

Señor

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO

GUILLERMO OSORIO AFANADOR

E. S. D.

Referencia : Reparación Directa.
Actor : DANIEL ALFONSO RODRIGUEZ GOMEZ Y OTROS
Demandado : NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, FONDO DE ADAPTACION, MUNICIPIO DE CAMPO DE LA CRUZ, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFENALCO VALLE, MANZANO PEREZ CONSTRUCTORES Y CONSULTORES CIVILES LTDA "MP CONSTRUCTORES" hoy **MANZANO PEREZ CONSTRUCTORES SAS**.
Radicación : Nº 08-001-33-33-014-2017-00497-00

ALEXANDRA ESPINOSA BONELL, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, identificada con la cédula de ciudadanía 22.460.673 de Barranquilla, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional Nº 119756 del C. S. de la J., en mi condición de apoderada judicial de la sociedad **MANZANO PEREZ CONSTRUCTORES SAS**, identificada con Nit. 830.136.194-6, según poder adjunto, conferido por **JOSE LUIS MANZANO TORRADO** en su calidad de representante legal de la sociedad demandada, por medio del presente escrito me dirijo con el respeto que acostumbro a presentar dentro del término de ley los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

En primer lugar, quiero destacar que en el curso del proceso NUNCA fueron probados los fundamentos fácticos y jurídicos invocados en la demanda, incumpliendo lo previsto por el artículo 177 del C. de P.C., por lo que resulta ajustado a Derecho despachar en contra de las suplicas de la demanda.

Las pretensiones.

En el libelo genitor del proceso el apoderado de los demandantes formuló las siguientes pretensiones:

"Que se declare que la NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, FONDO DE ADAPTACION, MUNICIPIO DE CAMPO DE LA CRUZ, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFENALCO VALLE, MANZANO PEREZ CONSTRUCTORES Y CONSULTORES CIVILES LTDA "MP CONSTRUCTORES son administrativa y patrimonialmente responsables por la falla en la prestación del servicio que se les atribuye por el incumplimiento específico de sus obligaciones contractuales al desconocer en la ejecución del objeto contractual para la reconstrucción de viviendas (Municipio de Campo de la Cruz) las especificaciones técnicas mínimas descritas en el Manual Operativo de Operadores Zonales, contenido en la Resolución 046 de septiembre 13 de 2013,

así como el manual de interventoría de Obra, documento en el cual consta la información y las condiciones generales y particulares para la realización de la propuesta de la contratación; los estudios previos a la contratación directa y la propuesta técnica y económica elaborada el diez de agosto de 2012, hechos que derivaron a que la solución de vivienda de la cual fueron beneficiarios mis mandantes fuera provista sin tener en consideración, la mas alta calidad que exigían tales documentos contractuales, sumado a la ineficiencia de los recursos financieros y humanos utilizados para la misma, en tanto la estabilidad de la misma cedió ante el desplome de una pared que se encontraba sin amarres cayendo la misma en la integridad del menor DANIEL DAVID RODRIGUEZ SANJUANELO, quien posteriormente falleció producto precisamente de esa circunstancia, lo cual generó para mis representados un daño consumado y no consolidado a partir de situación existente e inexistente (pérdida de oportunidad), además de una serie de perjuicios materiales, daño emergente (Gastos causados para restablecer la salud del menor en Uci, pasajes, traslados, alimentación y gastos generados con ocasión de la muerte; gastos abogados) y lucro cesante (ayuda que el menor le hubiera dado a sus padres) , así como perjuicios inmateriales (daño moral y daño a la vida en relación).

Que se condene a los demandados a cancelar a mis poderdantes, a título de reparación de perjuicios a ellos ocasionados por los daños consumados y no consolidados a partir de situación existente y no existente, pérdida de oportunidad, daños materiales e inmateriales la suma de DOS MIL CIENTO TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M.L. (\$2.113.284.272.00), además, se reconozcan intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se de cabal cumplimiento al pago.”

A los Hechos:

Frente a todos los hechos planteados en la demanda, lo único que quedó claro es que carecen de todo soporte probatorio y que, estaríamos frente a simples manifestaciones de tipo personal o testimonios de oídas, que no tuvieron la capacidad de probar ninguna de las aseveraciones hechas por la parte demandante a lo largo del proceso. Esto aunado a que ningún adulto responsable se encontraba presente al cuidado del niño al momento de la ocurrencia de tan dolorosa tragedia.

En principio y en relación a lo que el apoderado de los demandantes califica como pérdida de oportunidad, lucro cesante y perjuicios inmateriales, es imposible probar, teniendo en cuenta la corta edad que tenía el niño Daniel David Rodriguez Sanjuanelo al momento del hecho siniestro, y su posterior y lamentable fallecimiento, más aún cuando en los niños de uno a tres años no hay una norma fija que determine en qué mes pondrán en marcha sus habilidades, afirmar que el niño fallecido, se dedicaría en el futuro a ser futbolista, toda vez que en primera instancia el menor solo contaba con año y medio de edad, al momento de su accidente, situación que no le permite al operador judicial determinar el tipo de profesión u oficio, al que se dedicaría Daniel David Rodriguez Sanjuanelo- QEPD, teniendo en cuenta además, que ninguno de sus padres o familiares cercanos, son deportistas de nivel profesional, entonces ni la edad del niño, ni el entorno familiar permite concluir tal afirmación. Tampoco pudo la parte demandante probar de forma alguna, que el menor de edad sería un soporte económico para sus padres y familiares cercanos en el futuro.

Sobre lo anterior, nuevamente traigo a colación la sentencia Unificada del Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100020010306801(46005), abr. 6/18.

La cual reza dentro de sus partes importantes lo siguiente:” A través de una reciente sentencia de unificación, la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que ante la ausencia de una prueba que demuestre que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, y que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria, porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus ascendientes” (subrayado y negrilla fuera de texto).

Sobre los hechos narrados por el apoderado de la parte demandante no existe certeza de la forma como ocurrieron, ya que lo que se ha podido establecer en el curso del tiempo, es que al momento del hecho siniestro era el medio día 12.30 PM, tiempo en el cual los trabajadores que hacían parte de las cuadrillas de construcción se encontraban en su hora de almuerzo, dos menores de edad ingresaron a la vivienda que se encontraba en construcción, el primero de nueve años de edad, de nombre Jesús David Rodríguez Gómez – el cual se pudo determinar que era tío de la víctima, y el menor Daniel David Rodríguez Sanjuanelo (fallecido) a jugar dentro de la vivienda, por supuesto sin mediar ninguna medida preventiva por parte de algún adulto responsable, realizando juegos de tipo riesgoso y peligroso. Al subirse el menor de 9 años, presuntamente por un muro de un metro de altura, en el cual se encontraba en proceso de construcción una ventana, generó el desprendimiento de la pared, la cual cayó a uno de sus costados, encima del menor Daniel Rodríguez Sanjuanelo.

Por otra parte es importante recordar que la beneficiaria de la vivienda era la señora Mercedes Isabel Gomez Rudas, a quien para la fecha del siniestro NO se le había realizado la entrega material de la misma, toda vez que según consta en el acta de entrega de vivienda de fecha 23 de diciembre de 2015, se puede probar que la unidad de vivienda no había sido recibida de forma oficial por la beneficiaria; razón por la cual, surge la pregunta del porqué estos menores se encontraban en el sitio de construcción, sin acompañamiento de un adulto que mantuviera las medidas de protección necesarias para estos menores.

En cuanto a las afirmaciones sobre la idoneidad, profesionalismo y cumplimiento de las obligaciones contractuales de mi poderdante, encontramos en los hechos narrados varias inexactitudes en lo plasmado como fueron:

1. Para la fecha del siniestro 4 de noviembre de 2015, la vivienda NO había sido entregada oficialmente, tal como consta en el Acta de fecha 23 de diciembre de 2015, “**Acta de entrega temporal de vivienda a beneficiario Reconstrucción de viviendas dispersas en sitio propio de interés prioritario proyecto Campo de la Cruz 002**”, suscrita por el señor JOSE LUIS MANZANO TORRADO, en calidad de representante legal de **MP CONSTRUCTORES** y la señora **MERCEDES ISABEL GOMEZ RUDA**, identificada con la cedula de ciudadanía No 22.475.521 (abuela paterna del niño Daniel Rodríguez Sanjuanelo), quien actuó en calidad de Beneficiaria de la vivienda ubicada en la carrera 5 No 17-27; en el contenido del acta se

puede evidenciar que hace parte integral de la misma el inventario realizado por la Interventoría de **COMFENALCO VALLE**.

2. Para el día 4 de noviembre de 2015, fecha del fatídico accidente que causó el posterior fallecimiento del menor DANIEL DAVID RODRIGUEZ SANJUANELO, es claro que NO se había realizado la entrega ni de forma provisional ni definitiva de la vivienda, es inexplicable la razón por la cual, los dos menores (DANIEL DAVID – FALLECIDO y JESUS DAVID RODRIGUEZ GOMEZ – tío), se encontraban en el interior de la misma, toda vez que el accidente fue causado en el tiempo en que los mismos ingresaron a la construcción, es decir a las 12.30 del mediodía, hora en que los obreros se retiraron provisionalmente del lugar de construcción por tratarse de la hora del almuerzo, es claro que los menores no tenían ninguna autorización ni supervisión al momento de ingresar a la construcción, más aun cuando no era permitido que civiles o particulares ingresaron al sitio de construcción, observándose un descuido absoluto por parte del tutor de los mismos, presumiéndose de esta forma una responsabilidad directa de parte de los padres y abuelos del niño DANIEL DAVID, ya que era un niño de tan solo año y medio, el cual debía tener una vigilancia continua de parte de un adulto responsable. No es posible endilgar dicha responsabilidad en terceras personas como son mis representados señores Constructora **MANZANO PEREZ CONSTRUCTORES**, quienes como lo establece el contrato, guardaron todas las medidas preventivas que se deben mediar en obra pública. Lo anterior nos llevaría a un eximente de responsabilidad como es la “Culpa Exclusiva de la Víctima, que tratándose de menores de edad, se transfiere la misma en sus padres o tutores de su cuidado.

3. No es cierto, que la construcción no cumpliera con las medidas preventivas del caso, ya que la responsabilidad directa de esta situación sería de la Interventoría, es decir **COMFENALCO VALLE**, quienes fueron los que permitieron que la beneficiaria del proyecto señora **MERCEDES ISABEL GOMEZ RUDA**, construyera un cambuche o vivienda provisional muy cercana a la vivienda de su propiedad, no es culpa de mis representados que el menor de tan solo año y medio, ingresara a una vivienda en plena construcción, peor aún, sin ninguna supervisión de parte de un adulto responsable. En este caso en concreto consideramos de suma importancia establecer dentro de la Litis la razón por la cual, este niño se encontraba en la vivienda al mediodía, hora en la cual debía estar tomando sus alimentos (almuerzo) y no jugando en un sitio en plena construcción.

4. Sobre la mala calidad de los materiales o construcción sin el lleno de los requisitos legales, no es cierto toda vez que el contrato No 53109, abarcaba la reconstrucción en sitio propio de 30 unidades de vivienda, serían en este caso simple presunciones de la parte demandante, las cuales no poseen ninguna prueba fehaciente que así lo determine, más aún, cuando sobre esta obra pública hasta la fecha, no existe ninguna reclamación de los beneficiarios a este programa o de terceros, que permita inferir que la Constructora MP no cumpliera a cabalidad con las obligaciones del contrato y en especial con la calidad de las obras, reiterando nuevamente que al momento del accidente la vivienda ubicada en la ubicada en la carrera 5 No 17-27 del municipio de Campo de la Cruz, no estaba entregada.

A contrario censo de la falta de pruebas de parte de los demandantes que sólo basaron sus pretensiones en hechos narrados sin ningún tipo de soportes, incompletos en cuanto a tiempo, modo y lugar e incluso contradictorios, mi representado aportó pruebas reales tales como bitácoras de trabajo, acta de entrega del inmueble (Posterior a el acaecimiento de los hechos), testimonio del interventor quien es un profesional especializado, entre otros, lo cual no permite dudar del cumplimiento de todas las obligaciones que como contratista le asistía y la NO conexión entre la remodelación de la vivienda y la tragedia ocurrida.

INEXISTENCIA DE LOS DAÑOS ALEGADOS

La constitución de 1991 introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado; pues el artículo 90 Constitucional señala con claridad que el Estado **“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”**

En efecto, la norma simplemente establece dos (2) requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, criterios lentamente construidos por la jurisprudencia que han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, donde la Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo.

De manera tal que, el daño antijurídico entendido como el perjuicio causado a una persona que no tiene la obligación de soportarlo, como lo hace ver el apoderado judicial de los demandantes en el presente caso, no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la **'imputatio juris'** además de la **imputatio facti**.

Por su parte, para que proceda la indemnización reparatoria, es decir, que comprenda tanto el lucro cesante como el daño emergente, se hace necesario que el afectado lo demuestre, y que la entidad lo verifique, cual es el lucro cesante que le genera la medida; ya que la administración no tiene los medios legales para determinar clara, real y materialmente el monto económico dejado de percibir por el afectado. Pautas que el apoderado judicial de los demandantes no demostró.

El Código Civil define el daño emergente y lucro cesante así:

ARTICULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE. Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o

provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

Por otro lado sobre el lucro cesante ha dicho el Consejo de Estado:

“Según el Código Civil EL LUCRO CESANTE es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614), esto es la pérdida de un interés futuro a un bien que todavía no corresponde a una persona¹. **Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado.** La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la ‘víctima’; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.”² (Las subrayas son mías)

Por otro lado, la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado y sus contratistas, es decir, la ausencia de daño trae consecuencia negativas para quien intenta una acción en responsabilidad, por eso, valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia, no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización.

Hablar de las condiciones de existencia del daño significa simplemente hablar de los elementos que son necesarios para que el daño exista. Como lo enuncia Rougevin - Baille es tradicional afirmar que para que el perjuicio sea indemnizable debe ser personal, directo y cierto.

Por su parte la jurisprudencia colombiana, invocando los artículos 1757 del C.C., y 177 del C.P.C., ha sido enfática al afirmar que el legislador estableció que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización.

El artículo 1757 del Código Civil que a la letra dice:

“Incumbe a las partes probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o éstas”.

En el mismo sentido, es aceptable en el derecho administrativo el principio estudiado en el artículo 177 del C.de P. C., que a la letra dice:

“Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

De acuerdo con todo lo anterior, queda claro entonces, que el artículo 90 de nuestra Constitución Política exige que se presenten tres requisitos para poder hablar de una responsabilidad patrimonial del Estado.

Estos requisitos son: la presencia de una daño antijurídico, es aquel que el administrado no está en la obligación de soportar pues no existe o no se presenta ninguna causal que justifique la producción

del daño por parte de la administración, la existencia de una causalidad material –imputatio facti- esto es, que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la autoridad pública y la atribución jurídica del daño al Estado –imputatio iuris- en virtud de un nexo con el servicio. El título o factor de atribución del daño (falla servicio probado o presunto; daño especial, riesgo excepcional, etc), será asunto que determinará el juzgador, en vista de lo allegado y probado, en virtud del principio según el cual a las partes incumbe demostrar los hechos y al juez dispensar el derecho. Durante el desarrollo de todo el proceso se observa la ausencia de los requisitos exigidos en el artículo 90 de la Constitución Nacional, para despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

EXCEPCIONES

1. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN LA OCURRENCIA DEL HECHO DAÑOSO POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:

De los acontecimientos narrados por el demandante se colige con absoluta claridad, que en la ocurrencia de los hechos que ocasionaron el fallecimiento del niño DANIEL DAVID RODRIGUEZ SANJUANELO, no se vislumbra la presencia de una omisión u operación administrativa de mi representada sociedad **MANZANO PEREZ CONSTRUCTORES S.A.S.**, que los haya causado, más se derivan de una imprudencia ocasionada por los padres y abuelos del niño, al permitir que el menor realizará una actividad riesgosa, sin tener el cuidado necesario que exigen los niños de tan solo año y medio.

Sobre el particular, donde el hecho que genera el presunto daño antijurídico, en este caso atribuible a mi representada, debe tener una causa adecuada y eficiente en la producción del daño, en este sentido también se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado a través de la sentencia de Reparación directa – Actor Hugo Asdrubal Cuellar y Otros, Accionado-Departamento del Huila-Radicación 41001233100020100021500 de la siguiente manera:

“Ahora bien, en relación con la falla en el servicio, también ha sido reiterado en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Sala que el hecho exclusivo y determinante de la víctima, culpable o no, constituye causal de exoneración de la responsabilidad, pues no sólo debe demostrarse la ocurrencia del daño sino también debe probarse la relación directa e inmediata entre la conducta del Estado y el daño causado. Por lo tanto, dicha circunstancia tiene la plena capacidad para romper el nexo de causalidad, en tanto que resulta evidente que la verdadera causa del daño no es atribuible al Estado sino a la misma víctima.

En el asunto objeto de estudio, las entidades demandadas formularon la excepción de culpa exclusiva de la víctima, por lo que es necesario averiguar si realmente se presentó esa causal de exoneración de responsabilidad. Para ello es necesario averiguar cuál fue la causa adecuada y eficiente en la producción del daño, pues como lo ha advertido la doctrina, la teoría de la causa adecuada es “en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de relación causal, tanto en

el campo penal como en el civil”³. Según esta interpretación, para que exista relación causal, “la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente”⁴.

Así las cosas, como lo ha advertido esta Sala, para que exista relación de causalidad entre el perjuicio y el hecho, la omisión o la operación administrativa imputable a la entidad demandada, es necesario demostrar que aquellas circunstancias que le preceden al daño fueron idóneas, eficientes y adecuadas, esto es, decisivas para su producción “

Para efectos de analizar la causal eximente de la causa extraña, ya sea bajo denominación del hecho de un tercero o de la culpa exclusiva de la víctima, deben estudiarse tres elementos: (i) *imprevisibilidad*, (ii) *irresistibilidad* y (iii) *la exterioridad de la causa extraña*.

Al respecto, ha dicho el Consejo de Estado:

“No quiere significar lo señalado que en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, sólo que, como se ha venido indicando, tal acreditación debe hacerse a través de la demostración de que en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, como lo ha aceptado la doctrina, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibleidad.

Al respecto, la Sala ha expuesto:

“Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra “Lecciones de Derecho Civil” (1960), cuando en su tratado de “Responsabilidad Civil” (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron:

“1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? - La irresistibleidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales.”(...)⁶ (Negrillas de la Sala).

“Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

“Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

“El principio de confianza conlleva implícito la tranquilidad que tienen las personas que integran la sociedad, de que el Estado prestará adecuadamente sus servicios públicos, por lo que, no cualquier tipo de participación de la víctima, en una actividad riesgosa, reviste el estatus necesario para excluir la responsabilidad de la administración.

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

“Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.”⁷

En el presente caso, como ya quedó establecido el hecho trágico aconteció por el derrumbe de un alud de tierra que causó la caída de una de las paredes de la vivienda, justamente en el cuarto donde dormían los dos menores que fallecieron en el lugar.

La Sala asume que, en el presente caso, aunque la entidad demandada se refirió al hecho de un tercero, lo más adecuado es analizar la causal eximente de la culpa exclusiva de la víctima, no frente a los menores fallecidos sino de los padres de éstos, quienes adelantaron la construcción de la vivienda en el sector de Palmas II, zona que según se ha demostrado no es apta para construcción de viviendas.”

2. INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL DEL HECHO DAÑOSO CON LA CAUSA QUE LO PRODUCE:

Teniendo en cuenta la anterior excepción de fondo propuesta, es claro, que por la culpa exclusiva de la víctima, se configura la ruptura del nexo causal entre el hecho dañoso y la causa que lo produce, que en este caso sería una actuación de **MP CONSTRUCTORES**, por lo tanto es importante reseñar que mi representada no tiene responsabilidad en el hecho generador del daño por lo antes mencionado.

Por los anteriores argumentos está llamada a prosperar la presente excepción de fondo.

3. INEXISTENCIA DE DAÑO POR PERJUICIOS A LA VIDA EN RELACIÓN O FISIOLÓGICO (HOY DAÑO A LA SALUD):

En sentencia del 28 de marzo de 2012, el Consejo de Estado reitera la filosofía del denominado "daño a la salud", expuesto en el año anterior, afirmando que éste consiste en el perjuicio proveniente de una afectación psicofísica, estableciendo en una sola categoría los distintos tipos de perjuicios como el físico, psicológico, sexual, entre otros, "de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños". Al respecto la Corporación asevera que:

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional. Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad.

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia - antes denominado daño a la vida de relación - precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

Con todo, se puede ver el propósito de la jurisprudencia citada, consistente en establecer la claridad y la pertinencia del daño a la salud, como la única categoría susceptible de ser indemnizable, por el Estado cuando se configure el daño antijurídico.

Es así, como, "el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el

psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial".

Ahora bien, desde lo que en este apartado se ha denominado, la reiteración de la filosofía del daño a la salud es evidente el pensamiento del Consejo de Estado, en lo relacionado con sintetizar o sistematizar el tema del daño o perjuicio que, en términos económicos, le cueste menos al Estado Colombiano.

En Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En conclusión, y, aludiendo a lo pregonado por el Consejo de Estado, en materia de tipología del daño o del perjuicio, [...] el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica^[5]. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

"De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. (subrayado fuera de texto).

De lo anterior se puede concluir que en el caso que nos acontece no aplica el daño a la salud, ya que cuando el daño tenga origen en una lesión corporal solo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes daños:

1. Materiales de daño emergente y lucro cesante
2. Inmateriales como son el daño moral y a la salud, el primero encaminado a la aflicción o padecimiento y el segundo encaminado al resarcimiento de un alteración o lesión corporal permanente.

Revisada la calidad de los demandantes encontramos que los mismos no poseen alteraciones fisiológicas que requieran un resarcimiento por una alteración corporal.

Por los anteriores argumentos está llamada a prosperar la presente excepción de fondo.

4. EXCEPCION OFICIOSA O ECUMENICA:

Fundamento esta excepción en lo preceptuado en el artículo 282 del C.G.P., que preceptúa que cuando el Juez haya probado los hechos que constituye una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

Teniendo en cuenta los argumentos de ley esgrimidos y la incapacidad de la parte demandante de probar de manera alguna la responsabilidad de mi representado, es que respetuosamente solicito a su despacho no acceder a las pretensiones de la presente demanda.

Respetuosamente,



ALEXANDRA ESPINOSA BONELL
C.C.No.22.460.673 de Barranquilla
T.P.No.119756 del C. S. de la Judicatura