

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECRETARIA SECCION PRIMERA

Avenida Calle 24 No. 53-28 Torre A Oficina 118

Bogotá, D.C. 18 de septiembre de 2020

**Expediente : 2500023240002012-00760-00**

Demandante : GABRIEL PARDO GARCIA PEÑA

Demandado : CONTRALORIA DE BOGOTA D.C.

Naturaleza : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Magistrado (a) : DR. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

En la fecha se corre traslado del recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha 25 de agosto de 2020

En consecuencia, se fija en lista y se corre traslado por el término de tres días así:

<b>FIJACIÓN EN LISTA</b>	<b>18 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>
<b>INICIO TRASLADO</b>	<b>21 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>
<b>VENCIMIENTO TRASLADO</b>	<b>23 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>

Lo anterior de conformidad con el artículo 110 del CGP.

**SONIA MILENA TORRES DÍAZ**  
Secretaría Sección Primera

193  
LASSO**25000232400020120076000 GABRIEL PARDO CONTRA CONTRALORIA****MARTHA VALBUENA <marthavalbuena284@hotmail.com>**

Lun 07/09/2020 15:20

**Para:** Recepcion Memoriales Procesos Ordinarios Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca  
<rmemorialesposec01tadmconj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (32 KB)

2012-00760 GABRIEL PARDO VS CONTRALORIA.pdf

Muy buenas tardes, cordial saludo,

Adjunto estoy remitiendo recurso de reposición para ser radicado en el Despacho del Magistrado Dr LUIS MANUEL LASSO LOZANO, dentro del proceso:

No. 25000232400020120076000

DEMANDANTE: GABRIEL PARDO GARCIA PEÑA

DEMANDADO: CONTRALORIA DISTRITAL DE BOGOTA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Atentamente,

Martha Jeannette Valbuena Buitrago

T.P. No. 198.640 del C.S.J.

104

HONORABLES  
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA SUBSECCION A  
HONORABLE MAGISTRADO PONENTE:  
DOCTOR LUIS MANUEL LASSO LOZANO  
CIUDAD

REF. EXPEDIENTE 25000232400020120076000  
DEMANDANTE: GABRIEL PARDO GARCIA PEÑA  
DEMANDADO: CONTRALORIA DISTRITAL DE BOGOTA  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO

CONTENIDO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NEGÓ  
PRUEBAS

Honorables Magistrados:

Como apoderada del demandante, respetuosamente interpongo recurso de reposición en contra del auto que negó varias de las pruebas solicitadas en la demanda, a fin de obtener su revocatoria y que, en su lugar, sean decretados tales medios de convicción, por los siguientes motivos:

A. SOBRE LA INSPECCIÓN JUDICIAL:

- 1º.) En relación con la Inspección Judicial denegada, aduce el despacho que es inconducente para acreditar que la suma aportada por el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural cumplió con la finalidad para la cual se destinó.
- 2º.) La inconducencia de la prueba se refiere a que el medio probatorio solicitado no tenga eficacia para acreditar el hecho que se pretende probar.
- 3º.) En Colombia opera el sistema de libre formación del convencimiento a través de la persuasión racional, lo que significa que la tarifa legal probatoria según la cual determinados hechos solamente pueden ser probados exclusivamente con unas pruebas determinadas no tiene aplicabilidad por regla general en el sistema jurídico colombiano.
- 4º.) Y, en el presente caso, por supuesto que una Inspección Judicial es prueba idónea para verificar hechos pertinentes al proceso, como son:
  - a. Cuántas personas han recibido instrucción en la Fundación Escuela Taller;

b. Cuántos inmuebles han sido restaurados a través de proyectos ejecutados por la Fundación Escuela Taller;

5º.) Esto tiene que ver con el hecho básico en el proceso atinente a que los dineros públicos presupuestados para una determinada finalidad, propuesta por el Alcalde Distrital de la época e incluidos en el Plan de Desarrollo aprobado por el Concejo Distrital se hayan invertido realmente en la misma y ello hace conducente la prueba.

**B. EL OFICIO A LA CONTRALORÍA DISTRITAL:**

1º.) No se invoca expresamente la impertinencia, inconducencia, prohibición legal o superfluez, que son los únicos motivos previstos en la ley como motivos para negar a quienes acuden a la administración de justicia decretarles las pruebas que han solicitado.

2º.) En todo caso, si se tiene en cuenta que afirma el Despacho que la prueba sería procedente si se hubiera decretado la inspección judicial, debe entonces indicarse que por supuesto es pertinente para el presente asunto en que se impugna un fallo de responsabilidad fiscal emitido en contra del demandante por supuestamente haber invertido mal recursos públicos el que se verifique:

- a. Cuántas personas han recibido instrucción en la Fundación Escuela Taller;
- b. Cuántos inmuebles han sido restaurados a través de proyectos ejecutados por la Fundación Escuela Taller;
- c. Que los dineros públicos presupuestados para una determinada finalidad, se hayan invertido realmente en la misma.

**C. EL OFICIO AL DESPACHO DEL CONTRALOR DISTRITAL:**

1º.) No se invoca expresamente la impertinencia, inconducencia, prohibición legal o superfluez, que son los únicos motivos previstos en la ley como motivos para negar a quienes acuden a la administración de justicia decretarles las pruebas que han solicitado.

2º.) En todo caso, si se tiene en cuenta que afirma el Despacho que la prueba sería procedente si se hubiera decretado la inspección judicial, debe entonces indicarse que por supuesto es pertinente para el presente asunto en que se impugna un fallo de responsabilidad fiscal emitido en contra del demandante por supuestamente haber invertido mal recursos públicos el que se verifique:

- a. Cuántas personas han recibido instrucción en la Fundación Escuela Taller;
- b. Cuántos inmuebles han sido restaurados a través de proyectos ejecutados por la Fundación Escuela Taller;

c. Que los dineros públicos presupuestados para una determinada finalidad, se hayan invertido realmente en la misma.

D. EL OFICIO A LA DIRECCIÓN JURÍDICA DISTRITAL:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien, basta con leer los hechos de la demanda, para encontrar la pertinencia de la prueba en relación con los mismos.

3º.) Es que en contra del Distrito Capital han sido interpuestas multitud de demandas contentivas de acciones populares, pretendiendo obligarlo a reparar inmuebles construidos hace muchos años.

4º.) Como muchas de esas demandas han prosperado (Iglesia del Colegio Agustiniiano, Iglesia del Voto Nacional, Casas del Ministerio de Hacienda en la carrera 7ª con calle 6ª, por solo indicar unos casos emblemáticos), se ha encargado al Instituto Distrital de Patrimonio Cultural de realizar tales acciones de restauración patrimonial.

5º.) Inclusive en todas las acciones populares relacionadas en el numeral anterior, el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural fue una de las entidades demandadas.

6º.) Para poder cumplir adecuadamente las obras de restauración inmobiliaria, se requiere contar con personas que tengan la preparación adecuada al efecto.

7º.) Y precisamente para tal formación práctica es que se creó la Fundación Escuela Taller de Bogotá.

8º.) Siendo así las cosas, es clara la importancia de determinar cuántas acciones populares se instauraron en contra del Distrito Capital, para así constatar la relación existente entre la utilización de recursos públicos y la atención de los intereses colectivos pretendidos proteger a través de las acciones populares, acreditándose así la pertinencia de la prueba.

E. EL OFICIO A MALOKA:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien, basta con leer los hechos de la demanda para encontrar la pertinencia de la prueba.

3º.) En todo caso debe indicarse que MALOKA es una de las entidades privadas en cuya constitución y a cuyo financiamiento ha concurrido con aportes el Distrito Capital de Bogotá, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que el Distrito realice aportes de dinero en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo son tanto la Fundación Escuela Taller de Bogotá como MALOKA.

F. EL OFICIO A LA SECRETARIA DE CULTURA:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien, basta con leer los hechos de la demanda para constatar la pertinencia de la prueba.

3º.) En todo caso debe indicarse que existen varias entidades privadas en cuya constitución y a cuyo financiamiento ha concurrido con aportes el Distrito Capital de Bogotá, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que el Distrito realice aportes de dinero en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo son tanto la Fundación Escuela Taller de Bogotá como las Casas de la Cultura.

G. EL OFICIO A LA ESCUELA TALLER DE CARTAGENA:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien, basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia en cuanto existen en Colombia varias entidades privadas, denominadas Fundaciones Escuela Taller, en cuya constitución y a cuyo financiamiento han concurrido con aportes entidades estatales, tales como el Ministerio de Cultura, el Sena y administraciones municipales, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo son tanto la Fundación Escuela Taller de Bogotá como la Escuela Taller de Cartagena.

H. EL OFICIO A LA ESCUELA TALLER DE MOMPOX:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto existen en Colombia varias entidades privadas, denominadas Fundaciones Escuela Taller, en cuya constitución y a cuyo financiamiento han concurrido con aportes entidades estatales, tales como el Ministerio de Cultura, el Sena y administraciones municipales, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo son tanto la Fundación Escuela Taller de Bogotá como la Escuela Taller de Mompox.

#### I. EL OFICIO A LA ESCUELA TALLER DE POPAYÁN:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto existen en Colombia varias entidades privadas, denominadas Fundaciones Escuela Taller, en cuya constitución y a cuyo financiamiento han concurrido con aportes entidades estatales, tales como el Ministerio de Cultura, el Sena y administraciones municipales, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo son tanto la Fundación Escuela Taller de Bogotá como la Escuela Taller de Popayán.

#### J. EL OFICIO AL MINISTERIO DE CULTURA:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto existen en Colombia varias entidades privadas, denominadas Fundaciones Escuela Taller, en cuya constitución y a cuyo financiamiento han concurrido con aportes entidades estatales, tales como el Ministerio de Cultura, el Sena y administraciones municipales, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo son tanto la Fundación Escuela Taller de Bogotá como las Escuela Taller de Cartagena, Mompox y Popayán.

#### K. EL OFICIO A LA AGENCIA ESPAÑOLA DE COLABORACIÓN:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto Colombia ha contraído compromisos con gobiernos de otros países, como España, para promover la restauración del patrimonio inmobiliario edificado durante la época colonial y, además, para promover la reinserción social de personas que han estado en situaciones de vulnerabilidad por haber sido habitantes de la calle.

3º.) Tal como se narra en los hechos de la demanda, para materializar el cumplimiento de esos compromisos del Estado Colombiano con el Reino de España, se han creado en Colombia varias entidades privadas, denominadas Fundaciones Escuela Taller, en cuya constitución y a cuyo financiamiento han concurrido con aportes entidades estatales, tales como el Ministerio de Cultura, el Sena y administraciones municipales, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo es la Fundación Escuela Taller de Bogotá.

#### L. EL OFICIO A LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto existe en Bogotá una organización sin ánimo de lucro, denominada Asociación de Amigos de la Fundación Escuela Taller de Bogotá, que ha sido creada por una gran cantidad de personajes públicos y privados, debido a la importancia que tiene la labor encomendada a la Fundación Escuela Taller de Bogotá, en cuya constitución y a cuyo financiamiento han concurrido con aportes entidades estatales, tales como el Ministerio de Cultura, el Sena y administraciones municipales, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo es la Fundación Escuela Taller de Bogotá.

#### M. EL OFICIO A LA EMBAJADA DE CUBA:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto Colombia ha contraído compromisos con gobiernos de otros países, como Cuba, para promover la restauración del patrimonio

inmobiliario edificado durante la época colonial y, además, para promover la reinserción social de personas que han estado en situaciones de vulnerabilidad por haber sido habitantes de la calle.

3º.) Aparte de lo anterior, en Cuba existe un programa similar a aquel desarrollado en el Distrito Capital de Bogotá, en Cartagena, en Mompox y en Popayán por las Escuelas Taller, lo cual determina que no fue decisión caprichosa del hoy demandante vincular al Instituto Distrital de Patrimonio Cultural a la Escuela Taller de Bogotá.

4º.) Tal como se narra en los hechos de la demanda, para materializar el cumplimiento de esos compromisos del Estado Colombiano con otros países, se han creado en Colombia varias entidades privadas, denominadas Fundaciones Escuela Taller, en cuya constitución y a cuyo financiamiento han concurrido con aportes entidades estatales, tales como el Ministerio de Cultura, el Sena y administraciones municipales, siendo éste uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo es la Fundación Escuela Taller de Bogotá.

N. EL OFICIO AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto ajustado al Plan de Desarrollo propuesto por quien era Alcalde de Bogotá y aprobado por el Concejo Distrital en la época de creación de la Fundación Escuela Taller de Bogotá, se produjo la vinculación del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural a la creación y financiación de la Fundación Escuela Taller de Bogotá.

3º.) Y como uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, consistió en sostener que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo es la Fundación Escuela Taller de Bogotá, para procurar la preparación de exhabitanes de la calle en artes y oficios, resulta necesario determinar a nivel nacional cuántas personas adquieren conocimientos sobre esos temas.

O. EL OFICIO A LA SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACIÓN

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto ajustado al Plan de Desarrollo propuesto por quien era Alcalde de Bogotá y aprobado por el Concejo Distrital en la época de creación de la Fundación Escuela Taller de Bogotá, se produjo la vinculación del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural a la creación y financiación de la Fundación Escuela Taller de Bogotá.

3º.) Y como uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, consistió en sostener que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo es la Fundación Escuela Taller de Bogotá, para procurar la preparación de exhabitanes de la calle en artes y oficios, resulta necesario determinar a nivel distrital cuántas personas adquieren conocimientos sobre esos temas.

#### P. EL OFICIO AL DANE:

1º.) Aduce el Despacho la impertinencia de la prueba, afirmando que no tiene nada que ver con el asunto debatido.

2º.) Pues bien basta con leer los hechos de la demanda para verificar tal pertinencia, en cuanto ajustado al Plan de Desarrollo propuesto por quien era Alcalde de Bogotá y aprobado por el Concejo Distrital en la época de creación de la Fundación Escuela Taller de Bogotá, se produjo la vinculación del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural a la creación y financiación de la Fundación Escuela Taller de Bogotá.

3º.) Y como uno de los principales motivos por los que la Contraloría Distrital falló en contra del demandante el proceso de responsabilidad fiscal, consistió en sostener que no es viable que dineros públicos constituyan aportes en la constitución de entidades de derecho privado sin ánimo de lucro, como lo es la Fundación Escuela Taller de Bogotá, para procurar la preparación de exhabitanes de la calle en artes y oficios, resulta necesario determinar a nivel nacional cuántas personas adquieren conocimientos sobre esos temas.

#### G. EN CUANTO A LOS TESTIMONIOS:

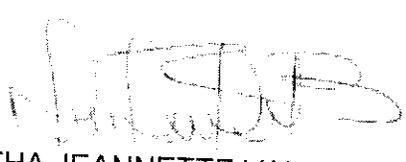
1º.) Pareciera estar adelantando un juicio de fondo el Honorable Magistrado sobre el resultado final del proceso, al sostener que lo debatido era si se requería o no autorización del Concejo Distrital para que una entidad de la capital concurren, conjuntamente con otras entidades públicas tales como el Ministerio de Cultura y el Servicio Nacional de Aprendizaje y con entidades de cooperación internacional, en la creación de una institución dedicada a la promoción social de exhabitanes de la calle.

2º.) Pero resulta que ello no es así, puesto que existió gasto público no solamente por parte del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, sino, además,

por parte de esas entidades del orden nacional, habiéndose otorgado, además, la orden al Representante Legal de la entidad distrital, el hoy demandante, para que concurriera a la creación de la Fundación Escuela Taller de Bogotá.

3º.) Y como las personas cuyos testimonios se solicitan formaron parte de la Junta Directiva que le ordenó al demandante concurrir en la creación de la Fundación Escuela Taller, por supuesto que resulta plenamente pertinente escuchar sus declaraciones.

Respetuosamente,



MARTHA JEANNETTE VALBUENA BUITRAGO  
T.P. No. 198.640 del C.S.J.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECRETARIA SECCION PRIMERA**

Avenida Calle 24 No. 53-28 Torre A Oficina 118

Bogotá, D.C., 18 de septiembre de 2020

Radicado : **2500023410002018-00417-00**  
Demandante : CIUDAD LIMPIA BOGOTA SA ESP  
Demandado : CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Naturaleza : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Magistrado (a) : DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LOS ESCRITOS DE CONTESTACION DE DEMANDA.

EN CONSECUENCIA, EL PROCESO SE FIJA EN LISTA POR EL TÉRMINO DE UN DÍA Y SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO DE TRES DÍAS DE CONFORMIDAD CON EL ART. 110 DEL CGP:

<b>FIJACIÓN EN LISTA</b>	<b>21 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>
<b>INICIO TRASLADO</b>	<b>22 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>
<b>VENCIMIENTO TRASLADO</b>	<b>24 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>

**SONIA MILENA TORRES DÍAZ**  
Secretaria Sección Primera

**HONORABLE MAGISTRADO  
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN A**

**REF: PROCESO N°: 25000-2341-000-2018-00417-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. ESP  
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**JUAN CLAUDIO ARENAS PONCE**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 80.198.100 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 191.850 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN-CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, según poder que obra en el expediente, dentro del término de traslado, procedo a pronunciarme sobre la REFORMA DE LA DEMANDA promovida por la demandante en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Mediante apoderado judicial la demandante solicita se declare la nulidad del Fallo con responsabilidad fiscal No. 1348 del 10 de agosto de 2017, así como la nulidad del Auto 1695 de 17 de septiembre de 2017 y del Auto No ORD-80112-0275-2017 de fecha 9 de octubre de 2017, actos administrativos emitidos por la Contraloría General de la República.

Como consecuencia de lo anterior, solicita el apoderado de la demandante que se ordene el restablecimiento del derecho consistente en el reembolso de las sumas que llegue a pagar CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A E.S.P en cumplimiento del fallo con responsabilidad fiscal y el pago de las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados a la demandante.

De acuerdo con lo anterior, manifiesto que me opongo a la prosperidad de las pretensiones reclamadas por cuánto los actos administrativos constitutivos del Fallo con Responsabilidad Fiscal fueron expedidos con el lleno de los requisitos legales, dentro del término estipulado para proferir las decisiones en materia de

responsabilidad fiscal y otorgándole a los investigados todos los medios de defensa y las garantías contemplados en la normatividad que regula el control fiscal y el Proceso de Responsabilidad Fiscal, particularmente lo consagrado por la Ley 42 de 1993, la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011 y a nivel constitucional, lo pertinente a los artículos 2, 29, 209, 267 y siguientes de la Constitución Política de 1991.

## II. A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

**Al hecho 1.** Es cierto, en cuanto al contenido de la Resolución No 235 de 2002 emitida por la CRA, a lo que debe agregarse que el citado acto administrativo de carácter general vinculante para los concesionarios del servicio y los usuarios establece que:

*“... es necesario señalar que **las tarifas deben permitir recuperar únicamente, los costos económicos de prestar el servicio respectivo.***

*Por ello, la ley prevé que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación...*

*En este sentido, no es viable incluir en las tarifas de los usuarios del servicio de aseo, componentes que no hacen parte de la prestación del mismo, so pretexto de que la tarifa techo “alcanza” para incluir tales componentes...*

*.. los municipios o Distritos no pueden reservarse parte de la prestación del servicio, por lo que, en la invitación pública que realicen, deben permitir que las personas prestadoras entren a operar el servicio de forma integra. **Por este motivo, la UES no puede percibir recursos de las tarifas, bajo el pretexto de planeación, supervisión y control del servicio de aseo.***

*Puede la UESP asumir actividades relacionadas con el servicio de aseo si considera que esto es beneficioso para garantizar la eficiente prestación del servicio, concebida esta tarea como una actividad propia de la Administración Distrital dentro de sus responsabilidades y, por tanto financiada como tal”*

Asimismo, frente a los efectos de las resoluciones de la CRA y por lo tanto quienes deben de atender sus lineamientos y disposiciones, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que:

“A este respecto, tal y como ya se advirtió en esta providencia, el acto de verificación de motivos **es un instrumento de intervención del Estado en este sector económico y por lo mismo con clara incidencia no sólo para el municipio, sino para los eventuales operadores interesados, así como para toda la comunidad.** Acto cuya relevancia y significación es reconocida por el propio legislador, cuando exige que este tipo de decisiones deban fundarse en los motivos que determina la Ley 142 y que los motivos que sean invocados deben ser comprobables (art. 3º eiusdem).

Ahora bien, **la decisión administrativa que adopta la Comisión Reguladora interesa tanto a prestadores, como a consumidores y no solamente a la entidad municipal solicitante, en tanto tiene una relación directa y específica con uno de los principios fundamentales del derecho constitucional económico en Colombia: la libertad económica, también denominada en el siglo XIX libertad de comercio y de industria<sup>1</sup>.** Se trata, como ya se precisó, **de una atribución que exterioriza un instrumento para la intervención estatal para los servicios públicos (art. 3º Ley 142 de 1994).**

En efecto, la libertad económica entendida como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio, **es una libertad que se encuentra limitada por los poderes de intervención del Estado en la economía<sup>2</sup>, entre ellos por la regulación económica.**

(...)

De esas cuatro “sublibertades”, la autorización para constituir una ASE por parte del ente regulatorio tiene incidencia directa en los dos últimos, esto es, la libertad de entrada (o libertad de acceso al mercado) que se somete ahora a una emulación por el mercado y no en el mercado y con la libertad de contratación del municipio, **al incidir directamente –en el ejercicio de su competencia verificadora- tanto en el pliego de condiciones como en el misma minuta del contrato de concesión que se pretende suscribir.**

(...)

---

<sup>1</sup> Cfr. Martín Retortillo, S., *Derecho Administrativo económico I*, Madrid, La ley, 1988, p. 128.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T 425 de 1992.

*La intervención económica del Estado (arts. 334, 365 y 370 C.P.) se exige no sólo en beneficio de quienes participan directamente en la competencia “en” o “por” el mercado, **sino justamente a favor de la parte más débil<sup>3</sup>, el usuario**, que se verá directamente afectada –positiva o negativamente- con la decisión que adopte la Comisión Reguladora al decidir si autoriza o no la inclusión de cláusulas de ASE en contratos de concesión del servicio por parte de los municipios.*

*De cuanto antecede se concluye que la resolución CRA 258 de 30 de septiembre de 2003, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por la cual se decide la solicitud de verificación de motivos que permitan la inclusión de cláusulas de área de servicio exclusivo en los contratos que suscriba el Municipio de Yumbo-Valle para conceder el servicio público de aseo, es susceptible de ser demandada en acción de nulidad, en tanto se trata de un acto administrativo de carácter general en los términos del artículo 84 del CCA, **habida cuenta que afecta no sólo al municipio solicitante, sino también a los eventuales prestadores interesados y a todos los usuarios de ese municipio.**<sup>4</sup> (Negrilla fuera del texto)*

**Al hecho 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.** Son ciertos, aclarando que la licitación, los contratos de concesión y las Resoluciones expedidas por la UESP estaban principalmente sujetos a las normas que regulan la materia contratada, que para el caso en cuestión, es el régimen legal para la prestación de los **servicios públicos domiciliarios y las Resoluciones impartidas por la CRA.**

Al respecto, resulta pertinente recordar que la cláusula primera de los contratos de concesión consagró que:

*“El CONCESIONARIO es responsable de la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en su ASE, con sujeción a los términos y condiciones que se establecen en el Reglamento Comercial y a los lineamientos que se indican en el Pliego de Condiciones. Para estos efectos, deberá tener en*

---

<sup>3</sup> El reconocimiento de esa posición de inferioridad o subordinación en el mercado es un tema fuera de discusión entre los expertos en derecho del consumo. Vid. Reich, Norbert, *Mercado y Derecho*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1985; Bando Casado, Honorio-Carlos, *Planteamientos básicos sobre la defensa del consumidor*, Instituto Nacional del Consumo, Segunda edición, Madrid, 1986. En este sentido Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG 016 de 2011, CP Correa Palacio.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (subsección B), sentencia de 30 de junio de 2011, radicado No 11001-03-26-000-2005-00067-00 (32.018), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

*cuenta que esta gestión comprende, entre otras actividades, el manejo del catastro de usuarios, la facturación del servicio, el recaudo de los pagos, el manejo de cartera, la administración de los recursos del esquema a través de una Fiducia Mercantil, la atención al usuario, la información y el pago a los diferentes CONCESIONARIOS del servicio y demás centros de costos relacionados con el servicio, establecidos por el Distrito Capital, a través de la UESP.”*

*“Tanto el CONCESIONARIO, como el servicio a su cargo, se someterá a la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”; a la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; a las Leyes No. 286 de 1996, 632 de 2000 y 689 de 2001, por las cuales se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994; a la Resolución No. 151 de 2001 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; al Decreto No. 565 de 1996; al Capítulo I del Título IV del 605 de 1996; a los Decretos No. 891 y No. 1713 de 2002, y demás normas que las adicionen, deroguen o reemplacen, así como a la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico<sup>5</sup> y al Reglamento Técnico y Operativo y al Reglamento Comercial.”*

Asimismo, la celebración del referido contrato y la constitución del patrimonio autónomo, conlleva a que los concesionarios asumieran obligaciones más específicas que la ley impone a quienes actúan como fideicomitentes de recursos públicos como lo son las tarifas de aseo.

**Al hecho 10, 11 y 12.** Son ciertos, en cuanto a la expedición y contenido de la Resolución 113 de 15 de Julio de 2003.

Lo que es una afirmación alegada de la realidad es el alcance que pretende darle el apoderado a dicha resolución, por cuanto supone que la misma es un título de gasto general sin responsabilidad de los concesionarios a favor de la UAESP,

---

<sup>5</sup> La **Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico**, por sus siglas **CRA**, fue creada y su organización y funciones se encuentran reguladas en los artículos 68 y siguientes de la Ley 142 de 1994. Entre las funciones y facultades generales atribuidas en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 a las comisiones de regulación creadas por esta ley se encuentran en el numeral 73.11: «Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia para que la fijación de las tarifas sea libre.» En el numeral 73.20 señala que es función general de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: «Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas.»

cuando en realidad, como lo prevé el contrato de concesión, preponderantemente estos debían armonizar y sujetarse a las instrucciones impartidas por la CRA en la Resolución 235 de 2002 y los criterios legales del régimen tarifario (artículo 87 Ley 142), así como con las atribuciones y obligaciones que como fideicomitentes se desprendían del contrato de fiducia mercantil suscrito.

Así, los concesionarios estaban obligados, en su calidad de fideicomitentes de los recursos de las tarifas de aseo, a sujetarse a los mandatos legales, especialmente a los criterios del régimen tarifario consagrados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, la Sentencia 0-150 de 2003 que fija su alcance y las instrucciones emitidas por la CRA. Se reitera la cláusula primera de los contratos de concesión consagró:

*“El CONCESIONARIO es responsable de la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en su ASE, con sujeción a los términos y condiciones que se establecen en el Reglamento Comercial y a los lineamientos que se indican en el Pliego de Condiciones. Para estos efectos, deberá tener en cuenta que esta gestión comprende, entre otras actividades, el manejo del catastro de usuarios, la facturación del servicio, el recaudo de los pagos, el manejo de cartera, la administración de los recursos del esquema a través de una Fiducia Mercantil, la atención al usuario, la información y el pago a los diferentes CONCESIONARIOS del servicio y demás centros de costos relacionados con el servicio, establecidos por el Distrito Capital, a través de la UESP.”*

*“Tanto el CONCESIONARIO, como el servicio a su cargo, se someterá a la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”; a la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; a las Leyes No. 286 de 1996, 632 de 2000 y 689 de 2001, por las cuales se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994; a la Resolución No. 151 de 2001 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; al Decreto No. 565 de 1996; al Capítulo I del Título IV del 605 de 1996; a los Decretos No. 891 y No. 1713 de 2002, y demás normas que las adicionen, deroguen o reemplacen, así como a la regulación expedida por la Comisión de*

*Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico<sup>6</sup> y al Reglamento Técnico y Operativo y al Reglamento Comercial.”*

Al respecto, no puede perderse de vista que la demandante fue fideicomitente y administradora de los recursos obtenidos con ocasión de las tarifas de aseo, estando obligada a tomar medidas para proteger los recursos fideicomitados. Así, la demandante realizaba actividades de facturación, recaudo, cobro, administración y pagos con las tarifas de aseo, lo que comporta el ejercicio de gestión fiscal, de acuerdo al artículo 3 de la Ley 610 de 2000 que consagra expresamente que:

*“ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y **las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos**, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, **administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado**, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.*

Asimismo, del contrato de fiducia mercantil se depende claramente que los concesionarios, como fideicomitentes, tenían poder decisorio sobre el destino de los recursos del fondo de la bolsa del esquema general de aseo, pues participaban con voz y voto en el comité fiduciario. Las funciones de dicho comité eran las siguientes:

*“1. Vigilar el cumplimiento del presente contrato en cuanto a su objeto y finalidad.*

---

<sup>6</sup> La **Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico**, por sus siglas **CRA**, fue creada y su organización y funciones se encuentran reguladas en los artículos 68 y siguientes de la Ley 142 de 1994. Entre las funciones y facultades generales atribuidas en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 a las comisiones de regulación creadas por esta ley se encuentran en el numeral 73.11: «*Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia para que la fijación de las tarifas sea libre.*» En el numeral 73.20 señala que es función general de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: «*Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas.*»

2. *Vigilar el cumplimiento oportuno de las actividades a cargo del CENTRO UNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION COMERCIAL Y FINANCIERA en virtud del presente contrato y el REGLAMENTO COMERCIAL.*
3. *Impartir a LA FIDUCIARIA, a través de su presidente, las políticas generales de inversión de los recursos fideicomitidos, siempre que las mismas no contraríen el presente contrato.*
4. *Autorizar al Patrimonio Autónomo la suscripción de los subcontratos a que haya lugar en desarrollo del presente contrato.*
5. *Tomar, a través de su presidente, cualquier otra decisión con miras a proteger los intereses del fideicomiso, siempre que las mismas no contraríen el presente contrato."*

En consonancia con lo anterior, de la Resolución 113 de 2003 se desprende claramente que la demandante como concesionaria tenía plena competencia en el manejo y administración de los recursos de la prestación del servicio de aseo, ante lo cual debía sujetarse al régimen legal para la prestación de los **servicios públicos domiciliarios** y las Resoluciones impartidas por la CRA. La resolución en comento consagra que:

*"1.1 principios*

*Autonomía: La ejecución de la gestión comercial y financiera forma parte de los contratos de concesión del servicio de aseo y podrá ser estructurada de la manera que los concesionarios consideren conveniente dentro del marco definido por los contratos, utilizando los recursos que se requieran con el fin de cumplir con las obligaciones definidas en el presente reglamento.*

*Responsabilidad: **La responsabilidad de la gestión comercial y financiera recae directamente sobre cada uno de los concesionarios del servicio de aseo.***

*Servicio al usuario con calidad y eficiencia: El fin último de la concesión del servicio de aseo y la gestión comercial y financiera de la misma es garantizarle a los usuarios la prestación del servicio de aseo dentro de las normas de calidad y en las condiciones más eficientes; respetando sus derechos y dando respuesta oportuna y eficaz a sus necesidades con relación al servicio.*

***Sujeción a la regulación de servicios públicos: Este reglamento es adicional y complementario tanto a las normas expedidas por las***

***autoridades competentes para regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios en general y el servicio de aseo en particular como a los reglamentos de los entes de control designados para la vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos. Normativa que todos los concesionarios están obligados a cumplir.***

También el numeral 1.2 de la citada resolución contempla que:

*“1.2 alcance de la gestión comercial y financiera*

*La gestión comercial y financiera del servicio de aseo en Bogotá D.C. **estará bajo la responsabilidad de los concesionarios del servicio ordinario de aseo** y del concesionario de recolección de residuos hospitalarios...*

*La gestión comercial y financiera del servicio de aseo comprende las **actividades de administración del catastro de usuarios, facturación, recaudo de los pagos, gestión de cartera, administración de los dineros, liquidación y pago a los diferentes centros de costo...***

*Para adelantar las actividades de recaudo; administración de los dineros; liquidación y pago a los diferentes centros de costo y montaje, operación y administración del centro único de procesamiento de información comercial, **los concesionarios del servicio ordinario de aseo deberán suscribir un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria...**”*

Por último, no sobra recordar que en Auto 1348 del 11 de agosto de 2017 la Corte constitucional indicó al respecto que:

*“En síntesis, la Resolución 113 de 2003 expedida por la UAESP como acto administrativo reglamentario del orden distrital se encuentra supeditada a la jerarquía de normas establecida por la Constitución Política, que las precede como norma de normas y las supedita en segundo lugar a las leyes y normas de carácter legal que dicte o faculte dictar el Congreso de la República al presidente de la república, luego las normas de carácter reglamentario del orden nacional expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes de la república. El contrato de concesión para la prestación del servicio de aseo y las empresas de servicios públicos domiciliarios concesionarias quedan supeditadas al régimen jurídico de la Ley 142 de 1994 y las normas legales*

*que la complementan, modifican y aclaran, así como a los decretos reglamentarios del Gobierno Nacional en estas materias. Especial significación tienen las resoluciones de la CRA como la número 235 de 2002 que es considerada por la jurisprudencia del Consejo de Estado como un acto de intervención del Estado en la economía en las materias relacionadas con la organización y prestación del servicio público de aseo, y las tarifas con las cuales se financia dicho servicio.”*

**A los hechos 13 y 14.** Me permito remitirme a lo manifestado frente al hecho anterior, agregando que los recursos remanentes se constituyen en la denominada Bolsa general del esquema, la cual *“... Es una cuenta en la cual se agregan los dineros recibidos por recaudos por la utilización del relleno sanitario, la participación de los recaudos de los predios sin construir, los excedentes de las cuentas de recaudo de ASEs superavitarias, los rendimientos financieros de la administración de los dineros y otros ingresos que no se destinan para el pago de las retribuciones de los concesionarios. Estos dineros se destinan para el pago del complemento de la retribución de los concesionarios del servicio ordinario de aseo de las ASEs deficitarias, la retribución del concesionario del relleno sanitario, la retribución del concesionario de la planta de lixiviados los pagos a los otros centros de costos definidos en este reglamento y otros desembolsos que se requieran dentro de la gestión integral del servicio de aseo en el Distrito Capital.”*

Sobre estos recursos remanentes una vez realizada la remuneración al concesionario, la Resolución 235 de 2002 expedida por la CRA señaló claramente *“... los municipios o Distritos no pueden reservarse parte de la prestación del servicio de aseo... Por este motivo, la UESP no puede percibir recursos de las tarifas, bajo el pretexto de planeación, supervisión y control del servicio de aseo. Puede la UESP asumir actividades relacionadas con el servicio de aseo si considera que esto es beneficioso para garantizar la eficiente prestación del servicio, concebida esta tarea como una actividad propia de la Administración Distrital dentro de sus responsabilidades y, por tanto, financiada como tal.”* Es decir, las tarifas de aseo no pueden utilizarse para financiar gastos y costos propios del funcionamiento de la UAESP, tampoco se pueden destinar a financiar actividades ya concesionadas incurriendo en doble contabilización de un mismo costo con cargo a dichos recursos y mucho menos, destinarse a financiar actividades y contratos que no guardan ninguna relación con la prestación directa del servicio público domiciliario de aseo.

**Al hecho 15 y 16.** Son ciertos, pero debe ponerse en conocimiento del despacho que al prorrogarse los contratos de concesión se firmó un segundo contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, por lo que el control ejercido por la Contraloría General de la República se ejerció respecto al contrato de concesión y sus prorrogas. Asimismo, como bien lo establece el contrato de fiducia este fue suscrito para facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios del servicio de aseo, y no para desconocer los deberes contraídos en virtud de las normas que regulan la materia.

**Al hecho 17.** Es una afirmación del apoderado de la parte demandante que pretende desconocer y sustraer de sus obligaciones a los concesionarios fiduciantes del servicio de aseo.

Así, los contratos de concesión ponen en cabeza de los concesionarios la gestión financiera y comercial del servicio público de aseo, por lo que para ello el dinero recaudado se administraría a través de la fiducia que se encargaría de hacer la remuneración respectiva a los contratistas concesionarios.

En tal sentido, de acuerdo con lo prescrito en la Resolución No 235 de la CRA, la UAESP no podía ser beneficiaria de los excedentes, en la medida que se produjeron después de financiar la prestación del servicio de aseo en todos sus componentes y las interventorías mediante la retribución de los concesionarios.

En la constitución del negocio jurídico de fiducia mercantil los concesionarios son conjuntamente el principal en su calidad de fideicomitentes y la sociedad fiduciaria es la agente y la UAESP es un tercero respecto del esquema de fiducia. De acuerdo con lo pactado por los concesionarios con la fiduciaria en el clausulado referido al Comité Fiduciario en cada uno de los fideicomisos a través de los cuales se recaudaron y manejaron los recursos de las tarifas de aseo, los concesionarios fideicomitentes dispusieron que fuera un tercero al negocio jurídico, el gerente de la UESP o su delegado, el que dispusiera con autonomía de los centros de costos diferentes a su remuneración, dándole un alcance en la práctica de absoluta discrecionalidad sobre los recursos fideicomitidos que ni los fideicomitentes estaban facultados para ejercer directamente y mucho menos para atribuírselo a un tercero respecto del contrato de fiducia, así ese tercero fuera la UAESP porque nadie puede otorgar a otro un derecho o facultad de la que carece.

Al respecto, las funciones y obligaciones del Comité Fiduciario de vigilar el cumplimiento del contrato y su finalidad y la toma de cualquier decisión con miras a proteger los intereses del fideicomiso, se encontraban consignadas en la cláusula décimo octava del Contrato de Fiducia mercantil irrevocable número 1996 de 2003, en la cláusula décimo sexta del Contrato de Fiducia Mercantil irrevocable número 3649 de 2011 y en la cláusula décimo séptima del Contrato de Fiducia Mercantil número 4060 de 2012. En consecuencia, quienes responden legalmente por el manejo de los recursos públicos fideicomitados eran los concesionarios fideicomitentes, junto con los funcionarios de la UAESP que celebraron contratos con cargo a dichos recursos en contravía de los criterios legales del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, y por supuesto, la sociedad fiduciaria administradora del patrimonio autónomo constituido para el efecto.

Por lo anterior, la interpretación que realiza el apoderado de la cláusula del contrato de fiducia, no encuentra sustento en la ley, el contrato de concesión o la resolución 113 de 2003, de manera que los concesionarios no estaban facultados para entregar a un tercero ni autorizarle a su concedente una facultad absolutamente discrecional de la que carecían, puesto que estaban sujetos al cumplimiento de los criterios del régimen tarifario consagrados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, la Sentencia 0-150 de 2003 que fija su alcance y las instrucciones emitidas por la CRA, motivo por el cual fueron declarados solidariamente responsables fiscales con los garantes y la Fiduciaria Bancolombia en relación con el manejo irregular de los recursos públicos fideicomitados.

**Al hecho 18.** Es cierto en cuanto a la existencia del acta enunciada, aclarando que esta acta no puede ser invocada como una limitante de la responsabilidad fiscal de quienes realizan gestión fiscal de fondos públicos.

Es así, como los contratos deben ser interpretados con base en su contenido integral, y en especial a la luz de las normas que regulan la finalidad para la cual fueron suscritos, que, para el caso en cuestión, es el régimen legal para la prestación de los **servicios públicos domiciliarios** y las Resoluciones impartidas por la CRA.

Al respecto, se reitera que la cláusula primera de los contratos de concesión consagraron que «*Tanto el CONCESIONARIO, como el servicio a su cargo, se*

*someterá a la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”; a la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; a las Leyes No. 286 de 1996, 632 de 2000 y 689 de 2001, por las cuales se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994; a la Resolución No. 151 de 2001 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; al Decreto No. 565 de 1996; al Capítulo I del Título IV del 605 de 1996; a los Decretos No. 891 y No. 1713 de 2002, y demás normas que las adicionen, deroguen o reemplacen, así como a la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y al Reglamento Técnico y Operativo y al Reglamento Comercial.»*

De acuerdo con lo anterior, no es admisible que la demandante pretenda desconocer que en los contratos se impuso de manera conjunta el deber de velar y tomar las medidas para proteger los intereses fideicomitidos, que no son otros que los recursos públicos de las tarifas de aseo, estando sometida al cumplimiento de unos deberes legales indelegables que le imponía la protección de los recursos públicos administrados y su correcta destinación.

**Al hecho 19.** Este es un hecho irrelevante para el caso en comento, por cuanto la UAESP en efecto es la entidad tarifaria local, lo cual no le permite la disposición de los recursos excedentes de la bolsa del esquema general de aseo que tenía unas finalidades y propósitos definidos y diferentes al de la financiación de labores misionales de la entidad, situación que ocurrió con la participación y anuencia de los fiduciantes como integrantes del comité fiduciario.

**Al hecho 20.** En efecto se debe indicar que los contratos de concesión tuvieron sucesivas prórrogas bajo las mismas condiciones contractuales y obligaciones de los contratos iniciales, las cuales implicaron la contratación de sendas fiducias de administración y pagos bajo los mismos criterios y obligaciones.

**A los hechos 21, 22, 23, 24 y 25.** Frente a las afirmaciones erradas realizadas por el apoderado sobre el control excepcional asumido por la Contraloría General de la República, sobre los contratos celebrados y pagados con recursos del esquema de la bolsa de aseo de Bogotá, deben realizarse las siguientes precisiones.

- Por solicitud de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del Senado de la República, comunicada por conducto del Secretario de dicha célula legislativa mediante oficio con radicación COMIV-131-10 fechado el 6 de septiembre de 2010, la Contraloría General de la República avocó el *«...control fiscal posterior en forma excepcional sobre las cuentas y contratos de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá; especialmente sobre los contratos de recolección, barrido, transporte de residuos sólidos al sitio de disposición final, en concordancia con los artículos 4, 5, 9, 26 y 49 de la ley 042 de Enero 26 de 1993, Sobre la Organización del Sistema de Control Financiero y los Organismos que la ejercen.»*

En este mismo oficio la Comisión Cuarta Constitucional Permanente solicita además que: *«...La Auditoría realizada por la Contraloría General de la República debe establecer por qué no se ha abierto la nueva licitación a pesar de que los contratos C4054 – 2003, C-4055-2003, C4053-2003, 4069-2003, están vencidos y por qué no se entregaron los estudios sobre áreas de servicio exclusivo oportunamente a la CRA»*

- Esta solicitud fue reiterada y ampliada mediante oficio fechado el día 17 de septiembre de 2010, suscrito por el Senador de la República, Iván Leonidas Name Vásquez, integrante de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente, el cual fue radicado ante la Contraloría General de la República con número 2010ER78544 el día 21 de septiembre de 2010.
- Mediante oficio SP 80.111.41000 del 8 de septiembre de 2010, la Secretaria privada de la Contraloría General de la República, remitió la solicitud de control excepcional presentada por la comisión cuarta del senado de la República sobre: COMIV-131-10 de fecha 6 de septiembre de 2010, suscrito por Alfredo Enrique Rocha Rojas, Secretario de La Comisión Cuarta del Senado de la República, se allegó al Despacho de la señora la Contralora General de la República la proposición No. 01 presentada por el Senador Iván Leonidas Name Vasquez y aprobada en esa Comisión senatorial en la que se solicita al Órgano de Control Fiscal el ejercicio de control posterior excepcional sobre: *"las cuentas y contratos de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá, especialmente*

*sobre los contratos de recolección, barrido y transporte de residuos sólidos al sitio de disposición final".*

- Mediante oficio 2010ER78544 del 21 de septiembre de 2010 el senador Iván Leonidas Name Vásquez adicionó la solicitud así: *"...Respecto de dichos contratos es indispensable tener en cuenta que la Contraloría Distrital; a pesar haber emitido con buen juicio un pronunciamiento oficial señalando inconformidad al respecto, no envió un Control de Advertencia, aun teniendo la potestad para hacerlo, lo cual en nuestro criterio se identifica con las causales contenidas en la norma precitada..."*

- Con oficio 2010EE66184 del 28 de septiembre de 2010 se solicita complementación al Senado en los siguientes términos: *"De acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo cuarto de la Resolución antes mencionada es necesario que se precise el asunto objeto de control excepcional, indicando los contratos o cuentas, vigencia entre otros, teniendo en cuenta que los contratos relacionados hacen referencia a concesiones.*

*Por lo cual le solicito precisar las razones aducidas frente a la posición de la Corte Constitucional y si es pertinente proceder a complementarlas, lo anterior con el fin de dar cumplimiento al numeral 3 del artículo 4 de la Resolución 6069 de 2009."*

- La Comisión Cuarta del Senado de la República mediante oficio 200ER83028 dio respuesta a la complementación en relación con los contratos relacionados, en oficio COMIV-196-10 fechado el día 30 de septiembre de 2010 suscrito por el Secretario de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del Senado de la República, el cual reproduce a continuación en su integridad:

*«Por instrucciones del Honorable Senador Iván Leonidas Name Vásquez, remito a su despacho ampliación de la información que motiva la solicitud de control posterior excepcional sobre las cuentas y contratos de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá, especialmente sobre los contratos de recolección, barrido y transporte de residuos sólidos al sitio de disposición final relacionados en la Proposición No. 1 aprobada*

*en la sesión del 7 de septiembre del [sic] 2010, presentada a está [sic] Comisión por el honorable Senador Iván Leónidas Name Vásquez.*

*«Al tenor del Artículo 4 de la Resolución 6068 de agosto 26 de 2009, que reglamenta la materia, ha sido suministrada por parte del despacho del Senador la siguiente información:*

*“Respecto al asunto objeto del control excepcional es sobre los impactos legales, económicos, ambientales y sociales, de las prórrogas de los contratos C-4054/03, C-4055/03, C-4053/03 Y C-4069/03.*

*La Contraloría Distrital a pesar de haber emitido un pronunciamiento oficial señalando inconformidad al respecto, no realizó seguimiento a esta situación, teniendo la potestad para hacerlo.*

*De igual forma la UAESP no presento en oportunidad los estudios a la CRA como requisito de procedibilidad para iniciar el proceso licitatorio de acuerdo a la normatividad vigente sobre el tema.*

*Cabe anotar que una vez prorrogados los contratos por la imposibilidad de adelantar la licitación, la contraloría distrital de Bogotá no ha adelantado control fiscal al tema y por lo tanto no ha emitido pronunciamiento de fondo.*

*«Sumado a lo anterior el impacto de la prórroga [sic] de estos contratos traerá consecuencias económicas relevantes para el Distrito Capital toda vez que es uno de los contratos más [sic] importantes a nivel nacional y la prórroga [sic] genera el estudio y actualización de costos que no tiene unos factores de valoración definidos por las autoridades competentes en el tema, no solo desde el punto de vista económico sino ambiental y social.”»*

- Así quedó definida la solicitud de control excepcional de manera general sobre *«...las cuentas y contratos de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá»* y, de manera particular, sobre los contratos de concesión del servicio público domiciliario de aseo vigentes y prorrogados a la fecha de la solicitud, es decir, los contratos otorgados para la prestación del servicio mediante licitación en el año 2003, incluyendo los esquemas de gestión operativa, y de gestión financiera y comercial de las tarifas que dicha Unidad les entregó a los concesionarios.

- Como efecto de esta solicitud de ejercicio del control fiscal excepcional, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República mediante Auto número 000844 del 25 de noviembre de 2010 resolvió *«...admitir y autorizar la realización del Control Excepcional solicitado sobre los impactos legales, económicos, ambientales y sociales de la prórroga de los contratos C-4053/03, C-4054/03, C-4055/03 y C-4069/03, suscritos por la UAESP y comisionar a la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente»*.
- Mediante el Auto N° 000234 del 2 de marzo de 2011 la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva modificó el numeral segundo del Auto No. 000844 del 25 de noviembre de 2010, ampliando el alcance del control excepcional a *«...el proceso de estructuración de la Licitación Pública que debía adelantar la UAESP para los servicios de recolección, barrido y limpieza de la ciudad de Bogotá» (...)*.
- Teniendo en cuenta la amplitud de la solicitud formulada inicialmente por conducto de la Secretaria de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente del Senado de la República, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República, mediante Auto número 000475 del 12 de mayo de 2011, resolvió fijar el alcance del Auto número 000844 de 2010 con el propósito de investigar también *«...los recursos de la Bolsa General del Esquema de Aseo, la legalidad de los gastos realizados con cargo a estos recursos y el manejo que conforme a la naturaleza de los mismos debe darse acorde a lo establecido en la Ley 142 de 1994»*.
- Mediante el oficio 2017ER0001893 del 8 de enero de 2017, el señor Uriel Alberto Amaya Olaya solicita copia del expedido por el Secretario General de la Comisión Cuarta del Senado de la República donde traslada la proposición N. 14 que solicitó: *"La ampliación de los términos del control excepcional debe incluir el tema correspondiente a los recursos de la Bolsa General del Esquema de Aseo, la legalidad de los gastos realizados con cargo a estos recursos y el manejo que conforme a la naturaleza de los mismos debe darse acorde con lo establecido en la Ley 142 de 1994...."*

- El mencionado oficio al cual se hace alusión y firmado por Alfredo Enrique Rocha Casas secretario de la Comisión IV indicó:

*“COMIV-0438-11 Bogotá D.C., 5 de Mayo de 2011*

*Doctora SANDRA MORELLI RICO Contralora General de la República  
Ciudad*

*Respetada doctora*

*Por medio de la presente y para todos los fines pertinentes, me permito transcribir la proposición No. 14 presentada por el Honorable Senador Iván Leonidas Name Vásquez, suscrita por los Honorables Senadores Alvaro Ashton Giraldo, José Francisco Herrera Acosta, Martín Emilio morales Diz y José Iván Clavijo Contreras; aprobada en esta Comisión en sesión ordinaria el día 4 de mayo del presente año.*

*PROPOSICION No. 14*

*"Solicítese a la Contraloría General de la República ampliar los términos del control posterior en forma excepcional que adelanta actualmente dicho organismo de control a la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá UAESP admitido mediante el auto 844 del 25 de noviembre del 2010, "Por medio del cual se admite y comisiona control excepcional Unidad Administrativa de Servicios Públicos de Bogotá". La ampliación de los términos del control Excepcional debe incluir el tema correspondiente a los recursos de la Bolsa General del Esquema de Aseo, la legalidad de los gastos realizados con cargo a estos recursos y el manejo que con forme a la naturaleza de los mismos debe darse acorde con lo establecido en la ley 142 de 1994. Esta solicitud busca proteger los recursos públicos contenidos en la bolsa general del Esquema de Aseo del orden de \$87.000 millones aproximadamente, que podrían ser entregados a particulares sin justificación".*

- Concluido el proceso Auditor adelantado por la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, a través del Auto No. 017 del 5 de diciembre de 2011 se dio inicio a la Indagación Preliminar N° 009-2011.

- Encontrándose en trámite la Indagación Preliminar No. 009-2011, la Contralora General de la República, mediante el Auto No. 007 del 27 de febrero de 2012, declaró los hechos materia de investigación como de impacto nacional.
- Agotado el término señalado en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000 para el trámite de la Indagación Preliminar y adelantadas las diligencias pertinentes, el Despacho de la Contraloría Delegada Intersectorial 10 profirió el 1° de junio de 2012 el Auto mediante el cual cerró la actuación, recomendando la apertura del correspondiente Proceso de Responsabilidad Fiscal
- En virtud de dichos autos se adelantaron las indagaciones preliminares que dieron lugar a identificar los hechos generadores de daño fiscal que se formulan en el Auto número 000224 fechado el día 11 de octubre de 2012, mediante el cual se cierra la indagación preliminar número 001 de 2012 y se ordena la apertura del proceso ordinario de responsabilidad fiscal número UCC-PRF-038 de 2012.

Como se puede observar el control excepcional fue asumido y declarado con base en las normas que regulan la materia.

**Al hecho 26.** Es cierto, aclarando que la CGR ordeno la apertura de dos procesos de responsabilidad fiscal, el primero PRF No. UCC/PRF-038/2012 aperturado mediante el Auto número 00224 del 11 de octubre de 2012 y el Proceso de Responsabilidad Fiscal UCC PRF 009-2012, abierto mediante el Auto número 000063 del 2 de agosto de 2012.

**Al hecho 27, 28, 29, 30 y 31.** Me atengo al contenido íntegro de los autos citados que obran en el expediente, aclarando que los mismos deben ser analizados a la luz de su contenido y todo el procedimiento adelantando, más no por medio de citas parciales o apreciaciones personales del apoderado de la parte demandante.

**Al hecho 32, 33, 34, 35 y 36.** Son ciertos.

**Al hecho 37 y 38.** Es cierto, en cuanto a que la demandante ofreció garantía para el levantamiento de las medidas cautelares, pero no se puede pasar por alto que

la misma no fue aceptada por la insuficiencia de las garantías presentadas y no por capricho del despacho.

Al respecto, el Auto N° 0145 del 06 de Junio de 2014 indica lo siguiente:

*“La Ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, regula en el artículo 12 el trámite de las medidas cautelares en los procesos de responsabilidad fiscal. Dicha norma otorga la posibilidad de solicitar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro de los procesos de responsabilidad fiscal en las siguientes circunstancias: i) Cuando se profiera auto de archivo, ii) En caso de dictarse fallo sin responsabilidad fiscal, iii) En cualquier momento del proceso, y ii) Cuando el acto que estableció la responsabilidad fiscal se encuentre demandado ante el tribunal competente. En los dos últimos eventos necesariamente debe estar constituida la garantía real, bancaria o de compañía de seguros y la misma debe ser aprobada por el funcionario que ha decretado la medida.*

*En lo atinente a la procedencia del levantamiento de medidas cautelares y la prestación de la caución previa, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República mediante el concepto No 20121E40776 del 6 de julio de 2012, recabó en la procedencia de dicha figura procesal, al tiempo que delimitó el alcance de la expresión "suficiente" relativa a la estimación del monto a amparar frente al presunto detrimento patrimonial. Para dicha dependencia, de entrada, la norma se refiere a la totalidad del daño y no una parte del mismo, dado que conforme al artículo 2344 del Código Civil, la responsabilidad fiscal es un tipo de responsabilidad solidaria. Es decir que sin importar el número de presuntos responsables fiscales, quién pretenda el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en su contra debe afianzar todo el valor del daño y no únicamente la parte que crea le corresponde. Dicho aserto ha sido elevado a norma legal en el artículo 120 del Estatuto Anticorrupción o Ley 1474 de 2011, según el cual:*

*"Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el*

*contratista, y con las demás personas que concurran al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial."*

*Lo antes expuesto además es jurídicamente consistente, en atención a que es posible que uno o varios de los presuntos responsables, a la postre logren obtener en su favor, un archivo parcial o la declaratoria de ausencia de responsabilidad fiscal, en cuyo caso las garantías deberán ser levantadas inmediatamente por ministerio de la ley, con lo cual la garantía prestada o no por los demás presuntos no cobijados con la decisión, se tornaría insuficiente para responder por el pago total del probable detrimento patrimonial. En segundo lugar, la Oficina Jurídica señaló que para precisar el valor del daño patrimonial a tener en cuenta al momento de aceptar o no una garantía, ante la incertidumbre de establecer una suma exacta porque se desconoce el índice de precios al consumidor al momento del fallo para su indexación, o el monto de los intereses cuando las medidas cautelares persistan en sede del proceso de cobro coactivo, lo cual ocurrirá siempre a futuro; el funcionario fiscal debe acudir -por virtud de la remisión a otras fuentes normativas de que trata el artículo 66 de la Ley 610 de 2000-, a lo preceptuado por el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil<sup>7</sup>, norma que contempla la fijación del límite de la medida cautelar "sin que pueda exceder el doble del crédito cobrado...". Dicha disposición prevé entonces un criterio objetivo, que atiende criterios de razonabilidad y ponderación, para dar claridad al alcance de las medidas, así como para precisar el monto de la garantía que debe prestar el presunto responsable.*

*Finalmente la Oficina Jurídica remite al capítulo relativo a las cauciones judiciales previsto en el Código de Procedimiento Civil, el procedimiento a aplicar para la constitución y aceptación de las garantías que se pueden prestar en los procesos de responsabilidad fiscal. No obstante lo anterior, es oportuno anotar que en todo caso el contenido del artículo 12 de la Ley 610 de 2000, deja a salvo la discrecionalidad del funcionario fiscal de aceptar o no la garantía que le sea ofrecida o presentada, priorizando la*

---

<sup>7</sup> De acuerdo con el literal c) del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012, la entrada en vigencia de todas las disposiciones del Código General del Proceso, ocurrirá a partir del 1° de enero de 2014, en forma gradual, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país. En uso de dicha atribución la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, expidió el Acuerdo PSAA13-10073 del 27 de diciembre de 2013, por medio del cual reglamenta la gradualidad para la implementación del Código General del Proceso, a partir del 3 de junio de 2014 para algunos distritos judiciales del país. Por lo tanto, a la fecha aún no están vigentes la mayor parte de las disposiciones de dicho estatuto procesal.

*salvaguarda de los recursos públicos y la primacía del interés general, como criterios orientadores del proceso de responsabilidad fiscal.*

*Así pues analizado el ofrecimiento de garantía de compañía de seguros hecho por la empresa CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., se tiene que el mismo no cumple con los requisitos legales previstos por las disposiciones antes señaladas, en tanto que no se acompañó a la solicitud, el original de la carta bancaria expedida por el emisor de la garantía, que respalde el pago del eventual daño fiscal. Por lo tanto el despacho se abstendrá de calificar la garantía por ausencia del cumplimiento de requisitos.*

*Así pues analizado el ofrecimiento de garantía de compañía de seguros hecho por la empresa CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., se tiene que el mismo no cumple con los requisitos legales previstos por las disposiciones antes señaladas, en tanto que no se acompañó a la solicitud, el original de la póliza de seguros bajo la cobertura de caución judicial, expedida por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A., en coaseguro con LIBERTY SEGUROS, prestada a favor de la Contraloría General de la República, que garantice el pago del eventual daño fiscal. Por lo tanto el despacho se abstendrá de calificar la garantía por ausencia del cumplimiento de requisitos.*

*Sin perjuicio de lo anterior, este Despacho siguiendo el criterio normativo expuesto por la Oficina Jurídica de la Entidad, pone en conocimiento del solicitante, que podrá si a bien lo tiene, volver a presentar la solicitud de caución para el levantamiento de las medidas cautelares cumpliendo con el lleno de los requisitos, para lo cual deberá constituir a favor de la Contraloría General de la República, una póliza de caución expedida por una Compañía de Seguros debidamente reconocida en Colombia, que garantice el pago del posible daño patrimonial dentro del proceso de responsabilidad fiscal N°. 038, por una cuantía asegurada de VEINTIRÉS MIL DOSCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS MCTE (\$23.223.354.160,50), suma ésta equivalente al monto estimado del daño, más un cincuenta por ciento, de conformidad con los artículos 12 de la Ley 610 de 2000, 513 inciso octavo concordante con el*

*681 numeral 11, y 678 a 680 del C.P.C., conforme la remisión a otras fuentes normativas de que trata el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, y cuya vigencia cubra el término de duración del proceso de responsabilidad fiscal y seis (6) meses más.*

*Una vez prestada la caución judicial ordenada, se calificará su suficiencia y se aceptará o rechazará de acuerdo con lo estipulado por el artículo 679 del C.P.C.”*

**Al hecho 39 y 40.** Me atengo al contenido íntegro de los autos citados que obran en el expediente y las posteriores actuaciones procesales que se desarrollaron en el curso de la investigación, que demuestran el apego y garantía al debido proceso de los investigados.

**Al hecho 41 y 42.** No son ciertos, como consta en los actos objeto del presente litigio el apoderado de la parte demandante tuvo y ejerció el derecho de defensa y contradicción frente a las pruebas y actuaciones adelantadas, lo cual se evidencia de los sendos escritos presentados en defensa de la demandante dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Lo que si no se puede pasar por alto es que el apoderado dentro de la investigación fiscal nunca argumento su imposibilidad de controvertir las pruebas practicadas, para ahora en sede contencioso-administrativa argumentar una supuesta irregularidad que nunca alego.

**Al hecho 43 y 44.** Es cierto, en cuanto a la acumulación del Proceso de Responsabilidad Fiscal número PRF-2014.03239\_UCC/PRF/009/2012 al Proceso de Responsabilidad Fiscal número PRF-2014-02038\_UCC-PRF-038/2012, lo que sí es una afirmación falsa y alegada de la realidad procesal y normativa es que se indique por parte del apoderado que desde ese momento se adelantaron dos procesos de responsabilidad fiscal bajo el radicado PRF-2014-02038 UCC-PRF-/038/2012, cuando el efecto de la acumulación procesal prevista en el artículo 15 de la Ley 610 de 2000 es precisamente que al acumularse solo pervive el proceso al que se acumularon los demás y por lo tanto un único proceso de responsabilidad fiscal.

**Al hecho 45.** Es cierto, lo que además demuestra el ejercicio y garantía efectiva del derecho de defensa y contradicción de la demandante.

**Al hecho 46.** Es cierto, frente al informe técnico obrante dentro del proceso de responsabilidad fiscal. Lo que se debe aclarar en la complementación se resolvieron en su integridad por quien rindió el informe tanto las complementaciones solicitadas de oficio por el despacho como las realizadas por los investigados.

**Al hecho 47 y 48.** Es cierto, frente al escrito mencionado. Lo que no se avizora del mismo es que se haya puesto de presente irregularidades frente a su traslado, sino simplemente la solicitud de ampliación del plazo para presentar las aclaraciones, complementaciones o ajustes.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación el contenido del Auto 0963 de 26 de mayo de 2017 el cual indicó que:

*“Mediante Auto 01044 del 6 de agosto de 2015 se decretó como prueba un informe técnico para que lo realizara un profesional con perfil de contador público. Mediante Auto 0354 del 6 de marzo de 2017, se decretó de oficio la adición al Informe Técnico.*

*Por medio de auto 00019 del 15 de enero de 2013 fue designada como profesional de apoyo técnico la funcionaria AMELIA OVIEDO GUEVARA, funcionaria a quien se designó por parte del Despacho para la realización de dicho Informe Técnico.*

*Es así que como resultado del decreto de la prueba por informes requerida por este Despacho y en consideración a la designación efectuada, la profesional de apoyo técnico debería rendir un informe técnico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, relacionado con su especialidad en el campo de la contaduría pública.*

*Mediante el radicado 2017IE0041206 de 18 de mayo de 2017, la profesional designada rindió el informe técnico decretado, señalando que el mismo fue entregado el día 18 de mayo de 2017 en consideración a la suspensión de términos procesales ordenada mediante Resolución Ejecutiva No. 033 de 15 de mayo de 2017.*

*Una vez presentado el informe técnico, el Despacho, en obediencia a lo dispuesto en el artículo 277 del Código General del Proceso, ordenó correr traslado del mismo a los presuntos responsables fiscales mediante Auto 919 de fecha 18 de mayo de 2017, por el término de tres (03) días hábiles, desde el 22 hasta el 24 de mayo de 2017, a fin de que estos pudieran pedir*

su aclaración, complementación o ajuste, de considerarlo necesario, y para que ejercieran de esta forma su derecho de defensa y contradicción.

Mediante Auto 940 del 24 de mayo de 2017, el Despacho ordenó de oficio la aclaración y complementación del informe técnico presentado el 18 de mayo de 2017 y señaló los plazos para la rendición de dichas aclaraciones y complementaciones el día 26 de mayo de 2017, el cual no se modifica y así mismo los plazos para poner a disposición de los sujetos procesales y garantes lo aclarado y complementado.

(...)

En el mismo sentido, se recibió el día 25 de mayo de 2017 con radicación 2017ER0052415, memorial del apoderado de confianza de las empresas LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P – LIME S.A. E.S.P. y CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P., el abogado URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA, **en el cual se solicita una ampliación del plazo para presentar las aclaraciones, complementaciones o ajustes** e indica que se cometió un yerro en el Auto 0940 del 24 de mayo de 2017 al ordenar que fuera también la funcionaria SANDRA LILIANA RIVERA CUELLAR quien también se pronunciase sobre las solicitudes de aclaración y complementación.

(...)

AMELIA OVIEDO GUEVARA quien fuera designada mediante Auto 00019 del 15 de enero de 2013 para estos efectos, lo cual se ordenará modificar en el acápite resolutivo del presente proveído, dado que la mención de la funcionaria SANDRA LILIANA RIVERA CUELLAR quien se encuentra en el listado de los profesionales de apoyo técnico de esta Unidad se debió a un error formal de transcripción por parte del Despacho, al amparo de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011.

**De acuerdo con las peticiones presentadas y dado que no es posible extender el término de traslado en consideración a que ya concluyó, el Despacho ordenará en la parte resolutive, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción, poner a disposición de los sujetos procesales el Informe Técnico y las aclaraciones y complementaciones al mismo decretadas de oficio por el Despacho mediante Auto 949 del 24 de mayo de 2017 por un término adicional de ocho (8) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia, en virtud de la facultad contenida en el artículo 117 de la Ley 1447 de 2011.** Los garantes tienen los mismos derechos y facultades de los implicados, de conformidad con el

*artículo 44 de la Ley 610 de 2000. En este sentido, se modificarán los plazos señalados en el artículo segundo del Auto 949 de mayo 24 de 2017. Y finalmente, se tendrán como presentadas válidamente las peticiones radicadas el día 25 de mayo de 2017. De esta manera, el Despacho se aparta del término previsto en el artículo 277 del Código General del Proceso y hace uso de la facultad discrecional que para el efecto le confiere el artículo 117 de la Ley 1474.*

*(...)*

*En virtud de las anteriores consideraciones, el Despacho del Contralor Delegado Intersectorial 11 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República,*

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** *PONER A DISPOSICIÓN, de los sujetos procesales el Informe Técnico y las aclaraciones y complementaciones al mismo decretadas de oficio por el Despacho mediante Auto 949 del 24 de mayo de 2017 por un término adicional de ocho (8) días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia, en virtud de la facultad contenida en el artículo 117 de la Ley 1447 de 2011.*

**PARÁGRAFO 1:** *Los garantes tienen los mismos derechos y facultades de los implicados, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 610 de 2000.*

**PARÁGRAFO 2:** *Modificar en los términos de este artículo los plazos señalados en el artículo segundo del Auto 949 de mayo 24 de 2017.*

**PARÁGRAFO 3:** *Tener como presentadas válidamente las peticiones radicadas el día 25 de mayo de 2017, a los que se refieren las consideraciones de la presente providencia.*

**ARTICULO SEGUNDO:** *CONCEDER un plazo de cinco (5) días hábiles a la funcionaria de apoyo técnico AMELIA OVIEDO GUEVARA para que se pronuncie en forma definitiva en relación con las solicitudes de aclaración, complementación o ajuste que presenten los sujetos procesales y los garantes dentro del plazo fijado en el artículo primero de esta providencia.*

*(subrayas y negrillas fuera del texto)*

**Al hecho 49.** Es cierto, aclarando que como bien lo manifiesta el apoderado su escrito pretendía solicitar aclaraciones o complementaciones sobre las aclaraciones y complementaciones ya rendidas en virtud del auto No 0963 de 26 de mayo de 2017, lo cual resultaba claramente improcedente puesto que el auto

0963 de 26 de mayo de 2017 estableció claramente que las complementaciones o aclaraciones a rendir serían definitivas.

**Al hecho 50 y 51.** Es cierto frente a que quien elaboró el informe se pronunció sobre las aclaraciones y complementaciones solicitadas. Lo que no es cierto es que se haya negado a responder buena parte de las que fueron peticionadas, por cuanto como consta en el documento de 7 de junio de 2017, la señora AMELIA OVIEDO respondió a cabalidad el porque no era procedente pronunciarse sobre las solicitudes de la demandante.

Igualmente, debe ponerse de presente que el apoderado pretendía desbordar el objeto de la prueba practicada y presentar aclaraciones sobre aclaraciones que ya habían sido resultas y sobre las cuales el término ya había fenecido.

**Al hecho 52.** Son apreciaciones personales del apoderado sin ningún sustento técnico y fáctico que afecte las conclusiones de la prueba practicada. Igualmente, debe destacarse que el Fallo con responsabilidad fiscal se basó en la apreciación conjunta de todas las pruebas obrantes en el proceso y no solo en el informe técnico referenciado.

Asimismo, de las pruebas obrantes en el proceso se cuantificó claramente el valor total e indexado de los daños patrimoniales generados a las tarifas de servicios públicos objeto del Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal, lo cual se vio reflejado en el Fallo con responsabilidad fiscal, momento en el cual es que se cuantifica fehacientemente cuanto es el daño causado.

**Al hecho 53.** Es cierto frente a la solicitud presentada, la cual fue desatada por la entidad ampliamente en el Fallo 1348 de 10 de agosto de 2017.

**Al hecho 54.** Es una afirmación del apoderado que carece de sustento normativo y probatorio.

**Al hecho 55.** No es cierto, sorprendentemente el apoderado de la parte demandante alega en sede judicial la existencia de informes o pruebas a las que nunca tuvo acceso, cuando dentro del Proceso de Responsabilidad Fiscal no advirtió dicha circunstancia, y, al contrario, se encuentra plenamente probado que siempre tuvo acceso al expediente y ejerció su derecho de defensa y contradicción.

**Al hecho 56.** Frente a este hecho debe manifestarse que dentro del trámite de los procesos de responsabilidad fiscal consagrado en la Ley 610 de 2000 y 1474 de 2011, no se encuentra consagrada una etapa que se denomine “alegatos de conclusión”, pues, al contrario, el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011 establece el término para la práctica de pruebas y el artículo 52 de la Ley 610 de 2000 consagra taxativamente que practicadas las pruebas debe proferirse el fallo con o sin responsabilidad fiscal.

Asimismo, debe reiterarse que los autos que decretaron las pruebas fueron debidamente notificados y a la práctica de las mismas asistieron los apoderados que diligentemente asistieron a las diligencias probatorias.

**Al hecho 57.** Es cierto frente a que se profirió el fallo referido, a lo que nos atenemos al contenido del mismo. Lo que si se debe precisar es que continua el apoderado intentado desconocer que en virtud de la acumulación se adelantó un solo proceso de responsabilidad fiscal.

**Al hecho 58.** Es cierto.

**Al hecho 59.** Frente al particular me atengo al contenido del auto citado.

**Al hecho 60.** Es cierto, aclarando que como bien se manifestó por la entidad su solicitud era claramente improcedente y con propósitos dilatorios, por lo que se aplicó lo pertinente de acuerdo con el artículo 43 numeral 2<sup>8</sup> y el artículo 130 del Código General del Proceso<sup>9</sup>, decisión frente a la que no cabe recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 284 del CPACA<sup>10</sup>.

**Al hecho 61.** Me atengo al contenido de la solicitud, aclarando que la misma se encontraba por fuera de la actuación administrativa definida para los procesos de responsabilidad fiscal.

---

<sup>8</sup> **Artículo 43. Poderes de ordenación e instrucción.** El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:

(...)

2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.

<sup>9</sup> **Artículo 130. Rechazo de incidentes.** El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales.

<sup>10</sup> **Artículo 284. Nulidades.** Las nulidades de carácter procesal se regirán por lo dispuesto en el artículo 207 de este Código. La formulación extemporánea de nulidades se rechazará de plano y se tendrá como conducta dilatoria del proceso. Contra el auto que rechaza de plano una nulidad procesal no habrá recursos.(negritas y subrayas fuera del texto.)

**Al hecho 62.** No es un hecho es una cita normativa que se prueba con el mismo contenido de la norma.

**Al hecho 63.** No es cierto, en el proceso de responsabilidad fiscal PRF-2014-02038 UCC-PRF-038/2012 no opero el fenómeno de la prescripción por cuanto el auto de apertura fue el 11 de octubre de 2012 y el fallo con responsabilidad fiscal se profirió el 9 de octubre de 2017.

Cuestión distinta es que el apoderado de la parte demandante pretenda sostener, en contravía de los consagrado en el artículo 15 de la Ley 610 de 2000, que posterior a la acumulación de los procesos UCC PRF 009 de 2012 y UCC PRF 038 de 2012, subsistían dos procesos de responsabilidad fiscal, cuando precisamente la naturaleza de la acumulación es que posterior a la misma solo subsiste un único proceso de responsabilidad fiscal.

**Al hecho 64 y 65.** Este es un hecho totalmente irrelevante para el presente proceso, por cuanto el fallo con responsabilidad fiscal fue proferido con anterioridad a que se cumplieran los 5 años de prescripción consagrados en la norma.

**Al hecho 66.** Es cierto frente al escrito referido, lo que si no se puede pasar por alto es como el apoderado constantemente pretendió omitir y obviar las oportunidades procesales consagradas en las normas que rigen el proceso de responsabilidad fiscal, allegando escritos cuando ya habían fenecido los términos establecidos para interponer los recursos correspondientes.

**Al hecho 67.** Es cierto frente a la existencia del auto referido, destacando que dicha decisión debe analizarse en su contenido integral, teniendo en cuenta que las solicitudes de prescripción fueron analizadas en su integridad.

**Al hecho 68 y 69.** Son ciertos frente a los escritos presentados, lo que demuestra nuevamente como el apoderado de la parte demandante pretendía y pretende desconocer el tramite consagrado para los procesos de responsabilidad fiscal interponiendo recurso contra un auto que por su naturaleza pone fin al Proceso de Responsabilidad fiscal y no es susceptible de recursos.

**Al hecho 70.** Es una afirmación del apoderado que no se compadece con la realidad procesal, por cuanto el proceso de responsabilidad fiscal se adelantó con

apego a la normatividad que regula la materia y garantizando el debido proceso y derecho de defensa de los investigados.

**Al hecho 70.1.** No es cierto, además de que el apoderado simplemente se limita a mencionar que existieron incongruencias sin fundamentar en que consistieron las mismas, del contenido de los autos mencionados se desprende claramente la congruencia entre los hechos investigados, en donde no cambia la naturaleza del daño fiscal ni la naturaleza de los recursos, ni las conductas desplegadas ni la calidad de gestor fiscal o con ocasión de la misma, ni el papel de los concesionarios como fideicomitentes, ni ninguna de las erogaciones consideradas como irregulares que generaron el detrimento investigado.

**Al hecho 70.2** Al igual que en el hecho anterior es una afirmación del apoderado que carece de cualquier sustento probatorio, puesto que, al contrario, del fallo con responsabilidad fiscal enjuiciado se desprende claramente la rigurosidad e imparcialidad en la investigación adelantada.

Asimismo, olvida mencionar el apoderado que el mismo Despacho adelantó y archivó los siguientes procesos de responsabilidad fiscal derivados del propio Proceso de Responsabilidad Fiscal PRF-2014- 02038 UCC-PRF-038/012 y desagregados del mismo mediante el Auto número 00418 de fecha 05 de febrero de 2014.

**Al hecho 70.3, .4, .5.** Sigue siendo una afirmación sin sustento del apoderado, ya que al contrario el fallo con responsabilidad fiscal, por los actos enjuiciados, determinaron claramente los elementos integrantes de la responsabilidad fiscal.

**Al hecho 70.6.** Es una afirmación que igualmente carece de sustento y no se compadece con el contenido de los autos citados y el material probatorio recaudado.

**Al hecho 70.7.** No es cierto, de la simple revisión del fallo con responsabilidad fiscal enjuiciado se desprende claramente que se abordaron los argumentos de defensa de los imputados.

**Al hecho 71.** Es cierto, en cumplimiento de la obligación legal contenida en la Ley 610 de 2000.

**Al hecho 72.** Es una afirmación del accionante que debe ser probada, puesto que se alegan unos perjuicios causados sin ningún sustento probatorio alguno.

**Al hecho 73.** Se aclara al despacho que el proceso al cual se alude, ni siquiera llegó a emitir mandamiento de pago, esto es, no inició, y si un procedimiento de cobro persuasivo al cual se alude con el número J-1726.

**Al hecho 74.** Es cierto

**Al hecho 75.** Es un hecho que debe ser probado por la parte demandante, por cuanto la entidad no hizo parte del mismo.

**Al hecho 76.** Es una afirmación del accionante que debe ser probada, por cuanto los supuestos perjuicios no solo deben ser alegados sino efectivamente probados.

### **III. A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO-NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Frente a lo argumentado en el acápite de fundamentos de derecho el apoderado de la demandante presenta los siguientes cargos de nulidad:

#### **3.1 Los recursos sobre los que verso el proceso no son recursos públicos.**

Respetado Magistrado, de lo manifestado por el apoderado se puede inferir que su reproche se enfoca en que no existió daño patrimonial al Estado, por cuanto los recursos recaudados en virtud de la prestación del servicio público de aseo no son de carácter público sino privado.

Frente a lo manifestado, se debe advertir que, desde nuestra Constitución Política, según lo dispuesto en el artículo 365<sup>11</sup>, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y aunque pueden ser prestados por particulares, su control y vigilancia está en cabeza de este. En este sentido, las tarifas del servicio

---

<sup>11</sup> ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

son un mecanismo previsto en el artículo 367<sup>12</sup> constitucional y definido en los artículos 86 y siguientes de la Ley 142 de 1994 para contribuir a la financiación de los servicios públicos domiciliarios, cuya prestación eficiente debe garantizar el Estado a todos los habitantes del territorio nacional. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que:

*“No en vano la Constitución dedicó un apartado exclusivo a los servicios públicos (capítulo 5, Título XII), justamente teniendo en cuenta su notable incidencia en la calidad de vida y la dignidad de las personas, así como el importante rol que cumplen en el desarrollo económico de la sociedad. Dentro de ese marco constitucional, que es mucho más amplio, lo primero que hay que destacar es la consagración expresa de los servicios públicos como “inherentes a la finalidad social del Estado”, a quien le asignó la tarea de “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (art. 365). Se caracterizan además porque efectivizan otros derechos como la dignidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad; tienen vocación de universalidad; pueden ser prestados por el Estado, de manera directa o indirecta, por intermedio de comunidades organizadas o por particulares; se consideran un asunto de Estado por cuanto se encuentran en la esfera de lo público ante la obligación que recae en él de asegurar su prestación eficiente; se sujetan a un régimen jurídico especial, donde el Estado tiene un deber de regulación, control y vigilancia permanente; su régimen tarifario exige tener en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social una vez se indemnice a los particulares afectados con tal medida; su prestación será descentralizada, en tanto corresponde su ejecución a las entidades territoriales; el pago de subsidios a estratos pobres involucra recursos de la Nación y de las entidades territoriales.”<sup>13</sup>*

Con base en esa obligación del Estado de controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el ordenamiento constitucional consagró

---

<sup>12</sup> ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-172-14.

mecanismos de control sobre quienes participan en la prestación de estos servicios, los cuales responden al reparto funcional de competencias dentro de las diferentes entidades y ramas del poder público encargadas de garantizar que se cumplan con las finalidades del Estado consagradas en nuestra Constitución.

En tal sentido, como son sujetos del control fiscal los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos de acuerdo con el artículo 267 de la Constitución, dentro de los cuales hacen parte las tarifas como fondos públicos que sirven de sustento principal de sostenimiento del servicio público de aseo, no se puede discutir la competencia de los entes de control fiscal para investigar los detrimentos patrimoniales que se generen en la prestación del servicio. Así, la Corte Constitucional ha consagrado que:

*“4.5.- De otra parte, es necesario poner de presente que, en los términos del artículo 365 de la Constitución, el deber de asegurar la prestación eficiente de servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional corresponde al “Estado”. **Por lo tanto, su garantía no fue encomendada a ninguna autoridad en particular sino que se concibió como un deber institucional, de todas las autoridades involucradas directa o indirectamente en ese sector**<sup>14</sup>.*

*En la **sentencia C-272 de 1998** la Corte analizó la norma que autorizó al Presidente a delegar en las Comisiones de Regulación las políticas de administración y control de eficiencia en materia de servicios públicos. Precepto acusado de infringir el artículo 370 superior con el argumento de que esas eran funciones indelegables del Ejecutivo. **La Corte explicó que la misión de velar por la adecuada prestación de los servicios públicos compete al Estado en su conjunto, sin señalar a una institución en concreto, lo cual comprende a todas las autoridades de los distintos órdenes territoriales, dentro de los límites que la Constitución ha fijado en algunas órbitas puntuales.** Según sus palabras:*

*“Nótese que esta norma [art. 365 CP] atribuye genéricamente esa función de regulación al Estado, sin señalar explícitamente que ésta corresponde a una determinada institución específica. Ahora bien, esta Corte ha señalado que en general la palabra Estado se emplea en la Carta para designar al conjunto de órganos que realizan las*

---

<sup>14</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

*diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales. Por ende, cuando una disposición constitucional se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales (C-221/97). Por ende, la competencia de regulación de los servicios públicos es genéricamente estatal, lo cual obviamente no significa que esa facultad pueda ser atribuida por la ley a cualquier entidad estatal, por cuanto la Constitución delimita, en materia de servicios públicos domiciliarios, algunas órbitas específicas de actuación de las distintas ramas de poder, las cuales deben ser respetadas".*  
(Resaltado fuera de texto)

(...)

4.6.- Precisamente tomando en cuenta la responsabilidad "estatal" en la prestación eficiente de los servicios públicos, y como expresión del sistema de frenos y contrapesos propio de un Estado constitucional de Derecho, la Carta Política prevé una pluralidad de controles, tanto de orden jurídico como de naturaleza política. De lo que se trata, entonces, es de una sinergia entre las diferentes autoridades que propenda por la realización efectiva de los fines sociales del Estado, uno de los cuales es la adecuada y eficiente prestación de servicios públicos.

En este orden de ideas, el artículo 370 de la Carta no es la única norma que apunta a la realización de ese cometido. **Todo el texto de la Constitución inspira transversalmente la realización de sus fines y, por lo mismo, reclama de otras autoridades involucrarse activamente en el ámbito de los servicios públicos, obviamente de acuerdo con el ámbito funcional trazado para cada autoridad.**

Sobre el particular, en la **sentencia C-107 de 2013** este tribunal analizó la norma que permite a los concejos municipales citar a control especial a los representantes de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean públicas o privadas. La norma fue acusada de vulnerar el artículo 370 de la Constitución, con el argumento de despojar a la SSPD de una competencia de inspección, control y vigilancia que –según los accionantes– era exclusiva de dicha entidad.

El problema jurídico que debió resolver la Corte consistió en determinar si la Constitución le reserva al Presidente de la República y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la función de control sobre las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, “y en consecuencia si ninguna otra autoridad tiene, de acuerdo con la propia Carta, atribuciones de control sobre ese tipo de entes”. En su análisis, del que la Sala se permite hacer transcripciones in extenso debido a su relevancia para el asunto bajo examen, **este tribunal comenzó por explicar que el ordenamiento consagra mecanismos de control de alcance diverso, cuyo ejercicio compete también a diferentes autoridades:**

*“23. Los mecanismos de control diseñados en la Constitución no tienen una configuración homogénea, ni tampoco la misma influencia sobre el ejercicio del poder. En general, la Carta reconoce diversos tipos de control, **y es posible encontrar que en su texto se habla por ejemplo de control fiscal (CP art. 267), de control de resultado (CP arts. 119 y 357), de control disciplinario (CP arts. 277 y s), de control político (CP arts. 40, 114, 138, 299, 312), de control de eficiencia (CP art. 370), de control de calidad (CP art. 78), de control de rendimiento (CP art. 256 núm. 4°), de control administrativo (CP art. 370) o de control de constitucionalidad (CP art. 278 núm. 5°)...”**  
(Resaltado fuera de texto)*

(...)

Entre los diversos tipos de vigilancia a la actividad y prestación de los servicios públicos, la Corte hizo referencia al control político que ejerce el Congreso, **al control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República** y de las contralorías territoriales, así como al control que indirectamente ejercen las autoridades judiciales, entre otras modalidades:

*“28. El Ordenamiento Constitucional establece, en primer lugar, mecanismos de control directo sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios, que no le confía al Presidente sino a otros órganos. A título de ejemplos pueden mencionarse los siguientes. El Congreso puede ejercer el control político sobre el Gobierno y la administración (CP art. 114), razón por la cual es competente para ejercer control político cuando menos sobre las empresas de*

*servicios domiciliarios que hacen parte de la administración. **La Carta también le reconoce a la Contraloría General de la República la facultad de someter a control fiscal no sólo a la administración, sino también a “los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación” (CP art. 267). Y el control sobre la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios en donde existan contralorías, les corresponde a estas últimas (CP art. 272). En ese sentido, la Contraloría General y las contralorías del orden territorial pueden fiscalizar por lo menos a las entidades prestadoras de servicios domiciliarios que administren fondos o bienes públicos, cada una según el origen de los recursos...***

(...)

*En otra ocasión, la **sentencia C-290 de 2002**, la Corte declaró inexecutable la norma que permitía a la SSPD exigir la contratación de auditorías externas y despojaba a las autoridades del control fiscal de una competencia que les había sido constitucionalmente reservada. La Sala Plena consideró “inconstitucional que la Superintendencia de Servicios Públicos señale cuáles de estas empresas requieren contratar una auditoría externa y evaluar su gestión, como también el que las Comisiones de Regulación definan la metodología que servirá de base para determinar los casos en que las empresas oficiales no requieran de una auditoría externa”, **en contravía de lo previsto en el artículo 267 superior.***

(...)

*4.9.- Las anteriores consideraciones permiten a la Corte fijar algunas reglas acerca de la competencia y límites del Legislador para regular los servicios públicos, en general; y diseñar los mecanismos y funciones de inspección, control y vigilancia administrativa en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, en particular:*

***(i) La prestación adecuada y eficiente de servicios públicos representa uno de los fines sociales “del Estado”, lo cual significa que en su realización no está comprometida ninguna entidad en concreto sino todas las autoridades, por supuesto dentro del marco de sus competencias funcionales<sup>15</sup>.***

---

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-272 de 1998, C-107 de 2013.

(...)

*(iii) La SSPD no es la única entidad que cumple funciones de inspección, control y vigilancia en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios. Esa no fue la voluntad del Constituyente; por el contrario, una interpretación sistemática de la Carta Política demuestra que en ella se han previsto diferentes tipos de control en relación con los servicios públicos. A modo simplemente enunciativo se puede señalar el control político que ejercen tanto el Congreso como los concejos municipales<sup>16</sup>, **el control fiscal a cargo de la Contraloría General y de las contralorías territoriales**<sup>17</sup>, las atribuciones concurrentes de las entidades territoriales<sup>18</sup>, el control judicial indirecto<sup>19</sup>, la facultad del Presidente de la República para fijar –con sujeción a la ley- las políticas generales de administración y control de eficiencia<sup>20</sup>, las competencias de las Comisiones de Regulación<sup>21</sup>, entre otros.*

(...)"<sup>22</sup> (negrilla fuera del texto)

Ahora bien, como bien lo reseño el fallo con responsabilidad fiscal, existen varias fuentes de financiación de los servicios públicos, entre ellas, los cobros realizados a los usuarios vía tarifa, los cuales son un medio para alcanzar la adecuada prestación del servicio.

Es precisamente por esta finalidad, que no existe duda de su naturaleza pública, máxime porque la inversión de estos dineros está fijada en la ley y su destinación es específica, sin que tales recursos puedan ser utilizados de manera discrecional para actividades que no sean inherentes a la prestación del servicio público.

En este sentido, y aunque el demandante pretenda desconocerlo, el Consejo de Estado indicó con claridad la naturaleza pública de las tarifas de aseo, en Sentencia del 29 de noviembre de 2001 sección primera CP. Manuel Santiago Urueta Ayola, donde dispuso que son objeto del control fiscal los particulares que tengan a su cargo la gestión financiera y comercial del servicio de aseo y realicen la liquidación, recaudo, distribución y administración de las tarifas de aseo:

<sup>16</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-107 de 2013.

<sup>17</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 2002.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-599 de 1996, 107 de 2013.

<sup>19</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-107 de 2013.

<sup>20</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000.

<sup>21</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1162 de 2000, C-389 de 2002, C-263 de 2013.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-172-14.

*“En el presente caso, la Sala no tiene duda de que los bienes o recursos originados en la prestación del servicio público de aseo, mientras no ingresen por concepto de remuneración a un particular por sus actividades relacionadas con tales servicios, **son fondos públicos del Distrito Capital, en razón de que se trata de servicios públicos cuya prestación está en cabeza de esa entidad territorial, sin perjuicio de que para ello utilice el concurso de los particulares, que para el efecto se da mediante el contrato de concesión aludido en el plenario, por tanto, los ingresos recibidos vienen a constituir el medio por el cual el Estado, en este caso, el Distrito Capital, efectúa la remuneración a dichos particulares, de suerte que, mientras no se recicle el pago, los dineros que se reciban de los usuarios para tal fin son fondos públicos.**”<sup>23</sup> (negrilla fuera del texto)*

Asimismo, no puede perderse de vista que las tarifas, de acuerdo con el artículo 367 constitucional y a los artículos 86 y siguientes de la Ley 142 de 1994, son un mecanismo para contribuir a la financiación de los servicios públicos domiciliarios, cuya prestación eficiente debe garantizar el Estado a todos los habitantes del territorio nacional, encontrándose con que los artículo 87, 88<sup>24</sup> y 163<sup>25</sup> de la Ley

---

<sup>23</sup>CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de noviembre 29 de 2001, radicación número 25000-23-24-000-1999-0377-01 (6618), actor: Empresa Comercial del Servicio de Aseo —ECSA LTDA., acción de nulidad contra la Resolución 009 de abril 9 de 1999 expedida por la Contraloría Distrital de Bogotá.

<sup>24</sup> Artículo 87. Criterios para definir el régimen tarifario. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

87.1. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

87.2. Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales. El ejercicio de este derecho no debe impedir que las empresas de servicios públicos ofrezcan opciones tarifarias y que el consumidor escoja la que convenga a sus necesidades.

87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a "fondos de solidaridad y redistribución", para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

87.5. Por simplicidad se entiende que las fórmulas de tarifas se elaborarán en tal forma que se facilite su comprensión, aplicación y control.

87.6. Por transparencia se entiende que el régimen tarifario será explícito y completamente público para todas las partes involucradas en el servicio, y para los usuarios.

87.7. Los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en

142 de 1994 fijan los criterios que se deben tener en cuenta y son de obligatorio cumplimiento para definir el régimen tarifario.

También, la Comisión de Regulación de Agua Potable – CRA – tiene como función la regulación del servicio público de aseo, garantizando la efectiva realización de los derechos y garantías de los usuarios, por lo que sus decisiones obviamente son de carácter vinculante para quienes prestan el servicio<sup>26</sup>. Al respecto debe recordarse que las instrucciones que impartió la CRA en la Resolución 235 de 2002 fueron:

---

cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.

87.8. Toda tarifa tendrá un carácter integral, en el sentido de que supondrá una calidad y grado de cobertura del servicio, cuyas características definirán las comisiones reguladoras. Un cambio en estas características se considerará como un cambio en la tarifa.

87.9. Cuando las entidades públicas aporten bienes o derechos a las empresas de servicios públicos, podrán hacerlo con la condición de que su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios de los estratos que pueden recibir subsidios, de acuerdo con la ley. Pero en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figurarán el valor de éste y, como un menor valor del bien o derecho respectivo, el monto del subsidio implícito en la prohibición de obtener los rendimientos que normalmente habría producido.

Parágrafo 1o. Cuando se celebren contratos mediante invitación pública para que empresas privadas hagan la financiación, operación y mantenimiento de los servicios públicos domiciliarios de que trata esta Ley, la tarifa podrá ser un elemento que se incluya como base para otorgar dichos contratos. Las fórmulas tarifarias, su composición por segmentos, su modificación e indexación que ofrezca el oferente deberán atenerse en un todo a los criterios establecidos en los artículos 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, de esta Ley. Tanto éstas como aquellas deberán ser parte integral del contrato y la Comisión podrá modificarlas cuando se encuentren abusos de posición dominante, violación al principio de neutralidad, abuso con los usuarios del sistema. Intervendrá asimismo, cuando se presenten las prohibiciones estipuladas en el artículo 98 de esta Ley. Con todas las tarifas y las fórmulas tarifarias podrán ser revisadas por la comisión reguladora respectiva cada cinco (5) años y cuando esta Ley así lo disponga.

Parágrafo 2. Para circunstancias o regímenes distintos a los establecidos en el parágrafo anterior, podrán existir metodologías tarifarias definidas por las comisiones respectivas. Para tal efecto, se tomarán en cuenta todas las disposiciones relativas a la materia que contiene esta Ley.

Artículo 88. Regulación y libertad de tarifas. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer toques máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

88.2. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en su mercado, según análisis que hará la comisión respectiva, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.

88.3. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.

<sup>25</sup> Artículo 163. Fórmulas tarifarias para empresas de acueducto y saneamiento básico. Las fórmulas tarifarias, además de tomar en cuenta los costos de expansión y reposición de los sistemas de agua potable y saneamiento básico, incluirán los costos de administración, operación y mantenimiento asociados con el servicio. Además, tendrán en cuenta indicadores de gestión operacional y administrativa, definidos de acuerdo con indicadores de empresas comparables más eficientes que operen en condiciones similares. Incluirán también un nivel de pérdidas aceptable según la experiencia de otras empresas eficientes.

<sup>26</sup> La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por sus siglas CRA, fue creada y su organización y funciones se encuentran reguladas en los artículos 68 y siguientes de la Ley 142 de 1994. Entre las funciones y facultades generales atribuidas en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 a las comisiones de regulación creadas por esta ley se encuentran en el numeral 73.11: «Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia para que la fijación de las tarifas sea libre.» En el numeral 73.20 señala que es función general de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: «Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas.»

*"... es necesario señalar que las tarifas deben permitir recuperar únicamente, los costos económicos de prestar el servicio respectivo. Por ello, la ley prevé que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación..."*

***En este sentido, no es viable incluir en las tarifas de los usuarios del servicio de aseo, componentes que no hacen parte de la prestación del mismo, so pretexto de que la tarifa techo "alcanza" para incluir tales componentes...***

*.. los municipios o Distritos no pueden reservarse parte de la prestación del servicio, por lo que, en la invitación pública que realicen, deben permitir que las personas prestadoras entren a operar el servicio de forma íntegra. Por este motivo, la UES no puede percibir recursos de las tarifas, bajo el pretexto de planeación, supervisión y control del servicio de aseo. Puede la UESP asumir actividades relacionadas con el servicio de aseo si considera que esto es beneficioso para garantizar la eficiente prestación del servicio, concebida esta tarea como una actividad propia de la Administración Distrital dentro de sus responsabilidades y, por tanto Financiada como tal"*

Así, el detrimento fiscal estuvo plenamente determinado por las erogaciones de las tarifas de aseo que fueron calificadas de irregulares, ya que con estos recursos públicos se financiaron actividades propias del funcionamiento de la UAESP y se sufragaron actividades ya concesionadas. Al respecto, el fallo con responsabilidad fiscal consagro que:

***"El detrimento fiscal se determinó en el presente proceso como la totalidad de las erogaciones de las tarifas de aseo que fueron calificadas de irregulares porque con estos recursos públicos se financiaron actividades propias del funcionamiento de la UAESP, ajenas a la prestación del servicio de aseo y que exceden las apropiaciones presupuestales de la entidad distrital, por una parte; y se financiaron actividades ya concesionadas, es decir, actividades que eran parte de los componentes que se habían entregado en concesión de manera integral por la UAESP a empresas de servicios públicos domiciliarios..."***

*Los sujetos pasivos del control fiscal por contribuir al detrimento fiscal de las tarifas de aseo en la ciudad de Bogotá, facturadas, cobradas y*

*recaudadas con ocasión de los contratos de concesión celebrados en el año 2003 por la UESP, debido a que, por una parte, financiaron costos y gastos no previstos en la estructura de costos del servicio de aseo, prevista en la metodología tarifaria adoptada por la CRA, de manera que no guardan ninguna relación con la prestación del servicio de aseo, como es la financiación de actividades propias del funcionamiento de la UAESP, que debían financiarse y no exceder el presupuesto público aprobado para tal fin, contraviniendo no sólo los criterios legales de eficiencia económica y suficiencia financiera del régimen tarifario consagrados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 sino también las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto, tanto nacional como distrital, como se explica en cada caso en estas consideraciones.*

*Por contribuir con una conducta activa o pasiva, al detrimento de las tarifas de aseo al financiar actividades propias de la prestación del servicio de aseo que le correspondía asumir con cargo a su remuneración a los concesionarios de los componentes de recolección, barrido, limpieza, transporte, tratamiento y disposición final de residuos sólidos, según las obligaciones pactadas en los contratos de concesión y para los operadores del servicio ordinario, según las obligaciones adicionales previstas en las Resoluciones 113 y 114 de 2003 expedidas por la UESP.”<sup>27</sup>*

Quedando claro que la entidad tenía plena competencia para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal y fallar como en derecho correspondía, así como la naturaleza pública de los recursos solo queda señalar que, como bien lo refirió el fallo con responsabilidad fiscal, la UAESP es la entidad afectada por ser garante de la prestación del servicio de aseo y de su financiación con las tarifas recaudadas de los usuarios, pero no es la beneficiaria del resarcimiento porque no podía apropiarse ni incorporar a su presupuesto estos recursos.

Por este motivo, aunque la UAESP es entidad afectada no existe una disminución de su patrimonio sino de los intereses patrimoniales públicos representados en las tarifas de aseo de los cuales es titular, pues la afectación se dio al patrimonio público al no ser destinados los recursos del excedente de la bolsa de aseo para los fines que fueron previstos. Entonces como los dineros facturados y recaudados

---

<sup>27</sup>Pág. 112 y 113 Auto No ORD-80112-0275-2017. “Por el cual se resuelve grado de consulta y recursos de apelación dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. UCC-PRF-038-2012”.

por concepto de las tarifas de aseo, se invirtieron a finalidades diferentes al servicio público domiciliario del aseo, la opción idónea era ordenar el resarcimiento objeto del detrimento patrimonial para los usuarios de dicho servicio.

Respetado Magistrado, de acuerdo con lo anteriormente esbozado resulta claro que el cargo no tiene vocación de prosperar, maxime cuando el apoderado de la parte demandante incurre en una contradicción manifiesta, al argumentar en primera medida que era únicamente la UAESP como entidad pública quien debía responder por la administración de los recursos de las tarifas de aseo, para posteriormente alegar que dichos recursos eran de carácter privado por ser un servicio prestado y administrado por particulares.

**3.2. El supuesto daño se constituye en un uso indebido, omitiendo además la estimación del mismo, desconociendo el precedente de la Corte Constitucional, e invirtió la carga de la prueba menoscabando con ello del debido proceso.**

De lo manifestado por el apoderado se puede inferir que su reproche se enfoca en que no existió daño patrimonial al Estado, por cuanto las erogaciones cuestionadas beneficiaron al patrimonio público, el interés público y los usuarios, al recibir la UAESP bienes y servicios como contraprestación de las erogaciones irregulares encontradas. Igualmente, argumenta que no existió certeza del daño al patrimonio público y este no fue probado.

Al respecto, quedo más que claro dentro del análisis realizado en las instancias del proceso de responsabilidad fiscal que el daño que se probó y endilgó no se determinó por el uso indebido de los recursos de los excedentes de las tarifas de aseo, pues los mismos no hacían parte del presupuesto de la UAESP sino que tenían destinación específica en beneficio de los usuarios, por lo que de ninguna manera podía predicarse que existió un beneficio para la UAESP en su inversión, cuando los únicos beneficiarios eran los usuarios del servicio.

Asimismo, no puede predicarse un supuesto beneficio al patrimonio público cuando algunas de las actividades financiadas con dichos recursos hacían parte de componentes que ya habían sido concesionados y debían ser prestados en virtud de esos contratos, por lo que existió un doble pago que afectó claramente el patrimonio público. Al respecto, el fallo con responsabilidad fiscal consagro que:

*“Por otra parte, se observa que los recurrentes incurren en una indebida interpretación de la Sentencia C-340 de 2007, pues si bien es cierto el uso indebido, con ocasión de la sentencia en mención, desapareció como modalidad autónoma del daño, no menos cierto resulta de dicha providencia que la Corte Constitucional lo que determinó fue la obligación para las Contralorías de probar que el uso indebido generó un daño al patrimonio público, situación palmariamente evidenciada en el caso que nos ocupa, pues, como clara y extensamente expuso la decisión constitucional "...no se pueda derivar responsabilidad fiscal por el uso indebido de los bienes o recursos del Estado, porque, en la medida en que de tal uso se derive un daño al patrimonio del Estado, entendido como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos o de los intereses patrimoniales del Estado, producida en los términos de la Ley 610 de 2000, el agente será fiscalmente responsable...”*

*Es menester reiterar, como ya lo hizo la instancia, que la Contraloría General de la República, en la decisión examinada, fue respetuosa de la sentencia C-340 de 2007, pues en ninguno de sus apartes utilizó la expresión "uso indebido" para apalancar el fallo con responsabilidad fiscal, toda vez que el fundamento del daño implicado en el mismo, corresponde a irregularidades en la destinación de los recursos de las tarifas del servicio de aseo al haberse efectuado erogaciones para financiar contratos y resoluciones de actividades propias del funcionamiento de la UAESP, ajenas a la prestación del servicio de aseo y que exceden las apropiaciones presupuestales de la entidad distrital, además de financiar actividades ya concesionadas, inobservando de esta manera lo establecido en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, las resoluciones 151 de 2001 y 235 de 2002 expedidas por la CRA y las reglas jurisprudenciales formuladas a propósito de estos criterios en la sentencia C-150 de 2003, sobre la estructura de costos del régimen tarifario”.*

Ahora bien, cabe destacar que los argumentos esbozados por el apoderado fueron ampliamente desatados por el Fallo 1348 de 2017, donde la entidad demostró claramente porque existió un daño carácter patrimonial con la erogación irregular de los excedentes de las tarifas de aseo, por lo que por su importancia me permito transcribir lo manifestado en su oportunidad:

*“Para el Despacho este argumento no es de recibo y resulta inconsistente con la defensa de quienes pretenden cobijarse en la Resolución 113 de 2003 para ampararse sobre la legalidad de los contratos, resoluciones y erogaciones efectuadas con las tarifas de aseo.*

*Es contradictorio porque no cabe defenderse alegando que los gastos estaban amparados por dicha resolución y que estaban relacionados de alguna forma con la prestación del servicio de aseo, y, al mismo tiempo, defenderse alegando una conducta como el uso indebido que implica todo lo contrario, el uso de unos bienes o servicios para una destinación diferente a la oficial. Las declaraciones juramentadas practicadas por solicitud de los sujetos procesales en buena parte tuvieron el propósito de justificar en las opiniones de los testigos que dichas erogaciones estaban amparadas y que efectivamente eran inherentes a la prestación del servicio de aseo.*

*En efecto, esta tesis no encuentra apoyo en los testimonios<sup>28</sup> y pruebas documentales<sup>29</sup> aportadas y practicadas en el proceso por solicitud de los*

---

<sup>28</sup> La testigo **LIZA PAOLA GRUESSO CELY**, quien señaló que era apoderada judicial de la UAESP en una acción popular que se adelanta en el Juzgado 17 Administrativo del Circuito de Bogotá relacionada con el uso y destinación de los recursos de la Bolsa General del Servicio de Aseo para el periodo de las concesiones que estuvieron vigentes del 2003-2011, declaró bajo la gravedad de juramento que « *considero importante precisar que tal como lo ha señalado la CRA, los costos de la prestación del servicio de aseo, no solamente son los costos derivados de sus actividades principales, sino también los de las actividades complementarias e inherentes, todos los cuales debían ser sufragados por ese esquema general de la bolsa de prestación del servicio de aseo.* » [fl. 9800-9812 carpeta principal] La testigo también aclaró que, a la fecha de la diligencia de declaración juramentada adelantada el día 4 de agosto de 2016 en las instalaciones de la Contraloría General de la República, la acción popular en la cual intervenía como apoderada de la UAESP no había sido fallada y que la misma se originó en un control de advertencia que le hiciera la Contraloría Distrital a la UAESP en el año 2010. Por otra parte, la testigo **BEATRIZ ELENA CÁRDENAS CASAS**, quien señaló que fue Jefe de la Oficina Jurídica de la UESP, Jefe de la Oficina Jurídica de la CRA y actualmente es la Directora General de la UAESP, declaró sobre los alcances de la Resolución 232 de 2002 expedida por la CRA que: « *Son dos cosas lo que tanto en la parte motiva como en la resolutive estableció la CRA [en la Resolución 235 de 2002]. En la parte resolutive da una instrucción clara, que primero debe ajustarse lo que menciona la comisión en el proceso licitatorio, cosa que en su momento se debió haber hecho, en cuanto al tema de los recursos lo que pidió fue ajustar en el pliego la destinación de esos recursos y que no serían parte de los recursos de la UAESP. Si uno va a la parte considerativa que es la que acaba de leer, está hablando de que no se podrán utilizar recursos de este esquema de aseo, so pretexto de la función otorgada a la entidad, como es la planeación, supervisión y vigilancia que debe hacer sobre la prestación del servicio. Lo que si le dice es que hay unos recursos de ese esquema, que podrá utilizar, para lo inherente a la prestación del servicio de aseo si lo puede hacer la entidad, es dar la directriz y ejecutar lo que se requiera para la prestación del servicio. Es un poco más extensa esta explicación a nivel técnico, pero en lo jurídico es lo que yo les podría decir, sobre lo que lee uno de la decisión de la comisión para el año 2002.* » [fl. 10621-10629 anverso carpeta principal]

<sup>29</sup> La Resolución 235 de 2002 expedida por la CRA señala que la solicitud elevada por el Distrito Capital a través de la UESP proponía que: « *Los operadores ofertarán por un porcentaje del recaudo en cada área de servicio exclusivo, lo cual podría eventualmente generar menores costos, que serían trasladados posteriormente a los usuarios mediante reintegros puntuales semestrales.* » En su análisis de la solicitud, manifiesta la CRA en la misma resolución que: « *Debe precisarse que la metodología tarifaria vigente [Resolución 151 de 2001] es la de precio techo la cual hace parte de lo que en regulación económica se conoce como “regulación por incentivos”. Esta metodología permite transferir parte de las ganancias en eficiencia a los usuarios en un proceso dinámico.* » Agrega la CRA en sus consideraciones sobre la solicitud de verificación de motivos para la inclusión de cláusulas de áreas de servicio exclusivo, en la resolución precitada que: « *La consideración de que la tarifa se ubique potencialmente por debajo del precio techo, responde no sólo al principio de que la competencia incentiva a los participantes en la licitación a ofrecer la*

*implicados, que sostienen en abstracto que las actividades contratadas – material y formalmente más propias de las funciones de la UAESP- resultaban siendo inherentes a la prestación del servicio, haciendo una interpretación más que laxa de la figura consagrada en el Decreto 1713 de 2002<sup>30</sup>.*

*Precisamente al sostener que las actividades contratadas con cargo a las tarifas de aseo manejadas a través del esquema de fideicomiso eran inherentes a la prestación de este servicio se está afirmando que son consustanciales y, por lo tanto, excluye el uso indebido de estos recursos...*

*Desde la perspectiva de los usuarios, quienes son los destinatarios de la prestación del servicio de aseo, y simultáneamente son quienes contribuyen a la financiación del servicio, las erogaciones de tarifas de aseo para financiar actividades ya concesionadas o para financiar actividades propias de las funciones de la UAESP y ajenas a la prestación del servicio público, deben ser contabilizados como costos y gastos no comprendidos dentro de la estructura de costos y gastos propios del servicio de aseo, según los criterios legales del régimen tarifario y la metodología e instrucciones impartidas por la CRA. En consecuencia, estos costos y gastos correspondientes a actividades ya concesionadas, que implican una duplicidad en los costos, y a actividades propias del funcionamiento de la UAESP, que implican costos o gastos que no guardan relación directa con la prestación del servicio de aseo, podrían considerarse desde la perspectiva del usuario del servicio público domiciliario de aseo más bien como sobrecostos, en contraste con la noción de menores costos a que refería la solicitud de la UESP [ver nota al pie número 30], en la prestación del servicio de aseo, que contravienen los criterios legales de eficiencia económica y suficiencia financiera consagrados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994. Toda la defensa sobre este punto radica en sostener que las erogaciones no constituyen un detrimento de los recursos de tarifas de aseo*

---

*tecnología óptima con la máxima eficiencia para que, con unos menos costos, ofrezcan un menor porcentaje del recaudo y así la posibilidad de cobrar menores tarifas. También está la consideración de que la tarifa techo que arroja la metodología de la CRA está asociada a la prestación del servicio en un horizonte de cinco años y un costo de capital máximo dentro del rango que permite la regulación. En su solicitud, la UESP utiliza un período de siete años para sus cálculos de costos, lo que se constituye en un factor adicional para pensar que la competencia por el mercado con áreas de servicio exclusivo puede resultar en unas tarifas inferiores a las máximas.»*

<sup>30</sup> El Decreto 1713 de 2002 define los componentes y actividades comprendidas dentro del servicio de aseo, tanto el servicio ordinario de recolección, barrido y limpieza, incluyendo poda de árboles y corte de césped, así como disposición final y la gestión integral de residuos sólidos.

---

Carrera 69 N° 44 – 35 Edificio Paralelo 26 Piso 15 • PBX: 51 87000 Ext. 15200 • Bogotá, D.

C. Colombia • [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)

---

*porque implicaron un uso indebido que no acrecentó el patrimonio de la fiduciaria, basado en la sentencia C-340 de 2007.*

*Esta línea de defensa del uso indebido tampoco justificaría todas las conductas reprochadas fiscalmente por el Despacho en la medida que, como se detalla en los autos de imputación caso por caso, los objetos de algunos contratos y resoluciones tuvieron como propósito efectivamente financiar con tarifas de aseo actividades propias de las funciones de la UAESP, como preparar las siguientes licitaciones para la prestación del servicio de aseo, actividades relacionadas con cementerios y servicios funerarios, entre otras.*

**Estas actividades no encuadran en la definición de uso indebido porque quebrantarían la destinación que debía dársele a las tarifas de aseo remanentes después de pagar la retribución de los concesionarios del servicio ordinario de aseo, incluyendo los pagos por concepto de poda de árboles, del operador del relleno sanitario Doña Juana y del tratamiento de lixiviados, y de las interventorías, todas estas erogaciones previstas en la estructura de costos de la metodología de tarifa techo o máxima adoptada por la CRA mediante la Resolución 151 de 2001 vigente para la época de los hechos investigados.** Esa destinación no era otra que la de ponderar y trasladar a todos los usuarios de la ciudad de Bogotá dichos remanentes, no como un pago de lo no debido sino como el producto de la eficiencia obtenida en los costos de la prestación del servicio de aseo como resultado del proceso competitivo de licitación pública que, de acuerdo con lo previsto en el Acuerdo 41 de 1993 y el Decreto Distrital 782 de 1994, estaba diseñado para que los potenciales concesionarios ganaran la adjudicación ofreciendo un porcentaje de retribución sobre el total recaudado vía tarifas en cada área de servicio exclusivo que les fuera asignada, de acuerdo con las condiciones impuestas por la CRA mediante la Resolución 235 de 2002 que vinculaba no sólo a la UAESP sino también a los concesionarios y a los usuarios del servicio de aseo, como lo advierte la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable que se ha analizado en estas consideraciones.

*Dicho esquema de contratación implementado mediante las concesiones adjudicadas en el año 2003 tenía como resultado que se obtuviera siempre un remanente entre lo recaudado vía tarifas y lo retribuido a los concesionarios del servicio ordinario de aseo. Este remanente o excedente,*

*que no son los rendimientos financieros solamente sino dicha diferencia entre lo recaudado y lo retribuido a los concesionarios, podía aplicarse a financiar la retribución de los otros concesionarios de los componentes de tratamiento de lixiviados y disposición final de residuos sólidos, la poda de árboles pactada con los mismos concesionarios del servicio ordinario y las interventorías, todas estas erogaciones que no han sido objeto de reproche fiscal por el Despacho en las imputaciones formuladas porque estaban previstas dentro de la Resolución 151 de 2001, el Decreto 1713 de 2002 y los contratos de concesión.*

*Sin embargo, el Despacho reprocha otros contratos y resoluciones que se financiaron con las tarifas de aseo remanentes que guardan una relación con la prestación del servicio de aseo porque de hecho corresponden a actividades inherentes a los componentes del servicio de aseo entregados en concesión, como cerramiento y otras actividades de disposición final, o bien otras actividades que no guardan una relación directa con la prestación del servicio, como educación y campañas de promoción de la cultura de aseo y reciclaje, que estaban concesionadas a las empresas imputadas, según lo previsto en la Resolución 114 de 2003 expedida por la UAESP. Esto ocurre con el contrato 165 E-2011 celebrado por JUNCA SALAS con DISTROMEL LTDA para desarrollar el SIISA, que comparte los mismos componentes de los sistemas de información que los concesionarios se obligaron a desarrollar para la prestación del servicio de aseo pero no sólo los de información financiera y comercial contratados con CUPIC sino los relacionados en la Resolución 113 de 2003 que incluyen información sobre frecuencias, rutas, entre otros conceptos. Por este motivo, las actividades objeto de dicho contrato implican para el contrato haber contabilizado con cargo a las tarifas de aseo más de una vez un mismo costo.*

**Estos casos no encuadran con la definición de uso indebido invocada como defensa pero generan detrimento de las tarifas en contravía de los criterios de eficiencia y suficiencia financiera del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios consagrados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y el alcance fijado a estos criterios en la sentencia C-150 de 2003, que implican contabilizar más de una vez un mismo costo con cargo a las tarifas de aseo.**

*De acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, se evidencia y se tiene certeza procesal de que se realizaron un conjunto de*

contratos y resoluciones financiadas con las tarifas de aseo. **Las erogaciones generadas para pagar estos contratos y resoluciones han sido calificadas por el Despacho como detrimento porque esencialmente contravienen los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios consagrados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994<sup>31</sup> y las reglas jurisprudenciales formuladas a propósito de estos criterios en la sentencia C-150 de 2003<sup>32</sup>. En desarrollo de estos criterios**

<sup>31</sup> El artículo 86 de la Ley 142 de 1994 que el régimen tarifario comprende las reglas relativas al régimen de regulación o libertad tarifaria, así como el conjunto de «reglas relativas a procedimientos, metodologías, fórmulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas.»

El artículo 87 de la Ley 142 de 1994 establece que en el marco de la regulación de los servicios públicos domiciliarios, como el servicio de aseo, el «régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.»

El numeral 87.1 del artículo precitado señala de manera puntual que por el criterio de «eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.»

El numeral 87.4 de la norma precitada consagra que por el criterio de «suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.»

El numeral 87.6 consagra el criterio de transparencia, según el cual «el régimen tarifario será explícito y completamente público para todas las partes involucradas en el servicio, y para los usuarios.»

El numeral 87.7 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, que incorpora los artículos precitados en esta nota de pie de página, señala que los criterios de eficiencia y suficiencia financiera tienen prioridad sobre los demás criterios en la definición del régimen tarifario.

<sup>32</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, sentencia C-150/03, sentencia de febrero 25 de 2003, expediente D-4194, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En relación con el examen de constitucionalidad del criterio de **eficiencia económica** consagrado en el numeral 87.1, esta sentencia señala bajo el numeral 4.5.2.2.1 de sus consideraciones que «...en un mercado competitivo, el sistema de precios incentiva a los productores a alcanzar mayores niveles de eficiencia. Por ello, cuando la norma que se analiza indica que el régimen tarifario de los servicios públicos deberá aproximarse a los precios de un mercado competitivo, hace referencia a los costos que debería tener la prestación del servicio en caso de que las respectivas empresas estuvieran en un régimen de competencia.» Bajo el numeral 4.5.2.2.4, sostiene la Corte en la misma sentencia que: «En un mercado competitivo el incremento del precio como resultado de la ineficiencia, conlleva un riesgo, a saber, que el productor pierda participación en el mercado debido a que sus precios serán superiores a los de sus competidores. En este orden de ideas, la disposición según la cual **“las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente” pretende que los usuarios no paguen el costo de las ineficiencias de las empresas, tal como no lo harían en un mercado competitivo.**» Respecto del criterio de suficiencia financiera, sostiene la sentencia bajo el numeral 4.5.2.3.1 que: «Dice la norma que las fórmulas tarifarias han de garantizar a las empresas la recuperación de los costos y gastos de la operación, de la expansión, de la reposición y del mantenimiento, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta. La medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo.» Añade la sentencia sobre el mismo criterio de suficiencia financiera que: «Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener **criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables.** La recuperación de costos y gastos **impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos.**» [La negrilla fuera del texto original de la sentencia citada]

**legales y jurisprudenciales del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, dichas erogaciones también son irregulares porque trasgreden las instrucciones impartidas de manera explícita por la CRA en la Resolución 235 de 2002<sup>33</sup> y la estructura de costos del servicio de aseo, en sus diferentes componentes, prevista en la metodología tarifaria adoptada por la CRA mediante la Resolución 151 de 2001.**

Además de las anteriores consideraciones, hay que señalar que **no es de recibo por el Despacho la interpretación de la sentencia C-340 de 2007 que se intenta invocar como defensa para negar la existencia del menoscabo de las tarifas porque lo que ocurrió es un uso indebido de las tarifas de aseo, según los descargos. La sentencia C-340 de 2007 declaró la inconstitucionalidad de la expresión “uso indebido” como una modalidad autónoma de daño, es decir, que por la simple realización de dicha conducta se entendiera que era generada de detrimento. Lo que la Corte Constitucional señaló a los organismos de control fiscal en esta sentencia es que no podía reprocharse responsabilidad fiscal por la mera realización de un uso indebido de bienes o servicios públicos sino que tenían la carga de probar el detrimento fiscal causado. En este orden de ideas, lo que se ha probado en este proceso con certeza es el menoscabo de las tarifas de aseo, que bien podría atribuirse a un uso indebido. Pero de ninguna manera ha procedido el Despacho en contra de lo previsto en la sentencia C-340 de 2007 en el sentido de acreditar el uso indebido de las tarifas per se y entender que por este solo hecho se ha causado un detrimento de dichas tarifas. En otras palabras, lo que la sentencia C-340 de 2007 le exige a las contralorías es que deben probar tanto el uso indebido como el menoscabo cuantificable, apreciable, verificable empíricamente, que genera dicho uso en contravía de los reglamentos**

---

<sup>33</sup> La Resolución 235 expedida el 7 de noviembre de 2002 por la CRA ordena en la parte resolutoria permitir «la inclusión de cláusulas de área de servicio exclusivo en los contratos que suscriba el Distrito Capital de Bogotá para conceder las actividades de: recolección y transporte hasta el sitio de disposición final, de residuos ordinarios generados por usuarios residenciales y pequeños productores; recolección y transporte hasta el sitio de disposición final, de residuos ordinarios generados por grandes productores; barrido y limpieza integral de vías, áreas y elementos que componen el amoblamiento urbano público, incluyendo su recolección y transporte hasta el sitio de disposición final; corte de césped en vías y áreas públicas, incluyendo la recolección y el transporte hasta el sitio de tratamiento, disposición final o aprovechamiento de los residuos generados por esta actividad, de todas las áreas verdes públicas del Distrito Capital, exceptuando las zonas previstas en los Pliegos de Condiciones; recolección y transporte, hasta el sitio de disposición final, de residuos hospitalarios y similares infecciosos o de riesgo biológico; por el término de siete (7) años, contados a partir de la suscripción de los contratos de concesión; siempre que la Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos efectúe los siguientes ajustes a la estructuración del proceso licitatorio, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución».

**o normas legales y que no basta con probar una conducta que desatiende dichos reglamentos.**

(...)

**Como se ha explicado, recurrir a la sentencia C-340 de 2007 para interpretar el menoscabo probado en el proceso sólo sustentaría el detrimento de las tarifas de aseo atribuible a actividades contratadas para desarrollar funciones propias de la UAESP.** Pero por otro lado, la aplicación de la sentencia habría resultado antitécnico e incompatible con el señalamiento de la Corte Constitucional en el sentido de que no puede predicarse un uso indebido respecto de intereses patrimoniales públicos. Por los motivos anteriores, el Despacho desecha la tesis del uso indebido para negar la certeza del menoscabo de las tarifas de aseo probado en este proceso.

(...)

**En consecuencia, los beneficiarios de dichos recursos excedentarios de las tarifas eran todos los usuarios de la ciudad de Bogotá, no la UAESP, que mediante los contratos y resoluciones celebradas por los servidores públicos imputados terminó apropiándose los para financiar actividades propias del funcionamiento de dicha entidad distrital, que no guardan ninguna relación directa con la prestación del servicio de aseo, y para financiar actividades que ya estaban comprendidas dentro de las obligaciones a cargo de los concesionarios,** bajo otros conceptos, implicando la contabilización de un mismo costo, contrariando los criterios legales del régimen tarifario y su alcance fijado por la sentencia C-150 de 2003 como ampliamente se explicó en la formulación de imputación. **Este reproche fiscal excluye el pago de las interventorías y de otros componentes del servicio como la poda de árboles y el tratamiento y disposición final de los residuos sólidos que estaban previstos dentro de la estructura de costos financiable con las tarifas de aseo, de acuerdo con la Resolución 151 de 2001 expedida por la CRA.**

(...)

**Los imputados sostienen que dichos contratos y resoluciones redundaron en beneficios para la UAESP. Para el Despacho esta**

**justificación no es admisible porque los únicos beneficiarios de los excedentes de las tarifas eran todos los usuarios de la ciudad, no la UAESP...**

*Lo que observa el Despacho es que el fideicomiso terminó siendo utilizado de manera irregular para que la UAESP se apropiara y aprovechara de dichos excedentes evadiendo las restricciones impuestas por las normas orgánicas del presupuesto y las instrucciones impartidas por la CRA en la Resolución 235 de 2002. Por estos motivos, el Despacho no encuentra fundamento en esta justificación de los descargos. (cursivas y negrillas fuera del texto).*

Por lo anterior, es claro que el daño al patrimonio público se encontró plenamente probado por lo que el cargo no está llamado a prosperar, pues el reproche fiscal no se basó en un uso indebido de los recursos públicos excedentarios de las tarifas, sino en su uso irregular, ajeno a sus finalidades.

### **3.3 Inexistencia de culpa grave**

De los argumentos esbozados por el apoderado de la demandante, se infiere que considera que su representada no cometió ninguna conducta que pueda calificarse como culpa grave.

En este sentido, el fallo con responsabilidad fiscal fue claro en determinar que los concesionarios, como administradores de los recursos de la tarifas, actuaron a título de culpa grave, por su contribución dentro de la esfera de gestión fiscal que sobre dichas tarifas tenían, como encargados de la gestión financiera y comercial del servicio de aseo, pues omitieron como fideicomitentes y administradores de los recursos sus funciones de vigilar y tomar medidas para proteger los intereses patrimoniales públicos, de acuerdo con las obligaciones contractuales asumidas.

Así, quedó probado que la demandante actuó con culpa grave por faltar a sus deberes legales y reglamentarios que le exigían un manejo a cabalidad de los recursos públicos, así como por su contribución para la infracción de los criterios legales del régimen tarifario consagrados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 y las instrucciones impartidas por la CRA mediante la Resolución 235 de 2002, que ordenaban la destinación específica de los recursos del excedente de las tarifas de

aseo. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-840 de 2001<sup>34</sup>, aclaró que la calificación de la conducta como culpa grave se da también cuando se violan los reglamentos o normas sobre las cuales recae la conducta.

En esta misma línea, la demandante no demostró que haya existido el más mínimo cuestionamiento ni observación alguna acerca del uso irregular que le estaba dando la UAESP a los excedentes de la bolsa del esquema general de aseo del Distrito Capital, o demostrar por lo menos la debida diligencia cuestionando acerca del uso que se le está dando a los recursos, o si los informes elevados por la supervisión y la fiducia en realidad estaban reflejando las labores realizadas o si se estaba presentando algún incumplimiento, etc.

Se recuerda, a los concesionarios fideicomitentes se les encontró responsables fiscales a título de culpa grave por cuanto fallaron respecto a los deberes contractuales plasmados en el contrato de fiducia, al no hacer ningún control a los gastos de la bolsa general del esquema de aseo, permitir las distorsiones que afectaron de manera negativa el principio de eficiencia en materia de servicios públicos y al haber omitido como fideicomitentes y administradores de los recursos de las tarifas de aseo, sus funciones de vigilar y tomar medidas para evitar el menoscabo de los fondos públicos .

Así, el fallo con responsabilidad fiscal fue bastante claro al determinar que a la demandante no se le reprochó haber realizado actos de disposición generadores del daño, sino que su conducta se vio reflejada como facilitadora y contribuyente, por su actitud pasiva y negligente, frente a la infracción de los criterios legales del régimen tarifario y las instrucciones de la CRA impartidas en la resolución N° 235 de 2002, pues como fideicomitentes facilitaron que el fideicomiso se prestara para contravenir los criterios de eficiencia y suficiencia financiera con los cuales se deben manejar las tarifas de aseo.

---

<sup>34</sup> “Con respecto a la culpa el artículo 63 del Código Civil prevé tres modalidades a saber: 1) “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo”. 2) “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano”. 3) “Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.

*Desde una perspectiva distinta pero complementaria a la anterior, la culpa puede tener lugar por imprudencia, impericia, negligencia o por violación de reglamentos. Resultando al punto probable que en el marco del artículo 90 Superior la culpa grave llegue a materializarse por virtud de una conducta afectada de imprudencia, impericia, negligencia o de violación de reglamentos, dependiendo también del grado de intensidad que cada una de estas expresiones asuma en la conducta concreta del servidor público.”*

En consonancia con lo que se ha venido manifestando, se encuentra que la demandante pretende descargar la responsabilidad fiscal únicamente en los funcionarios de la UAESP, basándose en este punto en la manifestación de voluntad de las partes de supuestamente eximir de responsabilidad a los concesionarios.

Al respecto, se encuentra que resulta inadmisibles que se pretenda que un acta, que carece de las solemnidades y ritualidades legales para modificar las obligaciones contenidas en los contratos de concesión, en el contrato de fiducia y en las instrucciones impartidas por la CRA, sea invocada como una limitante de la responsabilidad de los concesionarios, pretendiendo desconocer por esa vía las actividades de facturación, recaudo, cobro, administración y pagos con las tarifas de aseo que tenían a su cargo.

En este sentido, es claro que la filosofía de la Resolución 113 de 2003 y del esquema de aseo implementado en 2003, nunca se enfocó en convertir a la UAESP en beneficiaria de los recursos de tarifas de aseo, pues las normas vigentes y las instrucciones de la CRA le prohibían a esta entidad aprovechar los remanentes, apropiárselos o incorporarlos en su presupuesto, haciendo que cualquier manifestación en contrario se tornara en ilegal.

Asimismo, el mecanismo fiduciario fue constituido para facilitar el manejo de dichos recursos, por fuera del presupuesto de la UAESP, con el fin de garantizar la prestación del servicio de aseo, y no fue pensado ni implementado para evadir las prohibiciones impuestas por la CRA y los criterios legales del régimen tarifario.

Ahora bien, debe recordarse que los concesionarios del servicio de aseo debían adecuar sus actuaciones al ordenamiento jurídico en su conjunto, en concreto a las normas que rigen la prestación de este servicio esencial. Así, desde nuestra Constitución Política, según lo dispuesto en el artículo 365<sup>35</sup>, los servicios públicos

---

<sup>35</sup> ARTICULO 365. *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. **Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.** Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. **En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.** Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.*

son inherentes a la finalidad social del Estado, y aunque pueden ser prestados por particulares, su control y vigilancia está en cabeza de este.

En este sentido, las tarifas, de acuerdo con el artículo 367 constitucional y a los artículos 86 y siguientes de la Ley 142 de 1994, son un mecanismo para contribuir a la financiación de los servicios públicos domiciliarios, cuya prestación eficiente debe garantizar el Estado a todos los habitantes del territorio nacional, encontrándose con que los artículos 87, 88 y 163 de la Ley 142 de 1994 fijan los criterios que se deben tener en cuenta y son de obligatorio cumplimiento para definir el régimen tarifario en los servicios públicos.

Así mismo, la Comisión de Regulación de Agua Potable – CRA – tiene como función la regulación del servicio público de aseo, garantizando la efectiva realización de los derechos y garantías de los usuarios, por lo que sus decisiones obviamente son de carácter vinculante para quienes prestan el servicio<sup>36</sup>. Al respecto debe recordarse que las instrucciones que impartió la CRA en la Resolución 235 de 2002 fueron:

***"... es necesario señalar que las tarifas deben permitir recuperar únicamente, los costos económicos de prestar el servicio respectivo. Por ello, la ley prevé que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación..."***

***En este sentido, no es viable incluir en las tarifas de los usuarios del servicio de aseo, componentes que no hacen parte de la prestación del mismo, so pretexto de que la tarifa techo "alcanza" para incluir tales componentes...***

***.. los municipios o Distritos no pueden reservarse parte de la prestación del servicio, por lo que, en la invitación pública que realicen, deben permitir que las personas prestadoras entren a operar el servicio de forma íntegra. Por este motivo, la UES no puede percibir recursos de las tarifas, bajo el pretexto de planeación, supervisión y control del servicio de aseo. Puede la UESP asumir actividades relacionadas con el servicio de aseo si***

---

<sup>36</sup> La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por sus siglas CRA, fue creada y su organización y funciones se encuentran reguladas en los artículos 68 y siguientes de la Ley 142 de 1994. Entre las funciones y facultades generales atribuidas en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 a las comisiones de regulación creadas por esta ley se encuentran en el numeral 73.11: «Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia para que la fijación de las tarifas sea libre.» En el numeral 73.20 señala que es función general de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: «Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas.»

*considera que esto es beneficioso para garantizar la eficiente prestación del servicio, concebida esta tarea como una actividad propia de la Administración Distrital dentro de sus responsabilidades y, por tanto Financiada como tal"*

En esta línea, no es de recibo que se alegue que se actuó con base en un acto administrativo emitido por la UAESP, cuando el deber de los concesionarios del servicio de aseo era atender en su conjunto el ordenamiento jurídico, principalmente las normas de mayor jerarquía que consagraban la destinación específica del excedente de las tarifas de aseo.

Asimismo, la Resolución No 113 de 2003 debe ser leída de manera armónica e integral con el resto del ordenamiento jurídico y su cumplimiento debía armonizarse con las normas legales y reglamentarias superiores por parte de quienes tenían la obligación de administrar los recursos públicos.

La Ley 142 de 1994 se instituyó como el elemento principal con el que cuenta el Estado para regular e intervenir en la función constitucional que tiene la nación de garantizar la efectiva prestación de los servicios públicos, por lo que es desde las disposiciones normativas que la componen que los prestadores del servicio deben adecuar sus actuaciones. Igualmente, dicha normativa confirió facultades para delegar las funciones reglamentarias en las comisiones reguladoras, que para el caso en cuestión es la Comisión Reguladora Agua Potable, por lo que los instructivos y Resoluciones expedidas por la misma tenían que ser de obligatoria observancia por los prestadores del servicio.

Nótese como la presunción de legalidad de la que goza la Resolución 113 de 2003 no es excusa, pues este mismo acto obliga a complementarse y armonizarse e integrarse al resto de la regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, pues como bien lo consagro en sus principios: **"Sujeción a la regulación de servicios públicos: Este reglamento es adicional y complementario tanto a las normas expedidas por las autoridades competentes para regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios en general y el servicio de aseo en particular como a los reglamentos de los entes de control designados para la vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos. Normativa que todos los concesionarios están obligados a cumplir."**

Como se puede observar, no es admisible que se argumente el cumplimiento de un reglamento complementario y adicional a las normas que regulan el servicio público domiciliario de aseo, desconociendo en su conjunto las disposiciones normativas que regulaban la prestación del servicio de aseo, el contenido propio de la Resolución 113 de 2003 que consagró expresamente su sujeción a las normas que rigen el servicio y los propios contratos de concesión que establecían la obligatoriedad de proceder con base en dichos lineamientos .

Por último, debe reiterarse que los contratos deben ser interpretados con base en su contenido integral, y en especial a la luz de las normas que regulan la finalidad para la cual fueron suscritos, que, para el caso en cuestión, es el régimen legal para la prestación de los **servicios públicos domiciliarios** y las Resoluciones impartidas por la CRA. Así, la cláusula primera de los contratos de concesión consagraron que *«Tanto el CONCESIONARIO, como el servicio a su cargo, se someterá a la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”; a la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; a las Leyes No. 286 de 1996, 632 de 2000 y 689 de 2001, por las cuales se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994; a la Resolución No. 151 de 2001 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; al Decreto No. 565 de 1996; al Capítulo I del Título IV del 605 de 1996; a los Decretos No. 891 y No. 1713 de 2002, y demás normas que las adicionen, deroguen o reemplacen, así como a la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y al Reglamento Técnico y Operativo y al Reglamento Comercial.»*

De acuerdo con lo anterior, no es admisible que la demandante pretenda desconocer que en los contratos se impuso de manera conjunta el deber de velar y tomar las medidas para proteger los intereses fideicomitidos, que no son otros que los recursos públicos de las tarifas de aseo, estando sometida al cumplimiento de unos deberes legales indelegables que le imponía la protección de los recursos públicos administrados y su correcta destinación.

### **3.4 Inexistencia de nexo causal y de gestión fiscal**

En consonancia con lo anteriormente manifestado, conviene recordar que los concesionarios estaban obligados, en su calidad de fideicomitentes de los

recursos de las tarifas de aseo, a sujetarse a los mandatos legales, especialmente a los criterios del régimen tarifario consagrados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, la Sentencia 0-150 de 2003 que fija su alcance y las instrucciones emitidas por la CRA, pues como bien lo consagró la cláusula primera de los contratos de concesión:

*“El CONCESIONARIO es responsable de la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en su ASE, con sujeción a los términos y condiciones que se establecen en el Reglamento Comercial y a los lineamientos que se indican en el Pliego de Condiciones. Para estos efectos, deberá tener en cuenta que esta gestión comprende, entre otras actividades, el manejo del catastro de usuarios, la facturación del servicio, el recaudo de los pagos, el manejo de cartera, la administración de los recursos del esquema a través de una Fiducia Mercantil, la atención al usuario, la información y el pago a los diferentes CONCESIONARIOS del servicio y demás centros de costos relacionados con el servicio, establecidos por el Distrito Capital, a través de la UESP.”*

*“Tanto el CONCESIONARIO, como el servicio a su cargo, se someterá a la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”; a la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; a las Leyes No. 286 de 1996, 632 de 2000 y 689 de 2001, por las cuales se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994; a la Resolución No. 151 de 2001 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico; al Decreto No. 565 de 1996; al Capítulo I del Título IV del 605 de 1996; a los Decretos No. 891 y No. 1713 de 2002, y demás normas que las adicionen, deroguen o reemplacen, así como a la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico<sup>37</sup> y al Reglamento Técnico y Operativo y al Reglamento Comercial.”*

---

<sup>37</sup> La **Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico**, por sus siglas **CRA**, fue creada y su organización y funciones se encuentran reguladas en los artículos 68 y siguientes de la Ley 142 de 1994. Entre las funciones y facultades generales atribuidas en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 a las comisiones de regulación creadas por esta ley se encuentran en el numeral 73.11: «Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia para que la fijación de las tarifas sea libre.» En el numeral 73.20 señala que es función general de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: «Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas.»

Asimismo, el contrato de fiducia mercantil consagraba que los concesionarios, como fideicomitentes, tenían poder decisorio sobre el destino de los recursos del fondo de la bolsa del esquema general de aseo, pues participaban con voz y voto en el comité fiduciario que tenía como funciones:

- “1. Vigilar el cumplimiento del presente contrato en cuanto a su objeto y finalidad.*
- 2. Vigilar el cumplimiento oportuno de las actividades a cargo del CENTRO UNICO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION COMERCIAL Y FINANCIERA en virtud del presente contrato y el REGLAMENTO COMERCIAL.*
- 3. Impartir a LA FIDUCIARIA, a través de su presidente, las políticas generales de inversión de los recursos fideicomitados, siempre que las mismas no contraríen el presente contrato.*
- 4. Autorizar al Patrimonio Autónomo la suscripción de los subcontratos a que haya lugar en desarrollo del presente contrato.*
- 5. Tomar, a través de su presidente, cualquier otra decisión con miras a proteger los intereses del fideicomiso, siempre que las mismas no contraríen el presente contrato.”*

Igualmente, la Resolución 113 de 2003 estableció la competencia de las concesionarias en el manejo y administración de los recursos de la prestación del servicio de aseo, ante lo cual debían sujetarse al régimen legal para la prestación de los **servicios públicos domiciliarios** y las Resoluciones impartidas por la CRA. La resolución en comento consagra que:

*“1.1 principios*

*Autonomía: La ejecución de la gestión comercial y financiera forma parte de los contratos de concesión del servicio de aseo y podrá ser estructurada de la manera que los concesionarios consideren conveniente dentro del marco definido por los contratos, utilizando los recursos que se requieran con el fin de cumplir con las obligaciones definidas en el presente reglamento.*

*Responsabilidad: **La responsabilidad de la gestión comercial y financiera recae directamente sobre cada uno de los concesionarios del servicio de aseo.***

*Servicio al usuario con calidad y eficiencia: El fin último de la concesión del servicio de aseo y la gestión comercial y financiera de la misma es*

*garantizarle a los usuarios la prestación del servicio de aseo dentro de las normas de calidad y en las condiciones más eficientes; respetando sus derechos y dando respuesta oportuna y eficaz a sus necesidades con relación al servicio.*

*Sujeción a la regulación de servicios públicos: Este reglamento es adicional y complementario tanto a las normas expedidas por las autoridades competentes para regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios en general y el servicio de aseo en particular como a los reglamentos de los entes de control designados para la vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos. **Normativa que todos los concesionarios están obligados a cumplir.**"*

También el numeral 1.2 de la citada resolución contempla que:

*"1.2 alcance de la gestión comercial y financiera*

*La gestión comercial y financiera del servicio de aseo en Bogotá D.C. **estará bajo la responsabilidad de los concesionarios del servicio ordinario de aseo** y del concesionario de recolección de residuos hospitalarios...*

*La gestión comercial y financiera del servicio de aseo comprende las **actividades de administración del catastro de usuarios, facturación, recaudo de los pagos, gestión de cartera, administración de los dineros, liquidación y pago a los diferentes centros de costo...***

*Para adelantar las actividades de recaudo; administración de los dineros; liquidación y pago a los diferentes centros de costo y montaje, operación y administración del centro único de procesamiento de información comercial, **los concesionarios del servicio ordinario de aseo deberán suscribir un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria...**"*

Entonces, resulta claro que la demandante en su condición de concesionaria y por lo tanto fideicomitente, tenía la competencia de decidir el destino de los recursos de la bolsa general del esquema de aseo, no solo por sus facultades de administración sino como parte con voz y voto del comité fiduciario, en el cual las partes debían presentar sus observaciones o manifestaciones frente al gasto de los excedentes de la bolsa de aseo.

No cabe duda que como fideicomitente y administradora de los recursos obtenidos con ocasión de las tarifas de aseo, estaba obligada a tomar medidas para proteger los recursos fideicomitados, pues era su obligación realizar actividades de facturación, recaudo, cobro, administración y pagos con las tarifas de aseo, lo que se enmarca claramente en el ejercicio de gestión fiscal consagrado en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000 que estipula que:

*“ARTICULO 3o. GESTION FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y **las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos**, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, **administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado**, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”.*

En este mismo sentido, es claro que la filosofía de la Resolución 113 de 2003 y del esquema de aseo implementado en 2003, nunca se enfocó en convertir a la UAESP en beneficiaria de los recursos de tarifas de aseo, pues las normas vigentes y las instrucciones de la CRA prohibían aprovechar los remanentes, apropiárselos o incorporarlos al presupuesto de la entidad. Asimismo, el mecanismo fiduciario fue constituido para facilitar el manejo de dichos recursos, por fuera del presupuesto de la UAESP, con el fin de garantizar la prestación del servicio de aseo, y no fue pensado ni implementado para evadir las prohibiciones impuestas por la CRA y los criterios legales del régimen tarifario.

De acuerdo con lo anterior, no es admisible que la demandante pretenda desconocer que en los contratos se impuso de manera conjunta el deber de velar y tomar las medidas para proteger los intereses fideicomitados, que no son otros que los recursos públicos de las tarifas de aseo, estando sometida al cumplimiento de unos deberes legales indelegables que le imponía la protección de los recursos públicos administrados y su correcta destinación.

Se reitera, los concesionarios en su facultad de administración de las tarifas de aseo tenían la obligación de cumplir y hacer cumplir las normas que regulan los servicios públicos domiciliarios y las instrucciones impartidas por la CRA, pues sus deberes contractuales estaban en el control a los gastos de la bolsa general del esquema de aseo, por lo que al desconocerse dicha normativa en la disposición de los recursos excedentes de la bolsa, omitieron sus funciones de vigilar y tomar medidas para proteger el objeto de la fiducia, a través de la cual se manejaron y realizaron los pagos irregulares reprochados.

### **3.5 Prescripción de la responsabilidad fiscal en relación con los hechos del proceso de responsabilidad fiscal UCC PRF 009 de 2002, acumulado UCC-PRF 038 de 2002.**

Argumenta el convocante que se produjo la prescripción de la responsabilidad fiscal porque transcurrieron más de 5 años desde el auto de apertura No 000063 de 2 de agosto de 2012 hasta el fallo de responsabilidad fiscal, cumpliéndose los presupuestos consagrados en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000<sup>38</sup>.

Al respecto, como bien lo determinó el Contralor General de la Republica en el Auto No ORD-80112- 0275- 2017 que desato los recursos de apelación presentados y el grado de consulta, el proceso PRF-009/2012 fue acumulado al proceso No 038 de 2012, mediante auto No 1500 de 16 de octubre de 2015<sup>39</sup>, por lo que el primero desapareció y quedo incorporado al PRF 038, cuyo auto de apertura fue proferido el 11 de octubre de 2012.

Así, se encuentra que, en virtud de lo establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley 610 de 2000, cuando haya lugar a la acumulación de procesos de responsabilidad fiscal estos deben ser agregados a la actuación que se encuentre más adelantada, que para el caso en cuestión era el PRF 038 de 2012 en él cual se profirió primero

---

<sup>38</sup> "Artículo 9°. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

*Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde el último hecho o acto.*

*La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare."*

*El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública..."*

<sup>39</sup> Folio 10335 – 10346, carpeta No 52, PRF 009/2012

auto de imputación mediante Auto No 1215 del 6 de mayo de 2014<sup>40</sup>, a diferencia del PRF 009 de 2012, cuyo auto de imputación fue el No 1282 de 12 de mayo de 2014<sup>41</sup>. Al respecto, reza textualmente la norma fiscal:

*“Artículo 14. Unidad procesal y conexidad. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, **se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente.***

*Artículo 15. Acumulación de procesos. Habrá lugar a la acumulación de procesos **a partir de la notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal** y siempre que no se haya proferido fallo de primera o única instancia, de oficio o a solicitud del sujeto procesal, **cuando contra una misma persona se estuvieren adelantando dos o más procesos, aunque en ellos figuren otros implicados y siempre que se trate de la misma entidad afectada, o cuando se trate de dos o más procesos por hechos conexos que no se hubieren investigado conjuntamente.** Contra la decisión de negar la acumulación procede el recurso de reposición.*

De acuerdo con lo anterior, no es procedente el argumento esbozado por la demandante, puesto que el término de prescripción no se cumplió al existir una sola actuación administrativa PRF 038 de 2012, en la cual el auto de apertura fue proferido el 11 de octubre de 2012, y al ser proferido el fallo de responsabilidad fiscal antes de los 5 años de prescripción consagrados en la norma, esto es, el 9 de octubre de 2017.

Igualmente, para sustentar su posición el apoderado recurre a las normas del Código General del Proceso que tratan sobre la acumulación y trámite conjunto de los procesos judiciales<sup>42</sup>, las cuales no merecen mayor análisis, pues es claro que la norma aplicable es la regla especial que trata el tema de la unidad procesal y acumulación dentro del proceso de responsabilidad fiscal, Ley 610 de 2000, que como se manifestó anteriormente establece la acumulación en un solo proceso al

---

<sup>40</sup> Folio 6670-6809, PRF 038

<sup>41</sup> Folio 8464-8609, PRF 038

<sup>42</sup> Artículo 150, 161, 287 y 325 del CGP

más adelantado. Asimismo, no es de recibo que se pretenda traer normas aplicables a los tramites jurisdiccionales, cuando el proceso de responsabilidad fiscal es de índole administrativo, no es de partes y está regulado por normas especiales, como bien lo consagró la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2013:

*“Se trata de un proceso de índole administrativa, por lo que el investigado "no es objeto de juzgamiento, pues no se encuentra sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado" lo que le permite "acudir a la justicia contencioso administrativa para cuestionar la legalidad del procedimiento y la decisión en él proferida", vertida en un acto administrativo en el cual se declara una responsabilidad "esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria, en cuanto persigue la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado al Estado» (...)"*

Por último, no es de recibo que el apoderado de la parte demandante argumente en esta instancia que no se daban los presupuestos para la acumulación, por cuanto supuestamente los hechos investigados en cada proceso son diferentes, cuando en su momento dicha acumulación no fue recurrida por la parte demandante. Asimismo, las afirmaciones del demandante carecen de todo sustento factico, pues interpuso los recursos en tiempo y estos fueron estudiados y desatados por la primera y segunda instancia, cuestión diferente es que pretenda que sean resueltas solicitudes por fuera de las oportunidades procesales consagradas en la norma.

### **3.6 La inconstitucionalidad e ilegalidad del rechazo de plano de la nulidad planteada, de la decisión de no conceder el recurso de apelación y de la decisión del recurso de queja.**

Respetado Magistrado, nótese como en el presente caso el rechazo de plano de la nulidad planteada por el apoderado se encontró plenamente sustentada en las normas que regulan la materia, cuestión que fue ampliamente esbozada en los autos respectivos, los cuales me permito transcribir a continuación:

*“En cuanto a los requisitos que debe cumplir la solicitud de nulidad, estos deben establecerse de acuerdo a lo indicado en el Inciso 3 del Artículo 36 de la ley 610 de 2000, que dispone:*

*“En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los Recursos de reposición y Apelación.”*

*De la misma forma, y teniendo en cuenta que en materia del procedimiento de Responsabilidad Fiscal procede la integración normativa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 66 de la ley 610, resulta aplicable en esta materia lo establecido en el artículo 135 del Código General del Proceso el cual a su tenor dispone:*

**“Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad.** *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ...”.*

*Por su parte el artículo 134 de la misma obra señala:*

**“Artículo 134. Oportunidad y trámite.** *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.”.*

*De esta forma tenemos que el legislador determinó los siguientes requisitos, que debe cumplir quien alega una nulidad procesal:*

- 1. Señalar la causal legal por la que se solicita la nulidad.*
- 2. Indicar los hechos y razones en los cuales se funda la solicitud.*
- 3. Manifestar el interés que le asiste para requerir la anulación del proceso y,*
- 4. Presentar la nulidad en su debida oportunidad, es decir, hasta antes de que se dicte fallo definitivo, excepto cuando esta se hubiere producido con posterioridad al fallo.*

*Son improcedentes las impetraciones de la nulidad procesal, que no cumpla con los requisitos mencionados o cuando i) quien la solicita origino el hecho*

y, ii) cuando se solicita nuevamente, excepto, que se trate de hechos posteriores o cuando sea por causal diferente a la alegada originalmente.

(...)

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad para la interposición de nulidades, tenemos lo siguiente:

El artículo 38 de la Ley 610 de 2000 dispone:

**“Artículo 38. Término para proponer nulidades. Podrán proponerse causales de nulidad hasta antes de proferirse el fallo definitivo.** En la respectiva solicitud se precisará la causal invocada y se expondrán las razones que la sustenten. Sólo se podrá formular otra solicitud de nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Contra el auto que resuelva las nulidades procederán los recursos de reposición y apelación.” (Destacado por este Despacho, por fuera del original).

Dicha norma señala la cláusula general para el momento u oportunidad de la interposición del incidente de nulidad, indicando que esta debe interponerse hasta antes del fallo definitivo, esto es el fallo de primera instancia.

Así mismo, limita la petición a cuestiones nuevas, no tratadas con anterioridad al interior del proceso, al señalar que solo se podrán formular otra nulidad por la misma causal por hechos posteriores o por causal diferente. Es preciso señalar que la procedencia de causal diferente por el mismo hecho sólo se podrá solicitar siempre y cuando se respete el principio de interposición oportuna de la misma, ya que de otra forma se estaría frente a una burla del sistema en la cual se permitiría la interposición del incidente hoy por una causa y mañana por la otra, basado en el mismo hecho, pero con causal diferente con el fin de dilatar injustificadamente la resolución del proceso, opción esta que se muestra incompatible con el debido proceso, con la buena fe y con la lealtad procesal.

Por su parte el inciso segundo del artículo 135 del CGP, norma aplicable al asunto por la remisión ordenada en el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, prevé.

**“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.”** (Subrayado por fuera del texto).

*Dicha norma señala dos límites temporales para la interposición del incidente de nulidad, el primero, referido a que, si el asunto es objeto de excepción previa, la nulidad cómo máximo deberá ser interpuesta en la contestación de la demanda, cuestión que no aplica al proceso de responsabilidad fiscal, dada la estructura y naturaleza del mismo, y la segunda, alusiva a la imposibilidad de interponer el incidente, cuando ocurrida la causal de nulidad no se solicita la misma, y se sigue actuando en el proceso.*

*Esta causal, se explica por el alcance de la defensa técnica, la cual es ejecutada por un profesional de la materia, de quien se presume el conocimiento del ordenamiento jurídico y en especial el tema de las nulidades procesales, siendo que, si actúa de forma posterior al hecho, sin alegarlo, convalida la actuación, convirtiéndose en inoportuna su formulación, en forma posterior, en el proceso.*

*Así mismo, se funda en la lealtad procesal y la buena fe, con que los sujetos deben obrar dentro de las respectivas actuaciones, impidiendo que puedan guardarse cuestiones, que conocidas no fueron oportunamente alegadas, esperando sólo hasta el último momento, para la interposición de las mismas buscando la dilación injustificada de la actuación. Sobre el asunto la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:*

*“Del deber de colaboración con la justicia se deriva un deber de lealtad. Dicho deber no puede entenderse exclusivamente en el sentido de ser exigido un comportamiento correcto respecto de la contraparte, sino que involucra el deber de actuar con diligencia y asumir conscientemente las cargas procesales; es decir, supone un deber de no generar situaciones dilatorias dentro del proceso. La consecuencia jurídico procesal de dicho deber es la preclusión de las oportunidades para alegar irregularidades.”<sup>43</sup>.*

*De esta forma, se tiene que, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, el momento u oportunidad debido para la interposición de los incidentes de nulidad es, como regla general, antes de dictarse fallo de primera instancia, y, desde el momento de la ocurrencia de la causal de nulidad y hasta antes de que el sujeto genere otra actuación en el proceso.*

---

<sup>43</sup> Auto 029A de 2002 M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Por otra parte, respecto a la consecuencia de la inobservancia de los momentos procesales para la interposición del incidente de nulidad, dispone el inciso del artículo 135 del CGP.

*“No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.”* (Subrayado por fuera del texto).

El artículo 43 del CGP, numeral 2, dispone por su parte.

**“Artículo 43. poderes de ordenación e instrucción.** El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:

(...)

2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.”

Por su parte el artículo 130 del CGP, dispone.

**“Artículo 130. Rechazo de incidentes.** El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales.”

Formula repetida en el artículo 284 del CAPCA, el cual establece.

**“Artículo 284. Nulidades.** Las nulidades de carácter procesal se regirán por lo dispuesto en el artículo 207 de este Código. La formulación extemporánea de nulidades se rechazará de plano y se tendrá como conducta dilatoria del proceso. Contra el auto que rechaza de plano una nulidad procesal no habrá recursos.”

*De esta forma se tiene que el incumplimiento de las oportunidades procesales para la interposición del incidente de nulidad genera la preclusión de la oportunidad para alegar la irregularidad, tal como indica la corte en el Auto anteriormente citado, lo cual, genera a su vez, la obligación por parte del funcionario competente de adelantar la actuación, de rechazar la petición de nulidad así presentada.*

*De la misma manera, las peticiones notoriamente improcedentes y o que impliquen una dilación manifiesta, deben ser rechazadas de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 43 del CGP, cuestión que encuentra su justificación, una vez más en los principios de la buena fe y lealtad procesal, que exige que los sujetos intervinientes en la actuación fiscal, lo hagan dentro de los límites establecidos en la ley procesal, fundados en las causales dispuestas para el ejercicio de su defensa, dentro del ámbito de competencia de la instancia, es decir, sobre aspectos que esta pueda decidir. Así mismo, tiene su sustento, en el principio del debido proceso el cual exige el adelantamiento de procesos sin dilaciones injustificadas, cuestión que no se cumpliría si se permitiera el trámite de peticiones cuyo único fin fuera el de demorar injustificadamente las actuaciones.*

*(...)*

*En la presente actuación se ve, como es el propio peticionario de la nulidad, **quien advierte que desde la presentación de los descargos ya conocía el asunto, y que sin embargo no presentó en esa oportunidad la nulidad, esperándose hasta último momento para hacerlo, en una clara conducta dilatoria.***

*Cuestión esta que aparece plenamente probada, con el propio escrito de descargos en donde propone esta misma argumentación, así como en la presente petición de nulidad donde advierte lo siguiente:*

*“Pues bien, la referida limitada argumentación para sustentar que son públicos los recursos derivados de las tarifas pagada por los usuarios del servicio de aseo, adolece de los siguientes protuberantes defectos, que ya expuse en la respuesta a la imputación formulada contra mis representada en el auto 2086 del 15 de diciembre de 2016, y que aquí reitero para cumplir en debida fauna la carga que corresponde a quien formula una solicitud de nulidad como la que nos ocupa:”.*

Y más adelante, señala:

*“Para sustentar esta afirmación invoco los siguientes conceptos y pronunciamientos, aportados y aducidos ya con el escrito de descargos frente al auto de imputación 2086 del 15 de diciembre de 2016, a cuyo contenido simplemente me remito para no incurrir en transcripciones innecesarias, solicitando que todo lo que en ellos se indica y sustenta en el sentido de que los referidos recursos no tienen naturaleza pública sea considerado como parte de la fundamentación de esta solicitud de nulidad”.*

*Lo anterior, aunado a lo presentado en el escrito de descargos, demuestra como el apoderado a sabiendas de la existencia del presunto hecho causante de la nulidad, **no lo propuso en su debida oportunidad y esperó, solo hasta este momento para incoarla, lo cual, según lo dispuesto en el artículo 284 del CPACA, debe ser tenido como una presunción de una conducta dilatoria, la cual, tanto el artículo en mención como el numeral 2 del artículo 43 del CGP, tienen como consecuencia el rechazo de la petición, consecuencia que se observara en esta providencia.***

*Esto es que presentado los descargos o argumentos de defensa por medio del oficio 2014ER0142695 del 17 de octubre de 2014, en el cual ya conocía la situación que ahora se plantea, no realizó petición en ese sentido desde el octubre de 2014 y sólo procede a hacerla ahora, de los cual se deduce una clara conducta dilatoria por parte del abogado, **que teniendo más de dos años de conocer los hechos, los cuales se encuentran referidos en el escrito de descargos, se abstuvo de hacer la solicitud de nulidad para solo y hasta casi el final del proceso, proceder a presentarla.***

*Ahora bien, debe tenerse presente que el tratamiento de las nulidades saneables y la insubsanables, es diferente en la ley procesal, siendo que las segundas obligan en todo caso al decreto de las mismas, mientras que las primeras, determinan que, aun existiendo el defecto procesal, el proceso pueda seguir adelante.*

*En este caso observa esta instancia que la nulidad presentada es de aquellas denominadas como saneables, en la medida que la falta de competencia atribuida en la petición de nulidad, está referida al factor objetivo, es decir, aquel que toma en cuenta la naturaleza o materia del asunto para determinar la autoridad competente, la cual para el caso del*

*proceso de responsabilidad fiscal está limitada por el origen público del recurso presuntamente afectado el cual es cuestionado por el solicitante de esta nulidad.*

*Y es que si bien, el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, señala como causal de nulidad la falta de competencia, también es cierto que, conforme a la lectura constitucional del asunto, actualmente sólo la falta de competencia por el factor subjetivo<sup>44</sup> y funcional<sup>45</sup>, son las que pueden ser consideradas insubsanables, mientras que la falta de competencia atribuida a los restantes factores, es saneable, tal como lo dispone la Sentencia C-537 de 2016 M.P. Alejandro Linares Cantillo, la cual se transcribe en extenso para su cabal comprensión...*

*(...)*

*Por último, no debe dejar pasar por alto esta Delegada que la falta de competencia que se invoca por el apoderado de confianza de LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. —LIME S.A. E.S.P. y CIUDAD LIMPIA BOGOTÁ S.A. E.S.P., por supuesto es una de las causales taxativamente consagradas en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, **pero no es menos cierto que lo que se formula bajo ese título es un debate de fondo sobre la naturaleza y existencia sobre uno de los elementos de la responsabilidad fiscal; el daño, y que por ende debe ser objeto de pronunciamiento de fondo y no como remedio procesal tal como se hace en el fallo que aquí se dicta.***

*Y es que no se debe olvidar, que la cuestión sobre la naturaleza pública del recurso investigado, se ha venido fundamentando por parte de esta Despacho desde la apertura misma del proceso, así como en los autos de imputación, y que también se hará ahora en el fallo, motivo por el cual, encuentra esta instancia que dicha discusión pertenece al fondo y no a las formas del proceso.*

*Así las cosas, deberá rechazarse la petición de nulidad presentada sobre este punto debido a dilación manifiesta, según lo argumentado anteriormente, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 43, numeral 2 y*

---

<sup>44</sup> En virtud de dicho factor “la competencia se radica en determinados funcionarios judiciales en consideración a la calidad del sujeto que debe intervenir en la relación procesal. En otras palabras, para efectos de radicar la competencia se toma como factor la connotación especial que se predica respecto de determinado sujeto.” (López Blanco, H. F. (2005). *Procedimiento Civil - parte general*. Bogotá D.C.: Dupre Editores. p. 204).

<sup>45</sup> Respecto al factor funcional se tiene “que la determinación de la competencia, en lo que al concepto de instancias se refiere, se realiza mediante el factor funcional, que adscribe a funcionarios diferentes el conocimiento de los asuntos, partiendo de la base esencial de que existen diversos grados jerárquicos dentro de quienes administran justicia.” (Ibídem. p. 221)

*130 del CGP, decisión contra la cual no procede recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 284 del CPACA”.*

Así, resulta más que palmario el interés dilatorio de la proposición de nulidad y el haber actuado dentro del proceso a pesar de conocer la presunta causal de nulidad que habría afectado el proceso (la naturaleza de los recursos provenientes de tarifas de servicios públicos), y la supuesta falta de competencia alegadas justo en momentos en que luego de un extenso debate probatorio y procesal de manera “sorpresiva” descubriese la naturaleza “privada” de tales recursos o la improcedencia del control excepcional.

Ahora bien, se advierte igualmente cómo la proposición los recursos contra la decisión de rechazo de plano de las nulidades era abiertamente improcedente, dado que contra las decisiones atacadas por el apoderado no procedía recurso alguno, por cuanto las nulidades planteadas eran manifiestamente improcedentes y con propósitos dilatorios por lo que, con base en el artículo 66 de la Ley 610 de 2000, se aplicó lo pertinente de acuerdo con el artículo 43 numeral 2<sup>46</sup> y el artículo 130 del del Código General del Proceso<sup>47</sup>, decisión frente a la que no cabe recurso alguno, según lo dispuesto en el artículo 284 del CPACA<sup>48</sup>.”

Por último, se debe destacar que, al contrario de lo manifestado por el apoderado, sus solicitudes de nulidad estuvieron siempre basadas en aspectos de fondo que fueron desatados durante el curso del proceso de responsabilidad fiscal, por lo que mal puede alegar que dichas causales se configuraron cuando ampliamente dentro del procedimiento adelantado y el fallo con responsabilidad fiscal quedo plenamente establecida la competencia de la Contraloría para investigar el presente caso.

### 3.7. Otras irregularidades.

---

<sup>46</sup> **Artículo 43. Poderes de ordenación e instrucción.** El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:

(...)

2. Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.

<sup>47</sup> **Artículo 130. Rechazo de incidentes.** El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales.

<sup>48</sup> **Artículo 284. Nulidades.** Las nulidades de carácter procesal se regirán por lo dispuesto en el artículo 207 de este Código. La formulación extemporánea de nulidades se rechazará de plano y se tendrá como conducta dilatoria del proceso. **Contra el auto que rechaza de plano una nulidad procesal no habrá recursos.**(negritas y subrayas fuera del texto.)

Frente a este punto me remito de manera integral a lo manifestado en la presente contestación de demanda, por cuanto el apoderado se limita a repetir los argumentos esbozados con anterioridad en el escrito de demanda.

#### **IV. GENERALIDADES DEL CONTROL FISCAL**

Al respecto, se tiene que de conformidad con los artículos 117, 119, 267, 268 y siguientes de la Constitución nacional, la Contraloría General de la República es el Órgano de Control en materia fiscal del Estado, y dada esta condición, fue voluntad y necesidad para el constituyente otorgarle un régimen jurídico especial, no comparable con el de los demás órganos de las diferentes ramas del poder público. Los artículos 267 y 268 de la Norma Superior establecen:

*“ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

*Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley...*

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.*

*La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.*

*(...)*

*ARTICULO 268. El Contralor General de la Republica tendrá las siguientes atribuciones:*

- 1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.*
- 2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.*

3. *Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.*
  4. *Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.*
  5. *Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.*
  6. *Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.*
  7. *Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.*
  8. *Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.*
  9. *Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.*
- (...)"

De lo anterior, se concluye que mi representada ostenta la calidad de Órgano Supremo de Control Fiscal del Estado Colombiano, por lo que está dotado de plena competencia para ejercer la vigilancia y control fiscal en cualquier orden de la administración, y ante cualquier entidad pública o particular, siempre y cuando estos manejen o administren fondos o bienes públicos (realicen actos de gestión fiscal). Lo anterior, lo confirma la Ley 42 de 1993 y demás normas (como la Ley 610 de 2000), que regulan a la Contraloría General de la República y el Proceso de Responsabilidad Fiscal.

Así, la Ley 42 de 1993 consagra frente al régimen jurídico de la Contraloría General de la República lo siguiente:

*“Artículo 2º.- Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.*

*Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente Ley, las entidades enumeradas en este artículo.*

*Parágrafo.- Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de lo que establezca la Ley Orgánica del Banco de la República.*

*Artículo 3º.- Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.*

*Para efectos de la presente Ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo.*

*Artículo 4º.- El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.*

*Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente Ley. Texto Resaltado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-534 de 1993; texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-320 de 1994.”*

De tal suerte, que se concluye como cierta e indiscutible la existencia de normativa suficiente, de rango legal y constitucional, que faculta a la Contraloría General de la República para el ejercicio pleno del control fiscal en cualquier persona, natural

o jurídica, de naturaleza pública o privada de cualquier nivel de la administración, siempre y cuando esta administre fondos o bienes público.

Al respecto, es necesario retomar la sentencia C-840 de 2001 de la Corte Constitucional, pues consagró en cuanto a la finalidad de la responsabilidad fiscal,:

*"Pues bien, si como ya se dijo, el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. Razones por demás suficientes para desestimar el cargo del actor, según el cual el lucro cesante debería ser declarado por una autoridad que haga parte de la rama judicial. Así las cosas, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa."* Subrayas fuera de texto original

Es así, como dentro del presente caso fueron probados debidamente los diferentes elementos de la responsabilidad fiscal como lo son la existencia del daño, el hecho generador, el nexo de causalidad y la conducta gravemente culposa, los cuales se detallan debidamente en los actos administrativos demandados.

## V. EXCEPCIONES

Los actos demandados están en el marco de la legalidad y fueron suficientemente soportados con apoyo en las normas de rango constitucional y legal que regulan la responsabilidad fiscal en Colombia, luego no existió vulneración alguna al ordenamiento jurídico ni a los derechos de la demandante.

A lo largo de la presente contestación se han demostrado además de los presupuestos normativos y jurisprudenciales que dieron lugar al fallo con responsabilidad fiscal demandando, las graves falencias en la estructuración de la demanda promovida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con apoyo en meras conjeturas. Siendo así, respetuosamente formulo además de la prevista por el artículo 187 inciso primero del C.P.A.C.A., las siguientes excepciones a la demanda:

**1. INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO  
– LEGALIDAD PLENA DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN**

Establece el artículo 137 C.P.A.C.A. que son causales de nulidad del acto administrativo, [1] la infracción de las normas en que debería fundarse, [2] el haber sido expedido sin competencia, [3] haber sido expedido en forma irregular, [4] con desconocimiento del “derecho de audiencias y defensa”, [5] mediante falsa motivación, o [6] con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Al respecto, se encuentra que en el presente caso no se configura ninguno de los eventos descritos en la norma, pues se trata de una demanda que está afinada en conjeturas y pretendiendo desconocer las normas que rigen el procedimiento de responsabilidad fiscal, tratando de pasar por alto normas de orden público y en especial la importancia que reviste la protección del patrimonio público de los colombianos.

**2. FALTA DE RELACIÓN ENTRE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD Y EL  
CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

El actor para fundamentar las razones por las cuales procede la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal y de su acto confirmatorio, en realidad no se enfila contra dicho pronunciamiento por violación de la Ley, puesto que en la demanda en ninguna parte contiene un ataque serio por violación de una norma legal.

Así, debe no accederse a las pretensiones por cuanto del escrito de demanda resulta imposible determinar con claridad, certeza, precisión y suficiencia los fundamentos en los que se fundan los cargos esbozados, principalmente en lo que incumbe al proceso de argumentación requerido para dejar ver claramente los

vicios que denuncia dentro de un medio de control diseñado para atacar la legalidad de los actos de la Administración.

### **3. COBRO DE LO NO DEBIDO**

El abogado demandante formula dentro de sus pretensiones unos inexistentes “perjuicios materiales y morales” respecto de los cuales además de que no hay prueba de su acaecimiento ni de su tasación, resultan claramente infundados porque tal como se ha informado a lo largo de la presente contestación, el deber de reparar surge de un fallo con responsabilidad fiscal que fue proferido con absoluto respeto de los derechos a la defensa y al debido proceso, y del principio de igualdad en las actuaciones de la Administración, además que de ninguna manera constituye una condena en contra del responsable fiscal, pues lo que se busca es recuperar el patrimonio público.

## **VI. PRUEBAS**

Las allegadas con la contestación de la demanda

## **VII. FRENTE A LAS PRUEBAS SOLICITADAS Y APORTADAS EN LA REFORMA DE LA DEMANDA**

Frente a la solicitud de pruebas documentales, nos atenemos a la pertinencia y conducencia que el despacho considere del decreto de dichas pruebas documentales.

Frente al testimonio solicitado consideramos que dicha prueba carece de utilidad y no es pertinente ni conducente, por cuanto los conceptos y demás actuaciones emitidas por la señora BEATRIZ ELENA CARDENAS como funcionaria de la UAESP obran en el expediente administrativo allegado al despacho y en las pruebas allegadas por el demandante, siendo innecesaria su declaración dentro del presente proceso judicial.

Frente a la solicitud de oficiar a al UAESP para que remita constancia de cumplimiento del contrato por parte de la demandante y lo relacionado con el contrato 165E del 13 de octubre de 2011, dicha prueba carece de utilidad y no es

pertinente ni conducente, por cuanto en el proceso de responsabilidad fiscal y los actos demandados no se discute el cumplimiento del contrato de concesión por CIUDAD LIMPIA S.A o el del contrato 165E citado, sino el detrimento patrimonial causado a los intereses patrimoniales del Estado por la destinación irregular del excedente de las tarifas de aseo en funciones propias de la UAESP y en actividades que ya habían sido concesionadas, por lo que la certificación del cumplimiento o no del contrato de concesión suscrito entre la UAESP y la demandante y los pagos en virtud de la caducidad del contrato 165E, carece de utilidad probatoria para el objeto del presente litigio.

### **ANEXOS**

- Lo adjuntado en su momento con la contestación de la demanda

### **VI. NOTIFICACIONES**

Recibiré las notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ubicada en la Carrera 69 N° 44 - 35 – Edificio Paralelo 26 Piso 15, en la ciudad de Bogotá D.C. Colombia. Correo electrónico [notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co](mailto:notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co)

Del señor Magistrado,



**JUAN CLAUDIO ARENAS PONCE**  
CC No. 80.198.100 de Bogotá D.C  
T.P. 191.850 del C.S. de la J.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECRETARIA SECCION PRIMERA**

Avenida Calle 24 No. 53-28 Torre A Oficina 118

Bogotá, D.C., 18 de septiembre de 2020

Radicado : **2500023410002018-00561-00**  
Demandante : SOCIEDAD MARINA PARK S.A.S  
Demandado : DISTRITO TURISTICO Y CULTURA DE  
CARTAGENA DE INDIAS  
Naturaleza : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Magistrado (a) : DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACION DE REFORMA DE LA DEMANDA.

EN CONSECUENCIA, EL PROCESO SE FIJA EN LISTA POR EL TÉRMINO DE UN DÍA Y SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO DE TRES DÍAS DE CONFORMIDAD CON EL ART. 110 DEL CGP:

<b>FIJACIÓN EN LISTA</b>	<b>21 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>
<b>INICIO TRASLADO</b>	<b>22 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>
<b>VENCIMIENTO TRASLADO</b>	<b>24 DE SEPTIEMBRE DE 2020</b>

**SONIA MILENA TORRES DÍAZ**  
Secretaria Sección Primera



Bogotá, D.C., 10 de agosto de 2020

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMRCA**  
**Sección Primera – Subsección “A”**  
 Magistrado Ponente. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya  
**E. S. D.**

<b>ASUNTO</b>	<b>EXCEPCIONES PREVIAS - CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA</b>
<b>ACCION</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>25000234100020180056100</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>SOCIEDAD MARINA PARK S.A.S.</b>
<b>DEMANDANDO:</b>	<b>NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA “DIMAR” Y DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA-SECRETARIA DE PLANEACIÓN.</b>

**ALBA LUCIA MATEUS GUTIÉRREZ**, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderada especial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCION GENERAL MARITIMA, conforme poder otorgado por la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, de manera respetuosa me permito presentar dentro de la oportunidad legal, a su Honorable Despacho, CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA, respecto al medio de la control de la referencia, en los siguientes términos:

### **EXCEPCIONES PREVIAS**

#### **1. Caducidad del medio de control**

En primer lugar, se solicita al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, se proceda a declarar la caducidad del presente medio de control interpuesto por la sociedad Marina Park S.A.S.

Lo anterior, teniendo en cuenta los siguientes antecedentes:

1. Mediante Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, el Director General Marítimo Ad-Hoc resolvió los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

La Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, proferida por el Director General Marítimo Ad hoc fue notificada personalmente el 11 de julio de 2017, a la señora Diana Paola Hernández, Representante Legal de la sociedad Marina Park S.A.S.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

La sociedad MARINA PARK S.A.S., identificada con NIT. 900864133-1, el día 26 de julio de 2017 interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, el cual fue inadmitido por improcedente con Auto del 5 de septiembre de 2017, por el Director General Marítimo Ad Hoc.

Teniendo en cuenta que la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017 atacada mediante el presente medio de control, fue notificada el 11 de julio de 2017, el término de cuatro (4) meses para acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo vencía el **12 de noviembre de 2017**.

2. De otro lado, el artículo 20 de la Ley 640 de 2001, establece que:

*“ARTICULO 20. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.*

*La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia”.*

En concordancia, el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, establece los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa en los siguientes términos:

*“Artículo 2°.Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan”.*

Así mismo, el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009 en comento, dispone que:

*“Artículo 3°.Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:*

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o
- c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; **lo que ocurra primero.**

*En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.*

**Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



*La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.*

De acuerdo con lo anterior, aquellos asuntos que no versan sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, no son susceptibles de conciliación, y no son del ámbito de aplicación del artículo 20 de la Ley 640 de 2001, ni de los términos de caducidad previstos en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009.

3. No obstante, con Radicación No. 98108 del **8 de noviembre de 2017** (349), el doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, en nombre y representación de la sociedad Marina Park S.A.S. presentó ante la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos solicitud de conciliación extrajudicial en la que convoca al Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima (DIMAR) y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena- Secretaría de Planeación.

Por tal motivo, mediante oficio radicado internamente en la Dirección General Marítima con el número 292017108132 del 9 de noviembre de 2017, la sociedad Marina Park S.A.S. hizo entrega de la copia del escrito presentado ante los Procuradores Judiciales Administrativos de Bogotá, mediante el cual solicita audiencia de conciliación, con el objeto de adelantar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado, según lo previsto en el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011.

Como deviene del análisis del escrito inicialmente presentado, las pretensiones de la parte demandante se centran en obtener la revocatoria de la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, y como restablecimiento del derecho de la sociedad Marina Park S.A.S. se recobre la vigencia de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT.

En el caso particular, **la parte convocante no hacía referencia a pretensiones de carácter económico, ni su pretensión subsidiaria de interponer medio de control de reparación directa.**

4. Mediante Auto 349 del **17 de noviembre de 2017**, la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos advirtió que la solicitud de conciliación No. 98108 del 8 de noviembre de 2017, versaba sobre las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA: Que se revoque la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, la cual revocó ilegalmente la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT, a través de la cual se había otorgado a la sociedad Marina Park S.A.S. una concesión marítima para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place, en la ciudad de Cartagena.*

*SEGUNDA: Consecuencia de lo anterior, que se restablezca el derecho de Marina Park S.A.S. derivado de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT, de manera que esta recobre su vigencia, ante la pérdida de la Resolución que ilegalmente la revocó”.*

Así mismo, señaló que de acuerdo con lo previsto en el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, es competencia del Consejo de Estado en única instancia, los proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controvertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Una vez realizado el análisis de las pretensiones, y de conformidad con lo previsto en el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, ordenó remitir la solicitud de conciliación al Procurador Delegado ante el Consejo de Estado.

5. El Auto 349 del 17 de noviembre de 2017 fue comunicado mediante correo electrónico del 20 de noviembre de 2017, por la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos a las partes convocadas y convocante, conforme constancia que anexa.
6. Mediante Oficio No. 3748 del 7 de diciembre de 2017 la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos remitió la solicitud de conciliación al Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, la cual fue recibida el 13 de diciembre de 2017.
7. Por su parte, **mediante Auto del 6 de febrero de 2018**, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado declaró que la solicitud de audiencia de conciliación convocada por la sociedad Marina Park S.A.S. no es susceptible de conciliación, por tratarse de un asunto carente de contenido económico, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, Ley 640 de 2001, Decreto 1716 de 2009 y Ley 1285 de 2009.

Para tal efecto, realizó una revisión del contenido de las pretensiones, respecto de las cuales concluyó que el asunto no es susceptible de conciliación puesto que las mismas no versan sobre un contenido económico. De igual forma, trae a colación el aparte del escrito en donde la parte convocante manifestó de manera expresa que sus pretensiones carecen de cuantía, así como los formularios de análisis en donde la parte demandante, consignó ratificando en relación con la estimación de la cuantía que no aplica al caso.

Adicionalmente, a través del presente Auto, se Indicó a la parte convocante que el **8 de febrero de 2018** la Procuraduría General de la Nación perdería su competencia para adelantar la conciliación.

Finalmente, señaló que si antes de ello, las partes no solicitaban prórroga para adelantar la conciliación, por tratarse de un asunto sin contenido económico, no susceptible de conciliación, la parte convocante podría presentar la copia de la demanda que se sometió a estudio, sin necesidad de pronunciamiento adicional.

10. El **8 de febrero de 2018**, - vencido el término que le otorga competencia para llevar a cabo la conciliación-, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado expidió constancia de que se agotó el requisito de procedibilidad frente al trámite de solicitud que le fue puesto en conocimiento- esto es de asuntos sin contenido económico - y se ordenó devolver los documentos aportados por los interesados.
11. El **20 de marzo de 2018**, la sociedad Marina Park S.A.S., por medio de su apoderado, presentó recurso de reposición en contra del Auto del 6 de Febrero de 2018 proferido por la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, con la siguiente pretensión:

*“Sírvese revocar su decisión, en lo tocante a la motivación que debe ser únicamente por haber pasado el término de tres (3) meses para señalar la fecha de audiencia.”*

#### Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



12. El **21 de marzo de 2018**, complementa el memorial del recurso de reposición afirmando que al momento de la presentación de la conciliación no se tenía estimada una cuantía.

Así mismo, respecto al sentido en el cual debe reponerse la decisión del 6 de febrero de 2018, indica lo siguiente:

*“3 Para evitar la caducidad de la acción, se presentó la demanda y se le agregaron las pretensiones económicas, por el daño ocasionado por el acto administrativo cuya nulidad se impetra.*

*4. Para la fecha en que se modifica la decisión de la Procuraduría Delegada, ya habíamos presentado ante la Jurisdicción Contenciosa, con una causa pretendi igual a la de la solicitud y complementada con la reclamación para la reparación del dolo sufrido por mis poderdantes.*

*5. La certificación que expide la Procuraduría se torna inocua en este momento que ya está presentada la demanda y además el asunto si tiene cuantía, la indispensable para restablecer el derecho lesionado.*

*6. Así las cosas, las motivaciones del acto, en este momento que se nos notifica, no son pertinentes, pues el asunto si tiene cuantía y susceptible de transacción, al menos en ese aspecto económico”.*

13. Mediante **Auto del 22 de marzo de 2018**, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, resuelve el recurso de reposición y confirma la decisión del 6 de febrero de 2018.

De acuerdo con la normatividad vigente, aquellos asuntos que no versan sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, no son susceptibles de conciliación, ni están cobijados en el ámbito de aplicación del artículo 20 de la Ley 640 de 2001 ni de la suspensión del término de caducidad, previstos en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009.

En el presente caso, se insiste que los asuntos materia de la solicitud de audiencia de conciliación presentada con escrito del **8 de noviembre de 2017** (349), por la sociedad Marina Park S.A.S. ante la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos, no tenían un contenido de carácter económico.

Así las cosas, si se tenía contemplado presentar pretensiones de tipo económico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la solicitud de conciliación extrajudicial frente a estos asuntos, debió intentarse antes del **12 de noviembre de 2017**.

Sin embargo, **solo hasta el 20 de marzo de 2019**, con el recurso de reposición presentado en contra del auto proferido el 6 de febrero de 2019 se requirió a la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, convocar a audiencia de conciliación sobre asuntos con contenido económico.

En virtud de lo anterior, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado mediante el Auto del 22 de marzo de 2018, resolvió el recurso interpuesto el 20 de marzo de 2018, y considerando se encontraba vencido el término para adelantar la conciliación, confirmó la decisión del 6 de febrero de 2018.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



En consecuencia, el 9 de febrero de 2018, fecha en la cual la sociedad Marina Park S.A.S. radicó en contra del Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima y el Distrito de Cartagena de Indias, la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con ocasión de la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, proferida dentro del trámite de concesión solicitado para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina en la Bahía de Cartagena, y solicitó en subsidio la reparación directa, ya había operado el fenómeno de la caducidad frente a las pretensiones de contenido económico de la presente acción, razón por la cual se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca proceder a declararla.

## 2. Incumplimiento de requisito de procedibilidad

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificada por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, es requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la conciliación extrajudicial en los asuntos susceptibles de conciliación.

De igual forma, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, Ley 1437 de 2011, en su artículo 161, reiteró la obligatoriedad de intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad respecto de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Salvo las precisas excepciones previstas en la ley, resulta improcedente, según la Ley 1437 de 2011, acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de los medios de control judiciales consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., sin que previamente se hubiere adelantado el trámite de la conciliación extrajudicial.

Por su parte, el artículo 2.2.4.3.1.1.6. del Decreto 1069 de 2015, consagra los requisitos que debe reunir la petición de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, en los siguientes términos

*“Artículo 2.2.4.3.1.1.6. Petición de conciliación extrajudicial. La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:*

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) Las pretensiones que formula el convocante;*
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;*
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harán valer en el proceso;*

### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



- g) *La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;*
- h) *La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*
- i) *La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;*
- j) *La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.*
- k) *La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;*
- l) *La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;*

*Parágrafo 1°. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores.*

*En este evento, el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciera se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia.*

*Parágrafo 2°. Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.*

*Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, se expedirá la respectiva certificación y se devolverán los documentos aportados por los interesados.*

*Cuando el agente del Ministerio Público, en razón del factor territorial o por la naturaleza del asunto, no resulte competente para conocer de la respectiva conciliación, remitirá la solicitud y el expediente al funcionario que tenga atribuciones para conocer de la misma”.*

La conciliación prejudicial se entiende como un mecanismo alternativo de solución de conflictos que, en materia de lo Contencioso Administrativo, tiene como finalidad evitar, en la medida de lo posible, la formulación de numerosas demandas en contra del Estado.

El legislador ha previsto que sea agotada la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en garantía al debido proceso que rige toda clase de actuaciones administrativas y judiciales. Lo anterior, permite que la administración conozca las pretensiones de los particulares, previo al control jurisdiccional frente a los derechos reclamados por los administrados suscitados por asuntos de contenido económico, de modo que las Entidades Públicas no sean sorprendidas con solicitudes no elevadas en sede administrativa o sean llevadas a juicio por aspectos frente a los cuales no se la ha dado la oportunidad de conocer y pronunciarse con anterioridad.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



De ahí que, la solicitud de conciliación prejudicial debe contener las pretensiones con la indicación de la cuantía, y guardar identidad con las pretensiones que se formulen ante esta jurisdicción en el evento en que el trámite resulte fallido, de modo que no es procedente la presentación de nuevas peticiones, que no fueron ventiladas en sede prejudicial.

En reiterada jurisprudencia proferida por el Honorable Consejo de Estado, se ha sostenido que los requisitos y alcances de la demanda y de la solicitud de conciliación extrajudicial son distintos. Sin embargo, para entender agotado el requisito, tanto el objeto como los hechos y los argumentos en que se fundamenta la demanda deben ser similares a los expuestos por la parte demandante en la solicitud de conciliación extrajudicial. Por ello, ni las pretensiones ni los aspectos centrales de la controversia pueden ser modificados u omitidos en el escrito que convoca la conciliación.

En el caso concreto, cabe decir que no se ha acreditado por parte del demandante, que se haya puesto en conocimiento al Ministerio de Defensa Nacional y/o Dirección General Marítima, o hayan sido citadas para audiencia de conciliación frente a los asuntos de contenido patrimonial exigidos en la presente demanda por la sociedad Marina Park S.A.S., razón por la cual resulta procedente declarar la excepción de incumplimiento de este requisito de procedibilidad.

Tal y como se mencionó precedentemente, con Radicación No. 98108 del 8 de noviembre de 2017 (349), el doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, en nombre y representación de la sociedad Marina Park S.A.S. presentó ante la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos solicitud de conciliación extrajudicial en la que convoca al Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima (DIMAR) y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena- Secretaría de Planeación.

En su escrito, sus pretensiones se centran en obtener la revocatoria de la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, y como restablecimiento del derecho de Marina Park S.A.S. se recobre la vigencia de la derivado de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT. Se insiste que la parte convocante no hacía referencia a pretensiones de contenido económico.

Por lo anterior, mediante Auto 349 del 17 de noviembre de 2017, la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos de acuerdo con lo previsto en el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, remitió la solicitud de conciliación No. 98108 del 8 de noviembre de 2017, al Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, considerando que es el Consejo de Estado el competente en única instancia en los proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.

Una vez analizada la solicitud, mediante Auto del 6 de febrero de 2018, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado declaró que la solicitud de audiencia de conciliación convocada por la sociedad Marina Park S.A.S. no es susceptible de conciliación, por tratarse de un asunto carente de contenido económico, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, Ley 640 de 2001, Decreto 1716 de 2009 y Ley 1285 de 2009.

En este sentido, el 8 de febrero de 2018, - fecha en la que se vencía el término que le otorga competencia para llevar a cabo la conciliación-, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado expidió constancia de que se agotó el requisito de procedibilidad frente

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



al trámite de solicitud que le fue puesto en conocimiento- esto es de asuntos sin contenido económico - y se ordenó devolver los documentos aportados por los interesados.

El 20 de marzo de 2018, la sociedad Marina Park S.A.S., por medio de su apoderado, presentó recurso de reposición en contra del Auto del 6 de Febrero de 2018 proferido por la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado.

Finalmente, mediante Auto del 22 de marzo de 2018, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, resuelve el recurso de reposición y confirma la decisión del 6 de febrero de 2018, considerando que se encuentra vencido el término para convocar la audiencia de conciliación sobre las pretensiones de contenido económico a las que se hace alusión en la presente demanda.

En el caso particular, como se puede inferir de los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría 193 Judicial I para Asuntos Civiles, así como por la Procuraduría 1 Delegada ante el Consejo de Estado, los cuales se anexan a la presente contestación, no era procedente llevar a cabo la audiencia de conciliación solicitada ante la Procuraduría Judicial por cuanto no se sometió a estudio las pretensiones con contenido económico.

De igual forma, es pertinente tener en cuenta que por razones imputables exclusivamente a parte demandante, no se agotó el trámite de conciliación extrajudicial frente a las pretensiones de contenido económico que se enuncian en el escrito de la demanda motivo, motivo por el cual no se ha dado cumplimiento al requisito de procedibilidad en los términos previstos en la Ley.

Como deviene del análisis de la actuación adelantada, a la fecha, el Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima no ha sido convocado a conciliación alguna, ni puede predicarse que las pretensiones estimadas en la suma de \$274.750.599.940, sea un derecho cierto e indiscutible, sobre la cual la sociedad demandante haya intentado llevar a cabo conciliación alguna.

Por el contrario, se insiste que no se ha acreditado que previo a la notificación de la presente demanda, la Entidad que represento hubiere sido llamada a audiencia de conciliación frente a las pretensiones de contenido económico que se reclaman, situación que configura una deficiencia de la demanda, por lo cual deberá declararse en aplicación a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, probada la presente excepción y ordenar la terminación del proceso.

De otro lado, se solicita al Tribunal Administrativo de Cundinamarca tener en cuenta que no es procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001, el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, considerando que la solicitud de audiencia de conciliación presentada por la sociedad Marina Park S.A.S. el 8 de noviembre de 2017 ante la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos, no contenía asuntos susceptibles de conciliación ni guarda identidad con las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda de carácter económico radicada el 9 de febrero de 2018.

### **3. Falta de competencia por improcedencia de pretensiones de contenido económico.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, *“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala*

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



*disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controvertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional”*

Por tanto, se considera que corresponde al Consejo de Estado, pronunciarse sobre la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho como quiera que se trata de una decisión de la Dirección General Marítima, dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional- entidad del orden nacional.

Adicionalmente, dado que no pueden ser admitidas las pretensiones de contenido económico, sobre las cuales se venció el término para la parte demandada para solicitar la audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de agotar el requisito de procedibilidad, exigido para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, en consideración del pronunciamiento de la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado a través del Auto del 6 de febrero de 2018, que luego de evaluar la solicitud de audiencia de conciliación convocada por la sociedad Marina Park S.A.S. declaró que no es susceptible de conciliación, por tratarse de un asunto carente de contenido económico, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, Ley 640 de 2001, Decreto 1716 de 2009 y Ley 1285 de 2009.

Así mismo, en concordancia con la constancia expedida el 8 de febrero de 2018 en la que se manifiesta que se agotó el requisito de procedibilidad frente al trámite de solicitud que le fue puesto en conocimiento- esto es sobre los asuntos sin contenido económico - y ordenó devolver los documentos aportados por los interesados.

#### **4. Inepta demanda por falta de requisitos formales**

La demanda ha sido entendida como el instrumento o el mecanismo a través del cual las personas ejercen su derecho de acción, es decir, la posibilidad de acudir ante la jurisdicción en procura de sus intereses, con el fin de obtener una decisión de fondo, de ahí que uno de los presupuestos procesales para proferir sentencia sea la demanda en forma.

Lo anterior resulta importante para señalar que la demanda debe cumplir con unos requisitos formales, previamente establecidos por el legislador, los cuales, para el asunto bajo estudio, están contemplados en el Capítulo III del CPACA y más precisamente en los artículos 162, 163, 165 y 166 de este cuerpo normativo, en relación con la claridad y la precisión de los hechos y de las pretensiones, los fundamentos de derecho, las pruebas que se pretenden hacer valer y la dirección para notificaciones, los anexos que deben acompañar la demanda, entre otros aspectos que resultan relevantes y, por tanto, son analizados desde el estudio de admisión que efectúa la autoridad judicial competente

Adicionalmente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001, en los asuntos susceptibles de conciliación, debe aportarse al medio de control interpuesto la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad, así como de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

Por su parte, el artículo 100, numeral 5, del Código General del Proceso, establece que la excepción de inepta demanda tiene lugar en dos eventos: cuando se presenta el incumplimiento de los requisitos de forma previstos en el estatuto procesal o cuando se evidencia una indebida acumulación de pretensiones.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



En el caso bajo análisis, debe señalarse que no se allegó al proceso por la parte demandante, el escrito presentado ante los Procuradores Judiciales Administrativos de Bogotá, mediante el cual la sociedad Marina Park S.A.S. solicita audiencia de conciliación, con el objeto de adelantar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 1437 de 2011.

A la fecha no obra prueba idónea que acredite el envío la copia de la solicitud de las pretensiones económicas a las que se hace alusión en la presente medio de control, que debía ser radicado ante la Dirección General Marítima y el Distrito de Cartagena, considerando la intención de la sociedad Marina Park S.A.S. de vincularlas a la actuación procesal.

Tampoco fue aportado el Auto 349 del 17 de noviembre de 2017 proferido por la Procuraduría 193 Judicial I para Asuntos Civiles, así como la decisión del 6 de febrero de 2018, confirmada con la Resolución del 22 de marzo de 2018, proferidas por la Procuraduría 1 Delegada ante el Consejo de Estado, en las que hace constar que se encuentra vencido el término para presentar la conciliación sobre las mismas, que dan cuenta de la actuación extraprocesal adelantada y que se encuentren en poder del demandante, motivo por el cual se estima que la presente demanda carece de los requisitos de forma previstos en la ley.

## 5. Inepta demanda por acumulación indebida de pretensiones

Actualmente, con la reforma de la demanda, la parte accionante reclama como pretensiones principales, a manera de restablecimiento del derecho que se declare que la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, recobró vigencia.

Adicionalmente, como pretensión principal se reclama como perjuicio económico el lucro cesante ocasionado a Marina Park S.A.S. por las presuntas utilidades generadas por la Resolución No. 001 de 28 de junio de 2017 y se condene al pago de las costas y gastos del presente proceso.

Como pretensiones subsidiarias, la parte demandante solicita en el escrito de la reforma de la demanda, lo siguiente:

*“En el caso de que se decida que no es posible declarar la nulidad del acto demandado, o el restablecimiento del derecho según se solicitó, subsidiariamente se solicitan las siguientes pretensiones.*

*PRIMERA. Que se declare la responsabilidad del Estado, en relación con la imposibilidad de restablecer el derecho violentado con la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017 expedida por DIMAR.*

*SEGUNDA. Que se declare que, como consecuencia de la responsabilidad del Estado, se causaron perjuicios a Marina Park S.A.S. correspondientes al lucro cesante dejado de recibir por la concesión hasta la fecha en que habría terminado el plazo de la concesión; sumas que deberán actualizarse al momento de la condena.*

*TERCERA. Que como consecuencia, se condene a las demandadas a reparar los perjuicios ocasionados por las sumas señaladas en la pretensión anterior.*

*CUARTA. Que se condene al pago de costas, agencias y gastos del proceso”*

### Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



En efecto, la sociedad demandante estima la cuantía en siete mil trescientos sesenta y seis millones trescientos siete mil quinientos nueve pesos (\$7.366.307.590), mas las utilidades con retorno de inversión año.

Sobre lo anterior, es importante mencionar como se señalará más adelante, el acto administrativo es una unidad y en consecuencia, está conformado por el primer pronunciamiento y por los que resuelven los recursos de la vía administrativa.

Así mismo, cabe precisar que mediante la Resolución No. 001 de 28 de junio de 2017 se dispone el archivo del trámite de concesión solicitada por la sociedad MARINA PARK S.A.S., luego no hay lugar a afirmar que en virtud del contenido de este acto administrativo, se haya generado una expectativa económica para proceder a reclamar un lucro cesante.

Adicional a lo anterior, es de tener en cuenta que sobre los requisitos formales, el Código General del Proceso, en su artículo 100, numeral 5, contempla la “indebida acumulación de pretensiones” como una excepción previa, susceptible de ser propuesta por el demandado.

Frente a la procedencia de acumulación de pretensiones, el Artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, establece:

*“Artículo 165. Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.**
- 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”*

En este sentido, considerando que ha operado el fenómeno de caducidad frente a las pretensiones principales de contenido económico como quiera que no se agotó el trámite de conciliación extrajudicial, resulta pertinente en el presente caso con fundamento en la causal 3 del Artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, se declare probada la excepción de inepta de demanda por acumulación indebida de pretensiones.

## **6. Inepta demanda por indebida individualización del acto administrativo principal susceptible de control judicial**

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Así mismo, según lo consagrado en el artículo 163 del CPACA:

*“Cuando se pretenda la **nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión.** Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.*

*Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda”*

Frente al tema de la individualización del acto administrativo, la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta del Consejo de Estado, en providencia del 24 de septiembre de 2015, Radicación 20305, realizó la siguiente precisión:

*“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Código Contencioso Administrativo determinó los elementos que deben integrar la demanda y estableció, que **cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, este debe ser individualizado con toda precisión. Indicó además, que cuando fuese objeto de recursos en sede administrativa, era necesario demandar todas las decisiones que lo modificaran o confirmaran.***

*En idéntico sentido, la doctrina enseña, que **el acto administrativo solo se entiende bien individualizado cuando se impugna como una unidad, conformada por el primer pronunciamiento y por los que resolvieron los recursos de la vía administrativa”***

Añadió que, *“Toda vez que el análisis de legalidad que corresponde al juez administrativo, se circunscribe a los actos respecto de los cuales se solicite expresamente la declaratoria de nulidad, es natural, que aquellos que no fueron objeto de demanda, escapen de su conocimiento. En estos eventos, resulta procedente que el fallador se inhiba de hacer pronunciamiento alguno, pues de lo contrario, asumiría una carga que le corresponde al actor y de paso, llevaría a la contraparte a una situación de desigualdad frente a aquel.*

*Esta exigencia es propia de un sistema de justicia primordialmente dispositiva<sup>1</sup> como la Contenciosa Administrativa, en la que le está vedado al juez hacer abstracción de la demanda para declarar la nulidad de actos que no han sido atacados. Desde esta perspectiva, las morigeraciones de las que ha sido objeto el principio de justicia rogada, no pueden desvirtuar la imparcialidad de que debe estar investido el fallador, ni desconocer el principio de buena fe que ha de regir el proceso, a través de la corrección oficiosa de la demanda.*

*Así, si bien es cierto que el juez contencioso, en su calidad de director del proceso, está en el deber de conducir el debate a fin de procurar siempre una solución efectiva de la controversia, no lo es menos, que el ejercicio de tal facultad encuentra límites en el principio de congruencia de la sentencia, así como en el respeto del derecho al debido proceso que le asiste a las partes”.*

La imposición contemplada en el artículo 163 del C.P.A.C.A. consiste en que una persona que acude en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho está obligada a individualizar el acto administrativo definitivo, con el cual se entienden demandados aquellos que deciden los recursos obligatorios legalmente interpuestos contra dicho acto.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Se entiende de lo anterior, que la efectiva individualización del acto administrativo, implica determinar en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el acto administrativo definitivo que se ataca, el cual tiene el carácter de principal respecto de los actos que deciden los recursos interpuestos en su contra, ya sea para confirmarlos o denegarlos.

En el caso concreto, mediante la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, la Dirección General Marítima otorgó a la Sociedad Marina Park S.A.S. en representación legal de la señora Diana Paola Barboza Hernández, una concesión para el proyecto de una Marina denominada Castillo Landing Place, sobre un bien de uso público, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena.

A través de la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, el Director General Marítimo Ad-Hoc resolvió los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017 y ordenó el archivo de la actuación. Por medio de Auto del 5 de septiembre de 2017, expedido por el Director General Marítimo Ad Hoc se inadmitió el recurso de reposición interpuesto en contra la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, por improcedente.

Con base en los criterios establecidos por el Consejo de Estado en comento, se considera que la presente demanda de nulidad interpuesta en contra de la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, mediante la cual se resuelven los recursos interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, no se encuentra debidamente individualizada.

El acto administrativo No. 001 del 28 de junio de 2017, proferido por el Director General Marítimo Ad Hoc, que resuelve los recursos no tiene el carácter de acto principal y definitivo porque la administración no decide el fondo del asunto por medio de él, sino que simplemente modifica, revoca o confirma el acto recurrido.

Mediante la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, se dispone el archivo de la actuación en correspondencia con el concepto desfavorable emitido por parte de la Alcaldía Distrital de Cartagena. Así las cosas, como quiera que no se reúnen los requisitos legales contemplados en la Resolución DIMAR 489 de 2015, no había lugar para continuar con el trámite respectivo. En todo caso queda claro que el interesado puede presentar nuevamente su solicitud ante la Dirección General Marítima, una vez reunidos los requisitos legales para tal efecto.

Por tanto, se estima que en el presente caso no existe una decisión de fondo en firme, ya que no se crea, modifica o extingue una situación jurídica concreta y particular, razón por la cual en principio no sería susceptible de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

## **7. Excepción Genérica**

Solicito respetuosamente al Despacho del señor Magistrado, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso y que no haya sido invocada en esta contestación.

## **FRENTE A LOS HECHOS DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL**

FRENTE AL PRIMERO: Es cierto. La señora Diana Paola Barboza Hernández, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 45.764.686, Representante Legal de la sociedad MARINA

### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



PARK S.A.S, identificada con NIT. 900864133-1, el día 13 de octubre de 2015 solicitó ante la Dirección General Marítima para el desarrollo de la marina CASTILLO LANDING PLACE MARINA, la concesión de un bien de uso público localizado dentro de la Bahía interna de Cartagena, en la parte sureste de esta, sector litoral del barrio Castillogrande, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena.

**FRENTE AL SEGUNDO:** Conforme lo previsto en el artículo 2 de la Resolución 489 DIMAR de 2015, “el interesado en desarrollar un proyecto de Marina o Club Náutico que requiera concesión, permiso o autorización sobre bienes de uso público, cumplirá con el siguiente procedimiento para el efecto:

a) Presentar carta de solicitud preliminar ante la Dirección General Marítima, puede ser directamente o a través de la Capitanía de Puerto, indicando la ubicación y linderos del terreno o zona en que se quiere construir, así como su extensión. Deberá anexar una memoria preliminar descriptiva de tipo de obras, método constructivo y cronogramas de trabajo.

b) Presentar copia del documento de identificación (Persona natural) o certificado de existencia y representación (Persona jurídica). En caso de presentar apoderado, el mismo deberá anexar su identificación y tarjeta profesional.

Recibidos estos documentos la Dirección General Marítima procederá a realizar una evaluación preliminar del proyecto, y posteriormente solicita a las entidades previstas en el artículo 169 del Decreto Ley 2324 de 1984, emitir sus pronunciamientos.

En el caso concreto, con la solicitud formal fueron aportados los siguientes:

- Certificado de Existencia y Representación Legal emitido por la Cámara de Comercio de Cartagena, de la empresa MARINA PARK S.A.S.
- Memoria descriptiva del tipo de obras, método constructivo y cronograma de trabajo.

**FRENTE AL TERCERO Y CUARTO:** Es cierto parcialmente. Conforme lo establecido en la Resolución 489 DIMAR de 2015, fueron aportados dentro del trámite de concesión en comento, los pronunciamientos de las siguientes entidades:

- Oficio N° 8220-2-30770 del 9 de octubre de 2015, suscrito por la Directora de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través del cual indicó que corresponde a la autoridad ambiental competente, de acuerdo con las características del proyecto y/o de su ubicación geográfica, determinar la viabilidad de imponer el correspondiente instrumento de manejo y control ambiental al proyecto.

- Certificado N° 1509 del 21 de octubre de 2015, por medio del cual el Ministerio del Interior certificó que en el área proyectada para la construcción del proyecto CASTILLO LANDING PLACE MARINA, no se registra presencia de comunidades indígenas, minorías y Rom, ni se registra la presencia comunidades negras, afrocolombianas, raizales, o palenqueras.

- Oficio AMC-OFI-0082364-2015 del 27 de octubre de 2015, emitido por la Secretaría de Planeación de Cartagena, por medio del cual se certificó que el área donde se pretende construir el proyecto CASTILLO LANDING PLACE MARINA en Cartagena,

**Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



no está ocupado por otra persona, no se encuentra destinado a ningún uso público, ni a ningún servicio oficial y no ofrece inconveniente a la respectiva municipalidad.

Así mismo señala que *“es relevante, conocer los estudios de capacidad de carga y movilidad como tráfico en el área de influencia directa del proyecto en el área de Castillo Grande, definir en planos de detalle las zonas de parqueaderos y estacionamientos, que no generen el impacto urbano al paisajismo y comunidad del barrio Castillo Grande, los equipamientos deberán estar retirados del borde costero, lo estipulado en el artículo 25 del Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001”*.

- Certificado sobre consulta a los planes de expansión portuaria N° 056 de 2015, emitido por el Ministerio de Transporte, por medio del cual se hizo constar que el área de influencia del proyecto CASTILLO LANDING PLACE MARINA no se traslapa con ningún contrato de concesión portuaria y que sobre la misma no existe solicitud de concesión en trámite vigente bajo la administración de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.

- Certificado DM-058/2015 del 3 de noviembre de 2015, a través del cual la Coordinadora del Grupo de Planificación y Desarrollo Sostenible del Turismo hace constar que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no adelanta en la actualidad ningún proyecto turístico que requiera el uso y goce de las playas y terrenos de bajamar localizados en la bahía interna del sector denominado Castillogrande, ubicado en el Distrito de Cartagena de Indias.

- Oficio No. 4855-5235 del 4 de noviembre de 2015, emitido por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), a través de la cual se informa que para determinar si en el área de influencia del proyecto CASTILLO LANDING PLACE MARINA, existen o no bienes del patrimonio arqueológico, se debe adelantar la prospección arqueológica del lugar, como parte de lo que la Ley 1185 de 2008 y Decreto 1080 de 2015 denomina “Programa de Arqueología Preventiva”.

- Oficio No. MC-020207-EE-2015 del 5 de noviembre de 2015, suscrito por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, mediante el cual se informó que verificada la documentación aportada, las intervenciones a realizar no se encuentran en el área de las fortificaciones, ni en su área de influencia, por lo tanto no es competencia del Ministerio de Cultura su aprobación.

Este Despacho se atiene al contenido y alcance de cada una de los documentos que obran en el expediente, y no comparte las observaciones subjetivas realizadas por la parte demandante.

**FRENTE AL QUINTO Y SÉPTIMO:** Es cierto. Conforme lo establece el artículo 2 de la citada Resolución 489 de 2015, la Dirección General Marítima a fin de tomar una decisión frente a la Prefactibilidad del proyecto debe solicitar pronunciamiento de las siguientes entidades:

a) Alcaldía Distrital o municipal: Certificación en la cual conste que el terreno sobre el cual se va a construir no está ocupado por otra persona, no está destinado a ningún uso público, ni a ningún servicio oficial; que la construcción proyectada no ofrece ningún inconveniente a la respectiva municipalidad y que el proyecto se ajusta a las normas sobre uso del suelo que haya definido el municipio o Distrito en su plan de ordenamiento. Se incluirá en dicha certificación, si el proyecto requiere o no estudio de movilidad.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



- b) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: Concepto en el que se aclarare la autoridad ambiental competente y tipo de viabilidad ambiental que aplique al proyecto.
- c) Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: Concepto donde conste que el proyecto que se pretende adelantar no interfiere con los programas de desarrollo turístico de la zona.
- d) Ministerio de Transporte: Concepto en el que se exprese que no existe ningún proyecto de instalaciones portuarias sobre el terreno donde se pretende realizar el proyecto.
- e) Dirección de Consulta Previa, Ministerio del Interior: Acto administrativo en el que conste la no presencia de comunidades. En el evento en que se certifique la existencia de comunidades, deberá allegarse la constancia de la realización del procedimiento de consulta previa.
- f) Visto bueno de la autoridad competente de velar por el Patrimonio, Arquitectónico y/o Antropológico, en el evento en que el proyecto se encuentre próximo a bienes de interés cultural, monumentos o patrimonio arqueológico.

Una vez recibidos los anteriores documentos, se procederá a la publicación de edictos en la página web de la entidad, en el lugar donde esté ubicado el terreno materia de la solicitud por el término de treinta (30) días, así como la publicación de los mismos a costa de los interesados en la prensa local, por tres veces durante dicho término. Los avisos señalarán la situación y linderos del terreno, los nombres y apellidos del peticionario y la constancia de las fechas de fijación y desfijación. Lo anterior para los efectos del artículo 173 del Decreto ley 2324 de 1984.

En el caso particular, una vez recibidos los documentos referidos en los literales de la a) a la f) del artículo 2º de la Resolución 489 DIMAR del 2015, el 17 de noviembre de 2015 la Subdirección de Desarrollo Marítimo procedió a la fijación de un edicto en la página web de la Dirección General Marítima, en la Secretaría de la Capitanía de Puerto de Cartagena y en el lugar donde se encuentra ubicado el terreno materia de la solicitud, por el término de treinta (30) días hábiles, el cual fue desfijado el 30 de diciembre de la misma anualidad. Adicionalmente dispuso la publicación de los mismos a costa de los interesados en la prensa local por tres veces durante el término de publicación de los edictos.

**FRENTE AL SEXTO:** En efecto, la sociedad Marina Park S.A.S. aportó al trámite y obra en el expediente la Resolución 1763 del 20 de noviembre de 2015, mediante la cual la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, otorgó la viabilidad para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina. No obstante, cabe aclarar que la sociedad interesada inicio el trámite ante la Autoridad Ambiental directamente, por su cuenta y riesgo previo al pronunciamiento de la Autoridad Marítima respecto a la prefactibilidad del proyecto, etapa que como se colige se encontraba aún en etapa de edictos.

**FRENTE AL OCTAVO:** Es cierto. Dentro de la oportunidad legal, fueron presentados los cuatro (4) escritos de oposiciones que se mencionan en el trámite de concesión para el desarrollo de la marina CASTILLO LANDING PLACE, solicitado por la sociedad MARINA PARK S.A.S.

**FRENTE AL NOVENO:** Es cierto. Mediante auto de fecha 2 de febrero de 2016, el Subdirector de Desarrollo Marítimo, ordenó correr traslado de los citados escritos por el término de tres (3) días, contados a partir de la publicación en la página web de la entidad, para que el interesado del proyecto se pronunciará respecto a los argumentos expuestos por los opositores.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



FRENTE AL DÉCIMO: Es cierto. Mediante escrito recibido el 4 de febrero de 2016, la señora DIANA PAOLA BARBOZA HERNANDEZ, en calidad de Representante Legal de la compañía MARINA PARK S.A.S., presentó sus argumentos frente a las oposiciones presentadas a la solicitud de concesión.

FRENTE A LOS HECHOS DÉCIMO PRIMERO AL DÉCIMO SEXTO: Son ciertos. Mediante decisión proferida el 23 de marzo de 2016, la Dirección General Marítima resolvió las oposiciones presentadas al presente proyecto, razón por la cual otorgó prefactibilidad y dispuso el inicio de la etapa de factibilidad, con el objeto de que el interesado presentara los documentos establecidos en el numeral 2 del artículo 2 de la Resolución No. 0489 DIMAR de 2015.

La decisión fue notificada a la peticionaria y a los opositores en los términos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

FRENTE AL DÉCIMO SÉPTIMO: Es parcialmente cierto. Cabe anotar que durante la etapa para resolver respecto a la factibilidad del proyecto, fueron aportados los siguientes documentos, con las siguientes observaciones:

- Planos de detalle de las obras del proyecto CASTILLO LANDING PLACE MARINA, en donde se evidencian las zonas de parqueadero y estacionamiento, y el retiro de todo el proyecto del borde costero con el fin de no generar impacto urbano y al paisajismo de la comunidad del barrio Castillogrande.
- Estudio Oceanográfico de Vientos, Profundidades, Mareas y Corrientes, donde concluye que: “(...) construcción de los muelles de la marina, proyectada con muelles fijos muelles flotantes sobre pilotes metálicos, en el sector litoral de Castillo Grande, no representa alteraciones o efectos potencialmente negativos para la dinámica del área propia ni de influencia”.
- Resolución No. 1763 del 20 de diciembre de 2015, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE), por medio de la cual se otorga viabilidad ambiental a la sociedad MARINA PARK S.A.S., para el proyecto denominado CASTILLO LANDING PLACE MARINA, que se ubicará dentro de la bahía interna de Cartagena, en la parte suroeste de esta, en el sector litoral de Castillogrande, indicando que el proyecto no requiere licencia ambiental de acuerdo a la normatividad vigente y que debe seguirse el plan de manejo estipulado en el mismo acto administrativo.
- Oficio SOT-PV-00064-16 de fecha 27 de junio de 2016 y con asunto: “Concepto Estudio Movilidad Proyecto Castillo Landing Place”, el señor Carlos Eduardo Vergara Aguilar, Planeación del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte del Distrito de Cartagena de Indias indica que: “(...) Con base en el estudio presentado el 9 de junio de la presente anualidad; se emite concepto favorable al Estudio de Movilidad del Proyecto Marina de Castillo Landing Place”.
- Oficio SOT-PV-00065-16 del 27 de junio de 2016 “Aprobación Plan de Manejo de Tránsito de la Obra: Construcción de Castillo Landing Place Marina”, el señor Carlos Eduardo Vergara Aguilar, Planeación del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte del Distrito de Cartagena de Indias indica que: “(...) se emite concepto favorable y aprobación al Plan de Manejo de Tráfico (...)”.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

- Oficio AMC-OFI-0086315-2016 del 1° de septiembre de 2016, a través del cual la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena da alcance al Oficio AMC-OFI-0082364-2015 del 27 de octubre de 2015, e indica que *“la propuesta de este proyecto se halla localizada en Suelo Urbano, con uso residencial Tipo D, clasificación Cuadro No. 1 (...) El uso principal del suelo en donde se encuentra ubicado el proyecto propuesto está destinado a actividades de carácter Residencial, vivienda unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar. A su vez el uso compatible está destinado a actividades de carácter Comercial 1 e Industrial 1. En cuanto al uso complementario, el POT establece que las actividades son de carácter Institucional 1 y 2 – Portuario 1, el cual únicamente permite embarcaderos. Respecto al uso restringido se permite Comercio 2 y está prohibido Comercio 3 y 4 – Industrial 2 y 3, Turismo 2,3 y 4 e Institucional 3 y 4”*.
- Oficio ICANH 130 - 4576, radicación No. 4297 del 26 de septiembre de 2016 expedido por el Director General del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) donde indicó que la evaluación de la Autorización de Intervención Arqueológica No. 5885, donde se determina la licencia para la prospección arqueológica y formulación de plan de manejo arqueológico para el presente proyecto, fue evaluado y aprobado por el Grupo de Arqueología del ICANH.
- Recibo de consignación correspondiente al costo del trámite por 2.91 smmlv.

FRENTE AL DÉCIMO OCTAVO. No es cierto. Adicionalmente, conforme lo establecido en el Decreto Ley 019 de 2012, fue realizada la consulta de verificación de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, en el cual no se evidenció inconveniente alguno respecto a la señora Diana Paola Barboza Hernández, identificada con cédula de ciudadanía número 45.764.686, quien es la Representante Legal y la única socia con una participación de más del 20% de las acciones de la sociedad.

Mediante Concepto Técnico CT. 15-A-SUBDEMAR-ALIT-613 del 25 de octubre de 2016, la Subdirección de Desarrollo Marítimo de la Dirección General Marítima, emitió concepto técnico favorable a la solicitud de concesión presentada por la señora Diana Paola Barboza Hernández, Representante Legal de la sociedad Marina Park S.A.S.

FRENTE AL DÉCIMO NOVENO. No es cierto. El Oficio AMC-OFI-0086315-2016 fue proferido el 1° de septiembre de 2016, pero no recibido en esta misma fecha.

A través del citado documento, la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena da alcance al Oficio AMC-OFI-0082364-2015 del 27 de octubre de 2015, e indica que *“la propuesta de este proyecto se halla localizada en Suelo Urbano, con uso residencial Tipo D, clasificación Cuadro No. 1 (...) El uso principal del suelo en donde se encuentra ubicado el proyecto propuesto está destinado a actividades de carácter Residencial, vivienda unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar. A su vez el uso compatible está destinado a actividades de carácter Comercial 1 e Industrial 1. En cuanto al uso complementario, el POT establece que las actividades son de carácter Institucional 1 y 2 – Portuario 1, el cual únicamente permite embarcaderos. Respecto al uso restringido se permite Comercio 2 y está prohibido Comercio 3 y 4 – Industrial 2 y 3, Turismo 2,3 y 4 e Institucional 3 y 4”*.

FRENTE A LOS HECHOS VIGÉSIMO Y VIGÉSIMO PRIMERO: Es cierto. Como se mencionó, la Autoridad Marítima realizó la consulta de verificación de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, conforme lo establecido en el Decreto Ley 019 de 2012, y mediante Concepto Técnico CT. 15-A-SUBDEMAR-ALIT-613 del 25 de octubre de 2016, la Subdirección de Desarrollo Marítimo de la Dirección General Marítima, emitió concepto técnico favorable a la solicitud de concesión presentada por la sociedad Marina Park S.A.S.

#### Ética, Disciplina e Innovación

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



FRENTE A LOS HECHOS VIGÉSIMO SEGUNDO AL VIGÉSIMO CUARTO: Frente a lo afirmado deben realizarse las siguientes precisiones.

En efecto, la Dirección General Marítima consideró que el solicitante dio cumplimiento a los requisitos exigidos en el Decreto Ley 2324 de 1984, y la Resolución 489 de 2015.

Con base en los pronunciamientos de las entidades competentes aportados a la actuación administrativa, bajo el entendido de la validez y presunción de legalidad, especialmente de las dos certificaciones emitidas por la Secretaría de Planeación de Cartagena, mediante la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, otorgó a la Sociedad Marina Park S.A.S. una concesión para el proyecto de una Marina denominada Castillo Landing Place, sobre un bien de uso público, en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena.

De otro lado, debe señalarse que la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017, fue notificada personalmente a la Representante Legal de la sociedad Marina Park S.A.S., el día 17 de enero de 2017.

Así mismo, conforme lo dispuesto en el numeral d) del artículo 95 del Decreto 2150 de 1995 y para los efectos pertinentes, se ordenó que la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017 fuera publicada en el Diario Oficial, lo cual consta en la publicación No. 50.135 del 2 de febrero de 2016.

FRENTE AL VIGÉSIMO QUINTO. No es cierto. Se realizan apreciaciones subjetivas de la parte demandante que deberán probarse.

FRENTE AL VIGÉSIMO SEXTO. No es cierto. Cabe aclarar que en el evento específico de los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de **bienes Nacionales, - como es la situación de las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas -**, el literal d) del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, consagra la obligación de que sean publicados en Diario Oficial.

Así las cosas, los actos administrativos que otorgan concesiones sobre bienes de uso público de la Nación, en principio considerados de carácter particular y concreto, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 2150 de 1995 deben ser publicados en el Diario Oficial, con el objeto de que la decisión sea de conocimiento público, de manera tal que se conceda a todo aquel que tenga interés o se considere afectado con el asunto, la oportunidad para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción respectivos.

En este sentido, se tiene que dentro de la actuación administrativa el día 17 de enero de 2017, fue notificada personalmente la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017, a la Representante Legal de la sociedad Marina Park S.A.S.

No obstante, el acto administrativo fue publicado en el Diario Oficial No. 50.135 del 2 de febrero de 2016.

Por tanto, no es cierto que el 30 de enero de 2017, se encontrara en firme la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017.

FRENTE AL VIGÉSIMO SÉPTIMO: No es cierto. Si bien la sociedad Marina Park S.A.S. protocolizó la Escritura Pública No. 132 del 31 de enero de 2017, como quiera que el acto

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



administrativo fue publicado en el Diario Oficial No. 50.135 del 2 de febrero de 2016, como se señaló a esa fecha no se encontraba en firme.

FRENTE AL VIGÉSIMO OCTAVO: No es cierto. Como quiera que la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017 fue publicada en el Diario Oficial No. 50.135 del 2 de febrero de 2016, conforme lo dispuesto en el Decreto Ley 2150 de 1995 no resulta procedente señalar que el acto administrativo se encontraba el 2 de febrero de 2016 en firme.

FRENTE AL VIGÉSIMO NOVENO: Es cierto. Mediante oficio, radicado internamente con el número 152017101214 del 3 de febrero de 2017, la sociedad Marina Park S.A.S. solicitó a la Capitanía de Puerto de Cartagena realizar la entrega del área objeto de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017.

FRENTE A LOS HECHOS DEL TREINTA AL TREINTA Y SIETE: No le constan. Se trata de hechos que no hacen parte de la presente actuación administrativa y deberán ser probados por la parte demandante.

FRENTE AL TRIGÉSIMO OCTAVO. No es cierto y por el contrario, esta entidad debe oponerse a las afirmaciones realizadas por la parte demandante con el ánimo de sostener su postura, sin fundamento jurídico, tendientes a descalificar la actuación administrativa.

Sobre el hecho planteado, se hace necesario precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984: *“Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, **son bienes de uso público**, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la Ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo.”* (cursiva fuera de texto)

Como se indicó precedentemente, en el caso específico de los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de **bienes Nacionales, - como es la situación de las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas -**, el literal d) del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, consagra la obligación de que éstos sean publicados en Diario Oficial.

Por tanto, los actos administrativos que otorgan concesiones sobre bienes de uso público de la Nación, en principio considerados de carácter particular y concreto, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 2150 de 1995 deben ser publicados en el Diario Oficial, con el objeto de que la decisión sea de conocimiento público, de manera tal que se conceda a todo aquel que tenga interés o se considere afectado con el asunto, la oportunidad para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción respectivos.

Si bien la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017, fue notificada personalmente a la Representante Legal de la sociedad Marina Park S.A.S. el día 17 de enero de 2017, solo fue publicada en el Diario Oficial No. 50.135 del 2 de febrero de 2016.

En contra de la citada Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, fueron interpuestos los siguientes recursos de reposición:

- Con Oficio AMC –OFI-0007625-2017 radicado el 7 de febrero de 2017, por la doctora MARÍA EUGENIA GARCÍA MONTES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 23.020.346 de Ovejas (Sucre), portadora de la T.P. No. 42.326 del Consejo Superior

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



de la Judicatura, en su condición de apoderada judicial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, conforme poder otorgado por la doctora LUZ ESTELA CÁCERES MORALES, Alcalde Mayor Encargada del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, según el Decreto 0223 del 7 de febrero de 2017.

- Con Oficio radicado el 13 de febrero de 2017, por el doctor WILSON DE JESÚS TONCEL GAVIRIA, en su calidad de apoderado de la señora GILMA OLMO DE TRUCCO, Presidente y Representante Legal de la Junta de Acción Comuna de Bocagrande, y el señor JESUS PUELLO CHAMIE, Representante Legal de la Junta de Acción Comunal de Castillogrande, de acuerdo con los poderes presentados el 8 de febrero de 2017.
- Con Oficio radicado el 14 de febrero de 2017, por el señor WILLIAM MATSON OSPINO, en su condición de Personero Distrital de Cartagena de Indias, de conformidad con el Acta de nombramiento No. 006 del 8 de enero de 2016 y Acta de posesión No. 007 del 12 de enero de 2016.

Con fundamento en lo establecido en numeral 9 del artículo 2 y los artículos 37,38 y 79 de la Ley 3437 de 2011, mediante autos del 8 de febrero de 2017, del 10 de febrero de 2017 y del 17 de febrero de 2017, - y no contra el derecho como lo afirma el demandante-, la Dirección General Marítima ordenó comunicar y dar traslado por el término de cinco (05) días a la sociedad MARINA PARK S.A.S. y demás terceros interesados, de los recursos de reposición presentados en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

**FRENTE A LOS HECHOS TREINTA Y NUEVE, CUARENTA y CUARENTA Y DOS:** Con escritos No. 152017101664 del 15 de febrero de 2017, 152017101767 del 17 de febrero de 2017 y 152017102076 del 27 de febrero de 2017, la señora Diana Paola Barboza Hernández, en su calidad de Representante Legal de la compañía MARINA PARK S.A.S. se pronunció respecto a los argumentos expuestos en los recursos presentados por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, las Juntas de Acción Comunal de los barrios de Bocagrande y Castillogrande y la Personería Distrital de Cartagena de Indias, respectivamente.

**FRENTE A LOS HECHOS CUARENTA Y UNO AL CUARENTA Y CUATRO, Y DEL CUARENTA Y SEIS AL CINCUENTA Y DOS:** No se comparten las afirmaciones de carácter subjetivo frente a la actuación adelantada por la Autoridad Marítima.

No obstante, frente a los reparos presentados por la sociedad Marina Park S.A.S. en garantía de la actuación administrativa, se dio trámite al incidente de recusación en contra del Director General Marítimo, y obran en el expediente los siguientes antecedentes:

Con escrito radicado en la Capitanía de Puerto de Cartagena el 22 de febrero de 2017, la señora Carime Puello Gutiérrez, apoderada de la compañía MARINA PARK S.A.S. conforme el poder conferido por la señora Diana Paola Barboza Hernández, en su condición de Representante Legal de la citada sociedad, interpuso incidente de recusación contra el señor Contralmirante Paulo Vianey Guevara Rodríguez, Director General Marítimo (E), para conocer de los recursos interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, dentro de la presente actuación administrativa.

Con oficio interno No. 030949 MD-DIMAR-CP05-Jurídica del 3 de marzo de 2017, el Capitán de Puerto de Cartagena remitió a la Dirección General Marítima la solicitud de recusación, para resolver lo de su competencia.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Mediante auto del 9 de marzo de 2017, el señor Contralmirante Paulo Vianey Guevara Rodríguez, Director General Marítimo (E), no aceptó la recusación, y en consecuencia, dispuso la remisión del expediente al señor Ministro de Defensa Nacional, cabeza del respectivo sector administrativo, para que decida sobre la recusación impetrada, conforme lo establecido en el artículo 12 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Mediante auto proferido el 18 de Abril de 2017, por el Ministro de Defensa Nacional se admitió la recusación, presentada por medio de apoderada por la sociedad MARINA PARK S.A.S. en contra del señor Contralmirante Paulo Vianey Guevara Rodríguez, Director General Marítimo (E), y en consecuencia, resolvió que por intermedio de la Dirección Administrativa de ese Ministerio se designara un Director General Marítimo Ad Hoc, para continuar con la actuación administrativa.

Con Oficio OFI17-33749 MDN-SGDA del 2 de Mayo de 2017, la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional solicitó al señor Comandante de la Armada Nacional, proponer a tres Oficiales de Insignia a fin de elegir entre ellos, a un Director General Marítimo Ad Hoc.

Mediante Oficio 20170004130000723/ MDN-CGFM-CARMA-GAPA-15 radicado en la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional el 15 de mayo de 2017, el señor Comandante de la Armada Nacional postuló al Contralmirante Mario Germán Rodríguez Viera, como Director General Marítimo Ad Hoc.

Mediante la Resolución No. 3663 del 26 de mayo de 2017, el señor Ministro de Defensa Nacional designó como Director General Marítimo Ad Hoc, al Contralmirante Mario Germán Rodríguez Viera, para que avoque conocimiento del recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

Con Oficio OFI17-43074 MDN-DSGDA-GTH de fecha 1 de junio de 2017, se emitió comunicación al Contralmirante Mario Germán Rodríguez Viera, sobre la designación realizada, la cual fue radicada en la Armada Nacional con número 20170041280321532 del 2 de junio de 2017.

Mediante el sistema ORFEO- de la Armada Nacional del 6 de junio de 2017, fue comunicada la designación realizada al Director General Marítimo Ad Hoc para resolver los recursos interpuestos dentro de la actuación.

Mediante auto del 14 de junio de 2017, el Director General Marítimo Ad Hoc avocó el conocimiento de la actuación, para resolver los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, por medio de la cual Dirección General Marítima otorgó a la sociedad MARINA PARK S.A.S., una concesión sobre un bien de uso público, ubicado en la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, para el proyecto de una Marina denominado CASTILLO LANDING PLACE.

FRENTE AL CUARENTA Y CINCO. Obra en el expediente el Oficio radicado el 31 de marzo de 2017, por la abogada Carime Puello Gutiérrez, apoderada especial de la compañía MARINA PARK S.A.S. mediante el cual anexó para el análisis de la Dirección General Marítima de un concepto técnico elaborado por el Perito Naval Freddy Cervantes Baena, en que se grafica el área cobijada por el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Cartagena (Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001)

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



FRENTE AL CINCUENTA Y TRES: Al respecto cabe anotar que mediante la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017 la Dirección General Marítima Ad-Hoc resolvió los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, en el que dispuso lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1º. REPONER** la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, y en consecuencia denegar la concesión otorgada a la sociedad MARINA PARK S.A.S., una concesión para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina, sobre un bien de uso público en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído. **ARTÍCULO 2º. ARCHIVAR** el trámite de concesión solicitado por la sociedad MARINA PARK S.A.S. para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina, de acuerdo con la parte motiva del presente proveído. **ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR** a: la señora Diana Paola Barboza Hernández, Representante Legal de la sociedad MARINA PARK S.A.S., señora Luz Estela Cáceres Morales, Alcalde Mayor Encargada del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, señora Gilma Olmo de Trucco, Presidente y Representante Legal de la Junta de Acción Comuna de Bocagrande, señor Jesús Puello Chamie, Representante Legal de la Junta de Acción Comunal de Castillogrande, señor William Matson Ospino, Personero Distrital de Cartagena de Indias, por conducto de sus apoderados o quienes hagan sus veces, así como a los demás intervinientes de conformidad con lo establecido en los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011. **ARTÍCULO 4º.** Comuníquese la presente decisión al señor Ministro de Defensa Nacional, al señor Director General Marítimo, a la Dirección de Infraestructura del Ministerio de Transporte, al Viceministerio de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (Cardique). **ARTÍCULO 5º.** Devolver el presente expediente a la Dirección General Marítima para el cumplimiento de lo resuelto. **ARTÍCULO 6º.** Contra este acto no procede recurso alguno. **Notifíquese, comuníquese y cúmplase, (FIRMADO)** Contralmirante **MARIO GERMÁN RODRÍGUEZ VIERA** Director General Marítimo Ad Hoc”

FRENTE AL CINCUENTA Y CUATRO: No le constan ni corresponden a actuaciones realizadas por la Autoridad Marítima Nacional.

FRENTE AL CINCUENTA Y CINCO: No es cierto. La señora Diana Paola Barboza Hernández, Representante Legal de la sociedad MARINA PARK S.A.S., el día 26 de julio de 2017 interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017.

Con Auto del 5 de septiembre de 2017, el Director General Marítimo Ad Hoc decidió inadmitir el recurso de reposición solicitado por la sociedad MARINA PARK S.A.S. contra la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017.

FRENTE AL CINCUENTA Y SEIS: No es cierto. Mediante Oficio con Radicación No. 98108 del **8 de noviembre de 2017** (349), el doctor Jaime Alberto Arrubla Paucar, en nombre y representación de la sociedad Marina Park S.A.S. presentó ante la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos solicitud de conciliación extrajudicial en la que convoca al Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima (DIMAR) y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena- Secretaría de Planeación.

Sin embargo, la solicitud de conciliación presentada por la parte convocante no guarda identidad con la presente demanda, pues en ella, no se hacía referencia a pretensiones de

#### Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



carácter económico, ni su pretensión subsidiaria de interponer medio de control de reparación directa.

Es claro que los asuntos que no versan sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, no son susceptibles de conciliación, ni están cobijados en el ámbito de aplicación del artículo 20 de la Ley 640 de 2001, ni en la suspensión del término de caducidad previsto en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009.

Así las cosas, si se tenía previsto presentar pretensiones de tipo económico ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con ocasión de la expedición de la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, notificada el 11 de julio de 2017, la solicitud de conciliación extrajudicial frente a estos asuntos, debió manifestarse expresamente en el escrito e intentarse antes del **12 de noviembre de 2017**, lo que en el presente caso no sucedió.

### FRENTE A LAS PRETENSIONES

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones por cuanto se considera que no le asiste al actor fundamento jurídico, para la viabilidad de lo reclamado, por la razones que se expondrán a continuación, razón por la cual solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca exonerar a la Nación - Ministerio de Defensa – Dirección General Marítima- de las declaraciones y condenas consignadas en el libelo demandatorio.

Adicionalmente, el acto administrativo atacado por la presente demanda, cumplió con el procedimiento establecido en la Ley, respetando las garantías Constitucionales al debido proceso, defensa y contradicción; y la actuación administrativa adelantada por la Autoridad Marítima está sometida al ordenamiento jurídico que la regula.

### FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

#### 1. Competencia de la Autoridad Marítima

En primer lugar, se hace necesario aclarar que la Dirección General Marítima es una dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional. En su condición de Autoridad Marítima Nacional, es la encargada de la ejecución de la política del gobierno en materia marítima, y tiene por objeto la dirección, coordinación y control de las actividades marítimas.

Según lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, la jurisdicción de la Dirección General Marítima se extiende hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva en las siguientes áreas: *“aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo, y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas suprayacentes, litorales **incluyendo playas y terrenos de bajamar**, islas, islotes y cayos...”*

De igual forma, son atribuciones y funciones, según lo señalado en los numerales 21 y 27 del artículo 5º ibídem, las siguientes:

*“21. Autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.*

#### Ética, Disciplina e Innovación

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



(...)

27. Adelantar y fallar las investigaciones por (...) construcciones indebidas o no autorizadas en **los bienes de uso público y terrenos sometidos a la Jurisdicción de la Dirección General Marítima**” (Negrilla y cursiva fuera del texto)

La jurisdicción y competencia de la Dirección General Marítima establecida en el artículo 2 del Decreto Ley 2324 de 1984, incluye los bienes de uso público, definidos en el artículo 166 ibídem, así:

*“BIENES DE USO PÚBLICO: Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la Ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo.”* (Cursiva fuera de texto)

De acuerdo con lo establecido en el numeral 21 del artículo 5º del Decreto Ley 2324 de 1984, la Dirección General Marítima tiene la facultad para autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.

## 2. Régimen de los bienes de uso público

De otro lado, se considera pertinente mencionar algunos aspectos frente al régimen jurídico aplicable en Colombia a las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas. Como es de conocimiento general, los bienes de uso público lo son por su naturaleza o por destino público y se rigen por normas legales especiales encaminadas a asegurar de manera cumplida su satisfacción al uso público.

El artículo 63 de la Constitución Política, señala las características de este tipo de bienes estableciendo que son *imprescriptibles*, porque son bienes no susceptibles de prescripción adquisitiva del dominio; *inalienables*, esto es, que se encuentran fuera del comercio e, *inembargables* puesto que no pueden ser sujetos a embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial tendiente a registrar su uso directo e indirecto.

El artículo 673 del Código Civil establece los modos de adquirir el dominio y señala entre ellos la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, todos referidos a la adquisición de bienes susceptibles de propiedad privada.

Sin embargo, los anteriores modos de adquirir el dominio, no son aplicables a los bienes de uso público, por cuanto como se mencionó el artículo 63 de la Constitución Política, establece que éstos son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera que el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece que Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares.

Debe indicarse entonces, que los particulares sólo tendrán el uso y goce de los bienes de uso público provisionalmente, a través de concesiones o permisos, las cuales no otorgan propiedad alguna sobre el suelo.

### Ética, Disciplina e Innovación

Carrera 54 No. 26-25 CAN

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



En este contexto, se aclara que es función de la Autoridad Marítima otorgar las concesiones y permisos para el uso y goce de los bienes de uso público bajo su jurisdicción por un período determinado, previo el cumplimiento de los requisitos previstos en el Decreto Ley 2324 de 1984 y demás normas concordantes.

### 3. Requisitos y trámite de concesiones para el desarrollo de marinas

El artículo 169 del Decreto Ley 2324 de 1984, establece los requisitos que deben cumplirse para que la Dirección General Marítima expida las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.

Con base en las facultades y atribuciones legales, mediante la Resolución No. 489 de 2015, la Dirección General Marítima establece los criterios y procedimiento para el trámite de concesiones, permisos y autorizaciones en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público para Marinas, Clubes Náuticos y Bases Náuticas.

El procedimiento en comento contempla las siguientes fases: Prefactibilidad, Publicidad de la petición, Intervención de terceros, y Factibilidad, en los siguientes términos:

*“Artículo 2°. Procedimiento para el trámite de concesiones, permisos y autorizaciones en los bienes de uso público para Marinas y Clubes Náuticos. El interesado en desarrollar un proyecto de Marina o Club Náutico que requiera concesión, permiso o autorización sobre bienes de uso público, cumplirá con el siguiente procedimiento para el efecto:*

#### 1. FASE DE PREFACTIBILIDAD

*a) Presentar carta de solicitud preliminar ante la Dirección General Marítima, puede ser directamente o a través de la Capitanía de Puerto, indicando la ubicación y linderos del terreno o zona en que se quiere construir, así como su extensión. Deberá anexar una memoria preliminar descriptiva de tipo de obras, método constructivo y cronogramas de trabajo.*

*b) Presentar copia del documento de identificación (Persona natural) o certificado de existencia y representación (Persona jurídica). En caso de presentar apoderado, el mismo deberá anexar su identificación y tarjeta profesional.*

*Una vez recibidos los documentos, la Dirección General Marítima procederá a realizar una evaluación preliminar del proyecto, y de ser conveniente, citará una reunión de coordinación en los ocho (8) días hábiles siguientes, para posteriormente enviar las comunicaciones correspondientes para las siguientes entidades y fines:*

*a) Alcaldía Distrital o municipal: Certificación en la cual conste que el terreno sobre el cual se va a construir no está ocupado por otra persona, no está destinado a ningún uso público, ni a ningún servicio oficial; que la construcción proyectada no ofrece ningún inconveniente a la respectiva municipalidad y que el proyecto se ajusta a las normas sobre uso del suelo que haya definido el municipio o Distrito en su plan de ordenamiento. Se incluirá en dicha certificación, si el proyecto requiere o no estudio de movilidad.*

*b) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: Concepto en el que se aclarare la autoridad ambiental competente y tipo de viabilidad ambiental que aplique al proyecto.*

#### Ética, Disciplina e Innovación

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

c) *Ministerio de Comercio, Industria y Turismo: Concepto donde conste que el proyecto que se pretende adelantar no interfiere con los programas de desarrollo turístico de la zona.*

d) *Ministerio de Transporte: Concepto en el que se exprese que no existe ningún proyecto de instalaciones portuarias sobre el terreno donde se pretende realizar el proyecto.*

e) *Dirección de Consulta Previa, Ministerio del Interior: Acto administrativo en el que conste la no presencia de comunidades. En el evento en que se certifique la existencia de comunidades, deberá allegarse la constancia de la realización del procedimiento de consulta previa.*

f) *Visto bueno de la autoridad competente de velar por el Patrimonio, Arquitectónico y/o Antropológico, en el evento en que el proyecto se encuentre próximo a bienes de interés cultural, monumentos o patrimonio arqueológico.*

*Una vez recibidos los anteriores documentos, se procederá a la publicación de edictos en la página web de la entidad, en el lugar donde esté ubicado el terreno materia de la solicitud por el término de treinta (30) días, así como la publicación de los mismos a costa de los interesados en la prensa local, por tres veces durante dicho término. Los avisos señalarán la situación y linderos del terreno, los nombres y apellidos del peticionario y la constancia de las fechas de fijación y desfijación. Lo anterior para los efectos del artículo 173 del Decreto ley 2324 de 1984.*

*Agotada esta etapa, la Dirección General Marítima otorgará mediante documento la prefactibilidad del proyecto, para la continuación del trámite.*

## 2. FASE DE FACTIBILIDAD

*Otorgada la prefactibilidad del trámite para la concesión, autorización o permiso, el interesado allegará los siguientes documentos:*

a) *Los planos de la construcción proyectada levantados por firmas o personas autorizadas para estos fines, indicando claramente las coordenadas de la totalidad de las áreas a solicitar adoptando como dátum oficial de Colombia, el Marco Geocéntrico Nacional de Referencia (MAGNA-SIRGAS).*

b) *Estudios técnicos de vientos, mareas, corrientes y profundidades.*

c) *Licencia Ambiental o Plan de Manejo Ambiental, según sea el caso, expedida por la Autoridad Ambiental competente.*

d) *Estudio de movilidad de la zona de influencia del proyecto, en el caso en que haya sido solicitado por la Alcaldía Distrital o municipal.*

e) *Recibo de pago correspondiente al valor del trámite equivalente a 2.91 smmlv.*

*Parágrafo. El estudio de movilidad será remitido y presentado a la Alcaldía Distrital o municipal, para su estudio y aprobación”*

Finalmente, establece la Resolución DIMAR 489 de 2015, que una vez sean cumplidas las etapas descritas, si corresponde, la Dirección General Marítima procederá a emitir el acto

### Ética, Disciplina e Innovación

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



administrativo que otorga la concesión, permiso o autorización para el desarrollo de proyectos de Marinas, Clubes náuticos o Bases Náuticas.

#### **4. Notificación de las resoluciones que otorgan concesiones sobre bienes de uso público.**

Tal y como se mencionó previamente, en el evento específico de los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de **bienes Nacionales, - como es la situación de las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas -**, el literal d) del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, consagra la obligación de que sean publicados en Diario Oficial.

Así las cosas, sin perjuicio de la notificación personal que debe realizarse al peticionario de conformidad con los artículos 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos que otorgan concesiones sobre bienes de uso público de la Nación, en principio considerados de carácter particular y concreto, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 2150 de 1995 deben ser publicados en el Diario Oficial, con el objeto de que la decisión sea de conocimiento público, de manera tal que se conceda a todo aquel que tenga interés o se considere afectado con el asunto, la oportunidad para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción respectivos.

#### **5. Frente a los argumentos de la parte demandante**

Ahora bien, en relación con los argumentos presentados por la parte demandante, se considera pertinente manifestar que el Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima no ha incurrido en la Falsa Motivación, Desviación de Poder, Violación de Normas Superiores, y no existe falta de competencia de la Dirección General Marítima para proferir la Resolución No. 001 de 2017.

##### **5.1. En relación con la presunta Falsa Motivación**

###### **a. Análisis de la procedencia de los recursos de reposición presentados en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.**

Como fue expuesto en la parte motiva la Resolución No. 001 de 2017, por medio del cual se resuelven los recursos de reposición de los **presentados en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, tiene su soporte en los siguientes fundamentos legales:**

Conforme lo previsto el numeral 1 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso de reposición procede contra los actos administrativos definitivos expedidos por esta Dirección General, como en el caso de la Resolución 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, por la cual se otorgó una concesión marítima.

Sobre las reglas generales del Procedimiento Administrativo, el Artículo 37 establece el deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros de la siguiente manera:

*“Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, **para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.***”

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



*La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o **tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local**, según el caso, o **a través de cualquier otro mecanismo eficaz**, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.”* (Negrilla y cursiva fuera de texto)

En concordancia, el artículo 38 ibídem, indica que:

*“Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:*

*(...)*

*2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o **cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios (...)**”*

Respecto a la oportunidad para interponerlos, el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, dispone que los recursos de reposición y de apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación según sea el caso.

En el evento específico de los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de bienes Nacionales, - como es la situación de las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas -, consagra el literal d) del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, deberán ser publicados en Diario Oficial.

En efecto, las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo al principio de publicidad, lo que implica no sólo poner en conocimiento de los terceros interesados las determinaciones adoptadas, y conceder la oportunidad para intervenir dentro de la actuación para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

Sobre este asunto particular, las sentencias No C-957/99 y C-620/04 proferidas por la Corte Constitucional, frente al principio de publicidad en la administración pública y los efectos han indicado lo siguiente:

*“La Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, **no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones.**”<sup>1</sup> (Negrilla fuera de texto)*

*“El principio de publicidad que recae sobre la administración pública es uno de los pilares que sustentan cualquier Estado Democrático Constitucional. Así las cosas, este principio consiste en que las actuaciones administrativas en general puedan ser conocidas por cualquier persona, y con mayor énfasis cuando se traten de actos de la administración que lo afecten de manera directa. La Corte Constitucional ha afirmado*

<sup>1</sup> Sentencia C-957/99 Corte Constitucional



*en varias ocasiones, que los objetivos que se buscan con el principio de publicidad respecto de los actos administrativos son dos; el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contienen el respectivo acto y el segundo **garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto.**<sup>2</sup> (Negrilla fuera de texto)*

No obstante, es de tener en cuenta que de manera excepcional, el Decreto Ley 2150 de 1995 consagró para el caso de los actos administrativos que otorgan concesiones sobre bienes de uso público de la Nación, en principio considerados de carácter particular y concreto, la obligación de que sean publicados en el Diario Oficial, de modo que la decisión sea de conocimiento público y en consecuencia, conceder a todo aquel que tenga interés o se considere afectado la oportunidad para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

En el caso en estudio, revisados los antecedentes se tiene que la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, por medio de la cual la Dirección General Marítima otorgó a la sociedad MARINA PARK S.A.S., una concesión para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina, sobre un bien de uso público en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, fue publicada en el Diario Oficial No. 50.135 del 2 de febrero de 2016.

Por tanto, se tiene que los recursos presentados dentro de los diez días hábiles siguientes a la mencionada publicación por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, los representantes legales de las Juntas de Acción Comunal de Castillo Grande y Bocagrande y la Personería Distrital de Cartagena de Indias, han sido presentados oportunamente, en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011, y el literal d) del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995.

En relación con el interés y capacidad que les asiste a los recurrentes, cabe advertir que el Decreto Ley 2324 de 1984, así como la Resolución No. 489 DIMAR de 2015, establece en cabeza de la Autoridad Distrital, la facultad para presentar una certificación en la que se haga constar que el terreno objeto de la concesión, no está ocupado por otra persona, no está destinado a ningún servicio oficial, no ofrece inconveniente alguno a la respectiva municipalidad, y que el proyecto se ajusta a los usos del suelo de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial.

En el presente caso, el Distrito de Turístico y Cultural de Cartagena de Indias profirió los Oficios AMC-OFI-0082364-2015 del 27 de octubre de 2015 y AMC-OFI-0086315-2016 del 1° de septiembre de 2016 siendo clara la intervención de la Autoridad Distrital establecida en la Ley dentro del trámite de concesión ante la Autoridad Marítima, que le otorga adicionalmente facultades para aportar pruebas, realizar recomendaciones técnicas, e intervenir dentro de la actuación administrativa en los asuntos de su competencia, e inclusive para interponer los recursos que considere procedentes según la decisión.

De igual forma, como deviene de sus funciones legales, la Personería Distrital podrá intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigir en cada caso concreto, el cumplimiento de los deberes legales que pudieran afectar los intereses particulares o de la comunidad, razón por la cual no cabe duda de que en el presente caso, se encuentra legitimado para interponer el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

<sup>2</sup> Sentencia No C-620/04 Corte Constitucional



Por último, dentro de la actuación administrativa se acreditó la condición de Representantes Legales de las Juntas de Acción Comunal de Castillogrande y Bocagrande, y la capacidad legal para intervenir en la actuación administrativa conforme lo dispuesto en el artículo 38 del C.P.A. C.A. en nombre de la comunidad que representan.

Con fundamento en lo expuesto, la Dirección General Marítima consideró procedente admitir y resolver los recursos de reposición que se interpusieron en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

**b. En relación con los hechos nuevos expuestos en el recurso de reposición interpuesto por el Distrito de Cartagena**

En el asunto particular debe indicarse que mediante la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, el Director General Marítimo Ad-Hoc resolvió lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1º. REPONER** la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, y en consecuencia denegar la concesión otorgada a la sociedad MARINA PARK S.A.S., una concesión para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina, sobre un bien de uso público en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído. **ARTÍCULO 2º. ARCHIVAR** el trámite de concesión solicitado por la sociedad MARINA PARK S.A.S. para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina, de acuerdo con la parte motiva del presente proveído. **ARTÍCULO 3º. NOTIFICAR** a: la señora Diana Paola Barboza Hernández, Representante Legal de la sociedad MARINA PARK S.A.S., señora Luz Estela Cáceres Morales, Alcalde Mayor Encargada del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, señora Gilma Olmo de Trucco, Presidente y Representante Legal de la Junta de Acción Comuna de Bocagrande, señor Jesús Puello Chamie, Representante Legal de la Junta de Acción Comunal de Castillogrande, señor William Matson Ospino, Personero Distrital de Cartagena de Indias, por conducto de sus apoderados o quienes hagan sus veces, así como a los demás intervinientes de conformidad con lo establecido en los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011. **ARTÍCULO 4º.** Comuníquese la presente decisión al señor Ministro de Defensa Nacional, al señor Director General Marítimo, a la Dirección de Infraestructura del Ministerio de Transporte, al Viceministerio de Turismo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (Cardique). **ARTÍCULO 5º.** Devolver el presente expediente a la Dirección General Marítima para el cumplimiento de lo resuelto. **ARTÍCULO 6º.** Contra este acto no procede recurso alguno. **Notifíquese, comuníquese y cúmplase, (FIRMADO)** Contralmirante **MARIO GERMÁN RODRÍGUEZ VIERA** Director General Marítimo Ad Hoc”

Conforme se desprende de la parte motiva del citado proveído, el Despacho fundamentó su decisión en dos situaciones expuestas por los recurrentes, que no fueron puestas en consideración en una instancia anterior, por cuanto no fueron conocidas por el Director General Marítimo que profirió la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, ni fueron objeto de análisis al momento de adoptar la decisión respecto a la solicitud de concesión presentada por la sociedad MARINA PARK S.A.S., a saber:

Por un lado, se tiene la aclaración que realiza el Distrito de Cartagena en relación con la validez del Oficio AMC-OFI-0082364-2015 emitido el 27 de octubre de 2015, y los fundamentos jurídicos por los cuales modificó su pronunciamiento mediante el Oficio AMC – OFI-0086315-2016 del 1 de septiembre de 2016.

**Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Por otra parte, la manifestación de Autoridad Competente sobre la existencia de un Macroproyecto previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial en la Bahía de Cartagena.

Sobre el primer asunto, la apoderada del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, sostuvo que en ejercicio de lo previsto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, en cualquier momento corresponde a las autoridades antes de la expedición del acto administrativo, corregir las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa con el fin de ajustarla a derecho.

De igual forma, señala que en virtud de lo establecido en el artículo 41 del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el Oficio AMC-OFI-0086315-2016 del 1º de septiembre de 2016, se corrigió el concepto inicial, en el que se pronunció de manera expresa sobre la relación entre el proyecto propuesto y el Plan de Ordenamiento Territorial vigente.

Así las cosas, con fundamento en la revocatoria del Oficio AMC-OFI-0082364-2015 del 27 de octubre de 2015 realizada por parte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, la Dirección General Ad Hoc estimó que fueron extinguidos los fundamentos de derecho que motivaron la expedición del auto del 23 de marzo de 2016, por el cual se otorgó la prefactibilidad al proyecto de marina, presentado por la sociedad MARINA PARK S.A.S. y que ordenó continuar con el trámite.

En consecuencia, considerando que la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital y la intervención en los usos del suelo corresponde a las entidades distritales y municipales, decidió que había lugar a modificar la decisión adoptada mediante la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017.

En segundo lugar, la apoderada del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias sostiene que el numeral 7 del artículo 25 del Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001, (Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena) contempla en el sistema protegido correspondiente a la Bahía de Cartagena el desarrollo del Macroproyecto denominado Sistema Bahía Cartagena – Canal del Dique.

Para ello, se traen a colación los artículos 93, 94 y 95 del Capítulo IX del POT, que regulan las actuaciones urbanas integrales o macroproyectos como instrumentos estructurales de gestión.

Se hace necesario resaltar que ninguna de las certificaciones emitidas por la Secretaría de Planeación de Distrito de Cartagena dentro del trámite de concesión hacía referencia al citado Macroproyecto,

Como puede advertirse a través del Oficio AMC-OFI-0082364-2015 del 27 de octubre de 2015 así como del Oficio AMC-OFI-0086315-2016 del 1º de septiembre de 2016, obrantes dentro del trámite, se certifica que el área objeto de la solicitud de concesión, presentada por la empresa MARINA PARK S.A.S., no está destinada a ningún uso público, ni a ningún servicio oficial.

Es a través del recurso interpuesto, que el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, se opone a que sea otorgada una concesión para el desarrollo del proyecto CASTILLO LANDING PLACE MARINA en la Bahía de Cartagena, con base en la existencia del Macroproyecto Sistema Bahía Cartagena – Canal del Dique en el área marítima solicitada en concesión por la sociedad MARINA PARK S.A.S.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Al ocuparse del tema, la Secretaría de Planeación de Distrito de Cartagena menciona los proyectos de inversión de la Administración Distrital para el desarrollo del Macroproyecto para la Bahía de Cartagena, en cumplimiento a lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial.

De igual forma, coadyuvado por el apoderado de las Juntas de Acción Comunal de Castillogrande y de Bocagrande, indica que el Macroproyecto es parte de las normas estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena de obligatorio cumplimiento.

Contrario a lo que plantea la parte demandante, puede verificarse que tanto la existencia del Macroproyecto previsto en el Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001, como la obligación de llevar a cabo planes de inversión de la Administración Distrital para su ejecución, fueron situaciones desconocidas por la Autoridad Marítima durante el trámite que se resolvió con la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR- ALIT del 16 de enero de 2017, por lo que en manera alguna, fueron objeto de estudio en esa instancia.

En consecuencia, dada la relevancia de los nuevos planteamientos realizados por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias sobre el Macroproyecto en la bahía de Cartagena contemplado en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena, - antes desconocidos por la Autoridad Marítima -, y en virtud del principio constitucional de la prevalencia del interés general sobre el particular que rige la administración, el Director General Marítimo Ad Hoc consideró que existía mérito para reponer la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

### **c. Respetto a la incompatibilidad del proyecto con el POT de la ciudad de Cartagena**

Como deviene del análisis de la actuación administrativa, la Dirección General Marítima se ha apartó del análisis realizado por la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena frente al alcance de las disposiciones de la Ley 1ª de 1991, descrito en el Oficio AMC – OFI-0086315-2016 del 1 de septiembre de 2016, sobre las cuales soporta el concepto emitido para el desarrollo del proyecto de la Marina Castillo Landing Place Marina, presentado por la sociedad MARINA PARK S.A.S.

Sobre este asunto particular, mediante la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, el Director General Marítimo Ad Hoc, puntualizó que la Ley 1ª de 1991 define claramente que las marinas son embarcaderos donde atracan naves menores con fines de recreación y turismo. De igual forma, es conocido que los criterios diferenciadores entre los embarcaderos y las marinas son por un lado, la actividad que allí se desarrolla, y de otro, la autoridad que otorga la concesión, y en ningún caso, la norma hace alusión a la permanencia de las naves.

Por otra parte, trae a colación el Concepto No. 484 del 15 de diciembre de 1992, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Consejero Ponente: Doctor Javier Henao Hidrón, en el cual al referirse a la entidad competente para otorgar las concesiones para terminales portuarios, muelles y embarcaderos, concluyó que *“el cargue y descargue de toda clase de naves y el intercambio de mercancías representan el elemento constitutivo de lo que debe entenderse por puerto y por tanto por actividades portuarias para delimitar cuál es el órgano administrativo encargado de otorgar la concesión o permiso de uso. Ese es el campo de acción específico de la Superintendencia General de Puertos.”*

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



De igual forma cita el Concepto No. 770 del 26 de Febrero de 1996, mediante el cual el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Dr. César Hoyos Salazar aclaró que *“Las marinas, astilleros y muelles y embarcaderos no constituyen actividades; son construcciones”*, e indicó que dentro de las mencionadas construcciones o instalaciones, se podrán desarrollar las siguientes actividades: *“En las marinas y astilleros se realizan actividades enumeradas en la ley como marítimas. En los muelles y embarcaderos se ejecutan actividades señaladas en la ley como portuarias”*

Como se indicó precedentemente, y así lo argumenta la parte considerativa de la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, el Despacho no se centró en este punto de discusión, sobre el cual planteó su posición, que difiere sustancialmente de la manifestada por la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena.

Por el contrario, fundamentó su decisión en dos situaciones expuestas por los recurrentes, que no fueron puestas en consideración en una instancia anterior, y por tanto, no fueron conocidas por el Director General Marítimo que profirió la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, ni fueron objeto de análisis al momento de adoptar la decisión respecto a la solicitud de concesión presentada por la sociedad MARINA PARK S.A.S., a saber:

Por un lado, se tiene la aclaración que realiza el Distrito de Cartagena frente a la validez del Oficio AMC-OFI-0082364-2015 emitido el 27 de octubre de 2015, y los fundamentos jurídicos por los cuales modificó su pronunciamiento mediante el Oficio AMC – OFI-0086315-2016 del 1 de septiembre de 2016.

Por otra parte, la manifestación de Autoridad Competente sobre la existencia de un Macroproyecto previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial en la Bahía de Cartagena que se contrapone con el desarrollo del proyecto presentado por la sociedad Marina Par S.A.S.

## **5.2. Frente a la presunta Desviación de Poder**

Al respecto resulta necesario mencionar que los argumentos expuestos por la apoderada de la sociedad MARINA PARK S.A.S., frente a las condiciones de imparcialidad e independencia del señor Contralmirante PAULO VIANEY GUEVARA RODRÍGUEZ, Director General Marítimo (E), fueron objeto de pronunciamiento mediante auto del 18 de abril de 2017, por el Señor Ministro de Defensa Nacional que resolvió admitir la recusación, y en consecuencia, designar un Director General Marítimo Ad Hoc, para resolver los recursos interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017 y continuar con la actuación administrativa.

En efecto, obra en el expediente el escrito radicado en la Capitanía de Puerto de Cartagena el 22 de febrero de 2017, por el cual la señora Carime Puello Gutiérrez, apoderada de la compañía MARINA PARK S.A.S. conforme el poder conferido por la señora Diana Paola Barboza Hernández, en su condición de Representante Legal de la citada sociedad, interpuso incidente de recusación contra el señor Contralmirante Paulo Vianey Guevara Rodríguez, Director General Marítimo (E), para conocer de los recursos interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, dentro de la presente actuación administrativa.

Con oficio interno No. 030949 MD-DIMAR-CP05-Jurídica del 3 de marzo de 2017, el Capitán de Puerto de Cartagena remitió a la Dirección General Marítima la solicitud de recusación, para resolver lo de su competencia.

### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Mediante auto del 9 de marzo de 2017, el señor Contralmirante Paulo Vianey Guevara Rodríguez, Director General Marítimo (E), no aceptó la recusación, y en consecuencia, dispuso la remisión del expediente al señor Ministro de Defensa Nacional, cabeza del respectivo sector administrativo, para que decida sobre la recusación impetrada, conforme lo establecido en el artículo 12 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Mediante auto proferido el 18 de Abril de 2017, por el Ministro de Defensa Nacional se admitió la recusación, presentada por medio de apoderada por la sociedad MARINA PARK S.A.S. en contra del señor Contralmirante Paulo Vianey Guevara Rodríguez, Director General Marítimo (E), y en consecuencia, resolvió que por intermedio de la Dirección Administrativa de ese Ministerio se designara un Director General Marítimo Ad Hoc, para continuar con la actuación administrativa.

Con Oficio OFI17-33749 MDN-SGDA del 2 de Mayo de 2017, la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional solicitó al señor Comandante de la Armada Nacional, proponer a tres Oficiales de Insignia a fin de elegir entre ellos, a un Director General Marítimo Ad Hoc.

Mediante Oficio 20170004130000723/ MDN-CGFM-CARMA-GAPA-15 radicado en la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional el 15 de mayo de 2017, el señor Comandante de la Armada Nacional postuló al Contralmirante Mario Germán Rodríguez Viera, como Director General Marítimo Ad Hoc.

Mediante la Resolución No. 3663 del 26 de mayo de 2017, el señor Ministro de Defensa Nacional designó como Director General Marítimo Ad Hoc, al Contralmirante Mario Germán Rodríguez Viera, para que avoque conocimiento del recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

Con Oficio OFI17-43074 MDN-DSGDA-GTH de fecha 1 de junio de 2017, se emitió comunicación al Contralmirante Mario Germán Rodríguez Viera, sobre la designación realizada, la cual fue radicada en la Armada Nacional con número 20170041280321532 del 2 de junio de 2017.

Mediante el sistema ORFEO- de la Armada Nacional del 6 de junio de 2017, fue comunicada la designación realizada al Director General Marítimo Ad Hoc para resolver los recursos interpuestos dentro de la actuación.

Mediante auto del 14 de junio de 2017, el Director General Marítimo Ad Hoc avocó el conocimiento de la actuación, para resolver los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, por medio de la cual Dirección General Marítima otorgó a la sociedad MARINA PARK S.A.S., una concesión sobre un bien de uso público, ubicado en la jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, para el proyecto de una Marina denominado CASTILLO LANDING PLACE.

Si bien la Resolución No. 001 del 28 de junio de 2017, proferida por el Director General Marítimo Ad Hoc resulta contraria a los intereses de la parte accionante, debe tenerse en cuenta que se trata de una decisión ajustada a derecho, basado en fundamentos objetivos expuestos ampliamente en la parte considerativa, luego del análisis del material fáctico y jurídico incorporado al proceso administrativo.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Cabe anotar de igual forma, que los particulares interesados en obtener el uso y goce de los bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima, deben acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con la Resolución 489 de 2015 y demás normas concordantes, entre ellos, la Certificación de la Alcaldía Distrital o Municipal en la cual conste que el terreno sobre el cual se va a construir no está ocupado por otra persona, no está destinado a ningún uso público, ni a ningún servicio oficial; que la construcción proyectada no ofrece ningún inconveniente a la respectiva municipalidad y que el proyecto se ajusta a las normas sobre uso del suelo que haya definido el municipio o Distrito en su plan de ordenamiento, lo que en el presente caso la Alcaldía Distrital de Cartagena ha precisado que no ha ocurrido.

Por otro lado, en el trámite administrativo se dio la oportunidad a la sociedad Marina Park S.A.S. de pronunciarse sobre los recursos interpuestos en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017. Pese a ello, no fueron desvirtuados los planteamientos realizados por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias sobre el Macroproyecto en la bahía de Cartagena contemplado en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena.

Con base en las consideraciones anteriores y como se desprende del acto administrativo, la decisión se expidió con base en las funciones y atribuciones legales, se fundamenta en las pruebas obrantes en el expediente y el régimen aplicable a los bienes de uso público. motivos por los cuales se estima en el caso concreto, no se configura de modo alguno la presunta falsa motivación o desviación del poder invocadas por la parte demandante.

### **5.3. Frente a la presunta vulneración al debido proceso, la Ley 1437 de 2011, el Decreto Ley 2324 de 1984 y la Resolución No. 489 de 2015.**

La Constitución Política de Colombia, consagra en su artículo 29, el derecho fundamental al debido proceso, en los siguientes términos:

*“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.*

*Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.*

Del mismo modo, el artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Adicionalmente, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha manifestado que:

*“La extensión del derecho constitucional fundamental al debido proceso, a las actuaciones administrativas, busca garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende “todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”* <sup>3</sup>Sentencia T-442 de 1992 Corte Constitucional.

(...)

*A este respecto, la Corte ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso.”*<sup>4</sup>

Por tanto, la Dirección General Marítima efectuó las actuaciones administrativas pertinentes, en el marco de sus competencias, dando correcta aplicación a los postulados constitucionales y legales del debido proceso, otorgando la oportunidad a las partes de expresar sus opiniones, respetando su derecho de defensa y contradicción.

Como puede apreciar, con fundamento en lo enunciado, se considera que la Autoridad Marítima en cumplimiento a sus competencias y funciones señaladas en el Decreto Ley 2324 de 1984, y el procedimiento establecido en la Resolución 489 DIMAR de 2015, ha adelantó la actuación administrativa de su competencia en relación con la solicitud de concesión presentado por la sociedad MARINA PARK S.A.S., razón por la cual no ha vulnerado ni pretendido desconocer el derecho fundamental al debido proceso.

En el caso en estudio, no había lugar a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.

Al contrario, es de tener en cuenta que conforme lo previsto el numeral 1 del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso de reposición procede contra los actos administrativos definitivos expedidos por esta Dirección General, como en el caso de la Resolución 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, por la cual se otorgó una concesión marítima.

Sobre las reglas generales del Procedimiento Administrativo, el Artículo 37 establece el deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros de la siguiente manera:

<sup>3</sup> Sentencia T-442 de 1992 Corte Constitucional.

<sup>4</sup> Sentencia C-980 de 2010. Corte Constitucional

**Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



*“Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, **para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.***

*La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz. De no ser posible dicha comunicación, o **tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados. De tales actuaciones se dejará constancia escrita en el expediente.*** (Negrilla y cursiva fuera de texto)

En concordancia, el artículo 38 ibídem, indica que:

*“Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:*

*(...)*

*2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la **actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.*** (...)

El artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, dispone que los recursos de reposición y de apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, a la notificación por aviso, **o al vencimiento del término de publicación** según sea el caso.

Ya se ha indicado que los actos de disposición, enajenación, uso o concesión de bienes Nacionales, - como es la situación de las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas -, el literal d) del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, consagra que deberán ser publicados en Diario Oficial.

Las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo al principio de publicidad, lo que implica no sólo poner en conocimiento de los terceros interesados las determinaciones adoptadas, y conceder la oportunidad para intervenir dentro de la actuación para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

Sobre este asunto particular, las sentencias No C-957/99 y C-620/04 proferidas por la Corte Constitucional, frente al principio de publicidad en la administración pública y los efectos han indicado lo siguiente:

*“La Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, **no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones.**”<sup>1</sup> (Negrilla fuera de texto)*

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

*“El principio de publicidad que recae sobre la administración pública es uno de los pilares que sustentan cualquier Estado Democrático Constitucional. Así las cosas, este principio consiste en que las actuaciones administrativas en general puedan ser conocidas por cualquier persona, y con mayor énfasis cuando se traten de actos de la administración que lo afecten de manera directa. La Corte Constitucional ha afirmado en varias ocasiones, que los objetivos que se buscan con el principio de publicidad respecto de los actos administrativos son dos; el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contienen el respectivo acto y el segundo **garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto.**”<sup>2</sup> (Negrilla fuera de texto)*

De manera expresa, el Decreto Ley 2150 de 1995 consagró para el caso de los actos administrativos que otorgan concesiones sobre bienes de uso público de la Nación, en principio considerados de carácter particular y concreto, la obligación de que sean publicados en el Diario Oficial, de modo que la decisión sea de conocimiento público y en consecuencia, conceder a todo aquel que tenga interés o se considere afectado la oportunidad para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

Como ya se ha indicado, la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, por medio de la cual la Dirección General Marítima otorgó a la sociedad MARINA PARK S.A.S., una concesión para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina, sobre un bien de uso público en jurisdicción de la Capitanía de Puerto de Cartagena, **fue publicada en el Diario Oficial No. 50.135 del 2 de febrero de 2016.**

Por tanto, los recursos presentados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la mencionada publicación por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, los representantes legales de las Juntas de Acción Comunal de Castillogrande y Bocagrande y la Personería Distrital de Cartagena de Indias, fueron presentados oportunamente, en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011, y el literal d) del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995.

En consecuencia, acreditado el interés y capacidad que les asistía a los recurrentes, pese a cualquier consideración en el acto administrativo que lleve a una interpretación en otro sentido, tratándose de una decisión que afecta bienes de uso público de la Nación, de acuerdo con el Decreto Ley 2150 de 1995 resultaba procedente entrar a resolver los recursos de reposición que interpusieron las entidades públicas y los interesados en en contra de la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

#### **5.4. Violación al derecho fundamental a la igualdad**

En Colombia, la igualdad ante la ley está consagrada en el artículo 13 de su Constitución Política establece la igualdad de todas las personas, con la misma protección del Estado que se asegurará que sea real y efectiva.

Resulta pertinente hacer mención que mediante la Sentencia C-816 del 2011, la Constitucional declaró lo siguiente:

*“Si las autoridades deben sometimiento a la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones, deben también sujeción al principio de igualdad que la propia Ley Superior prescribe: implícito en la obligación para las autoridades de sometimiento a la Constitución y la Ley, se encuentra el deber de igualdad en el ejercicio de la función pública como mandato fundamental.*

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



La seguridad  
es de todos

Mindefensa

*En otras palabras, el deber de las autoridades de trato igualitario a las personas emana de la obligación general de acatamiento de la Constitución y la ley, inscrito en la noción de Estado de Derecho. De este modo, desde el momento en que las autoridades administrativas juran el cumplimiento de la Constitución y de la ley -actos de legislación-, se encuentran obligados a la garantía de la igualdad legal de todos los ciudadanos, tanto en el ámbito de la administración pública como en la esfera de los procesos judiciales. Del principio de igualdad de todos ante la ley, se deriva el derecho ciudadano de recibir “la misma protección y trato de las autoridades” (CP, art 13).*

*Su garantía y realización efectiva obliga a todos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, lo mismo autoridades administrativas que jueces, también como expresión del sometimiento del poder al derecho y la proscripción de la discriminación, la arbitrariedad y la inseguridad. Así mismo, de esta obligación constitucional de igualdad de “protección y trato” de las personas, se desprende: (i) el deber a cargo de la administración y la judicatura de adjudicación igualitaria del derecho; (ii) y el derecho de las personas a exigir de sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones administrativas o judiciales, reconozcan los mismos derechos a quienes se hallen en una misma situación de hecho prevista en la ley.” (Subrayado fuera de texto)*

En el caso particular, se considera que el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima no ha quebrantado este derecho fundamental al accionante, teniendo en cuenta que fue atendido de forma oportuna y de fondo, las solicitudes presentadas por la parte accionante, de los opositores y de los recurrentes, sin que se advierta por parte de esta Autoridad un trato diferencial a ninguno de ellos.

#### **5.5. Respecto a la presunta falta de competencia para denegar la solicitud de concesión por motivos distintos de los requisitos impuestos en la etapa de factibilidad.**

Como se ha sostenido con base en las funciones y atribuciones establecidas en el Decreto Ley 2324 de 1984, corresponde a la Autoridad Marítima autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.

No obstante, como se ha mencionado los bienes de uso público son de propiedad de la Nación, y están sometidos a un régimen constitucional y legal especial. En consecuencia, para su uso y goce se requiere el cumplimiento de requisitos previamente establecidos por la Ley.

En el caso concreto de acuerdo con las certificaciones emitidas con oficios AMC – OFI-0086315-2016 del 1 de septiembre de 2016 y AMC-OFI-0082364-2015 del 27 de octubre de 2015 por la Secretaría Distrital de Cartagena de Indias dentro de la actuación administrativa, el proyecto presentado por la Sociedad Marina Park S.A.S., se opone a los usos del suelo y al Macroproyecto a desarrollarse en la Bahía de Cartagena establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito, fundamentos objetivos que soportan la Resolución No. No. 001 del 28 de junio de 2017, proferida por el Director General Marítimo Ad Hoc.

#### **5.6. En relación con la falta de competencia para revocar la Resolución No. Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, presuntamente en firme**

##### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



Sobre la firmeza de los actos administrativos, el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

*“Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:*

1. *Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
2. *Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
3. ***Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.***
4. *Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
5. *Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.”*

Ello significa que solo cuando se presenten las situaciones señaladas en el artículo 87, puede predicarse la firmeza del acto administrativo.

Sin embargo, se insiste que de manera especial, el Decreto Ley 2150 de 1995 consagró para el caso de los actos administrativos que otorgan concesiones sobre bienes de uso público de la Nación, en principio considerados de carácter particular y concreto, la obligación de que sean publicados en el Diario Oficial, de modo que la decisión sea de conocimiento público y en consecuencia, conceder a todo aquel que tenga interés o se considere afectado la oportunidad para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

En el caso en estudio, la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017, fue notificada personalmente a la peticionara el 17 de enero de 2017 y publicada en el Diario Oficial No. 50.135 del 2 de febrero de 2016.

Por tanto, se tiene que los recursos presentados dentro de los diez días hábiles siguientes a la mencionada publicación por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, los representantes legales de las Juntas de Acción Comunal de Castillogrande y Bocagrande y la Personería Distrital de Cartagena de Indias, fueron presentados oportunamente, en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011, y el literal d) del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995.

Por último, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, establece que contra los actos administrativos definitivos proceden los recursos de reposición o el de apelación, ante quien expidió la decisión o ante el inmediato superior administrativo o funcional, respectivamente, los cuales tienen la facultad para aclararlos, modificarlos o revocarlos, motivo por el cual no se configura la falta de competencia del Director General Marítimo Ad Hoc, para resolver los recursos interpuestos dentro de la actuación administrativa respecto de lo cual está facultado para reponer a través de la Resolución No. 001 de 2017, la Resolución No. 0022 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT del 16 de enero de 2017.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



## 6. Inexistencia del Daño Resarcible:

El Consejo de Estado ha sido claro que para que existe el daño resarcible este debe ser antijurídico, cierto y personal:

*“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: 1) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se llime a una mera conjetura-, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria. La antijuridicidad del daño va encaminada a que no solo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto exista el deber jurídico de tolerarlo”*

Frente a su certeza, el Alto Tribunal ha expuesto que para ello se requiere la prueba o demostración del daño:

*“De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea declarado responsable patrimonialmente, es necesaria la acreditación de un daño antijurídico que le sea imputable. De donde, la ocurrencia del daño, desprovista de razones jurídicas para atribuírselo al Estado o de actuaciones que no lesionan patrimonialmente, es insuficiente para imponer la obligación de reparar.*

*El primer y principal elemento sobre el que gravita la responsabilidad, se entiende como la pérdida, afectación o menoscabo, cierto y particular, sufrido en los derechos, intereses. Libertades y creencias, que una persona no tiene por qué soportar. Al punto que, si no se configura el daño, nada se debe indemnizar y establecido, corresponde determinar a quien le resulta imputable, para conminarlo a indemnizar la perjudicado.*

*En relación con esto último, la jurisprudencia de la Sala tiene por establecido que el título de imputación de responsabilidad de la administración debe estar en consonancia con la realidad probatoria, en cada caso concreto”*

Bajo este marco, en el caso concreto es importante puntualizar que no existe certeza del daño, pues no siquiera es posible determinar cuál es el mismo, considerando que las pretensiones de la parte demandante se limita a decir que señalar su cuantía.

Finalmente, debe advertirse que como quiera nunca estuvo en firme la Resolución No. 022 de 2017, el área solicitada en concesión, no fue entregada materialmente a la parte demandante, En este momento, como quiera no ha sido alterada la situación, no hay razón que permita inferir que el perjuicio es cierto.

En este orden, si los daños no son siquiera determinables, mucho menos pueden ser ciertos, además que no se aportó prueba de los mismos, pues acompaña de un dictamen pericial o un soporte documental que acredite la veracidad y permita demostrar lo que se expone.

### Ética, Disciplina e Innovación

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



En consecuencia, conforme a lo expuesto en el presente caso no es posible establecer que exista un daño determinado y cierto. En este sentido, desde esta oportunidad se objetan el juramento estimatorio de la cuantía presentado por la sociedad MARINA PARK S.A.S. que describen y valoran un perjuicio y utilidades hacia futuro.

## **7. Inexistencia de la causalidad por las actuaciones de la Autoridad Marítima Nacional**

Resulta indispensable hacer referencia a lo estipulado en el artículo 90 de la Constitución Política, en relación con los elementos de la atribución del deber de reparar un daño antijurídico: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

En este sentido, se puede apreciar que el artículo precitado consagra la regla aplicable a los casos de la responsabilidad estatal, consagrando como requisitos necesarios la presencia del daño antijurídico, la imputación y la causalidad por acción y por omisión.

### **De la causalidad por acción:**

Para la evaluación de la causalidad por acción, *“se debe partir por el concepto de acto positivo del Estado o acción el cual puede ser entendido como “una secuencia de movimientos institucionales realizados materialmente por los agentes públicos, que producen un efecto o daño derivado de la intención de preservar el interés general y no satisfacer los deseos voluntarios”*

En el caso específico, no se explica y no se prueba, alguna relación de las acciones adelantadas por la Autoridad Marítima con el daño, mucho menos se identifica una causalidad, pues no existe un desarrollo de algún nexo de causalidad entre las acciones allegadas y los daños que tampoco se explican.

### **De la causalidad por omisión:**

En relación con la omisión y su concepción, el profesor GOLDENBERG, indicó que, *“El concepto normativo de omisión no se identifica con una mera conducta pasiva del agente, es necesario que el comportamiento que se omite sea una acción esperada, en cuanto supone la preexistencia del deber jurídico de obrar de una determinada forma”*.<sup>5</sup>

En palabras de WEZEL, *“no existe por tanto, una omisión en sí, jurídicamente omitir no significa un mero no hacer nada, sino no hacer la acción decretada”*.<sup>6</sup>

Así que, existe una gran diferencia entre una conducta pasiva simple y una omisión, *“en el entendido de que la omisión está unida a la conducta decretada por el ordenamiento jurídico y no cualquier conducta sino una conducta particular”*<sup>7</sup>. Por ello, se requiere una omisión con conocimiento y que se encuentre probada dentro del proceso, entendida esta como *“aquellas en las cuales el agente estatal tiene conocimiento de: (i) el deber normativo que le*

<sup>5</sup> GOLDENBERG, I. La Relación de la Causalidad en la Responsabilidad Civil, Argentina: La Ley S.A., P, 155.

<sup>6</sup> WEZEL. Derecho Penal Alemán, p. 277, citado por GOLDENBERG, I. La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil Argentina: La Ley S.A., 2000, p. 156.

<sup>7</sup> OLIVARES, Frank. La Causalidad, Elemento de la Atribución del deber de reparar un Daño Antijurídico. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2007, p.97.

### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



impone actuar en un caso particular y (ii) un acontecer fáctico o fenomenológico que activa dicho deber particular”<sup>8</sup>

En el caso concreto, el Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima no ha incurrido en una omisión de sus deberes y por el contrario ha realizado todas las actuaciones pertinentes en el marco de sus competencias.

En consecuencia, no existe acción u omisión, ni hecho alguno, imputable a la Autoridad Marítima que haya ocasionado los daños que se reclaman, elemento necesario para poder declarar su responsabilidad, por tanto no existe la falla en la prestación del servicio público, ni puede imputarse responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima.

## 8. Inexistencia de Falla en el Servicio por parte de MDN- Dirección General Marítima

La responsabilidad extracontractual del Estado, encuentra sustento en el artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la obligación de aquel, de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de la autoridad pública.

Del contenido de la norma constitucional mencionada, derivan los elementos que deben estar presentes al momento de declarar la responsabilidad del Estado, siendo ellos la existencia de un daño antijurídico y al mismo tiempo, que el perjuicio generado sea imputable a la entidad pública demandada.

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha precisado que cuando se demanda la responsabilidad de la administración por el defectuoso funcionamiento del servicio prestado, la responsabilidad del Estado sólo surge cuando aparece plenamente demostrada la falla del servicio, esto es, cuando ha quedado probado que el demandado actuó en forma imprudente o negligente o que omitió las obligaciones y deberes que el orden jurídico le impone.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que el título por excelencia para determinar la existencia de la Responsabilidad del Estado es la falla en el servicio. Igualmente ha establecido que la falla se puede configurar debido al retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del servicio. Igualmente, se ha establecido que la falla se puede configurar debido al retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del servicio, así lo ha explicado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

*“La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idónea para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado – y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión -, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo”.*

<sup>8</sup> Ibídem, p. 103



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

Tal y como se ha indicado los particulares sólo pueden ostentar el uso y goce de los bienes de uso público a través de concesiones o permisos, lo que no otorga propiedad alguna sobre el suelo.

En este contexto, se reitera la Dirección General Marítima otorga las concesiones y permisos para el uso y goce de los bienes de uso público bajo su jurisdicción, en los términos establecidos en el Decreto Ley 2324 de 1984, y en el caso de las construcciones adelantadas sin el permiso, procede a la investigación administrativa correspondiente.

Para el caso objeto del presente estudio, las actuaciones de la Dirección General Marítima son el resultado del ejercicio de las funciones como Autoridad Marítima, en defensa y protección de los bienes de uso público bajo su jurisdicción, y sobre los cuales se encuentran vigentes todas las protecciones legales y constitucionales de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad (art. 63 de la CN).

En virtud de lo anterior, Dirección General Marítima entró a analizar la solicitud de concesión presentada por la sociedad Marina Park S.A.S. para el desarrollo del proyecto Castillo Landing Place Marina, sobre un bien de uso público de la Nación, el cual fue resuelto desfavorablemente para la solicitante, basado en los pronunciamientos de las distintas autoridades con competencia en el asunto, conforme lo previsto en el Decreto Ley 2324 de 1984 y las demás normas concordantes.

Así que, pese al alcance que pretende dar el actor a los actos administrativos emitidos es incuestionable que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima, ha actuado conforme a derecho ajustándose a la Ley.

Frente a las presuntas acciones u omisiones, esto es la falla en el servicio de la Autoridad Marítima, como argumento para declarar responsable patrimonialmente a la Autoridad Marítima, cabe decir que no se encuentra demostrado los fundamentos de hecho y derecho, a través de los cuales se sostiene que la Autoridad Marítima, se distanció de sus funciones y atribuciones legales y profirió actos administrativos mediante los cuales causó un detrimento patrimonial a la Sociedad Marina Park S.A.S.

## **OPOSICIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA**

De otro lado, en nombre de las Entidades que represento, me permito oponerme al juramento estimatorio de la cuantía, respecto de los presuntos perjuicios, el lucro cesante, la valoración realizada del daño y las demás pretensiones de contenido económico reclamados por la sociedad Marina Park S.A.S. en el presente medio de control. Lo anterior, considerando que no es insuficiente el material probatorio aportado para demostrar su existencia, ni se acompaña estados financieros o cualquier otra prueba que demuestre su

### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



veracidad y que la cuantía se ajuste a las prescripciones legales, por lo cual se debe prescindir de los mismos.

### **PETICIÓN**

Con fundamento en lo expuesto, solicito comedidamente su H. Despacho declarar fundadas las excepciones previas propuesta, y como consecuencia dar por terminado el presente proceso.

De manera subsidiaria, respetuosamente se solicita denegar las suplicas de la demanda, mantener en firme los actos administrativos demandados, y abstenerse de condenar patrimonialmente a la Entidad teniendo presente lo aquí argumentado, así como el régimen constitucional y legal especial al cual están sujetos los bienes de uso público de la Nación, los conceptos emitidos por las entidades llamadas a pronunciarse dentro del trámite de concesión marítima, de manera especial, los pronunciamientos y argumentos emitidos por la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena sobre los cuales se emitió el auto de archivo por parte de la Dirección General Marítima, y finalmente que la parte actora no ha probado dentro del proceso los aludidos perjuicios causados.

Así mismo, se solicita condenar a la parte demandante dentro del proceso de la referencia, al pago de costas del proceso.

### **PROCESO Y COMPETENCIA**

Al presente escrito debe dársele el trámite indicado en los artículos 100 y ss. del Código General del Proceso. Es Usted competente, Señor Juez, por estar conociendo del proceso inicial.

### **PRUEBAS Y ANEXOS**

Se solicita tener en cuenta como pruebas documentales las siguientes, las cuales ya reposan en el expediente:

1. El poder debidamente otorgado.
2. Expediente administrativo que contiene los antecedentes del acto demandado contenido en un (1) CD, en los términos previstos en el parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.
3. Oficio número 292017108132 del 9 de noviembre de 2017, correspondiente a la copia del escrito presentado por la sociedad Marina Park S.A.S. a los Procuradores Judiciales Administrativos de Bogotá, mediante el cual solicita audiencia de conciliación.
4. Auto 349 del 17 de noviembre de 2017, emitido por la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos.

#### **Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia



5. Correo electrónico del 20 de noviembre de 2017, por la Procuraduría 193 Judicial 1 para Asuntos Administrativos por el cual se notifica a las partes convocadas y convocante, el auto 349 de 17 de noviembre de 2017.
6. Auto del 6 de febrero de 2018, emitido por la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado.
7. Auto del 22 de marzo de 2018, dictado la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado.

### NOTIFICACIONES

El señor Ministro de Defensa Nacional las recibirá en la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, CAN, ubicado en la Carrera 54 N° 26-25 de Bogotá.

El suscrito recibirá notificaciones en el correo electrónico: [Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co](mailto:Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co); [notificacionesjudiciales@dimar.mil.co](mailto:notificacionesjudiciales@dimar.mil.co), correo institucional [amateus@dimar.mil.co](mailto:amateus@dimar.mil.co), y en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alba Lucia Mateus Gutierrez', written over a horizontal line.

**ALBA LUCIA MATEUS GUTIERREZ**  
**C.C. 51.977.044 DE BOGOTÁ**  
**T.P. 120.829 del C. S. de la J.**

---

**Ética, Disciplina e Innovación**

**Carrera 54 No. 26-25 CAN**

Conmutador (57 1) 3150111

[www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

Youtube: MindefensaColombia