Señores
JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN CUARTA
Atn. Dra. ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Jueza
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.
E. S. D.

RADICADO: 11001333704220170019400
TIPO DE PROCESO: ACCION REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: MARIA GRACIELA BELTRAN LEON
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SIBATÉ

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ GARZÓN , mayor y vecino de la ciudad de Fusagasugá (Cundinamarca) identificado con la C.C. No. 79.210.075 de Soacha, y T.P. No. 135999 de C.S. de la J., en mi calidad de apoderado judicial del **MUNICIPIO DE SIBATÉ** de conformidad con poder adjunto, por medio del presente escrito, respetuosamente procedo a presentar **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 30 de septiembre de 2024, por medio de la cual se declara a mi poderdante como responsable administrativamente por los daños y perjuicios derivados de la muerte del señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.P.D),** a causa de la explosión ocurrida con ocasión de la ejecución de obra pública **No. 069-2015,** dentro del presente control legal de **REPARACIÓN DIRECTA** dentro del término de oportunidad, de conformidad con las siguientes consideraciones:

HECHOS Y ANTECEDENTES

La demandante **MARÍA GRACIELA BELTRÁN LEÓN** y otros, por intermedio de apoderado judicial, a través del ejercicio del medio de control de reparación directa, pretenden que se declare administrativa y extracontractualmente responsable tanto al Municipio de SIBATÉ (Cund.) como al contratista **JOSÉ ORLANDO MONTOYA PÁRRAGA**, por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la muerte del señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D),** a causa de la explosión ocurrida con ocasión de la ejecución de obra pública **No. 069-2015**, ocurrida el día 24 de diciembre de 2015**.**

El municipio de Sibaté, presentó contestación de la demanda, presentando al Despacho de instancia las tesis por las cuales se considera no deben prosperar las pretensiones de la activa, sustentado en el material probatorio, y los fundamentos de hecho y de derecho, que se ratificaron en las alegaciones de conclusión, y que seguirán una ilación en los argumentos de este recurso.

En este recurso de alzada, y dentro de los argumentos y fundamentos de defensa se ratificarán y ampliará el concepto de la defensa, respecto de las excepciones de mérito de **(i) falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) culpa exclusiva de la víctima, (iii) falta de responsabilidad del ente demandado**

DE LA DEFENSA DEL MUNICIPIO DE SIBATE EN LA ETAPA DE PRIMERA INSTANCIA

Previo a realizar el análisis de las consideraciones del fallo de primera instancia, es procedente establecer con detalle los argumentos defensivos del Municipio de Sibaté (Cundinamarca), por los cuales se debe revocar la decisión de la señora Jueza 42 Administrativa del Circuito de Bogotá, y en su lugar declarar probadas las excepciones propuestas desde la contestación de la acción. Veamos:

Tal como quedó probado, se estableció que el contrato de obra pública **No. 069-2015,** en lo relacionado con las excavaciones se determinó que se tendría que hacer en seco, **sin explosivos**, habiéndose aportado no solo los antecedentes contractuales, sino también la expresa prohibición sobre el particular, en el "**ITEM 1.1.1. EXCAVACIÓN MANUAL EN ROCA H=0.0 -2.0 M (SECO SIN EXPLOSIVOS)…"** ITEM

ITEM	DESCRIPCION	UND	CANTIDAD INICIAL
1.1	Excavaciones	Unid	cantidad
1,1,1	**Excavación manual en roca H=0.0-2.0 M (seco sin explosivo)**	**M3**	**14.70**
1,1,2	Excavación en roca de la explanación, canales y prestamos	M3	37.52
1,1,3	Excavación en material común de la explanación, canales y prestamos	M3	158.00
1,1,4	Terraplenes	M3	27.00
1,1,5	Pedraplén suelto	M3	17.00
1,1,6	Mejoramiento de la subrasante involucrando el suelo existente	M3	727.17
1,1,7	Mejoramiento de la subrasante involucrando únicamente material adicionado	M3	88.00
1,1,8	Excavaciones varias en roca en seco (incluye retiro de sobrantes a una distancia menor de 5km)	M3	132.00

Como si fuera poco, la entidad Municipal que represento judicialmente no tenía, como no tiene, la facultad para disponer de elementos controlados y con venta restringida, pues la venta y utilización de explosivos está regulada por el Estado, por lo cual reitero **LA ENTIDAD MUNICIPAL NO PODÍA, NI PUEDE, PROPORCIONAR ELEMENTOS PELIGROSOS A UN TERCERO PARA UN CONTRATO QUE PROHÍBE EXPRESAMENTE SU UTILIZACIÓN.** Por ello, el uso y/o manipulación de los explosivos que realizo el señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D)**, el pasado 24 de diciembre de 2015, lamentablemente **fue su decisión personal, libre y/o voluntaria, ejecuto una actividad ilegal y altamente peligrosa con su participación activa, bajo su responsabilidad**, confiado por su experticia en la minería y la excavación de roca utilizando explosivos, como lo relataron en sus testimonios al interior de la noticia criminal nro. 257546000392201501029 de la Fiscalía General de la Nación el 24 de diciembre de 2015 a las 09:15 tanto el hermano del señor **CAMILO ORIGUA GONZALEZ (Q.E.P.D.)**, **HONORALDO HORIGUA GONZALEZ**, como del Señor **JOSE PEÑALOZA ORIGUA**; de la siguiente manera:

*Entrevista –FPJ-14- practicada el 24 de diciembre de 2015 a las 15:05 dentro de la noticia criminal nro. 257546000392201501029, al señor **Honoraldo Origua González (hermano de la víctima),** en la cual este último relata que (fls.19-21, arch.50, exp. electrónico):*

*Siendo las 15:05 horas del 24 de diciembre de 2015, se inicia diligencia de entrevista al señor **HONORALDO HORIGUA GONZALEZ** identificado con CC. 3.179.495, hermano de la víctima **CAMILO ORIGUA GONZALEZ**, quien respecto de los hechos ocurridos el día de hoy en los que pierde la vida su hermano manifestó: Mi hermano CAMILO y yo llegamos al sitio de trabajo como a las 8:30 de la mañana, **había un cuñero listo para explotar**, yo me fui a mi zona de trabajo que era más o menos a 500 mts. de donde estaba mi hermano, yo estaba cuñeriando otra piedra **y mi hermano se quedó tacando el cuñero**, como a los 10 minutos fue que escuché la explosión y cuando llegué a donde estaba mi hermano lo encontré muerto. **Mi hermano CAMILO se había comprometido a estallar esa piedra y fue él quien consiguió el material.** Cuando llegué al sitio él ya estaba muerto, cuando lo vi le toqué el cuello para ver si tenía pulso, pero él ya estaba muerto. Inmediatamente llamé a mi familia para comunicarles lo que había sucedido. **PREGUNTADO: ¿Su hermano CAMILO tenía experiencia en el manejo de explosivos? RESPONDE: Pues él me comentaba que él sabía de eso.** PREGUNTADO: ¿Era la primera vez que su hermano CAMILO realizaba esta actividad? RESPONDE: Yo creo que sí, yo llegué hace poco llegué de SUESCA y lo estaba ayudando. PREGUNTADO: ¿A qué se dedicaba el señor CAMILO ORIGUA? RESPONDE: Él trabajaba en agricultura, en lo que le saliera. **PREGUNTADO: ¿Sabe usted quien era el jefe inmediato del señor CAMILO ORIGUA? RESPONDE: El señor JOSE MONTOYA, él contrató a mi hermano para que le recomendara quien le hacía el trabajo de explotar la piedra, entonces mi hermano se comprometió a explotar***

esa piedra y el señor se confió de eso. *PREGUNTADO: ¿Sabe usted si el señor CAMILO ORIGUA se encontraba bajo los efectos del alcohol o alguna sustancia alucinógena? RESPONDE: No, él no tenía ningún vicio, no tomaba ni fumaba, él estaba en sano juicio cuando sucedieron los hechos. PREGUNTADO: ¿Sabe usted si había otras personas en el lugar de los hechos? RESPONDE: Había dos personas más, pero igual que yo, bastantes retiradas de donde sucedieron los hechos. PREGUNTADO: ¿Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar a la presente diligencia? RESPONDE: No. eso fue lo que paso, no sé más. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se da por terminada siendo las 15:40 horas y firman los que en ella intervinieron.* **(Negrillas y subrayado del libelista)**

Interrogatorio practicado en audiencia de pruebas al señor José Javier Peñaloza Origua, sobrino del señor ***Camilo Origua González****, respecto del cual es menester destacar (arch.069, exp. electrónico):*

(…) Jueza: Explique su conocimiento de los hechos. Responde: Eso fue el 24 de diciembre de 2015, estábamos realizando un trabajo para una vía que se realizó, entonces a él lo habían contratado para demoler unas piedras, unas rocas que estaban demasiado grandes y entonces eso lo estábamos trabajando con explosivos y el estar manipulando esos explosivos fue el accidente y el fallecimiento ahí en el lugar de trabajo donde estaba él, donde estábamos. Jueza: ***¿Quién contrató al señor Camilo Origua González para hacer uso de estos explosivos? Responde: El señor José Orlando Montoya. Jueza: ¿Usted conoce como fue la modalidad de este contrato? (…) Responde: No estoy consciente de qué contrato, aunque eso fue como un contrato más verbal porque era un trabajo que se supone que era por poquitos días que íbamos a hacer eso y no se hizo contrato.*** *Jueza: ¿Cuándo usted dice "eso" a qué tarea se refiere, para qué tarea concreta los contrataron? Responde: Para demoler las rocas que habían ahí, las rocas grandes y hacer una vía.* ***Jueza: ¿Quién tomó la decisión de usar explosivos para demoler esta roca? Responde: Me imagino que el contratista y el señor Camilo Origua. Jueza: ¿Por qué se imagina usted que fueron el contratista y el señor Camilo Origua? Responde: Pues como el arreglo lo hicieron fue ellos, el señor Montoya fue el que contrató al señor Camilo Origua.*** *Jueza: Cuando contrataron a su occiso tío, el señor Camilo Origua, para realizar esta demolición, ¿las personas que lo contrataron le indicaron los medios a utilizar para despejar esta vía? Responde: Sí, sí señora. Jueza: ¿Por qué tiene usted conocimiento de que le indicaron los medios? Responde: Porque nosotros siempre hemos, o bueno, antes se trabajaba en minería y pues teníamos como una idea de eso, de la explotación de roca. Jueza: Pero, ¿las personas que contrataron a Camilo Origua González para despejar la vía, le indicaron qué medios podía utilizar para su demolición y le pregunto, por qué le consta a usted? Responde: Pues, porque a él lo contrataron para hacer ese trabajo y nosotros le trabajábamos al señor Camilo Origua y pues él nos dijo "nos toca ir a demoler estas rocas" y con, pues con explosivos. Jueza: ¿La indicación de*

usar explosivos la recibió de las personas que lo contrataron para hacer este despejo de la vía a construir? Responde: Sí., sí señora. Jueza: ¿Por qué sabe usted que la indicación de usar explosivos la recibió de las personas que lo contrataron para usar la vía? Responde: Porque al momento de llegar a hacer eso, no había otra forma de hacerlo y a él lo contrataron por lo que él sabía de eso, entonces el señor contratista lo contrató por eso, porque él sabía de explosivos y de explotar las piedras y de hacer ese trabajo. Jueza: ¿Usted dice que no había otra manera de despejar la vía?, ¿por qué sostiene esto? Responde: Sí lógico que, con maquinaria pesada sí, pero entonces no es una vía principal, entonces, si el contratista no era una persona que tuviera esa maquinaria entonces se hacía como manual, era como más artesanal que con maquinaria para hacer esa vía. Jueza: ¿Qué era la materia que conocía que conllevó a su contratación para el despeje de esta vía? Responde: Siempre trabajamos en minería, y en la minería se trabajaba con eso, ese material explosivo, entonces por eso ellos lo contrataron a él y nosotros como éramos obreros de él, por eso fue. Jueza: ¿En qué tipo de minería trabajaban ustedes? Responde: En la explotación de roca, de piedra. Jueza: ¿En qué zona o zonas del país? Responde: en Sibaté- Cundinamarca. Jueza: ¿Es decir que Camilo Origua González estaba de acuerdo y estaba conforme con usar explosivos para demoler este obstáculo en la vía, esta roca, para lo cual fue contratado? Responde: Pues, conforme no sé, ahí sí no le puedo decir si sí o no, porque uno nunca habla de eso, pero pues uno hace un trabajo, la necesidad y sí (…) Jueza: ¿la relación con el señor Camilo Origua era cercana? Responde: Sí, sí señora, como le digo, trabajamos harto tiempo, y aparte de ser mi tío era mi patrón y entonces sí, muy cercanos. Jueza: ¿Usted aprendió el oficio de manejar los explosivos de la minería del señor Camilo Origua González? Responde: No, como tal aprender no, porque digamos ese es un trabajo como muy delicado y entonces eso sí tratábamos, de la persona que sabía que él se dedicara a hacer eso, (…) pero el era el que tenía idea de eso entonces el trató de nunca como que uno aprendiera eso. Jueza: ¿Cuánto tiempo trabajó con el señor Camilo Origua González? Responde: yo me imagino que, como unos 8 años, pues como eso no era un trabajo continuo, a veces trabajábamos un año, seis meses, entonces no tuvimos como un trabajo continuo, no. (…) Apoderado parte actora: ¿A usted le consta o tiene conocimiento de quién entregó esos explosivos para la explosión de esa roca, del 24 de diciembre? Responde: sí, señor. Eso no los entregaba ahí el señor Montoya, él llevó eso ahí a la obra. (…)

Con estas declaraciones, se logra probar dentro del proceso la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** el señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D), excluyendo de toda responsabilidad a la Alcaldía Municipal de Sibaté**; aunado a que cuando se entra a verificar las acciones desplegadas entre las partes, es importante resaltar que en materia administrativa, se tiene que demostrar el **nexo de causalidad** que existe frente al daño y las acciones, tanto omisivas como permisivas, delimitando la esfera de responsabilidad en cada una, es por esto, que se tiene que precisar al respecto lo que nos atañe en la *sentencia Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., diecinueve (19) de*

marzo de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791), que nos trae apartes jurisprudenciales que nos permite ilustrar en el presente proceso, como no se configura un nexo de causalidad, con el daño ocasionado, en este evento la muerte del señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D)** y el municipio de Sibaté, pues al respecto se tiene lo siguiente:

> *Sobre el particular, la Sección en otra oportunidad razonó acerca de la importancia de la causalidad adecuada, como criterio jurídico para la identificación de la acción u omisión a la que se le atribuye la producción de un daño:*
>
> *Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual: 'en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido', a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que: 'con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría relación esa relación de causalidad'.*
>
> *Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo: 'deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito'. Lorenzetti puntualiza aquí: 'No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada'. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, 'sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo'. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de septiembre de 1997, exp. 11.764, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.*
>
> *Así mismo, cabe precisar que a quien corresponde acreditar la presencia de la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero es al extremo*

demandado en virtud de la regla del onus probandi o carga estática de la prueba, contenida en el artículo 167 del Código General del proceso, el cual dispone que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

De las declaraciones precitadas, se demuestra sin lugar a dudas, que el Municipio de Sibaté, como contratante dentro del contrato 069 de 2015, nunca fue enterado de la utilización de medios diferentes a los contratados y descritos en las condiciones, y que esta decisión fue inconsulta y por ende menos aun autorizada por la administración municipal por medio de su Secretaría de Infraestructura, y que esta decisión fue, como se desprende del *dossier*, de manera consciente por el señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D)**, quien, según su hermano y su tío, tenía conocimiento del uso de estos elementos explosivos, repito, no autorizados por la administración en el desarrollo contractual.

Nótese como, el material probatorio contiene elementos inequívocos respecto de la ausencia de responsabilidad de la administración; estos son, (i.) las testimoniales que indican que el municipio de Sibaté nunca fue enterado previamente del uso de este material explosivo, *contrario sensu*, no lo hubiera autorizado, (ii.) el mismo contratista manifiesta en su respuesta al requerimiento No. SDI-348-2015-TRD-170-19-1 del 26 de diciembre de 2015, que: "***(…) La labor encomendada a la persona que falleció fue dada de acuerdo al ítem 1.1.1. del contrato 069-2015, por lo cual no tengo conocimiento alguno de qué labor adicional realizó o porqué motivo se presentó esta explosión"*** (iii.) El item 1.1.1. del contrato, es diáfano al expresar que: "***Excavación manual en roca H=0.0-2.0 M (seco sin explosivo)"***

Con base en lo anterior se puede inferir razonablemente, que no existe un grado de responsabilidad por parte de este municipio, pues como se observó mediante los medios de prueba, la autonomía del sujeto activo, desprende el grado de responsabilidad en la esfera de dominio que tiene la administración, aunado que se tiene que delimitar en las condiciones que se encontraba, púes, como se demuestra en el expediente, el señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D)**, no era trabajador público o un contratista del municipio de Sibaté.

Ahora bien, la presencia en el lugar de la obra del señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D)**, el pasado 24 de diciembre de 2015 en el desarrollo o ejecución del Contrato de Obra No. 069 de 2015, **fue un acuerdo privado** de los señores **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D)** y del contratista **JOSÉ ORLANDO MONTOYA PÁRRAGA,** decisión extracontractual en la cual no intervino La Alcaldía Municipal de Sibaté y ninguno de sus funcionarios, como lo quiere hacer creer la parte demandante, probado dentro del proceso, se evidencia que el contratista no informo a la Alcaldía, omitiendo así su deber contractual y legal.

Como si fuera poco, el señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D) NO OSTENTÓ NINGÚN VÍNCULO LEGAL NI CONTRACTUAL CON EL MUNICIPIO DE SIBATÉ**, como se hizo énfasis anteriormente, y esto es de extrema relevancia,

pues, como se ha venido manifestando, el municipio de Sibaté, no es el empleador ni el contratante de la víctima, y el rol que realizo la Alcaldía Municipal de Sibaté es únicamente del supervisor del contrato, que tiene como principio, verificar que se ejecute en efectivo cumplimiento de los acuerdos estipulados en el contrato suscrito, sin embargo, le resulta imposible al municipio de Sibaté controlar las acciones desplegadas por el contratista el señor **JOSÉ ORLANDO MONTOYA PÁRRAGA**.

Cualquier desfaz en la ejecución del contrato por fuera de las cláusulas contractuales, es culpa exclusiva del contratista **JOSÉ ORLANDO MONTOYA PÁRRAGA.**

Así que, en el caso en especie, no se configuran los requisitos que la jurisprudencia ha decantado en relación con la responsabilidad del Estado, pues brillan por su ausencia sus requisitos esenciales cuales son (i) la acción cuando el estado de manera activa causa el juicio, (ii) la omisión por inactividad de las obligaciones propias de la entidad se causa el daño, (iii) operación administrativa, (iv) ocupación temporal o permanente de un inmueble y (v) identificación de causa imputable a entidad pública.

El presupuesto por regla general para determinar el grado de culpa o descuido en responsabilidad del estado, es de manera directa con el nexo de causalidad, mediante el cual, las acciones tanto permitidas como omisivas, genera resultados gravosos hacia un tercero que no tenía porque soportar esa carga, y el estado, teniendo todas las disposiciones para prevenir ese riesgo, no lo hizo, sin embargo, en nuestro caso puntual, cuando se hablan del régimen de contratación, hay un clausulado, el cual pone de presente las condiciones de ejecución del contrato, y seria errada la premisa que se manifestó dentro del proceso por parte de la parte actora, cuando indico que existe responsabilidad por parte del municipio de Sibaté, al permitir el uso de explosivos, para la sustracción de material, sin embargo, obra en el plenario, los documentos de ejecución de contrato, los testimonios, documentos aportados, y no se evidencia responsabilidad por parte del Municipio de Sibaté que ordenara o indicara la ejecución con material explosivo, al respecto para justificar la teoría de la responsabilidad, se trae a colación *la sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577*, mediante la cual nos indica lo siguiente:

> *"La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del*

derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil.

NO aflora por parte alguna **LEGITMIACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** en los luctuosos hechos del 24 de diciembre de 2015, pues era responsabilidad absoluta del contratista **JOSE ORLANDO MONTOYA PÁRRAGA** en la ejecución del contrato bajo su autonomía administrativa y debe responder por el ejercicio de la actividad ilegal y altamente peligrosa que ejecutaba el señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D.)**, pues acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la responsabilidad de los agentes del estado no emerge por parte alguna en el caso concreto, **AFLORANDO LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA POR SU CONDUCTA REPROCHABLE**, con violación al principio elemental de cuidado y por cuanto en los ítems contractuales aportados, se determinó que se tendría que hacer las obras en seco, sin explosivos, además que era de expresa prohibición contractual la utilización de explosivos para la realización de la obra, **SIN PASAR POR ALTO QUE ADEMAS LA VICTIMA RESPALDADA EVIDENTEMENTE POR EL CONTRATISTA, UTILIZARON EXPLOSIVOS ILEGALES, INSUMOS QUE ESTAN FUERA DEL RANGO DE LOS PERMTIDOS POR LA INDUSTRIA MILITAR Y CON UN PROCEDIMIENTO ARTESANAL DE LLENADO DE EXPLOSIVOS POR PERFORACION QUE NO PERMITEN CONTENCION AL MOMENTO DE LA DETONACION NI MANIOBRAS PREVENTIVAS DE SEGURIDAD POR LA INESTABILIDAD DE LOS COMPONENTES** y esto se puede observar ampliamente en el plenario, sobre todo cuando se entra a realizar énfasis sobre las pruebas documentales como la ejecución de la obra, y el testimonio que acredita el grado de responsabilidad del señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D.)**, pues al respecto, hay varios pronunciamientos sobre este grado de responsabilidad, es por esto que para mayor ilustración del despacho, se cita la siguiente jurisprudencia, ***CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil once (2011) Radicación: 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548):***

"… antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública"… Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el

deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002…

3.4. Ahora bien, en cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial – desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene, "La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen" Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG 3.8. Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro" ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: "… la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas- los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la "estricta prioridad" característica de los "puntos de vista normativos". HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: "… no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado". Para concluir que: "La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o

incorrecta". HABERMAS, Jürgen. "Reply to Symposium Participants", en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. Habermas on Law and Democracy. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430

"… el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible . Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano" Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001

No obstante, esta defensa reitera una vez más a su despacho, que El Municipio de Sibaté, no es responsable de los hechos ocurridos el 24 de Diciembre de 2015, no existe relación de responsabilidad al **NO EXISTIR VINCULO LABORAL NI CONTRACTUAL CON EL SEÑOR CAMILO ORIGUA GONZALEZ (Q.E.P.D),** como se evidencia en el acervo probatorio que reposa en el expediente, en especial en cada uno de los antecedentes del proceso contractual 069 de 2015 y en el testimonio del Señor **JOSE PEÑALOZA ORIGUA** rendido en la Audiencia de Pruebas del pasado 7 de Mayo de 2024.

NO EXISTIÓ RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y LA SUPUESTA FALLA DE LA ADMINISTRACIÓN QUE ALEGAN LOS DEMANDANTES, tal como se establece de la documental atinente al contrato de obra **No.069 de 2015** suscrito entre el contratista **JOSE ORLANDO MONTOYA PARRAGA y el Municipio de SIBATE**, dado que como se ha venido reiterando, la ejecución y efectivo desempeño de la obra esta en responsabilidad del contratista, cuando se habla del rol de supervisor del contrato, no se debería entender como una parte dentro del contrato, pues este, únicamente supervisa si se esta dando el efectivo cumplimiento de la obra en cuestión, pues se tiene que tener de la mano los principios y limitaciones cuando se habla de contratación estatal y para esto nuevamente se realizaría la cita de jurisprudencia para que se pueda ilustrar el despacho al respecto, pues en este evento la parte actora considera que existe grado de responsabilidad, haciendo caso omiso a lo expuesto: *Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012) Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489):*

3.1. Según lo tiene ya establecido la jurisprudencia, dentro de los principios capitales que de antaño han informado la actividad contractual del Estado, ocupa especial lugar el de economía, una de cuyas manifestaciones es la planeación7. Por virtud de ésta la entidad estatal contratante está en el deber legal (Ley 80 de 1993 numerales 7, 12, 25 y 26 del artículo 25, e inciso segundo del numeral 1º del artículo 30) de elaborar, antes de emprender el proceso de selección del contratista, los estudios completos y análisis serios que el proyecto demande, los cuales inciden en la etapa de formación del contrato y en forma –si se quiere más significativa- en su etapa de ejecución8. Reglas que imponen, según lo indicado por la jurisprudencia, que: "[N]o se puede licitar ni contratar la ejecución de una obra sin que previamente se hayan elaborado los planos, proyectos y presupuesto respectivos, y determinado las demás especificaciones necesarias para su identificación. Esta determinación previa de las condiciones sobre las cuales se va a desarrollar el contrato conlleva obligatoriamente que los estudios y demás especificaciones permitan a las partes llevar a feliz término el objeto del contrato, en cuyo desarrollo los interesados pueden adelantar la actividad correspondiente dentro de un marco de confiabilidad recíproca de los factores y condiciones que la Administración ofrece y las condiciones y resultados que con base en ellos el contratista asume…" En tal virtud, el deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden. De otra parte, en cumplimiento también del deber de planeación y del principio de buena fe precontractual, las entidades estatales no pueden iniciar procesos de contratación si no existen las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales (No. 6 art. 25 Ley 80 de 1993); igualmente, deben con antelación al inicio del proceso de selección del contratista analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y obtener las autorizaciones y aprobaciones para ello (No. 7 art. 25 ibídem), así como elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones (No. 12 art. 25 ídem).10 Reglas éstas que resultan concordantes y se puntualizan en el proceso de la licitación pública en cuanto la apertura del proceso debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario,

deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad (No. 1 del art. 30); y haber elaborado los correspondientes pliegos de condiciones, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar condiciones objetivas, claras y completas (No. 2 del art. 30

En una palabra, el proceso contractual deberá estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos que se requieran en orden a determinar su viabilidad económica y técnica11, así como la modalidad de proceso de selección que debe adelantar la entidad pública, con las finalidades sociales -ínsitas a esa prestación-, alto grado de eficiencia y eficacia en orden no sólo a proteger los recursos públicos fiscales representados en los bienes afectos al servicio, con sujeción estricta al orden jurídico, sino a garantizar las funciones que en interés general debe desarrollar y una prestación eficiente de los servicios que le son asignados por la ley. De allí que si esta manifestación del principio de economía debe orientar los procesos de contratación, resulta cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación en la toma de este tipo decisiones públicas, que por supuesto suponen una agresión clara del marco jurídico contractual estatal en general El artículo 72 del Decreto 150 de 1976 ya hacía referencia a este punto. Asimismo, el decreto 222 de 1983 implícitamente hacía referencia a él en el numeral 2º del artículo 30, en el artículo 46, en el parágrafo 1º del artículo 83 y de manera expresa en el artículo 84 referido a los contratos de obra pública Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, Radicados: 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715) y otros –acumulados-, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Así, el control de la desviación de poder, en los eventos en que el funcionario hace uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual fueron conferidos, esto es, haciéndolo servir a finalidades para las cuales no está destinado, como de vieja data la jurisprudencia de la Corporación lo ha señalado se fundamenta en que: "Lo que viola el acto dictado con desviación de poder es, en último análisis, el postulado básico del Estado de derecho, que pudiera enunciarse así: el poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad. De ese postulado se deduce, en primer lugar, que la discrecionalidad con que pueden obrar los órganos del poder en ejercicio de sus atribuciones no es jamás ilimitada (…) Esos motivos tienen que ser razones de buen servicio para que impliquen el uso legítimo de la atribución respectiva; ya que ésta se confiere al agente u órgano de la administración sólo para que la ejerza por motivos y para fines de buen funcionamiento del servicio que se le haya confiado, y no por móviles de afecto o desafecto personal, de malevolencia o de favoritismo, en contra o en

beneficio de alguien" Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 16 de octubre de 1997, Exp. 92.64 C.P. Silvio Escudero Castro

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

Dentro de los considerandos del fallo de primera instancia procederé a destacar lo que encuentro más relevante, en cuanto que se sostiene que la imputación del daño se sustentará en la tesis de DAÑO ESPECIAL y RESPONSABILIDAD OBJETIVA, y en cada aparte presentaré mi respetuoso pero firme desacuerdo con los argumentos de instancia:

Procede el Despacho a decir que:

> *"Ahora bien, en el marco de este supuesto de obra público28, el Consejo de Estado ha predicado distintos regímenes de responsabilidad conforme la calidad de la víctima que sufre el daño, dichos sean, el operador, el usuario o el tercero. En ese sentido, ha aseverado que (i) en lo que respecta al primero -quien ejecuta la obra en beneficio de la administración-, el régimen aplicable es el de la responsabilidad subjetiva a título de imputación de falla del servicio. Contrario sensu, y por regla general, un tratamiento distinto es menester (ii**) si la víctima era el usuario de la obra o un tercero**, caso en los cuales el régimen a aplicar es el de responsabilidad objetiva, distinguiendo –según las especificidades del proceso- entre el título de imputación del riesgo creado, y el daño especial por el rompimiento de las cargas públicas".* **(Negrillas y subrayado son míos)**

En este sentido, se difiere de la apreciación del Despacho, porque, si bien es cierto que quien estaba ejecutando la labor peligrosa y asumió por ende a *motu proprio* el riesgo, fue una persona ajena en principio a la ejecución contractual, este fue **inconsultamente** contratado por el contratista **JOSE ORLANDO MONTOYA PÁRRAGA** dentro de la ejecución del contrato bajo su autonomía administrativa y debe responder por el ejercicio de la actividad ilegal y altamente peligrosa que ejecutaba el señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D.)**, pues acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se citó dentro del sustento de la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, la responsabilidad de los agentes del estado no emerge por parte alguna en el caso concreto, **AFLORANDO LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA POR SU CONDUCTA REPROCHABLE**, con violación al principio elemental de cuidado y por cuanto en los ítems contractuales aportados, se determinó **que se tendría que hacer las obras en seco, sin explosivos, además que era de expresa prohibición contractual la utilización de explosivos para la realización de la obra**, **SIN PASAR POR ALTO QUE ADEMAS LA VICTIMA RESPALDADA EVIDENTEMENTE POR EL CONTRATISTA, UTILIZARON EXPLOSIVOS ILEGALES, INSUMOS QUE ESTAN FUERA DEL RANGO DE LOS PERMTIDOS POR LA INDUSTRIA MILITAR Y CON UN PROCEDIMIENTO ARTESANAL DE LLENADO DE EXPLOSIVOS POR**

PERFORACION QUE NO PERMITEN CONTENCION AL MOMENTO DE LA DETONACION NI MANIOBRAS PREVENTIVAS DE SEGURIDAD POR LA INESTABILIDAD DE LOS COMPONENTES y esto se puede observar ampliamente en el plenario, sobre todo cuando se entra a realizar énfasis sobre las pruebas documentales como la ejecución de la obra, y el testimonio que acredita el grado de responsabilidad del señor **CAMILO ORIGUA GONZÁLEZ (Q.E.P.D.)**,

> *Atendiendo a las especificidades impuestas en el sub examine, conviene señalar que, en sentencia de 8 de noviembre de 2007, el Alto Tribunal sostuvo que la calificación de una actividad como "peligrosa" tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma,* ***distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a esta;*** *así, al tenor de lo expuesto en precedencia, reiteró que cuando la ejerce una actividad peligrosa sufre un daño originado en ésta, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse en desarrollo de la tesis de la falla del servicio. En la misma sentencia, sostuvo* ***que aunque en la construcción de obras públicas dado el carácter peligroso que encierra su ejecución (proveniente de los instrumentos que se utilizan en ella y de la intervención que con ocasión de las mismas se hace en la naturaleza, como sucede cuando la construcción amerita la remoción de tierra, desvío del cauce de aguas, tala de árboles etc.)*** ***el trabajador que se vincula a dicha actividad asume voluntariamente el riesgo que ella involucra y tiene sobre sí la obligación de extremar las medidas de seguridad para evitar lesionarse****, motivo por el cual, los daños que sufre quien ejerce la actividad peligrosa originados en el evento, impacto o consecuencia adversa propia del mismo riesgo, deberán analizarse bajo el régimen de la falla probada del servicio y no del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional.*

El mismo fallo de instancia da la razón a esta defensa, en cuanto, como se subraya y resalta, mal puede decirse que el occiso era un tercero o ajeno a la realización de la actividad que devino en su propia muerte, ya que, si bien no se trataba precisamente de un contratista o alguien avalado por la administración para ejecutas las actividades relacionadas con el contrato, sí tenía un vínculo con el contratista quien le encargó unas labores de demolición, según dice el mismo contratista, derivadas del ITEM 1.1.1. del contrato; esto es, fue un trabajador que se vinculó a la actividad, asumiendo voluntariamente su riesgo y es quien debía extremar las medidas de seguridad para evitar lesiones. Por esta razón, esta defensa no comparte la posición del Juez, en manifestar que se trata de una responsabilidad objetiva y no de la falla probada del servicio.

En cualquier, caso, la excepción por **CULPA EXCUSIVA DE LA VÍCTIMA**, está llamada a prosperar.

Continúa la Jueza de primera instancia haciendo un estudio del análisis probatorio así:

4.2.- ANÁLISIS PROBATORIO

A efectos de descender al estudio de la responsabilidad administrativa y extracontractual demandada, es necesario tener por probados los siguientes hechos: i) el MUNICIPIO DE SIBATÉ y el señor JOSÉ ORLANDO MONTOYA suscribieron el contrato de obra pública No. 069 de 2015 para el "mantenimiento y adecuación de un tramo de la vía entre las veredas Pie del Alto y La Unión de Sibaté Cundinamarca", el cual fue ejecutado entre el 21 y el 30 de diciembre de 2015 (4.1.1. y s.s.); ii) desde los estudios previos elaborados por la Secretaría de Infraestructura del Municipio se determinó como una característica técnica exigida de los servicios a prestar, el que las excavaciones en roca se hicieran "en seco sin explosivos" (4.1.3.); iii) el contratista JOSÉ ORLANDO MONTOYA encargó al señor Camilo Origua González (q.e.p.d.), como colaborador, "la labor de fragmentar unas rocas" (4.1.40); finalmente, iv) el 24 de diciembre de 2015 a las 09:05 a.m. producto de la detonación de material explosivo, en la vereda de La Unión, aquel último falleció (4.1.25. a 4.1.39.).

Sobre este escueto análisis del Despacho, no queda la menor duda que las actividades del contrato, en especial las de excavaciones, estas se realizarían en seco y sin explosivos, actividad contenida en el ITEM 1.1.1. del contrato, y que bien sea por negligencia o no del contratista y como resulta probado de manera certera, sin autorización del municipio de Sibaté, el señor **CAMILO ORIGUA GONZALEZ** (Q.E.P.D.), asumió su propio riesgo y nunca tomó medidas de prevención tendientes a evitar lesiones, o como es el particular caso, su deceso, actividad que se reitera, nunca fue consultada y menos aún autorizada por la contratante hoy parte pasiva de esta acción, lo que demuestra sin lugar a dudas, la exclusión de responsabilidad de este extremo procesal.

4.2.1.2.- NEXO DE CAUSALIDAD

Conviene precisar de antemano que esta jurisdicción no es la competente para determinar si existió o no un contrato laboral entre el señor Camilo Origua González (q.e.p.d.) y el MUNICIPIO DE SIBATÉ, o entre el primero y JOSÉ ORLANDO MONTOYA, pues el estudio de la responsabilidad deviene de la comprobación de su deceso en el marco de la ejecución de la obra pública en la que ***fungió en calidad de colaborador,*** *y se acota a la imputabilidad de aquello al Estado.*

Es aquí donde el fallo recurrido entra en una contradicción de análisis, respecto de establecer si el señor **CAMILO ORIGUA** era un tercero o un usuario que no tiene relación con la ejecución de la obra, o si tenía relación con la misma, en su calidad de **colaborador**, por lo que al establecer que era colaborador, como lo afirma en este acápite del NEXO DE CAUSALIDAD, el régimen de responsabilidad no puede ser otro que el de la falla probada del estado, y no el de responsabilidad objetiva, como lo sostiene, entonces la causal de EXCLSUIÒN DE RESPONSABILIDAD en mérito de la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÌCTIMA, deberá analizarse bajo el primero de estos.

,

Ello manifiesto, considérese que de la relación entre los hechos probados y la jurisprudencia aplicable al caso ha quedado dicho que i) en el marco de la ejecución del contrato de obra pública No. 069 de 2015, celebrado entre el MUNICIPIO DE SIBATÉ y el contratista JOSÉ ORLANDO MONTOYA se generó un riesgo inherente a la actividad de mantenimiento y mejora de la vía pública, catalogada como peligrosa por su potencialidad de causar daños tanto a terceros como a quienes la ejecutaron directamente; asimismo, se ha manifestado que, ii) a pesar de que la obra fuera delegada al contratista, la Administración, como organizadora del evento generador del riesgo, se mantiene responsable por los daños ocasionados por el deceso de Camilo Origua González (q.e.p.d.), acaecido durante la ejecución de dicha obra. Estamos entonces ante un hecho configurativo de daño especial, ocasionado en el marco de una actuación legítima de la administración, v.g. el desarrollo de la actividad pública contratada, respecto del cual no se probó la sobreviniencia de causa extraña, al tenor de lo alegado por el Municipio y las llamadas en garantía, y conforme procederá a dilucidarse en seguida.

Es de suprema importancia hacer ver a su Despacho, que la entidad que represento, nunca creó el riesgo, no de la manera como lo hace ver el fallador de primera instancia, en el sentido que, si bien la obra por sí misma genera un peligro por tratarse de una obra pública que implica movimiento de materiales pesados, no obstante a ello, el uso de elementos no permitidos, como los explosivos que originaron la explosión por el indebido uso por parte de un colaborador del contratista, que resultó en el infausto deceso del señor **ORIGUA**, no fueron contratados ni hacían parte de los ítems del contrato, **al punto de estar EXPRESAMENTE PROHIBIDOS** en el mismo, lo que genera una causa extraña no imputable al contratante o entidad accionada y que por esta razón, y contrario a lo afirmado por el Despacho de primera instancia, existe plena e irrefutable prueba que demuestra la excepción de mérito ampliamente sustentada desde la contestación de la demanda.

.2.1.2.1- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: ANÁLISIS

Para el MUNICIPIO DE SIBATÉ y las aseguradoras llamadas en garantía, en el caso particular se encuentra acreditado el eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima, bajo el argumento de que el deceso del señor Camilo Origua González (q.e.p.d.) se produjo como consecuencia de su actuar culposo al haber ejecutado una actividad peligrosa por su propia cuenta y riesgo, en contravención de las estipulaciones del contrato de obra pública No. 069 de 2015. Así pues, evocando el sub examine un evento de desequilibrio de las cargas públicas y, considerando que entre dejar sin amparo el daño sufrido por la muerte de un ciudadano, y efectuar la atribución de responsabilidad al Estado (beneficiado del servicio prestado por el occiso) se constituye más gravosa la primera de las hipótesis, el estándar probatorio para acreditar el eximente de responsabilidad se erige alto.

Cabe entonces preguntarse: ¿hay prueba suficiente para colegir el cumplimiento del estándar de prueba que impone la causa extraña en el caso particular? La respuesta, sin ambages, se constituye negativa para el Despacho, quien estima que los elementos obrantes en el expediente no logran superar el umbral de suficiencia probatoria, porque no refutan la hipótesis del demandante de que hay un desequilibrio de las cargas públicas, pero tampoco logran confirmar la configuración de la causal. Así, se advierte que en el cartulario no obra ningún elemento de juicio con alto grado de convicción dirigido a demostrar i) el conocimiento del colaborador respecto de las cláusulas contractuales pactadas entre el ente territorial y el contratista JOSÉ ORLANDO MONTOYA, en las cuales se delimitó el método de excavación de las rocas; tampoco, dirigido a demostrar ii) el contenido de la labor que le fue encomendada al señor Origua González (q.e.p.d.), en particular, las órdenes impartidas; menos aún, iii) la formación en el oficio de manipulación de carga explosiva del occiso, la experiencia previamente adquirida, iv) que aquel asumiera voluntariamente el riesgo, y/o v) que hubiere sido contratado exclusivamente por su conocimiento técnico en la materia de la detonación. Así pues, aunque resulte verosímil la hipótesis de la culpa exclusiva de la víctima en este caso, no hay prueba suficiente de ella, pues el estándar para acreditar la culpa es alto, y no hay información suficiente en el proceso.

En ese sentido, como excepción de mérito eximente de responsabilidad, la carga de probar la culpa exclusiva de la víctima era de la parte demandada que la alegó. Recuérdese que, sobre el onus probandi, el Consejo de Estado ha sostenido que "es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes, noción cuyo contenido material está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento"42; de este modo, su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega, soporte las consecuencias.

No es de recibo de esta defensa que, en el fallo de primera instancia, se argumente que no existe prueba suficiente para colegir el cumplimiento del estándar de prueba que impone la causa extraña en el caso particular, cuando tanto las testimoniales, como el mismo contrato, demuestran sin lugar a dudas, que la administración contratante, tenía expresamente prohibido el uso de materiales explosivos, y que, por supuesto existió una violación a esta premisa por parte del contratista quien es

quien deberá hacerse responsable del mal proceder de su fallecido colaborador como lo llama el Despacho en el fallo de primera instancia, a sabiendas que nunca debió afectar las condiciones de ejecución de la obra.

PRETENSIONES DE LA DEMANDADA MUNICIPIO DE SIBATE

1. Solicito respetuosamente **conceder el RECURSO DE APELACIÓN** frente al fallo de primera instancia.

2. Solicito **REVOCARSE** el fallo de primera instancia, proferido por la Jueza 42 Administrativa del Circuito de Bogotá, y en su lugar declarar **NO PROBADAS LAS PRETENSIONES** frente al municipio y consecuentemente, **DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES** propuestas a lo largo de la defensa.

3. Al denegarse las pretensiones de la demanda, solicito se disponga la condena en costas a la parte demandante.

NOTIFICACIONES

Las partes, demandante y demandadas en las direcciones ya aportadas en la demanda

El suscrito apoderado, en la carrera 13 No. 23 A 06 T 3 Apto 505 Fusagasugá Cundinamarca, cel.: 3107544124, correo josan_juris@hotmail.com

De su Señoría

JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ GARZÓN
C.C. No. 79.210.075 de Soacha
T.P. No. 135999 de C.S. de la J.