P. de cualquier reclamación, litigio u acción legal.

En ese orden de ideas, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. no es la entidad llamada a responder en el caos bajo examen, pues las presuntas afectaciones y perjuicios alegadas por la sociedad Inversiones Feni & CIA S. en C. fueron presuntamente ocasionados durante la ejecución de la obra realizada por el contratista Hugo Alberto Arias Duque.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante sentencia del 15 de junio 2000, expediente 10.171, M.P. Doctora María Elena Giraldo Gómez, manifestó textualmente:

“(…) La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y en la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una interrelación jurídica que nace de la imputación de la conducta en la demandada, y de la notificación de esta al demandado; quien cita a otro y le atribuye estar legitimado de hecho por pasiva desde la notificación del autoadmisorio de la demanda. En cambio la legitimación material de la causa, alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente que haya demandado o no. por tanto legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues solo lo están quienes participaron realmente en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material solo se estudia si existe o no la relación real de la parte demandante o demandado con la pretensión que se le

atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas, la legitimación material en la causa por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (...).

Así mismo, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia proferida el 21 de septiembre de 2016, dentro del proceso con radicado 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514), estableció la forma como se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos:

*“(...) Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; **así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda (...)**” (Negrillas fuera de texto).*

Por lo expuesto anteriormente, resulta evidente que los presuntos daños, afectaciones y perjuicios que alega la entidad demandante, no fueron producto del acción u omisión de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., por cuanto la obra estaba siendo ejecutada por un tercero, el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, quien tenía la obligación contractual y legal de cumplir con todas las normas de seguridad y salud en el trabajo y responder por los posibles perjuicios ocasionados, configurándose así la falta de legitimación en la causa respecto a la empresa prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado, quien no participó en los hechos que dieron lugar a la presente reparación directa.

- **EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**

El contrato suscrito por Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, es un contrato que se rige por el derecho privado, el cual está amparado dentro del principio de la autonomía de la voluntad, lo anterior resaltando que el oferente conocía los términos de referencia y las condiciones de la invitación, oferta que fue aceptada por el contratista, mediante documento escrito. Ambas partes teniendo en cuenta el acuerdo previo, suscribieron el contrato 20190146, en el cual reiteraron las obligaciones de las partes; contrato que no adolece de vicios ni nulidades, y según el ordenamiento jurídico es ley para las partes.

La Corte Suprema de Justicia en cuanto al principio de la autonomía de la voluntad ha señalado:

“(...) 1. Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio este que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden

ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. La autonomía permite a los particulares: (i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues estas reducen el ejercicio de la voluntad; (ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; (iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son parte del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.

La Ley 142 de 1994, estableció en sus artículos 31 y 32 lo siguiente:

Artículo 31. *Modificado por el art. 3 de la Ley 689 de 2001. Concordancia con el Estatuto General de la Contratación Pública. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa.*

Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Artículo 32. *Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.*

Por todo lo anterior, es claro que la obligación de los trabajos efectuados en el barrio la Francia, y todas las actividades inherentes a esta, eran responsabilidad exclusiva del contratista.

- **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL**

Como ya se ha afirmado en la contestación de esta acción, en relación con los hechos que manifiesta el demandante, no existe responsabilidad alguna de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., y por lo tanto carece de todo fundamento o argumento técnico responsabilizar a la empresa.

Valga recordar que todo tipo de responsabilidad, de acuerdo con el Código Civil Colombiano (art.2341), tiene tres premisas: 1) Culpa. 2) Daño. 3) Relación de causalidad entre aquella

y éste. Es necesario que resulte comprometida la responsabilidad de una persona, que haya cometido una culpa con perjuicios para un tercero. En el caso que nos ocupa, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. no es la responsable de los presuntos daños, afectaciones y perjuicios que alega la entidad demandante, por cuanto la obra estaba siendo ejecutada por un tercero, el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque.

- **HECHO DE UN TERCERO**

De acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y lo manifestado por el señor Holman López, por la misma época en que se encontraban ejecutando las obras del contrato 20190146 personas ajenas al contratista y a la empresa realizaron corte de prado con guadañadora en el antejardín de la vivienda de la sociedad accionante y descope de árboles.

Por lo expuesto anteriormente, en el caso bajo examen se puede configurar el hecho de un tercero, pues posiblemente las personas que realizaron corte de prado con guadañadora en el antejardín de la vivienda de la sociedad accionante y descope de árboles pudieron haber ocasionado los presuntos daños y perjuicios alegados por la sociedad Inversiones Feni & CIA S. en C.

El Consejo de Estado frente al hecho de un tercero, a través de sentencia del 28 de enero de 2015, radicado No. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, manifestó:

Para dilucidar la cuestión, la Sala examina enseguida los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada “hecho del tercero”. Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber:

“(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la 21 Darío de Jesús Jiménez Y Otros Expediente 32912 Acción de Reparación Directa exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación

será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño.

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño”

- **AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE DEMUESTRE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS**

El demandante solicita el reconocimiento y pago de los presuntos perjuicios ocasionados con el corte de los cables de energía de la vivienda de su propiedad, sin embargo, en el acápite de pruebas no aporta elementos materiales que prueben estos presuntos perjuicios, ni que fueron producto de la acción u omisión del Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque y Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Aunado a lo anterior, simplemente se limita a enumerar el valor de cada perjuicio que reclama, pero no realiza una valoración fundamentada del valor en fundamentos fácticos o elementos materiales probatorios. Un claro ejemplo son los perjuicios por lucro cesante consolidado, los cuales tasa en \$7.500.000 sin establecer porque este valor.

Por lo expuesto anteriormente, y considerando que la oportunidad para solicitar la práctica de las pruebas que se pretenden hacer valer, es con la presentación de la demanda, de conformidad a lo establecido en el artículo 162 num. 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respetuosamente se solicita al despacho que no se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto la sociedad accionante no cumplió con la carga de la prueba.

Frente al tema la Corte Constitucional mediante sentencia T 733 de 2013 manifestó:

“.. la noción de carga de la prueba “onus probandi” es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandado. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que “la carga de la prueba es la obligación de “probar”, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no “el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

CARGA DE LA PRUEBA-Impulsa la actividad de las partes para que aporten elementos de prueba al proceso/**CARGA DE LA PRUEBA**-Corresponde a demandantes y demandados

- **EXCEPCION GENÉRICA DE DECLARATORIA OFICIOSA POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 282 del C.G.P., cuando se hallen probados hechos que constituyen una excepción o un medio de defensa del demandado, deberá reconocerlos oficiosamente en la sentencia, por enervar el derecho sustancial pretendido por la parte demandante.

3. PETICION DE PRUEBAS

A) DOCUMENTALES APORTADAS:

- Copia del contrato de obra civil No. 20190146 suscrito entre Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, con las respectivas adiciones y acta de cumplimiento
- Copia de la bitácora de obra del contrato de obra civil No. 20190146
- Informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, coordinador de la obra

B) TESTIMONIALES

Solicito llamar a declarar a las siguientes personas, mayores de edad y vecinas de Manizales, que se pueden localizar en la Sede Principal de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., ubicada en la Avenida Kevin Ángel N°59-181, en la ciudad de Manizales.

- Ingeniero **DANIEL ANDRÉS GIRALDO OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.077.980, Subgerente de Operaciones de Aguas de Manizales S.A. E.S.P. Correo electrónico: dagiraldo@aguasdemanizales.com.co

- Ingeniero **DANIEL QUINTERO AMARILES**, identificado con cédula de ciudadanía No.10.246.651, Coordinador de la obra por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P. Correo electrónico: dquintero@aguasdemanizales.com.co
- Señor **HOLMAN LÓPEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.233.792, Maestro de obra en el contrato 20190146. Dirección Carrera 1J No. 48F-117 San Sebastian. Cel 3128486211

Objeto de la declaración: Los deponentes declararan sobre lo que sepan y les conste de los hechos de la demanda y razones de la defensa, particularmente sobre el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo en la obra. Además, declararan sobre lo manifestado en el informe técnico y los demás documentos aportados como prueba documental.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Según la jurisprudencia, 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 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.

Por tanto, cuando logra determinarse que el demandado no es el responsable de los hechos mencionados en la demanda y de los presuntos perjuicios alegados por los accionantes, no se puede proferir sentencia en su contra.

Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y la Ingeniera Andrea Isabel Camelo Vasquez, el día 26 de junio de 2019 suscribieron el contrato 201600146, el cual tenía por objeto: “OPTIMIZACIÓN Y VARIACIÓN RED DE ACUEDUCTO EN EL BARRIO LA FRANCIA (FASE II) EN LA CIUDAD DE MANIZALES, DEPARTAMENTO DE CALDAS”.

En la cláusula séptima del contrato en mención, las partes acordaron lo siguiente:

“(…) “(…) CLÁUSULA SÉPTIMA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: 1. DEL CONTRATISTA:

(…) PARÁGRAFO 1: EL CONTRATISTA deberá mantener a AGUAS DE MANIZALES y a sus representantes, indemnes y libres de todo reclamo, litigio, acción legal y reivindicación de cualquier clase, incluyendo los perjuicios, daños o lesiones causadas a las personas o a las propiedades de terceros por acción u omisión en la ejecución del objeto contractual. PARÁGRAFO 2: Todos los daños que se presenten y que sean atribuibles al contratista, deberán ser asumidos por el mismo, previa aceptación y debido proceso, por lo anterior el contratista con la firma del presente contrato autoriza que el pago de estos daños sean descontados del pago de las actas una vez surtido el debido proceso y aceptación (…)”.

En virtud de la cláusula séptima del contrato 20190146, el Ingeniero Hugo Alberto rArias Duque se comprometió a asumir el pago de todos los daños que se presentaran en la obra y que fueran atribuibles al contratista y a mantener indemne a Aguas de Manizales S.A. E.S.P. de cualquier reclamación, litigio u acción legal.

En ese orden de ideas, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. no es la entidad llamada a responder en el caos bajo examen, pues las presuntas afectaciones y perjuicios alegadas por la sociedad Inversiones Feni & CIA S. en C. fueron presuntamente ocasionados durante la ejecución de la obra realizada por el contratista Hugo Alberto Arias Duque.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante sentencia del 15 de junio 2000, expediente 10.171, M.P. Doctora María Elena Giraldo Gómez, manifestó textualmente:

“(...) La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y en la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una interrelación jurídica que nace de la imputación de la conducta en la demandada, y de la notificación de esta al demandado; quien cita a otro y le atribuye estar legitimado de hecho por pasiva desde la notificación del autoadmisorio de la demanda. En cambio la legitimación material de la causa, alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente que haya demandado o no. por tanto legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues solo lo están quienes participaron realmente en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda. En la legitimación en la causa material solo se estudia si existe o no la relación real de la parte demandante o demandado con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas, la legitimación material en la causa por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado (...).”

Así mismo, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia proferida el 21 de septiembre de 2016, dentro del proceso con radicado 27001-23-33-000-2013-00271-01(51514), estableció la forma como se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos:

*“(...) Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; **así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda (...)**” (Negritas fuera de texto).*

Por lo expuesto anteriormente, resulta evidente que los presuntos daños, afectaciones y perjuicios que alega la entidad demandante, no fueron producto del acción u omisión de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., por cuanto la obra estaba siendo ejecutada por un tercero, el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, quien tenía la obligación contractual y legal de

cumplir con todas las normas de seguridad y salud en el trabajo y responder por los posibles perjuicios ocasionados, configurándose así la falta de legitimación en la causa respecto a la empresa prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado, quien no participó en los hechos que dieron lugar a la presente reparación directa.

De otro lado, el contrato suscrito por Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque, es un contrato que se rige por el derecho privado, el cual está amparado dentro del principio de la autonomía de la voluntad, lo anterior resaltando que el oferente conocía los términos de referencia y las condiciones de la invitación, oferta que fue aceptada por el contratista, mediante documento escrito. Ambas partes teniendo en cuenta el acuerdo previo, suscribieron el contrato 20190146, en el cual reiteraron las obligaciones de las partes; contrato que no adolece de vicios ni nulidades, y según el ordenamiento jurídico es ley para las partes.

La Corte Suprema de Justicia en cuanto al principio de la autonomía de la voluntad ha señalado:

“(...) 1. Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio este que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. La autonomía permite a los particulares: (i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues estas reducen el ejercicio de la voluntad; (ii) determinar con amplia libertad el contenido de sus obligaciones y los derechos correlativos, con el límite del orden público, entendido de manera general como la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, y de las buenas costumbres; (iii) crear relaciones obligatorias entre sí, las cuales en principio no producen efectos jurídicos respecto de otras personas, que no son parte del contrato, por no haber prestado su consentimiento, lo cual corresponde al llamado efecto relativo de aquel.

La Ley 142 de 1994, estableció en sus artículos 31 y 32 lo siguiente:

Artículo 31. *Modificado por el art. 3 de la Ley 689 de 2001. Concordancia con el Estatuto General de la Contratación Pública. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta Ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente Ley, salvo en lo que la presente Ley disponga otra cosa.*

Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten

esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

Por todo lo anterior, es claro que la obligación de los trabajos efectuados en el barrio la Francia, y todas las actividades inherentes a esta, eran responsabilidad exclusiva del contratista.

Como ya se ha afirmado en la contestación de esta acción, en relación con los hechos que manifiesta el demandante, no existe responsabilidad alguna de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., y por lo tanto carece de todo fundamento o argumento técnico responsabilizar a la empresa.

Valga recordar que todo tipo de responsabilidad, de acuerdo con el Código Civil Colombiano (art.2341), tiene tres premisas: 1) Culpa. 2) Daño. 3) Relación de causalidad entre aquella y éste. Es necesario que resulte comprometida la responsabilidad de una persona, que haya cometido una culpa con perjuicios para un tercero. En el caso que nos ocupa, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. no es la responsable de los presuntos daños, afectaciones y perjuicios que alega la entidad demandante, por cuanto la obra estaba siendo ejecutada por un tercero, el Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque.

Adicionalmente, de acuerdo al informe técnico suscrito por el Ingeniero Daniel Quintero Amariles, Coordinador de la Obra por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y lo manifestado por el señor Holman López, por la misma época en que se encontraban ejecutando las obras del contrato 20190146 personas ajenas al contratista y a la empresa realizaron corte de prado con guadañadora en el antejardín de la vivienda de la sociedad accionante y descope de árboles.

Por lo expuesto anteriormente, en el caso bajo examen se puede configurar el hecho de un tercero, pues posiblemente las personas que realizaron corte de prado con guadañadora en el antejardín de la vivienda de la sociedad accionante y descope de árboles pudieron haber ocasionado los presuntos daños y perjuicios alegados por la sociedad Inversiones Feni & CIA S. en C.

El Consejo de Estado frente al hecho de un tercero, a través de sentencia del 28 de enero de 2015, radicado No. 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, manifestó:

Para dilucidar la cuestión, la Sala examina enseguida los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada “hecho del tercero”. Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta

figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber:

“(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la 21 Darío de Jesús Jiménez Y Otros Expediente 32912 Acción de Reparación Directa exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño.

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño”

Finalmente, el demandante solicita el reconocimiento y pago de los presuntos perjuicios ocasionados con el corte de los cables de energía de la vivienda de su propiedad, sin

embargo, en el acápite de pruebas no aporta elementos materiales que prueben estos presuntos perjuicios, ni que fueron producto de la acción u omisión del Ingeniero Hugo Alberto Arias Duque y Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Aunado a lo anterior, simplemente se limita a enumerar el valor de cada perjuicio que reclama, pero no realiza una valoración fundamentada del valor en fundamentos fácticos o elementos materiales probatorios. Un claro ejemplo son los perjuicios por lucro cesante consolidado, los cuales tasa en \$7.500.000 sin establecer porque este valor.

Por lo expuesto anteriormente, y considerando que la oportunidad para solicitar la práctica de las pruebas que se pretenden hacer valer, es con la presentación de la demanda, de conformidad a lo establecido en el artículo 162 num. 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respetuosamente se solicita al despacho que no se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto la sociedad accionante no cumplió con la carga de la prueba.

Frente al tema la Corte Constitucional mediante sentencia T 733 de 2013 manifestó:

“.. la noción de carga de la prueba “onus probandi” es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que “la carga de la prueba es la obligación de “probar”, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no “el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

CARGA DE LA PRUEBA-Impulsa la actividad de las partes para que aporten elementos de prueba al proceso/**CARGA DE LA PRUEBA**-Corresponde a demandantes y demandados

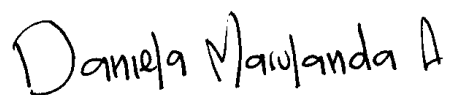
5. NOTIFICACIONES

- **A LA DEMANDADA AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.:** En la Avenida Kevin Ángel Mejía No 59-181, Tel. 8879770. Manizales.
Correo electrónico para notificaciones:
notificacionesjudiciales@aguasdemanizales.com.co
- **A LA APODERADA JUDICIAL DE AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.:** En la Avenida Kevin Ángel Mejía No 59-181, Tel. 8879770. Cel. 3127968221 Manizales.
Correo electrónico para notificaciones:
notificacionesjudiciales@aguasdemanizales.com.co
dmarulanda@aguasdemanizales.com.co

6. ANEXOS

- Poder
- Certificado de Existencia y Representación Legal de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.
- Los documentos mencionados en el acápite de pruebas
- Llamamiento en garantía con sus anexos.

Atentamente,



DANIELA MARULANDA AGUIRRE
C.C. No. 1.053.806.463 de Manizales
T.P. No. 254.721 del C.S. de la Judicatura