LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO

ABOGADA

Carrera 7 Nº 9-44 Celular 317 4231793
E-mail: luzstellagarces@gmail.com
Roldanillo – Valle del Cauca

Señores:
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
Cali- Valle del Cauca

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
Demandado: LUIS ALFONSO MESA BENITEZ

Asunto: Contestación de Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 76001-33-33-001-2018-00171-00

LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO, mayor de edad y vecina de Roldanillo Valle, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.770.957 de Roldanillo Valle, Abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 129.960 del C.S.J., obrando en calidad de apoderada judicial del señor LUIS ALFONSO MESA BENITEZ , mayor de edad y vecino del Municipio de Bolívar Valle, identificado con la cédula de ciudadanía No.6.137.009 De Bolívar Valle, por medio del presente escrito y dentro de los términos de Ley, presento las siguientes excepciones de Ley dentro del proceso de la referencia con fundamento en lo siguiente:

EN CUANTO A LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES

1. **AL PRIMER HECHO**: Es cierto según consta en la fotocopia de la cedula aportada en la demanda.

2. **AL SEGUNDO HECHO**: Es cierto, tenía más de 44 años de edad.

3. **AL TERCER HECHO**: Es cierto.

4. **AL CUARTO HECHO**: Es cierto.

5. **AL QUINTO HECHO**: ES parcialmente cierto, Colpensiones al expedir la Resolución GNR 125136 del 7 de Junio del 2013, manifestó que mi poderdante tenía 7.336 días, que corresponden a 1.048 semanas, teniendo en cuenta que laboró 887 días en la Policía Nacional, iniciando en el 05 de agosto de 1968, al 21 de enero de 1971, lo que representa 6.449 días.

6. **AL SEXTO HECHO**: Es cierto.

7. **AL SEPTIMO HECHO**: Es cierto.

LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO
ABOGADA
Carrera 7 Nº 9-44 Celular 317 4231793
E-mail: luzstellagarces@gmail.com
Roldanillo – Valle del Cauca

35

8. **AL OCTAVO HECHO**: Es cierto, para obtener dicha pensión, mi poderdante se vio en la obligación de interponer una tutela, contra el ISS, por cuanto se le estaba vulnerando los Derechos al mínimo vital y Seguridad Social en conexidad a una vida digna, reconocida dicha pensión desde el 21 de junio del 2006.

9. **AL NOVENO HECHO**: Es cierto, el señor Mesa, quien hoy en día tiene 73 años de edad, cotizó 887 días en la Policía Nacional, pero el tiempo restante siempre lo cotizó como independiente o en Entidades privadas, y no en Entidades oficiales, cumpliendo con 60 años de edad y 1.000 semanas cotizadas, según art. 36 de la Ley 100 de 1993, cumpliendo así como los requisitos para la Pensión de Vejez, y no debieron haberlo pensionado con la Ley 71 de 1988, como si fuera Funcionario Público.

10. **AL DECIMO HECHO**: Es cierto.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Que se me reconozca personería jurídica para actuar como apoderada judicial del señor LUIS ALFONSO MESA BENITEZ, y hacer pronunciamiento sobre las pretensiones.

1. **A LA PRIMERA PRETENSION**: Me opongo, a que no le sea reconocida la Resolución de Pensión de Vejez GNR 1251136 del 07 de junio del 2013, por cuanto, cumplía los requisitos para la Pensión, con más de 1.000 semanas cotizadas y 60 años de edad, según el art. 36 de la Ley 100 de 1993, fue obtenida mediante tutela y posteriormente aceptada por Colpensiones, la cual emitió la Resolución GNR 318451 del 16 de octubre del 2015, donde le fue reconocida los Intereses moratorios y el retroactivo pensional, y de igual forma, me opongo que se Nulite la Resolución SUB 113065 del 27 de abril del 2018, donde se le reconoció el incremento pensional del 14%, para su compañera permanente.

Es inaudito que después de haber sido emitidas tres Resoluciones, la Entidad demandante Colpensiones, le quiera suspender el derecho a mi poderdante Luis Alfonso Mesa Benítez, quien es una persona muy enferma y actualmente con 73 años de edad, tiene derecho a la Pensión, acogiéndose al art. 36 de la Ley 100 de 1993, y no a la Ley 71 de 1988, con la que lo pensionaron, porque él siempre se desempeñó como cotizante independiente o en Entidades privadas, no como funcionario público, por lo tanto me acojo a lo que determine el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL, de Cali Valle, y manifiesto lo siguiente:

1. Me opongo a todas las pretensiones de la demanda interpuesta por la parte demandante Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, porque mi poderdante Luis Alfonso Mesa Benítez, cumple con los requisitos del art. 36 de la Ley 100 de 1993, más de 1.000 semanas y 60 años para



LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO

ABOGADA

Carrera 7 Nº 9-44 Celular 317 4231793
E-mail: luzstellagarces@gmail.com
Roldanillo – Valle del Cauca

pensionarse, y me amparo en el principio de Favorabilidad, pues es una persona de más de 73 años de edad, y con un tumor canceroso en su cabeza, por lo tanto es indispensable que mi poderdante tenga una vida digna y justa.

2. Me opongo a que se le suspenda el incremento pensional de la Pensión de Vejez, a mi poderdante, según Resolución SUB 113065 del 27 de abril del 2018, por cuanto si tiene derecho a la Pensión de Vejez, por haber tenido 1.000 semanas cotizadas y más de 60 años de edad al momento de pensionarse. Colpensiones aplicó la Ley 71 de 1988, sin haber sido un Funcionario Público, acogiéndonos al art. 36 de la Ley 100 de 1993.

3. Me opongo a que se ordene a la devolución de lo pagado por concepto de incremento pensional de Pensión de Vejez a la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones, reconocida mediante Resolución SUB 113065 del 27 de abril del 2018, emitida por Colpensiones, pues mi poderdante tiene derecho a la Pensión de Vejez, por haber cumplido con la edad y tiempo cotizado al momento de pensionarse, acogiéndose al art. 36 de la Ley 100 de 1993.

4. Me opongo a que se le ordene a mi poderdante, la devolución de lo pagado por concepto de retroactivo pensional, a la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones, reconocida mediante Resolución SUB 113065 del 27 de abril del 2018 emitida por Colpensiones.

5. Me opongo que le sea reconocida a la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones, cualquier suma de dinero que haya sido percibida por mi poderdante señor Luis Alfonso Mesa Benítez, y mucho menos a que esta sea indexada, pues mi poderdante cumplía al momento de pensionarse con la edad y más de 1.000 semanas cotizadas, acogiéndonos al art. 36 de la Ley 100 de 1993, y no a la Ley 71 de 1988, porque él siempre se desempeñó como cotizante independiente o Entidades privadas, no como funcionario público

EXCEPCIONES:

1. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION**: Fundamento esta excepción en el hecho de no estar obligada mí representado, señor Luis Alfonso Mesa Benítez, a renunciar al reconocimiento de su Pensión de Vejez, siendo reconocido el Estatus Pensional, por la Entidad demandante, reconocida mediante tres Resoluciones. La Entidad demandante se vio en la obligación de interponer dicha demanda por la ACCION DE LESIVIDAD cometida por la misma Entidad demandante.

2. **COBRO DE LO NO DEBIDO**: Como se manifestó en la demanda conforme a los Autos del Consejo de Estado donde hay reconocimiento de la Pensión de Vejez,

LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO
ABOGADA
Carrera 7 Nº 9-44 Celular 317 4231793
E-mail: luzstellagarces@gmail.com
Roldanillo – Valle del Cauca

reconocimiento del incremento Pensional y reconocimiento de la Reliquidación de Pensión, pero obligatoriamente el demandante tiene que tener una estimación razonada de la cuantía a la cual me opongo totalmente.

3. **LA INNOMINADA**: De conformidad del CPACA, respetuosamente solicito al señor Juez, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, frente a toda situación de hecho o derecho que sea advertida y probada en el transcurso del proceso y favorezca los intereses de mi representado señor Luis Alfonso Mesa Benítez.

ANEXOS

Documentales:

Poder.
Cedula de Luis Alfonso Mesa Benítez.
C.c. y T.P. de la abogada.

EN CUANTO A LAS COSTAS

Solicito señor Juez, en nombre de mi poderdante que no sea condenado al pago de costas en Agencias de Derecho, por el error cometido por La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

NOTIFICACIONES

La suscrita, las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 7 No 9-44 en Roldanillo Valle. Celular 3174231793. luzstellagarces@gmail.com

Del señor Juez, atentamente

LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO
C.C. No. 29.770.957 de Roldanillo Valle
T.P. No. 129.960 del C.S.J.

LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO

ABOGADA

Carrera 7 Nº 9-44 Celular 317 4231793
E-mail: luzstellagarces@gmail.com
Roldanillo – Valle del Cauca

Señores:
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
Cali- Valle del Cauca

LUIS ALFONSO MESA BENITEZ , mayor de edad y vecino del Municipio de Bolívar Valle, identificado con la cédula de ciudadanía No.6.137.009 De Bolívar Valle, por medio del presente escrito manifiesto que confiero poder AMPLIO Y SUFICIENTE a la Doctora LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO, mayor de edad y vecina de Roldanillo Valle, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.770.957 de Roldanillo Valle, Abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 129.960 del C.S.J., para que en mi nombre y representación, y dentro de los términos de Ley, realice la contestación de la demanda del proceso en referencia Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y presente las excepciones de Ley dentro del proceso de la referencia con fundamento.

Mi apoderada queda facultada para notificarse, recibir, renunciar, transigir, interponer Recursos, Interponer Proceso Ejecutivo en caso de Sentencia Favorable, presentar y solicitar pruebas y en general adelantar todas las gestiones pertinentes para la defensa de mis intereses y Derechos (Articulo 77 del C.G.P.).

Sírvase Señor Juez, aceptar a la Doctora Luz Stella Garcés de Orozco como mi apoderada, reconociéndole personería jurídica para actuar en los términos y para efectos del presente poder.

Atentamente,

LUIS ALFONSO MESA BENITEZ
C.C. Nro. 6.137.009 De Bolívar Valle

Acepto:

LUZ STELLA GARCÉS DE OROZCO
C.C. No. 29.770.957 de Roldanillo Valle
T.P. No. 129.960 del C.S.J.

OFICINA DE SERVICIOS
ROLDANILLO - VALLE

PRESENTACION PERSONAL

Compareció el Sr. (a): LUIS ALFONSO MESA BENITEZ
ante esta oficina, el día de hoy 06 MAY 2019
Identificado con C.C. 6.137.009 de BOLIVAR
T.P. No. _____ Manifestó que la firma puesta al pie del anterior escrito es suya, la cual acostumbra en todos los actos públicos y privados. En constancia se firma la presente.
El compareciente _____
Responsable Oficina de Servicios _____


REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA
6.137.009
NUMERO
MESA BENITEZ
APELLIDOS
LUIS ALFONSO
NOMBRES
FIRMA
REPUBLICA DE COLOMBIA


FECHA DE NACIMIENTO 21-JUN-1946
BOLIVAR
(VALLE)
LUGAR DE NACIMIENTO
1.72
ESTATURA
O+
G.S. RH
M
SEXO
05-JUN-1968 BOLIVAR
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION
REGISTRADORA NACIONAL
ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ
INDICE DERECHO
A-3101600-66145746-M-0006137009-20060520
03895 061408 02 199690120

FUNDACION VALLE DEL LILI

PROTOCOLO PET

(Por favor diligencie todos los datos)

MEDICINA NUCLEAR

40

FECHA 01/04/2019

INFORMACIÓN DEL PACIENTE

Primer apellido	Segundo apellido	Nombres
MESA	BENITEZ	LUIS ALFONSO

N° Documento de identificación	Edad	Género	Asegurador
CC 6137009	72 A 9 M 12 D	M	NUEVA EPS S.A.

Ocupación	Historia clínica	Teléfono	Médico remitente
	0001175725	3116470316 31051	

Diagnóstico inicial	Código		Descripción	

ANATOMÍA PATOLÓGICA

- 23.10.2018 biopsia: desa lesion etmoidal papiloma invertido con cambios displasicos severos o de alto grado y foco de carcinoma escamocelular bien diferenciado. Hay otros fragmentos donde se eidentifica pailoa inveritod y se observa invaginación del epitelio de revestimineto en el estroma de soporte, en otras areas, el epitelio presenta cambios displasicos de alto grado y focos de carcinoma escamocelular bien diferenciado aparentemente no infiltrante
- 12.03.2019 revisión de patología desa: papiloma invertido. P16 muestra tinción irregular en toda la lesión pero en la zona de displasia hay expresión citoplasmática y nuclear en todo el espeso epitelial.

JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO (transcriba la orden) - Marque con X

- [ ] 01. Caracterización de lesión — Benigna [ ] Maligna [X]
- [ ] 02. Primario desconocido o paraneoplásico
- [X] 03. Estadificación
- [ ] 04. Planeación de RDT
- [ ] 05. Evaluación para definir la terapia — Fecha de la última quimioterapia: _____
- [ ] 06. Evaluación de final de terapia
- [ ] 07. Recurrencia o recidiva
- [ ] 08. Seguimiento
- [ ] 09. Tumor neuroendocrino — Especifique el lugar: _____
- [ ] 10. Infección
- [ ] 11. Cardiaco
- [ ] 12. Neurológico — [ ] Síndrome convulsivo [ ] Demencia [ ] Psiquiátrico
- [ ] 13. Inflamación
- [ ] 14. Seguimiento
- [ ] 15. VIH — Si [ ] No [ ] Fecha diagnóstico VIH: _____

Tratamiento actual:

Medicamento	Dosis	Tiempo de uso

Carga viral actual: _____ **CD4 recuento:** _____

¿Ha tenido infección oportunista?: Si [ ] No [ ] **¿Cuál?:** _____

Síntomas actuales: _____

- [ ] 16. Otros — Especifique: _____

ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente de 72 años con diagnostico de carcinoma escamocelular bien diferenciado de fosa nasal izquierda.

- Paciente con cuadro clínico de obstrucción nasal izquierda inician estudios.
- 31.01.18 nasofibro: masa en rinofaringe compromiso de esfenoides y coanas pólipo
- 08.10.2018 realizan septoplastia + turbinoplastia
- 23.10.2018 biopsia: desa lesion etmoidal papiloma invertido con cambios displasicos severos o de alto grado y foco de carcinoma escamocelular bien diferenciado. Hay otros fragmentos donde se identifica pailoa inveritod y se observa invaginación del epitelio de revestimiento en el estroma de soporte, en otras areas, el epitelio presenta cambios displasicos de alto grado y focos de carcinoma escamocelular bien diferenciado aparentemente no infiltrante
- 16.01.19: fibronasolaringoscopia: ca escamocelular fosa nasal izquierda posterior y nasofaringe por historia clinica.
- 29.01.19: eco de abdomen: lesión focal hiperecogenica hepática a descartar un hemangioma. Hígado con infiltración grasa leve.
- 31.01.19: tac de cráneo: hipodensidades en sustancia blanca vinculadas a lesiones por microangiopatia de probable origen vascular. Cambios involutivos del parénquima cerebral. Negativo para lesiones agudas a nivel encefálico. Cambios inflamatorios crónicos de la mucosa de los senos paranasales, principalmente en hemisferio esfenoidal izquierdo, de carácter inespecífico.

PROTOCOLO PET

(Por favor diligencie todos los datos)

MEDICINA NUCL

- 31.01.2019 tac de cuello: estudio sin alteraciones
- 08.03.19: tac de senos paranasales: ocupación de celdillas mastoideas izquierdas. Fractura de los huesos propios nasales. Desviacion del tabique nasal sisnistroconvexa
- 12.03.2019 revisión de patología desa: papiloma invertido. P16 muestra tinción irregular en toda la lesión pero en la zona de displasia hay expresión citoplasmática y nuclear en todo el espeso epitelial.
- Inican manejo con cisplatino + rt concomitante, en el momento no lo ha iniciado

*** solicitan PET/CT de estadificación.

TIEMPOS DE ESPERA PARA REALIZACIÓN DEL ESTUDIO DE PET-CT

Factor estimulante de granulocitos:	4 semanas.
PET interino:	Dias previos al próximo ciclo de quimioterapia (si la quimioterapia es cada dos semanas, programar en la tercera semana).

Si toma Metformina suspender 2 días antes del estudio.

Quimioterapia	Si		No	X	Ultimo ciclo / Defina la fecha:
Tipo de quimioterapia:					
Se debe programar 4 semanas después del último ciclo.					N° Ciclos:
Radioterapia	Si		No	X	Última sesión (defina fecha):
Se debe programar PET 12 semanas después del último ciclo.					Lugar de la radioterapia:
Dosis total de radioterapia:					y fraccionamiento:
Cirugía	Si	X	No		Fecha: 08.10.2018
Localice el sitio de cirugía: septoplastia + turbinoplastia					N° Sesiones:
Se debe programar PET 6 semanas posquirúrgico.					**Cirugía menor** (por ejemplo biopsia): dos (2) semanas.

REVISIÓN POR SISTEMAS

Antecedentes quirúrgicos o cirugías previas: catarata bilateral.

ANTECEDENTES DE IMPORTANCIA

Diabetes	Si		No	X
Tabaquismo	Si	X	No	
Hipertensión	Si	X	No	
Alérgicos	Si		No	X ¿A qué?
Lactancia	Si		No	X Fecha última menstruación:
Otros	Si	X	No	Describir: HIPOTIROIDISMO

MEDICAMENTOS QUE RECIBE (registrar los medicamentos para diabetes mellitus, dosis y frecuencia)

LEVOTIROXINA METOPROLOL, FUROSEMIDA, VALSARTAN, Parzosina

SÍNTOMAS ACTUALES

Glicemia	Valor	112	mg/dl	Fecha:29.03.2019
Creatinina	Valor	0.82		Fecha:29.03.2019

Claustrofóbico(a)	Si		No	X	**Tolera decúbito dorsal**	Si	X	No	
Dificultad respiratoria	Si		No	X	**Otros estudios bajo anestesia**	Si		No	X

ESTUDIOS PREVIOS

Gammagrafia	Si		No	
TAC	Si		No	
RM	Si		No	
Otros	Si		No	¿Cuáles?:
PET previos	Si		No	Fecha del PET previo: Sitio (Centro):

REPORTE DEL PET PREVIO (incluyendo imágenes)

PREPARACIÓN DEL PET (Radioisótopo)

18FDG	X	11C		18FNai		68Ga		Otro		¿Cuál?:
Peso (kg):	92			Talla (cm):	168			Superficie corporal:		

DATOS DILIGENCIADOS POR EL TÉCNICO

PROTOCOLO PET

(Por favor diligencie todos los datos)

MEDICINA NUCLEAR

						Fecha	Dia	29	Mes	04	Año	2019
Prueba de embarazo	Si	NA	No	NA	Positiva	Si		No				
Glucometría	Si	X	No		Valor	96			Hora	11:29		
Amerita Insulina	Si		No	X	Dosis				Hora			
Glucometría	Si		No		Valor				Hora			
Glucometría	Si		No		Valor				Hora			

RADIOISÓTOPO (dosis)					
Dosis calculada:10 MCI					
Dosis a administrar:	10.77 mCi	Hora medición dosis:	12:55	Hora administración:	12:55
Localice el sitio de inyección (MSI, MSD, MII, MID):MSI					
Actividad jeringa post- inyección:	467 uCi		Hora de la medida de la dosis:		12:57
Hora de imágenes:	13:55	Requiere imágenes tardías / Registre la hora:		NO	

OBSERVACIONES
SE EXPLICA ESTUDIO, SE DAN INDICACIONES Y RECOMENDACIONES AL PACIENTE Y AL FAMILIAR. SE ENTREGA Y EXPLICA PANFLETO INFORMATIVO, ACEPTA Y FIRMA CONSENTIMIENTO INFORMADO, SE LE INSISTE EN LA IMPORTANCIA DE LLEGAR DESAYUNADOS. SE PROGRAMA PARA 16.04.2019 PENDIENTE TRAER ESTUDIOS DE IMÁGENES PREVIOS. HC REALIZADA POR DRA. NATHALIA MARTINEZ
REGISTRE EL SUV MÁXIMO Y DETERMINE LOS SITIOS
RESULTADO FINAL (RIS Y PACs)

FUNDACION VALLE DEL LILI
Dra. Nathalia Martinez Pastas
Médico General
T.P. 1144059387

9

INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA

N.I.T. 890303395-4

CARRERA 38 # 5B1 39 Teléfono: 5140233

USCAMOS LUZ EN LA SOMBRA Y PALABRA EN EL SILENCIO

HISTORIA CLINICA OTORRINOLARINGOLOGICA

Fecha de Apertura: 2018/05/07

Nombre:	LUIS ALFONSO MESA BENITEZ	Identificación:	CC 6137009
Fecha de Nac.:	1946/06/21	Edad:	71 Años
Dirección:	CRA 35 NO, 13-51	Barrio/Localidad:	EL DORADO
Teléfono:	4873697	Empresa Responsable:	NUEVA EPS CONTRIBUTIVO
Ocupación:		Tipo Usuario:	CONTRIBUTIVO - COTIZANTE
Médico Tratante:	MARIA DEL PILAR MARTINEZ GUTIERR		

MOTIVO CONSULTA

Motivo de Consulta: POR DOLOR

Enfermedad Actual: PACIENTE CONSULTA POR CEFALEA CRONICA, REFIERE SENSACION DE OBSTRUCCION NASAL IZQUIERDA CRONICA, OLOR FETIDO, NIEGA DOLOR FACIAL. VALORADO POR ORL TULUA Y ENVIAN. RMN CEREBRAL SIMPLE SEP 2017: OCUPACION POR MATERIAL SEPTAL INTERMEDIA A LA ALTURA DEL CAVUM FARINGEO LOCAL MENTE NO AGRESIVA, PODRIA CORRESPONDER A CAMBIOS INFLAMATORIOS, SIN PODER DESCARTAR OTRAS POSIBILIDADES POR LO QUE SE RECOMIEND ESTRICTA RELACION CON EXPLORACION FISICA Y PRUEBAS COMPLEMENTARIAS.
CAMBIOS INFLAMATORIOS EN SENSO MAXILRES- ESFENOIDAL Y CELDILLAS ETMOIDALES. TAC SPN CONTRASTADO: OCUPACION COANA IZQUIERDA POR TEJIDO APARIENCIA POLIPOIDEO QUE SE EXTIENDE A CAVIDAD NASAL IZQUIERDA. ENGROSAMIENTO ESFENOIDES POSTERIOR IZQ. RECESO ESFENOETMOIDAL IZQUIERDO LIBRE.
FNL: MASA RINOFARINGEO COMPROMISO ESFENOIDES Y COANAS, POLIPO ? ADICIONAL SENSACION DE OIDO IZQUIERDO TAPADO.
ANTECEDENTES PATOLOGICOS: HTA QUIRURGICOS. UROLITIASIS - CATARATA.
ALERGICOS: NIEGA TOXICOS: EXTABAQUISMO HASTA HAC 18 AÑOS.

ANTECEDENTES

Antecedentes Alérgicos:	Niega
Antecedentes Traumatológicos:	Niega
Antecedentes Quirúrgicos:	Niega
Antecedentes Patológicos:	Niega
Antecedentes Tóxico-Medicamentoso:	Niega
Antecedentes Laborales:	Niega
Otros Sistemas:	Niega

EXAMEN FISICO

OIDOS	Otoscopia:	DERECHA: MT INTEGRA IZQUIERDA: SE OBSERVA MT INTEGRA, OPACA. NIVEL HIDROAEREO.
	Diapasones:	Normal
NARIZ	Rinoscopia Anterior:	SEPTODESVIACION IZQUIERDA.
	Rinoscopia Posterior:	Normal
	Senos Paranasales:	Normal
BOCA	Boca:	Normal

BUSCAMOS LUZ EN LA SOMBRA Y PALABRA EN EL SILENCIO

INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA

N.I.T. 890303395-4

CARRERA 38 # 5B1 39 Teléfono: 5140233

HISTORIA CLINICA OTORRINOLARINGOLOGICA

Fecha de Apertura: 2018/05/07

FARINGE	Faringe:	Normal
LARINGE	Laringe:	Normal
CARA Y CUELLO	Cara y Cuello:	Normal

DIAGNOSTICOS

Causa Externa:	Enfermedad general
Tipo de Dx:	Confirmado nuevo
Dx:	J330 POLIPO DE LA CAVIDAD NASAL
Clase:	Principal
Dx Ingreso/Egreso:	Ingreso
Diagnóstico Relacionado 1:	J329 SINUSITIS CRONICA, NO ESPECIFICADA
Diagnóstico Relacionado 2:	H652 OTITIS MEDIA CRONICA SEROSA
Conducta:	SE SOLICITA PRUEBAS AUDIOLOGICAS PRIORITARIAS CON RESULTADO DEFINIR CONDUCTA QUIRURGICA.
Consentimientos Firmados:	No
Remitido:	No

RIESGOS

El paciente presenta riesgos?: No

Firma del Médico	Registro Médico
MARIA DEL PILAR MARTINEZ GUTIERREZ C.C: 29116578	Especialidad OTORRINOLARINGOLOG

María del Pilar Martínez G.
Otorrinolaringología
Universidad del Valle
R.M. 174 / 05

Profesional Origen: MARIA DEL PILAR MARTINEZ GUTIERREZ **Profesional Modifica:** MARIA DEL PILAR MARTINEZ GUTIERREZ

Fecha Cierre: 2018/05/07 **Hora Cierre:** 13:50:40 **Profesional Cierre:** MARIA DEL PILAR MARTINEZ GUTIERRE **Esp:** OTORRINOLARINGOLOGIA **Registro:**

10
A3

228163

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO



129960
Tarjeta No.

29/04/2004
Fecha de Expedicion

26/03/2004
Fecha de Grado

LUZ STELLA
GARCES DE OROZCO

29770957
Cedula

VALLE
Consejo Seccional

CENTRAL DEL VALLE
Universidad

Presidente Consejo Superior de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA



NUMERO **29.770.957**
GARCES De OROZCO
APELLIDOS
LUZ STELLA
NOMBRES

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **13-JUN-1956**
SAN PEDRO
(VALLE)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.57 ESTATURA | **O+** G.S. RH | **F** SEXO

08-OCT-1976 ROLDANILLO
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES

A-3109100-00209448-F-0029770957-20100118 0020027748A 1 3180100008

DESAJCLO19-6118

Señores
JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO ORAL.
Cali – Valle del Cauca
E. S. D.

Referencia: Expediente: 2018-00173
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: ESTEVEN WILCHES POSADA
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA, vecino de la ciudad, con cédula de ciudadanía No.94.442.341 de Buenaventura (Valle) y Tarjeta Profesional de Abogado No. 137.741 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder adjunto otorgado por el Director Seccional de Administración Judicial conforme el artículo 103 numeral 7 de la Ley 270/96, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que nos ocupa.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que la demandante carece de fundamentos jurídicos tal como se demostrará a continuación, solicitando que se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones propuestas, que de conformidad con el artículo 187 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo resultaren probadas.

A LOS HECHOS

Lo solicitado por el(la) demandante, es que la BONIFICACION JUDICIAL creada mediante el Decreto N° 0383 del 6 de Marzo de 2013 sea factor salarial para todos los efectos legales, es decir, que se debe realizar el ajuste de todas las prestaciones sociales causadas por el servidor judicial.

Revisadas las actuaciones y los pagos realizados por parte dela Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle del Cauca, se logra observar que estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes, por lo tanto, nos oponemos a todo y cada uno de los hechos del presente medio de control.

RAZONES DE DEFENSA Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE ROMPA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

El principio de legalidad significa:
a) Que tanto los servidores públicos como los órganos o instituciones estatales están sujetos al derecho, la administración en su totalidad siempre debe respetar. y obedecer el ordenamiento jurídico,
b) la administración debe disponer de una previa habitación conferida por una norma con rango de ley para realizar lícitamente cualquier actividad.

Del principio de legalidad se deriva la tutela judicial de los jueces y el principio de jerarquía normativa (*la Constitución, la ley y el reglamento, en su orden).* El principio de

lit e) y f), ley 4 de 1992, art. 1, 6 y 10. En la sentencia del Consejo de Estado de Julio 19 de 2002. Todo lo señalado en el Citado Acto Administrativo se presume legal.

El demandante a través el acervo probatorio y el concepto de violación No desvirtúo la presunción de legalidad.
Afirmó que la ley 4 de 1992 dispuso para los servidores judiciales, una revisión en su remuneración con observancia de los principios de nivelación, reclasificación y equidad debiéndose implementar en las vigencias fiscales de 1993, a 1996.
En el año de 2013 se expidió el decreto 383 de 2013 se creó una bonificación judicial con carácter salarial únicamente para salud y pensión. El Gobierno nacional despojo de carácter salarial a la bonificación judicial sin que el marco legal al que debe ceñirse en virtud de la competencia concurrente del art. 150 No. 19 lit e) le autorizara para ello. Infringe el art. 53 CN pues no puede restringir el carácter salarial. La bonificación judicial encuadra con la definición que de salario hace el decreto 1042 de 1978 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Las pruebas allegadas para demostrar la causal la infracción de la norma en que el acto debía fundarse son: copia del derecho de petición dirigido a la Dirección ejecutiva de administración judicial, Resoluciones demandadas, su respuesta a recursos y certificados laborales de los empleados demandantes.

El principio de legalidad impone al servidor público, el sometimiento a la ley y al ordenamiento jurídico. La Dirección Seccional de Administración Judicial al tomar la decisión de denegar que se liquide la bonificación judicial como parte integral del salario se sometió al art. 334 CN, art. 339 inc. 1 CN, art. 346 inc. 1 CN y la ley 1473 de 2011, normativa relacionada con la regla fiscal. Además, el art. 150 No. 19 lit a) y f), la ley 4 de 1992 y los decretos salariales para cada año, establecen un sistema de competencias y parámetros para fijar el régimen salarial de los servidores públicos. En **LA RESOLUCIÓN DEMANDADA,** lo que hicieron fue aplicar la citada normatividad. La aplicación se hizo teniendo en cuenta la jerarquía normativa (Constitución, Ley y Reglamento).

En consecuencia, la presunción de legalidad de los Actos administrativos invocados no ha sido desvirtuada por la causal de infracción de norma en que el acto debía fundarse.

De otra parte, La bonificación es factor salarial. Si el conflicto fuera entre patrono y trabajador particulares, se re liquidan las prestaciones sociales.

Si las partes son el Estado y un servidor público, el conflicto adquiere otro carácter y dimensión. La Constitución establece un sistema de competencias, el Congreso es quien fija los salarios, art. 150 No. 19 lit a) de la ley 4 de 1992 y esta ley se reglamenta a través de los decretos salariales. A la constitución, ley y reglamento debe sujetarse las direcciones seccionales de Administración Judicial.
Los salarios y sus factores (Vgr Bonificaciones) hacen parte del gasto público de funcionamiento. La ordenación del. gasto se rigen por el decreto 111 art 71. El gasto público tiene un límite que es la sostenibilidad fiscal y la regla fiscal. Los jueces en virtud del sistema de competencias no son ordenadores del gasto, el Juez administrativo se encarga del control de legalidad, a través de los medios de control.
Por lo conceptuado, respecto a los Actos administrativos demandados, las excepciones de inexistencia de causa para demandar y cobro de lo no deben estar llamadas a prosperar.

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINSTRATIVO DEMANDANDO.

DESAJCLO19-6118

Señores
JUZGADO 1 ADMINISTRATIVO ORAL.
Cali – Valle del Cauca
E. S. D.

Referencia: Expediente: 2018-00173
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: ESTEVEN WILCHES POSADA
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA, vecino de la ciudad, con cédula de ciudadanía No.94.442.341 de Buenaventura (Valle) y Tarjeta Profesional de Abogado No. 137.741 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder adjunto otorgado por el Director Seccional de Administración Judicial conforme el artículo 103 numeral 7 de la Ley 270/96, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que nos ocupa.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que la demandante carece de fundamentos jurídicos tal como se demostrará a continuación, solicitando que se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones propuestas, que de conformidad con el artículo 187 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo resultaren probadas.

A LOS HECHOS

Lo solicitado por el(la) demandante, es que la BONIFICACION JUDICIAL creada mediante el Decreto N° 0383 del 6 de Marzo de 2013 sea factor salarial para todos los efectos legales, es decir, que se debe realizar el ajuste de todas las prestaciones sociales causadas por el servidor judicial.

Revisadas las actuaciones y los pagos realizados por parte dela Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle del Cauca, se logra observar que estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes, por lo tanto, nos oponemos a todo y cada uno de los hechos del presente medio de control.

RAZONES DE DEFENSA Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE ROMPA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

El principio de legalidad significa:
a) Que tanto los servidores públicos como los órganos o instituciones estatales están sujetos al derecho, la administración en su totalidad siempre debe respetar. y obedecer el ordenamiento jurídico,
b) la administración debe disponer de una previa habitación conferida por una norma con rango de ley para realizar lícitamente cualquier actividad.

Del principio de legalidad se deriva la tutela judicial de los jueces y el principio de jerarquía normativa (*la Constitución, la ley y el reglamento, en su orden).* El principio de

legalidad exige que la actividad estatal tenga como fundamento la Constitución: art. 1, art. 6, art. 121, art. 123, art. 189 C.N.

La presunción de legalidad. Se presume legal, el Acto Administrativo en tanto no haya sido anulado por la jurisdicción contencioso - administrativa. Se trata de una presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada por vía de acción o de excepción. Por vía de acción tenemos entre otros medios de control la acción de nulidad y de restableciendo del derecho. Art. 138 en concordancia con el art. 137 inciso 2 CPACA que señala los causales de nulidad del Acto Administrativo entre otros infringir las disposiciones en que debla fundarse, desviación de poder y falsa motivación.

La infracción de norma en que el acto debía fundarse. Causal de carácter genérico y por tanto de aplicación residual. Se invocará si las condiciones fácticas nos dan para una causal distinta. La infracción puede constituirse: a) falta de aplicación; b) Aplicación indebida; c) Interpretación errónea.

Los decretos marco son las .normas presidenciales de contenido administrativo que desarrollan los criterios y objetivos contenidos en las leyes marco, cuadro o generales: Las leyes marco, art. 150 No. 19 CN, el Congreso le señala al Gobierno los criterios y objetivos que deben ser desarrollados por medio de decretos, alrededor de asuntos que requieren una respuesta inmediata del Estado como es el caso del régimen salarial de los servidores públicos.
Los decretos marco se apoyan en dos supuestos: que exista la ley marco que desarrolle la materia respectiva y que los decretos se enmarquen en los criterios y objetivos fijados por la respectiva ley.
La técnica de las leyes marco, permite el desarrollo de la colaboración entre el legislativo y el ejecutivo, para la legislación de materias señaladas en la Constitución. C-140 de 2007 (Quinche, p. 198).

El acto administrativo es la decisión del poder del estado proferida por los servidores públicos o los particulares en ejercicio de la función administrativa para alcanzar los fines del estado y ejecutar políticas públicas.

El Estado tiene entre otras funciones: el Consenso y la legitimidad.
La concertación con el sindicado de ASONAL, la realizó en ejercicio de esta función lo que, permite la estabilidad al régimen político. El fenómeno de la concertación plantea el problema del concepto de Estado. Un Estado social y democrático de derecho.

Los sindicatos, para la ciencia política, son un grupo de presión para hacer que el Estado y en concreto el Gobierno inserte un problema en su agenda y se convierta en política publica. Una vez definido el problema, sigue la Construcción de la agenda, la formulación de la política publica, las decisiones, la implementación y la evaluación. La decisión en materia salarial se encapsulo en los decretos 383 de 2013 y el decreto 1269 de 2015. La Corte Constitucional en la C-244 de 2013 conjuez Ponente Diego López Medina se pronuncia en los siguientes términos en materia de política pública de nivelación salarial

> *"La política pública estatal, ha buscado mejorar los ingresos de la rama judicial en el último cuarto de siglo frente a la extendida percepción, a finales de los años ochenta, que estos no eran suficientemente altos y que no estaban equitativamente nivelados con los percibidos por otros funcionarios del Estado. La Corte Constitucional no define la política pública, pero en la medida en que ellas se expresan en leyes tiene la competencia para conocer las discusiones de constitucionalidad que sobre ellos presentan los ciudadanos, y las implicaciones constitucionales de la política de "Nivelación Salarial" para la rama judicial han sido intensamente debatida en sede judicial.*

La ley 4 de 1992 se enmarca en la política publica de nivelación salarial: los salarios de los, Magistrados de las Altas cortes estaban distintas de los magistrados de los tribunales y estos a su vez de los Jueces de la república, expresándose una incoherencia interna, la incoherencia externa se toma respectó de los altos funcionarios constitucionales, y los niveles superiores de la Administración Publica central y los Congresistas.
La racionalidad de la ley 4 de 1992 era lograr la coherencia interna y externa en las escalas salariales alcanzándose así una nivelación salarial. El legislador de 1992 no quiso que las primas concedidas fueran consideradas como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales. ***La ley decidió aumentar los salarios de manera importante, pero quiso evitar su impacto sobre la carga prestacional, en un esfuerzo de mantener un cierto equilibrio fiscal dentro de la tiara determinación de aumentar la remuneración de esos funcionarios.***
El Art. 14 y 15 ley 4 de 1992 son piezas centrales de la política salarial y prestacional del Estado hacia la rama judicial. En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991 y ***luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal****. Las normas legales acusadas podrían disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haber tenido como parte de aquel.*
Para implementar la política publica -de nivelación salarial, el Ministerio de Hacienda debió hacer los estudios económicos pertinentes en el marco de la regla Fiscal y la sostenibilidad fiscal."

El Acto legislativo 003 de 2011 y la ley 1473 de 2011 implementan una regla fiscal que limita el nivel de gasto público a largo plazo y que se complementa con una política de estabilidad y sostenibilidad fiscal en todas las ramas e institución del Estado.

Dos características de la regla fiscal: a) la primera, es que permite un espacio para la política fiscal contra cíclica. b) Segunda, posibilita un manejo macro económico adecuado sobre Ios posibles excedentes que se generan en el sector petrolero. La regla fiscal se convirtió en un ancla de la política fiscal y reduce hasta cierto punto su discrecionalidad, la regla facilita la coordinación en el manejo de la política económica y reducirá la incertidumbre de los mercados.

Los principales propósitos de La regla fiscal son garantizar la sostenibilidad de la deuda pública y establecer una herramienta en pro de la disciplina fiscal que contribuya a la estabilidad macroeconómica. La regla fiscal siempre va a actuar como limite a la gestión presupuestaria cuyo fin máximo es eliminar el déficit presupuestario de gastos sobre ingresos la regla fiscal está consagrada en el art. 334 CN, art. 339 inc. 1 CN, art. 346 inc. 1 CN y la ley 1473 de 2011.

La eficiencia en la rama judicial consiste en que el objetivo es la justicia y el medio son los salarios y las prestaciones sociales a los servidores públicos judiciales. La ineficiencia consiste en trocar los medios por los fines. A nivel de hipótesis, una de las causas de la congestión judicial es la ineficiencia...

En suma, el Gobierno cuando concertó con el Sindicato Asonal tenía dos fronteras: la regla fiscal y el principio de legalidad. Además, exigió como contraprestación la eficiencia en el servicio público judicial.

La Constitución es una norma que establece un sistema de competencias. El art. 150 No. 19, lit a) CN establece que es al Congreso quien fija y el régimen salarial de los servidores públicos, así lo hizo a través de la ley 4 de 1992. Al Gobierno le corresponde reglamentar el régimen salarial mediante decretos.

El Caso Concreto.
En cuanto a la causal por infracción de la norma en que el acto debía fundarse. **EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO EN ESTE PROCESO** se apoya eh el art. 150 No. 19

lit e) y f), ley 4 de 1992, art. 1, 6 y 10. En la sentencia del Consejo de Estado de Julio 19 de 2002. Todo lo señalado en el Citado Acto Administrativo se presume legal.

El demandante a través el acervo probatorio y el concepto de violación No desvirtúo la presunción de legalidad.
Afirmó que la ley 4 de 1992 dispuso para los servidores judiciales, una revisión en su remuneración con observancia de los principios de nivelación, reclasificación y equidad debiéndose implementar en las vigencias fiscales de 1993, a 1996.
En el año de 2013 se expidió el decreto 383 de 2013 se creó una bonificación judicial con carácter salarial únicamente para salud y pensión. El Gobierno nacional despojo de carácter salarial a la bonificación judicial sin que el marco legal al que debe ceñirse en virtud de la competencia concurrente del art. 150 No. 19 lit e) le autorizara para ello. Infringe el art. 53 CN pues no puede restringir el carácter salarial. La bonificación judicial encuadra con la definición que de salario hace el decreto 1042 de 1978 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Las pruebas allegadas para demostrar la causal la infracción de la norma en que el acto debía fundarse son: copia del derecho de petición dirigido a la Dirección ejecutiva de administración judicial, Resoluciones demandadas, su respuesta a recursos y certificados laborales de los empleados demandantes.

El principio de legalidad impone al servidor público, el sometimiento a la ley y al ordenamiento jurídico. La Dirección Seccional de Administración Judicial al tomar la decisión de denegar que se liquide la bonificación judicial como parte integral del salario se sometió al art. 334 CN, art. 339 inc. 1 CN, art. 346 inc. 1 CN y la ley 1473 de 2011, normativa relacionada con la regla fiscal. Además, el art. 150 No. 19 lit a) y f), la ley 4 de 1992 y los decretos salariales para cada año, establecen un sistema de competencias y parámetros para fijar el régimen salarial de los servidores públicos. En **LA RESOLUCIÓN DEMANDADA,** lo que hicieron fue aplicar la citada normatividad. La aplicación se hizo teniendo en cuenta la jerarquía normativa (Constitución, Ley y Reglamento).

En consecuencia, la presunción de legalidad de los Actos administrativos invocados no ha sido desvirtuada por la causal de infracción de norma en que el acto debía fundarse.

De otra parte, La bonificación es factor salarial. Si el conflicto fuera entre patrono y trabajador particulares, se re liquidan las prestaciones sociales.

Si las partes son el Estado y un servidor público, el conflicto adquiere otro carácter y dimensión. La Constitución establece un sistema de competencias, el Congreso es quien fija los salarios, art. 150 No. 19 lit a) de la ley 4 de 1992 y esta ley se reglamenta a través de los decretos salariales. A la constitución, ley y reglamento debe sujetarse las direcciones seccionales de Administración Judicial.
Los salarios y sus factores (Vgr Bonificaciones) hacen parte del gasto público de funcionamiento. La ordenación del. gasto se rigen por el decreto 111 art 71. El gasto público tiene un límite que es la sostenibilidad fiscal y la regla fiscal. Los jueces en virtud del sistema de competencias no son ordenadores del gasto, el Juez administrativo se encarga del control de legalidad, a través de los medios de control.
Por lo conceptuado, respecto a los Actos administrativos demandados, las excepciones de inexistencia de causa para demandar y cobro de lo no deben estar llamadas a prosperar.

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINSTRATIVO DEMANDANDO.

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 150, numeral 19, literales E) y F) de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En ejercicio de dicha facultad el Legislativo expidió la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales, para lo cual debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes objetivos y criterios:

- El respeto de los derechos adquiridos tanto del régimen general, como de los especiales;
- La sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal;
- La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad;
- El nivel de los cargos en cuanto a la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.

De manera que es en virtud de lo establecido en la citada Ley que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es éste, basado en la Constitución y la Ley, quien determina dichas asignaciones.

En desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1992 el Ejecutivo expidió el 07 de enero de 1993 el Decreto 57, "*Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones*", estatuto que en sus artículos 1º, 2º y 12 fijó las siguientes prescripciones:

> *"...ARTICULO 1o. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público.*
>
> *ARTICULO 2o. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.*
>
> *(...) ARTICULO 12. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o se vinculen por primera vez, no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y cualquier otra sobrerremuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes.*
> *Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 33 de 1985.*
> *A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieren derecho a ellas y en adelante su liquidación y pago se hará en los mismos términos establecidos en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985. ..."* (Subrayas y negrillas propias).

Los preceptos citados vienen al caso para documentar que desde el 1º de enero de 1993, y por mandato legal, coexisten en la Rama Judicial dos regímenes salariales y prestacionales, a saber: un régimen ordinario, o de los NO ACOGIDOS, que se aplica a los servidores judiciales que venían vinculados a esa fecha y que optaron por continuar bajo el amparo

de las disposiciones anteriores, y un régimen especial, o de los ACOGIDOS, cuyos destinatarios son los empleados y funcionarios judiciales que prefirieron las nuevas disposiciones salariales, y los que se vincularon a la Rama Judicial a partir del 1º de enero de 1993.

Es así que la normatividad que se aplica en el asunto **que nos ocupa es la consagrada en el régimen especial, estipulada en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995, 36 de 1996 y los posteriores que los han subrogado.**

Entrando en materia es del caso remitirnos a las disposiciones consagradas en el Decreto 383 del 6 de marzo de 2012, modificado por el 1269 del 9 de junio de 2015, atendiendo a que IPC -Índice de Precios al Consumidor- proyectado como aumento de la bonificación judicial para éste año fue menor al efectivamente registrado. La norma en cita dispuso:

> *"...ARTÍCULO 1. Ajústase la bonificación judicial creada en el Decreto 383 de 2013 para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, que se reconoce* ***mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud****. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2015, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas ..." (Resaltado fuera del texto).*

Los Decretos 383 de 2013 y 1269 de 2015 también asentaron, cada uno en su respectivo ARTÍCULO 3º, la siguiente previsión legal:

> *"...ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos. ..."*

Corolario de las normas citadas es que por expreso mandato legal, la Bonificación Judicial constituye factor salarial únicamente para efectos de constituir la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Al respecto, sobre el carácter salarial o no de algunos emolumentos derivados de la relación laboral legal y reglamentaria de los servidores judiciales, es del caso anotar que en diferentes sentencias los máximos órganos de cierre en lo Constitucional y de lo Contencioso Administrativo han plasmado su posición, que se circunscribe a ratificar la potestad que tiene el legislador, por mandato constitucional, de disponer que determinados conceptos salariales se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor público, sin que ello implique omisión o un incorrecto desarrollo de los deberes. Así, y más específicamente sobre la expresión "sin carácter salarial", se pronunció la H. Corte Constitucional en sentencia C-279 de 24 de junio de 1996, en el trámite de la Acción Pública de Inconstitucionalidad promovida contra algunos apartes de la Ley 4ª de 1992, al manifestar:

> *"...Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador,* ***no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador****, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter...*

Igualmente, la Corte Constitucional, ha sostenido que "el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.

Las definiciones de convenios internacionales que transcribe la actora no significan que el legislador nacional haya perdido la facultad de tomar o no en cuenta una parte de la remuneración que perciben los trabajadores para definir las bases sobre las cuales han de hacérseles otros pagos.

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de os deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.
..."

En resumen de todo lo hasta aquí expuesto, es que facultado por la propia Constitución, para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos, el legislador tiene libertad para disponer que determinados emolumentos se liquiden sin consideración al monto total del salario del servidor judicial, es decir, que cierta parte del salario no constituya factor para liquidar algunos conceptos salariales.

Es así que sobre la expresa solicitud de los apoderados para que "...se inaplique por inconstitucional los artículo 1º del Decreto 383 de 2013 y 1º del Decreto 1269 de 2015, especialmente en el aparte "...y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud..." por ser abiertamente contrarios a la Constitución y a las leyes superiores..." (Resaltado fue del texto).

De los fallos transcritos se colige, que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Seccionales, como agentes del Estado y garantes del principio de legalidad, están sometidas al imperio de la ley y obligadas a aplicar el derecho vigente al tenor literal de su redacción, dándole estricto cumplimiento.

De manera que sobre la pretensión de los servidores judiciales dirigida a que se les reconozca como factor salarial para todos los efectos legales la Bonificación Judicial contemplada en el Decreto 383 de 2013, modificado por el 1269 de 2015, y que como consecuencia se les reliquiden desde el 01 de enero de 2013 hasta la fecha y en adelante todas las primas y prestaciones sociales como son: "...a) Prima de Servicios, b) Prima de Productividad, c) Prima de Vacaciones, d)Vacaciones, e) Prima de Navidad, f) Bonificación por servicios prestados, g) Cesantías e intereses a las cesantías, h) y demás emolumentos que por constitución, ley o reglamento le correspondan a funcionarios y empleados de la rama judicial....", es preciso afirmar con total seguridad, que la Administración Judicial ha venido aplicando correctamente el contenido de las citadas prescripciones legales, en cumplimiento además de la formalidad consagrada en su artículo 3º, razón por la que no accederá a lo solicitado, pues si lo hiciera claramente estaría desacatando el ordenamiento legal vigente, con las consecuencias penales, fiscales y disciplinarias que una decisión en ese sentido conlleva.

Aunado a lo anterior, los Decreto 383 de 2013 y, modificado por el 1269 de 2015 gozan del amparo presuntivo de legalidad.

Lo anteriormente expuesto es el planteamiento jurídico expresado por la Entidad que apodero, en la resolución que aquí se solicita su nulidad.

EXCEPCIONES

1. **INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE DESVIRTUÉ LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.**
2. **INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR.** Por encontrarse ajustadas a derecho todas y cada una de la resoluciones emitidas.
3. **PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE DERECHOS LABORALES.** Sumado a lo anterior también se observa que en el presente caso ha operado la prescripción trienal de derechos laborales anteriores a la fecha la demandante solicitó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial el reconocimiento y pago del reajuste.

   Para el caso se presenta claramente la prescripción trienal de los derechos laborales anteriores a la solicitud, tenemos que es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el sólo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva. De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

4. Se LLAME COMO LITIS CONSORTE NECESARIO a la NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA y la NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA representadas en su orden por los Doctores IVAN DUQUE , ALBERTO CARRASQUILLA.

5. **LA INNOMINADA:** Prevista en el artículo 187 inciso segundo del C.P.A.C.A., esto es, *"cualquier otra que el fallador encuentra probada"*.

PETICIONES

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito.

PRUEBAS

Comedidamente solicito al Señor Juez, decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles en el proceso.

También tener en cuenta los antecedentes administrativos allegados con el escrito demandatorio.
Po lo tanto me permito no allegarlos, toda vez que lo que se pretende a través de lo dispuesto en el artículo 175 del C.P.A.C.A, es la incorporación del expediente administrativo, a fin que el Tribunal o Juez respectivo, pueda examinar la génesis de la actuación administrativa impugnada y, por tanto, situarse, en ocasiones, más que como defensor de los derechos e intereses de las partes (al margen, pues, de la específica función jurisdiccional), como guardián de la legalidad de la actuación administrativa cuestionada, no es menos cierto, que a luces de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. corresponde a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, sin embargo y de acuerdo con las particularidades del caso, podrá el juez imponer la carga de la prueba a una parte en particular, que es lo que sucede en el presente asunto, cuando dentro del auto admisorio se informa a la parte demandada que deberá aportar con la contestación de la demanda el expediente administrativo respectivo.

No obstante lo anterior, si el expediente administrativo ya reposa en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, como es el caso que nos ocupa, y contra el mismo no se eleva tacha de falso, el mismo presta el mérito probatorio pretendido, sin ser necesario que se vuelva a incorporar una pieza procesal ya existente, pues, en aplicación de la nueva normatividad procesal y de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal, dado que el expediente administrativo ya obraba en el proceso, y como quiera que el Juez debe velar por suprimir los trámites innecesarios, remover de oficio los obstáculos meramente formales y evitar decisiones inhibitorias, aunado al hecho de que con la emisión del artículo 175 del C.P.A.C.A lo que se pretendió fue que la administración no ocultará la información con la que cuenta y de esta manera sus actuaciones estuviesen provistas de legalidad y buena fe, lo cual se observa en el presente asunto.

ANEXOS.

1. Poder otorgado al suscrito por la señora Directora Seccional de Administración Judicial,.
2. Resolución, del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - "Por medio del cual se hace un nombramiento".
3. Acta de Posesión.
4. Fotocopia Cédula de Ciudadanía.
5. Certificación, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

NOTIFICACIONES

- En la Secretaría del Tribunal o en el Área Jurídica de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, ubicada en la carrera 10 No 12 – 15, Piso 17, teléfono 8986868, en Santiago de Cali. Tel 8986868 ext. 1404 y 1409

- Correo electrónico **dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Del Honorable Juez,

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA.
C.C No. 94.442.341 de B/tura (Valle)
T.P No. 137.741 del C. S. de la Judicatura.

CASTAÑO & ABOGADOS

Señores
JUZGADO PRIMERO (1°) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Dra. MARISOL APRAEZ BENAVIDES
E. S. D.

REFERENCIA:	CONTESTACION DE DEMANDA
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	COLPENSIONES
DEMANDADO:	MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO
RADICACION	76001-33-33-001-2018-00274-00

DIANA MARCELA CASTAÑO COLORADO, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.144.142.587 de Cali, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 278.431 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandada de conformidad con el poder que obra en el plenario, por medio del presente escrito y estando dentro del término de ley, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado en contra de mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la entidad demandante.

1. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS:

A LA PRETENSION (1.) - ME OPONGO: Por cuanto **COLPENSIONES** no logra desvirtuar el cumplimento de los requisitos de la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** para ser beneficiaria de dicha sustitución y por lo tanto no cuenta con un fundamento factico, ni legal ni jurisprudencial para solicitar la declaratoria de Nulidad de la **Resolución SUB 219954 del 17 de agosto de 2018**.

A LA PRETENSION (2.1.) - ME OPONGO: Por cuanto a mi mandante si le asiste el derecho a continuar devengando la Sustitución Pensional reconocida mediante el acto administrativo cuya nulidad pretende COLPENSIONES. Lo anterior en razón a que cumple y cumplió plenamente con los requisitos legales para acceder a la misma y como consecuencia de ello **NO** es procedente la devolución de lo pagado.

A LA PRETENSION (2.2.) - ME OPONGO: Por cuanto no teniendo COLPENSIONES argumentos sólidos ni consistentes para privar a mi mandante de su derecho pensional, mucho menos podría salir beneficiada esta entidad ordenando a la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** reintegrar las sumas de dinero giradas a su favor con ocasión a la pensión de la Sustitucion Pensional reconocida mediante **Resolución SUB 219954 de 17 de agosto de 2018**, pues las mismas fueron recibidas de buena fe y con el cumplimiento total de los requisitos legales para acceder a dicha prestación.

A LA PRETENSION (3.) ME OPONGO: Por cuanto, por sustracción de materia, si no le asiste derecho a COLPENSIONES a que mi mandante reintegre a su favor suma alguna de dinero, mucho

menos podría ser derechosa esta entidad a que estas sean indexadas o que se causen intereses sobre las mismas.

2. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

AL HECHO 1: ES CIERTO, el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)** nació el día 03 de abril de 1955.

AL HECHO 2: ES CIERTO, la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO**, tiene reconocida una sustitución pensional por parte del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, por medio de la Resolución ISS 2432 de 01 de enero de 2002, en cuantía de $286.800, con efectividad a partir del 13 de agosto de 2001.

AL HECHO 3: NO ME CONSTA, la existencia de la resolución ISS 867 del 01 de enero de 2003, por cuanto la parte demandante lo relaciona en el acápite de las pruebas documentales pero revisado minuciosamente el escrito de demanda con sus anexos y el expediente administrativo en formato magnético la misma no se encuentra.

Informándole al despacho que la suscrita no tiene en su poder el citado acto administrativo, cabe aclarar que conforme manifestación de mi representada esta se encuentra devengando una prestación reconocida mediante resolución ISS 2432 del 01 de enero de 2002, a lo cual hace referencia el hecho dos del escrito de la demanda.

AL HECHO 4: ES CIERTO, el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)**, solicito el día 6 de abril de 2015 el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, y dicha solicitud fue radicada bajo el No 2015_2917976.

AL HECHO 5: ES CIERTO, a través de la Resolución GNR 238527 de 06 de agosto de 2015, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)**

AL HECHO 6: ES CIERTO, el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)**, solicito, nuevamente, el día 4 de abril de 2017 el reconocimiento y pago de una pensión de VEJEZ, y dicha solicitud fue radicada bajo el No. 2017_3462676.

AL HECHO 7: ES CIERTO, por medio de la Resolución SUB 56938 de 10 de mayo de 2017, COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a favor del señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)**, con efectividad a partir del 01 de mayo de 2017, en cuantía de $3,152,640, aplicando la ley 797 de 2003, siendo ingresada la mencionada prestación en nómina del periodo 201705 que se pagó en el periodo 201706.

AL HECHO 8: ES CIERTO, el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)** falleció el 01 de octubre de 2017.

AL HECHO 9: ES CIERTO, con ocasión del fallecimiento del señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)**, mi mandante, señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO**, se presentó a reclamar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional el 23 de marzo de 2018 correspondiendo a dicha solicitud el radicado No. 2018_3390087.

AL HECHO 10: ES CIERTO, según consta en la investigación administrativa COLCO- 98418 del 18 de abril de 2018, con radicado 2018_3390087 COLPENSIONES concluyo lo que se trascribe por parte de su apoderada en este hecho, aclarándolo al despacho que la investigación

administrativa llevada a cabo por **COLPENSIONES** no es clara, es contradictoria y parece inclusive contener aspectos que dan más apoyo al derecho que le asiste a la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** a disfrutar la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su hijo que a desvirtuar dicho derecho, prueba de ellos es que en todas las pruebas testimoniales recaudas **(JOSE VELASCO / NEIFY VICTORIA SANCHEZ / CARLOS ANTONIO GIL / GLORIA MARIA MEJIA)** se pudo establecer que efectivamente el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)** velaba por la manutención de la aquí demandada, sin embargo, Colpensiones a pesar de hacer constar dichas declaraciones en su investigación, se limita a concluir sistemáticamente tal y como lo hace en el escrito de medida cautelar, que no había dependencia económica entre mi representada y el causante, desconociendo por un lado la realidad fáctica y probatoria del caso concreto.

AL HECHO 11: ES CIERTO, través de la Resolución SUB 121602 de 08 de mayo de 2018, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por mi poderdante.

AL HECHO 12: ES CIERTO, La Resolución SUB 121602 del 8 de mayo de 2018 se notificó el día 18 de mayo de 2018 y el día 23 de mayo de 2018 la señora **MARIA OLIVA VALENCIA NUÑEZ** presentó recurso de apelación.

AL HECHO 13: ES CIERTO, a través de la Resolución DIR 10830 de 06 de junio de 2018, COLPENSIONES negó nuevamente el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la hoy demandada.

AL HECHO 14: ES CIERTO, la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** en calidad de Madre del causante, interpuso Acción de Tutela, la cual por reparto correspondió al JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, con radicado No. 2018-00146- 00, quien en sentencia proferida el 29 de junio de 2018 declaro improcedente la citada acción constitucional.

AL HECHO 15: ES CIERTO, la SALA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en sentencia proferida el 09 de agosto de 2018, resolvió lo que se transcribe en este hecho por parte de la apoderada de COLPENSIONES.

AL HECHO 16: ES CIERTO, a través de la **Resolución SUB 219954 de 17 de agosto de 2018,** COLPENSIONES, en cumplimiento de fallo de tutela proferido por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en sentencia proferida el 09 de agosto de 2018, resuelve reconocer una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor VELASCO NUÑEZ HECTOR HERNAN, a favor de mi representada, en su calidad de madre, con un porcentaje de 100%, en cuantía de $3,281,583.00, generando un retroactivo pensional de $15,208,904.00 y dicha prestación fue ingresada en la nómina del periodo 201809 que se pagó en el periodo 201810

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

3.1 INEPTA DEMANDA POR REQUISITOS FORMALES

COLPENSIONES, en su demanda no logro demostrar el vicio **"VIOLACION DIRECTA DE LA LEY"** para poder solicitar la nulidad del acto administrativo resolución SUB **219954 de 17 de agosto de 2018**.

No existe violación directa de la normas estimadas por **COLPENSIONES** como transgredidas, en razón a que mi representada, señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO,** cumple plenamente con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para acceder al reconocimiento y pago de la Sustitución Pensional que se encuentra devengando, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandante, pues sus argumentos se basan en simples apreciaciones subjetivas e irresponsables por parte de la **COLPENSIONES**, no logrando de esta forma comprobar en ningún momento que mi mandante no es derechosa a la prestación originada con ocasión al fallecimiento de su hijo, señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)**

4. EXCEPCIONES DE FONDO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

4.1 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO

La señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELACO**, contrario a lo argumentado por **COLPENSIONES**, si tiene derecho a continuar disfrutando de la pensión de Sustitución Pensional reconocida a su favor con ocasión al fallecimiento de su hijo, razón por la cual no le asiste razón a la demandante en solicitar la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le otorgó esta prestación. **COLPENSIONES** exhibe una conducta antijurídica al insistir que mi mandante no tiene derecho a la pensión de sustitución pensional, cuando si lo tiene con fundamento en lo preceptuado en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003. Asimismo, no puede solicitar la demandante el reintegro de la totalidad de las mesadas pensionales, cobradas hasta el día de hoy por mi poderdante, cuando no ha logrado demostrar ninguno de los argumentos en que sustenta su petición, conllevando todo lo anterior a que la demandada no tenga la obligación de reintegrar sumas de dinero por cobro de mesadas pensionales ni mucho menos dejar de percibir la Sustitución Pensional reconocida con el lleno de requisitos legales.

4.2 BUENA FE

Al respeto el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos sobre los requisitos para que opere la revocatoria de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social y el reintegro de los dineros recibidos, ha consolidado el deber de probarse la MALA FE, lo cual no ha hecho COLPENSIONES, pues debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico la BUENA FE se presume y la MALA FE por el contrario debe ser probada.

En el caso que nos ocupa, mi mandante al momento de solicitar el reconocimiento de la Sustitución Pensional, en primer lugar, actuando de buena fe, pues no se aportó prueba testimonial o documental alguna que fuera tachada de falsa y en segundo lugar la prestación reconocida en el acto administrativo que hoy se demanda fue otorgada precisamente porque la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** logro acreditar oportuna y legalmente su condición de beneficiaria, en calidad de madre económicamente dependiente del causante.

4.3 PRESCRIPCION EXTINTIVA

Sin que implique confesión de mi parte o aceptación de los hechos aducidos por la parte demandante, la propongo para cualquier derecho no reclamado dentro de los (3) años posteriores a

su exigibilidad, conforme lo dispone el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código de procedimiento laboral y de la Seguridad Social.

4.4 LA INNOMINADA

Solicito respetuosamente, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir sentencia definitiva frente a toda situación de hecho o de derecho que sea advertida o probada en el transcurso del proceso y que favorezca los intereses de mi representada.

5. PETICIONES

Teniendo en cuenta lo ya narrado en esta contestación, así como las excepciones propuestas en la misma, respetuosamente me permito solicitar a su señoría que, mediante Sentencia Judicial realice las siguientes declaraciones:

PRIMERO. - Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. - En consecuencia, dar por terminado el proceso.

TERCERO.- Condenar en costas judiciales y en perjuicios materiales y morales a la parte demandante, por cuanto se está sometiendo a la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** y su núcleo familiar a asumir unos costos con ocasión de asumir la defensa técnica de este proceso, consecución de documentos, desplazamientos de su residencia a la oficina de la suscrita, además de la angustia y preocupación que se le está provocando a una persona que con amplitud **(96 años)** supera la expectativa de vida femenina del país y tiene ahora que verse sometida a un proceso judicial en la vía contenciosa administrativa.

6. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA

Artículo 46,47,48 de la ley 100 de 1993, articulo 175, 229,230 y 231 del CPACA, artículos 100, 282, 361 y 365 del CGP, artículos 151 del CPL, art 488 del Código sustantivo del trabajo.

7. RAZONES DE DERECHO

7.1 DERECHOS ADQUIRIDOS.

Un derecho adquirido solo puede exigirse cuando se haya causado, es decir, cuando ingrese al patrimonio de la persona que exhibe un justo título, (RESOLUCIÓN DE OTORGAMIENTO), recordó la Sección Segunda del Consejo de Estado.[1]

Al respecto, recordó que **el derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley.** Esto

[1] (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 25000234200020120041001 (18182013), jul. 22/14, C. P. Gustavo Eduardo Gómez)

significa que la ley anterior, en cierta medida, ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega ese derecho.

"Como las leyes se estructuran en general como una relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere", agregó.

Un criterio esencial para determinar si se está o no en presencia de un derecho adquirido es analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido los supuestos fácticos previstos en la norma anterior para conferirlo, aunque su titular no lo hubiera ejercido..."

7.2 DE LA REVOCATORIA DE DERECHOS ADQUIRIDOS.

(...) De la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y concreto,[2] artículo 97 de la Ley 1437 de 2001.

Finalmente, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no solo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 1 de 1984.

En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: "hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría" salvo que, de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho.

Advierte la Sala que, en lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo.

Así las cosas, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la administración solo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control, en los términos del artículo 97 ibídem....."

4. Derecho al debido proceso.

"Artículo 29 Constitución Política. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas..."

> El "Artículo 3°. Ley 1437 de 2011. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación,

---

2SENTENCIA 2004-00067 DE 06 DE AGOSTO DE 2015. CONSEJO DE ESTADO

defensa y contradicción." El debido proceso se centra en el cumplimiento de la exigencia que el orden jurídico impone a los órganos del Estado, en relación con los administrados, dentro de la noción de legalidad; una de estas exigencias radica en el respeto y acatamiento de lo preestablecido y en la debida fundamentación de los actos administrativos de las entidades. La investigación se apoya en la jurisprudencia de las altas cortes y la doctrina en temas constitucionales y administrativos, que permita a través de un método analítico conocer el desarrollo y la importancia del principio constitucional del debido proceso, desde la Constitución Política hasta el Derecho Administrativo.

Siguiendo lo preceptuado en el **Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011** más conocida como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tiene que todas las entidades deben interpretar y aplicar las disposiciones que regulan sus actuaciones y procedimientos administrativos, siguiendo los principios del Derecho consagrados en la Constitución Política, en las Leyes especiales y en el mismo CPACA.

Se tiene entonces que según este Artículo, **los principios fundamentales del proceso administrativo en Colombia son el debido proceso, la igualdad, la imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad**.

En virtud del principio del debido proceso, **toda actuación administrativa debe respetar las normas de procedimiento y competencia establecidas por la Constitución Nacional** y las leyes, respetando también, los derechos de representación, defensa y coordinación.

Así mismo, el principio del debido proceso en Derecho Administrativo deberá observar los principios de legalidad de las faltas y las sanciones, presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

7.3 PRINCIPIO DE LA BUENA FE – respecto a este principio, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en Sentencia del 01 de septiembre de 2014. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. 3130 – 2013, expone lo siguiente:

(...) II. CONSIDERACIONES

*3. **Del principio de la buena fe y su tratamiento jurisprudencial para devolución de prestaciones periódicas.***

La jurisprudencia de ésta Corporación, así como de la Corte Constitucional ha considerado que el principio de buena fe es aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada"

En este sentido y conforme al artículo 83 superior, este principio implica que (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico-administrativas. Esta última característica opera como presunción legal que admite prueba en contrario.

(...) La buena fe, como principio general del Derecho, es el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una

conducta. Exige, entonces, una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad.

EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, SIGNIFICA QUE LOS PODERES PÚBLICOS NO PUEDEN DEFRAUDAR LA LEGÍTIMA CONFIANZA QUE LOS CIUDADANOS APRECIAN OBJETIVAMENTE EN SU ACTUACIÓN; DE MANERA QUE EL CIUDADANO PUEDE CONFIAR EN LA ADMINISTRACIÓN Y A SU VEZ ÉSTA PUEDE CONFIAR EN EL CIUDADANO*; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta. No puede deducirse de manera subjetiva o sicológicamente, suponiendo intenciones no objetivas.*

(...) No obstante lo anterior, la entidad demandada no estaba facultada para pretender unilateralmente recuperar las sumas de dinero que por equivocación pagó pues fueron recibidas por la actora de buena fe. En esa medida, ***LOS PAGOS EFECTUADOS POR LA ENTIDAD TIENEN AMPARO LEGAL PORQUE FUERON RECIBIDOS DE BUENA FE POR LA DEMANDANTE Y EN ESE ORDEN, NO OBSTANTE LA LEGALIDAD DEL ACTO QUE DISPUSO EL REINTEGRO, LA SALA CONSIDERA QUE LA ADMINISTRACIÓN NO PROBÓ NI EN LA VÍA GUBERNATIVA NI EN LA JUDICIAL LA MALA FE DE LA DEMANDANTE EN LA OBTENCIÓN DE LOS REAJUSTES PAGADOS****"(El resaltado es de la Sala)*

En el expediente No. 2915 -03, se precisó:

"NO DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO.

Comparte la Sala lo afirmado por el fallador de instancia cuando sostiene que no hay lugar a devolver lo que ya fue pagado porque la Universidad al aplicar erróneamente las resoluciones y acuerdos que ella misma había derogado, incurrió en grave error de conceder el derecho a quien no reunía el requisito legal de la edad exigida, así que, ***mal puede ahora alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe."***

(...)

Como se infiere de la norma transcrita, se exige para la devolución de prestaciones periódicas por parte de los particulares, la demostración de su mala fe, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional; es decir, la demostración de que los particulares hubiesen asaltando la buena fe para hacerse acreedores a una prestación a la que no tenían derecho.

Observa la Sala, que la Resolución No. 0405 de 7 de noviembre de 1991, creó a favor del demandando una situación jurídica de carácter particular y concreto, en la medida en que le reconoció el pago de una suma específica, por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación, que por lo mismo, ingresó a su patrimonio, y no obstante no corresponder a la legal, estando la Administración en la obligación de demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo; lo cierto es, que la demandante incurrió en error al reconocer la suma que debía pagar al pensionado, equívoco en el que no tuvo participación el titular del derecho, lo que confirma, que ***SI LA ADMINISTRACIÓN, FUNDADA EN SU PROPIA NEGLIGENCIA, PRETENDE LA DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS PAGADAS EN EXCESO, COMO EN ESTE CASO, VULNERA DE MANERA FRANCA EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE DEL GOBERNADO.***

Lo anterior aunado al hecho, de que, en el transcurso del proceso, no se afirmó ni se demostró que el demandado hubiera incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos y de mala fe, para obtener la pensión de jubilación.

Con lo anterior, los pagos efectuados por la Universidad tienen amparo legal, porque fueron recibidos de buena fe por el jubilado y en ese orden, se considera que mal puede

ahora la demandante, alegar a su favor, su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advierte, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe." (...)

***CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCION "A" - Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO** - Bogotá D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014) - Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01383-00 (3496-2013)*

(...)

CIRCULAR DE COLPENSIONES QUE FIJA CRITERIOS JURIDICOS BASICOS DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL

*Se observa que el Vicepresidente Jurídico de Colpensiones en la Circular acusada al establecer unos criterios jurídicos básicos para el reconocimiento de las pensiones, **reprodujo el contenido de la decisión de una instancia judicial, la impuso como criterio orientador para sus subalternos y se apartó de manera expresa del precedente vinculante del Consejo de Estado**. En síntesis, estableció un carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes, atribuyéndose funciones judiciales propias de un tribunal o de un órgano de cierre judicial. El cuestionado criterio unificador de las subreglas creadas por las altas Cortes que realizó la entidad en la circular acusada, vulnera normas superiores de la Carta Política y crea efectos jurídicos concretos desfavorables para todos los pensionados con el régimen del Decreto Ley 546 de 1971 y efectos generales para quienes tengan expectativas a pensionarse bajo la misma norma. Lo anterior, puede configurar la vulneración de los derechos fundamentales de personas sujetas de protección especial constitucional, como es el mínimo vital de las personas de la tercera edad, y precisamente uno de los objetos de las medidas cautelares, dice la Ley 1437 de 2011, es la de prevenir daños o perjuicios hasta que se decida la nulidad. De acuerdo con los cargos de la demanda y el objeto del litigio, la suspensión provisional del acto estará limitada únicamente a los efectos que pueda producir la Circular Interna 4 de 26 de julio de 2013, sobre el régimen especial consagrado en el Decreto Ley 546 de 1971.*

8. CASO CONCRETO – MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO

La entidad demandante se limita a manifestar que, por medio de la **Investigación Administrativa COLCO – 98418 del 18 de Abril de 2018** que obra en el expediente pensional del causante, señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)**, pudo determinar que mi representada no dependía económicamente del mismo por cuanto se encuentra devengado sustitución pensional de su señor esposo – **LUIS REINALDO VELASCO BONILLA (q.e.p.d.)**.

Pues bien, el análisis realizado por **COLPENSIONES** yerra en varios puntos. En primer lugar, su investigación administrativa no puede sobreponerse al análisis factico – probatorio realizado por la autoridad judicial competente, en el caso concreto, el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – MP. Dr. Oscar A. Valero Nisimblat, pues si bien las administradoras de pensiones se encuentran legitimadas para adelantar dichas investigaciones, las mismas deben hacer un análisis objetivo y concreto de los medios probatorios para lograr la determinación de los derechos pensionales, situación que no ocurre en el caso de la referencia pues la demandante, a diferencia del análisis realizado por el ya citado tribunal, no hizo una valoración exhaustiva ni de los testimonios ni de la documental aportada en sede de tutela, evento que por

cierto no resta ni importancia ni efectividad al derecho reconocido, pues dicho mecanismo constitucional bajo ciertos parámetros es procedente para garantizar derechos pensionales como en el caso concreto de mi poderdante.

En segundo lugar, la investigación administrativa llevada a cabo por **COLPENSIONES** no es clara, es contradictoria y parece inclusive contener aspectos que dan más apoyo al derecho que le asiste a la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** a disfrutar la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su hijo que a desvirtuar dicho derecho, prueba de ellos es que en todas las pruebas testimoniales recaudas **(JOSE VELASCO / NEIFY VICTORIA SANCHEZ / CARLOS ANTONIO GIL / GLORIA MARIA MEJIA)** se pudo establecer que efectivamente el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)** velaba por la manutención de la aquí demandada, sin embargo, Colpensiones a pesar de hacer constar dichas declaraciones en su investigación, se limita a concluir sistemáticamente tal y como lo hace en el escrito de medida cautelar, que no había dependencia económica entre mi representada y el causante, desconociendo por un lado la realidad fáctica y probatoria del caso concreto y por otro lado la abundante jurisprudencia de las Altas Cortes respecto que la dependencia de los padres respecto de los hijos a efectos de ser derechosos a la pensión de sobrevivientes / sustitución pensional NO REQUIERE SER ABSOLUTA (Sentencia T-479 de 2008 / T-537 de 2015 y T- 456 de 2016 entre otras), razón por la cual no es óbice para negar el derecho pensional a la señora NUÑEZ la sola circunstancia de que esta devenga otra pensión otorgada por el fallecimiento de su esposo, tal y como fue ya determinado por el juez de tutela, teniendo en cuenta además que se presentó una relación de ingresos y gastos que dan cuenta de la necesidad real y efectiva que tenía mi mandante de que le fuera otorgada la prestación pretendida.

9.1 LA RESOLUCION SUB 219954 DEL 17 DE AGOSTO DE 2018 NO FUE EXPEDIDA EN CONTRAVIA DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991 Y LA LEY NI TAMPOCO AFECTA EL ORDENMIENTO JURIDICO

Igual falta de argumentación presenta la afirmación realizada por la parte demandante respecto a que el acto administrativo cuya suspensión provisional se pretende fue expedido contrariando la Constitución Política, la ley y el ordenamiento jurídico, pues COLPENSIONES no logra aportar o demostrar probatoriamente que la Resolución SUB 219954 del 17 de Agosto de 2018 es violatoria de los preceptos legales y ello ocurre porque nuevamente dicha entidad se limita a realizar una afirmación sin tener sustento factico – probatorio para dar viabilidad a la misma, contrario a lo que acontece con la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO**, pues realizando un análisis de la forma en la que fue expedido la resolución objeto de controversia se tiene que la misma fue producto de una orden de una autoridad judicial competente que hace parte del ordenamiento jurídico y se encuentra facultada para proferir dichas ordenes en virtud precisamente de la ley y aunado a lo anterior la decisión que se tomó en sede de tutela tiene los suficientes sustentos tanto normativos, facticos y jurisprudenciales para dar al traste con el argumento expuesto por **COLPENSIONES**.

La suscrita considera que lo que si constituye una contravía a la Constitución Política, a la ley y al ordenamiento jurídico es que una entidad como COLPENSIONES pretenda desconocer flagrantemente el derecho que le fue reconocido a una persona que cumplió y cumple todos los requisitos para acceder al mismo, omitiendo además probar los argumentos en los que basa sus afirmaciones y llevando a juicio sin sustento a una persona de especial protección constitucional que, precisamente por su condición, le fue reconocido su derecho pensional en sede de tutela, probando eso si plenamente, el derecho a ser beneficiaria de la sustitución pensional.

COLPENSIONES desconoce que Colombia es un estado social de derecho (art 1° CN) cuyo fin es "*servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los*

principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (art 2° CN), protegiendo "*especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*" (art. 13 CN) procurando igualmente la protección y la asistencia de las **personas de la tercera edad** (art. 46 CN) y garantizando la seguridad social como un derecho público de carácter irrenunciable (art. 48 CN). **Como puede observarse la demandante pretende la protección de un ordenamiento jurídico que ella misma con su actuar desconoce.**

9. PRUEBAS

DOCUMENTALES APORTADAS:

- Copia de la acción de tutela que por reparto correspondió al Juzgado Trece Administrativo de Cali
- Copia de la Sentencia de tutela proferida el día 09 de agosto de 2018 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – M.P. Oscar A. Valero Nisinblat

DOCUMENTALES SOLICITADAS

Me permito solicitar al despacho se sirva oficiar a la entidad demandante para que allegue al proceso copia de la resolución ISS 867 del 01 de enero de 2003, la cual es relacionada en el acápite de las pruebas documentales aportadas por Colpensiones pero la misma no se allega al plenario.

TESTIMONIALES:

Con la finalidad de demostrar los perjuicios materiales y morales causados a mi mandante con este medio de control, solicito se recepcione el testimonio de:

1. **DORA ELIZABETH VELASCO NUÑEZ**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.292.065, Cel. 318 738 2035, Dirección: Carrera 41C No. 14c – 47 B/ Guabal, Cali (Valle)

ANEXOS:

1. Los documentos que obran como tales en el acápite de pruebas.

PROCEDIMIENTO:

Se dará a esta contestación el trámite señalado en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFICACIONES

La Demandada: Carrera 41C No. 14c – 47 B/ Guabal, Cali (Valle).

CASTAÑO & ABOGADOS

La suscrita apoderada de la parte demandada, recibe notificaciones en la Calle 11 No. 3-67 Of. 609 Edificio Sierra – Cali – Valle, Teléfono 885 - 6217, 318-391-0278, correo electrónico: contacto@castanoyabogados.com

Afablemente,

DIANA MARCELA CASTAÑO COLORADO
C.C. 1.144.142.587 de Cali
T.P. 278.431 del Consejo Superior de la Judicatura

CASTAÑO & ABOGADOS

Señor (a)
JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
E. S. D.

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO**
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

DIANA MARCELA CASTAÑO COLORADO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.144.142.587 de Cali, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. 278.431 del C.S de la Judicatura, actuando como apoderada de la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO,** por medio del presente escrito manifiesto a usted que instauro **ACCION DE TUTELA** en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, representada legalmente por la Dra. Adriana María Guzmán Rodríguez o quien haga sus veces, por vulnerar a mi mandante los derechos fundamentales a la Seguridad Social, Mínimo Vital y Dignidad Humana.

HECHOS

PRIMERO: El hijo de mi mandante señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.),** fue pensionado por vejez mediante resolución SUB 56938 del 10 de mayo de 2017.

SEGUNDO: El día 01 de octubre de 2017 falleció el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.),** tal como consta en el registro civil de defunción No. 09461487 del 05 de octubre de 2017.

TERCERO: Mi mandante, Señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO,** dependía económicamente de su hijo **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.),** quien le suministraba la vivienda, alimentación, vestuario, y pago de servicios del hogar.

CUARTO: Los aportes que realizaba el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.),** eran imprescindibles para el sostenimiento del hogar conformado con mi mandante, pues con posterioridad al fallecimiento de este ha visto afectado su mínimo vital toda vez que la señora María Oliva Núñez de Velasco actualmente solo cuenta con el ingreso que le genera una pensión de sobrevivientes que le fue reconocida con ocasión al fallecimiento de su esposo, la cual no es suficiente para suplir los gastos que en su conjunto eran cubiertos por su hijo.

QUINTO: Al ser la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** una persona de la tercera edad (95 años) y con el siguiente diagnóstico: hipertensa/hipotiroidea, hta, gastritis, diverticulitis, hemorroides internas, osteoartrosis de rodillas, actualmente se moviliza en silla de ruedas; goza de una especial protección constitucional, y requiere de unos cuidados especiales que le generan costos adicionales como: alimentación con una dieta especial, Vitaminas, transporte para controles y citas médicas, los cuales no se encuentra en la capacidad económica de sufragar sin afectar su mínimo existencial.

SEXTO: Según manifestación de mi mandante, no existen beneficiarios con mejor o igual derecho del que le asiste, pues el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.)**, no tuvo hijos, ni tenia al momento de su muerte relación matrimonial o compañera permanente.

SEPTIMO: Mediante Derecho de Petición presentado el día 23 de Marzo de 2018, bajo el radicado **No. 2018_3390087,** se solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago en favor de mi mandante de la Sustitución Pensional con ocasión al fallecimiento de su hijo, el señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ**, acaecido el 01 de Octubre de 2017.

OCTAVO: Mediante **Resolución SUB 121602 del 08 de Mayo 2018**, Colpensiones niega la Sustitución Pensional pretendida bajo el argumento que " ... de acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevista y trabajo de campo, se estableció que la señora María Oliva Núñez de Velasco, no depende del señor Héctor Hernán Velasco Núñez, ya que la solicitante es pensionada por sobrevivencia vitalicia por Riesgo común, con números de resolución No. 2432 y 867 y recibe un valor de la misma por $1.000.000 adicionalmente expresa que durante este tiempo (después de la muerte del causante), ella es quien ha visto por los gastos del hogar junto con su hija Dora, quien es la persona que convive con ella...".

NOVENO: Los argumentos expuestos por Colpensiones para negar la Sustitución Pensional a mi mandante carecen de fundamento factico y jurídico, pues por un lado el hecho de que mi mandante reciba un ingreso pensional no la excluye de plano de la posibilidad de adquirir la prestación peticionada, tal como lo ha consolidado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y por otro lado no tuvo en cuenta el costo humano que representa para mi poderdante el sostener los gastos del hogar conformado con su hija Dora, quien no puede acceder al mercado laboral de forma plena pues tiene que dedicar la mayor parte de su tiempo al cuidado de su madre, quien es una persona de avanzada edad y estado delicado de salud y por lo tanto requiere de una atención total.

DECIMO: Estando dentro del término de ley, el día 23 de Mayo de 2018 se interpuso recurso de Apelación en contra de la Resolución SUB 121602 del 08 de Mayo de 2018.

DECIMO PRIMERO: Mediante **Resolución DIR 10830 del 06 de junio de 2018** se resuelve el recurso de Apelación interpuesto, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto administrativo recurrido.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN EL PRESENTE ASUNTO

Sea lo primero determinar si es procedente la presente acción constitucional. Para ello me permito citar apartes de reciente Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitución, contenida en la **SENTENCIA T – 245 DE 2017, Magistrado Ponente Dr. Jose Antonio Cepeda Amaris**, en la cual afirma que:

1. (...) **Procedencia excepcional de la acción de tutela para el amparo de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia**

3.1. La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que, por regla general, la tutela no es procedente para ordenar el reconocimiento de pensiones[1], teniendo en cuenta que existen mecanismos ordinarios que resultan idóneos para resolver este tipo de pretensiones. Con base en el principio de *subsidiariedad* que la caracteriza, la tutela no puede entrar a desplazar los procesos ordinarios[2]. No obstante, la tutela procede de forma excepcional para salvaguardar estos bienes, en dos casos específicos, derivados del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991:

(i) Cuando aun existiendo otro medio de defensa judicial ordinario disponible, la acción de tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[3], mientras el juez ordinario decide el fondo del caso de forma definitiva.

(ii) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes no resultan eficaces ni idóneos para el caso concreto, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y la decisión será definitiva[4].

3.2. Por otro lado, la Corte Constitucional ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela cuando se intenta proteger un derecho de naturaleza pensional, se deben acreditar los siguientes elementos: "*(i) la existencia y titularidad del derecho reclamado, (ii) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado y; (iii) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional.*"[5]

3.3. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que **EL ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD SE FLEXIBILIZA HACIÉNDOSE MENOS EXIGENTE, CUANDO LA PERSONA QUE RECLAMA EL AMPARO CONSTITUCIONAL, ES UN SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL** o se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta. Para ello, es necesario examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las situaciones especiales en que se encuentre el o la accionante[6]. Así, cuando la acción de tutela es presentada por una persona sujeto de especial protección constitucional, el juez debe: "*(i) efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y, (ii) tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección*"[7].

---

[1] Al respecto ver, entre otras, Sentencias T-030 de 2013 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-038 de 2013 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-153 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-010 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-021 de 2010 MP Humberto Sierra Porto, T-038 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-660 de 1999 MP Álvaro Tafur Galvis.

[2] Sentencia T-715 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[3] La jurisprudencia ha dicho que el perjuicio irremediable se caracteriza: "*(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*" Sentencia T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencia T-235 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[5] Ver: sentencia T-549 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[6] Sentencia T-112 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] Sentencia T-1093 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.4. Al respecto, en la Sentencia T-651 de 2009[8], esta Corte expresó que, en reiteración de la jurisprudencia relacionada, la condición de **SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, PRINCIPALMENTE EN EL CASO DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**, las personas con discapacidad y las mujeres cabeza de familia, así como la debilidad manifiesta del accionante, dan lugar a presumir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos. De manera que, de acuerdo con el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la condición de especial protección constitucional refuerza la necesidad de conceder la protección de forma definitiva y ordenar las medidas requeridas para la lograr el acceso al derecho tutelado de forma efectiva.

3.5. En conclusión, para determinar si la acción de tutela es procedente de forma excepcional para reclamar un derecho pensional, es necesario analizar por lo menos los siguientes cuatro elementos:

(i) Que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en caso de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable;

(ii) Que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado;

(iii) Que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado;

(iv) Que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante.

3.6. Ahora bien, respecto del análisis de la idoneidad y la eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios de defensa disponibles para acceder al reconocimiento de derechos pensionales, en la Sentencia T-021 de 2013[9], se estableció que, el juez de tutela debe verificar que aun existiendo otras herramientas de defensa judicial, éstas no son suficientes para garantizar oportunamente el derecho a la seguridad social del demandante. Para ello, la jurisprudencia ha determinado unos presupuestos que se deben tener en cuenta: *"a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional; b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada; d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."*[10]

3.7. Asimismo, frente a la calidad del accionante de ser sujeto de especial protección constitucional, la jurisprudencia constitucional ha señalado que: *"(...) **tratándose concretamente de acciones de tutela presentadas por adultos mayores en las cuales solicitan el reconocimiento y pago de una pensión, el juez constitucional debe tener en cuenta que, por lo general, este grupo poblacional depende exclusivamente de su mesada pensional para tener una vida en condiciones mínimas de dignidad. Entonces el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso debido a las especiales***

[8] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[9] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[10] Sentencia T-021 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

circunstancias que rodean al demandante."[11] Por consiguiente, considerando que **RESULTARÍA DESPROPORCIONADO EXIGIRLES A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD QUE ACUDAN A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA** para reclamar el reconocimiento y pago de derechos pensionales, debido a la prolongada duración de este tipo de procesos, la acción de tutela se convierte en el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de aquellos accionantes[12].

3.8. En definitiva, la tutela procede como mecanismo de protección de los derechos pensionales para las personas de la tercera edad, en razón de sus condiciones particulares de debilidad, en tanto requieren que las medidas se tomen de forma pronta para garantizar que puedan mantener las condiciones de dignidad durante la última etapa de su vida. Así, los mecanismos de defensa ordinarios que puedan estar disponibles, pierden su eficacia y su idoneidad para resolver asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales para este grupo poblacional, resultando desproporcional exigirles someterse a este tipo de procesos (...)

CASO CONCRETO DE LA SEÑORA MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO

Respetuosamente considero que en el presente asunto se cumple con el requisito de procedibilidad de la Acción de Tutela por cuanto:

A) Si bien existe otro mecanismo con el cual obtener la Sustitución Pensional pretendida (Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia), el mismo no resulta ni idóneo ni eficaz, lo anterior por cuanto mi mandante es una persona de la tercera edad ya que actualmente cuenta con **95 años de edad,** y someterla a un proceso ordinario, con las realidades en cuanto a congestión judicial que ello acarrea, implicaría practicante negarle su derecho pensional pues la duración de dicho proceso puede superar incluso su expectativa de vida probable. Así lo entendió la Corte Constitucional en **SENTENCIA T – 067 DE 2013**:

"DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA PROBABLE DE LOS ANCIANOS-Línea jurisprudencial/**PERSONA DE LA TERCERA EDAD Y VIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE VEJEZ**-Tesis sobre la vida probable

En relación con la seguridad social de las personas de la tercera edad, la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial de la mayor trascendencia en torno a la tesis de la vida probable, explicando que la misma consiste en que cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos y que por su avanzada edad, su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario. La vida probable resulta ser, entonces, un factor determinante cuando se trata de tomar una pronta decisión, en relación con una prestación como la pensión de sobrevivientes, que como su nombre lo indica, está necesariamente conectada con la vida que le resta a las personas de la tercera edad que deben recibirla prontamente antes de que su existencia se agote, SIN

[11] Sentencia T-324 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.
[12] Sentencia T-128 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido ver las sentencias T-344 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-159 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-983 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-573 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

NECESIDAD DE ESPERAR QUE LOS JUECES ORDINARIOS O LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS DECIDAN EL CASO CONCRETO, MUCHOS AÑOS MÁS TARDE, CUANDO, SE PRESUME, EL INTERESADO PUEDE HABER FALLECIDO *(...)*

B) Consta la prueba de la existencia y titularidad el derecho reclamado, tal como puede evidenciarse en el Registro Civil de Nacimiento del señor **HÉCTOR HERNÁN VELASCO NÚÑEZ (Q.E.P.D.)** en la cual aparece relacionada como madre del mismo la señora **MARÍA OLIVIA NÚÑEZ DE VELASCO,** haciéndola acreedora en este sentido del derecho a reclamar, en calidad de madre, la Sustitución Pensional de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la ley 100 de 1993.

C) Se ejerció una actividad diligente para acceder a la protección de los derechos fundamentales invocados ya que se presentó ante la accionada Colpensiones, el día 23 de Marzo de 2018 solicitud de reconocimiento y pago de la Sustitución Pensional y siendo esta negada mediante Resolución SUB 121602 del 08 de Mayo de 2018 se interpuso recurso de apelación, el cual como ya se mencionó en el acápite de los hechos resolvió confirmar la resolución recurrida. Prueba ello entonces que se hizo uso de todos los medios y recursos en vía administrativa con el fin de obtener el reconocimiento del derecho pretendido.

D) **El no reconocimiento del derecho pensional reclamado, es decir la Sustitución pensional en favor de mi mandante, está afectado su mínimo vital tal y como demuestro a continuación:**

MANUTENCIÓN	VALOR MENSUAL
Arriendo	567.000
Servicios públicos	196.072
Servicio de Gas	25.986
Alimentación (Dieta especial, frutas, verduras e.t.c.)	350.000
Vitaminas ordenadas por medico fibra y ensure advance	315.000
Aseo personal	100.000
Transporte para controles médicos	64.000
TOTAL	1.618.058

Esto sin contar recreación, vestuario, y demás gastos que surgen en el diario vivir.

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Considero violados por parte de la entidad accionada los derechos fundamentales al **SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL** y **DIGNIDAD HUMANA** de mi mandante:

1) En cuanto al **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL,** considero que Colpensiones viola este derecho fundamental a mi mandante ya que

niega la Sustitución Pensional pretendida argumentando que ella "... *no depende del señor Héctor Hernán Velasco Núñez, ya que la solicitante es pensionada por sobrevivencia vitalicia por Riesgo Común, con números de resolución No. 2432 y 867 y recibe un valor de la misma por $1.000.000 adicionalmente expresa que durante este tiempo (después de la muerte del causante), ella es quien ha visto por los gastos del hogar junto con su hija Dora, quien es la persona que convive con ella...*". Es decir, Colpensiones no reconoce la Sustitución pensional a mi mandante por el hecho de que esta percibe una prestación por sobrevivientes y a que con posterioridad a la muerte de su hijo a velado por los gastos del hogar, sin tener en cuenta el costo humano y bajo que circunstancias económicas apremiantes la accionante, que como ya se mencionó es una persona de especial protección constitucional ha tenido que ver afectado su mínimo vital con el fin de solventar los gastos que se le presentan, desconociendo con este actuar la ya decantada jurisprudencia constitucional en cuanto a que la dependencia económica respecto del causante no requiere ser **TOTAL NI ABSOLUTA:**

Sentencia T-456/16, expediente T-5.505.074. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

(...)

E. REQUISITO DE DEPENDENCIA ECONÓMICA, RESPECTO DE LOS PADRES COMO BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

28. En lo relativo a la acreditación del requisito de dependencia económica, por parte de los padres y para efectos de acceder a la pensión de sobreviviente del hijo fallecido, esta Corte mediante sentencia C-111 de 2006, dispuso que **TAL EXIGENCIA NO SUPONE UNA CARENCIA TOTAL DE RECURSOS PROPIOS**. Según dicha providencia basta con demostrar la afectación del mínimo existencial, es decir, que los padres del fallecido no cuentan con los ingresos suficientes que garanticen una subsistencia digna.

"(...)

En este sentido se ha sostenido que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos - propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia- sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna.

(...)

Por lo anterior, la dependencia económica ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.

De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. ***POR ELLO LA DEPENDENCIA ECONÓMICA NO SIEMPRE ES TOTAL Y ABSOLUTA COMO LO PREVÉ EL LEGISLADOR EN LA DISPOSICIÓN ACUSADA. POR EL CONTRARIO, LA MISMA RESPONDE A UN JUICIO DE AUTOSUFICIENCIA, QUE EN***

<u>ARAS DE PROTEGER LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA, AL MÍNIMO VITAL Y A LA DIGNIDAD HUMANA, ADMITE VARIOS MATICES</u>, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.

Así las cosas, es claro que el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación.

20. En este orden de ideas, a juicio de la Corte, al exigir la disposición acusada la demostración de una dependencia económica "total y absoluta", establece una hipótesis extrema que termina por hacer nugatoria la posibilidad que tienen los padres del causante de acceder a la pensión de sobrevivientes, lo que desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues indudablemente sacrifica derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana y los principios constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia. (...)." (Destaca la Sala).

29. En diferentes pronunciamientos la Corte se ha ocupado de precisar el alcance de la dependencia económica, al analizar situaciones específicas de reconocimiento de pensión de sobreviviente. A continuación, esta Sala de Revisión se referirá a tales casos que constituyen precedentes relevantes.

29.1. En la sentencia T-479 del 2008, la Corte analizó la solicitud de amparo interpuesta por la señora Asceneth Hernández Londoño contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., el cual se negó a reconocerle la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su hijo. En esa oportunidad, se indicó que la dependencia económica atañe a la imposibilidad de los padres para solventar de forma autónoma sus propios gastos.

"(...) De lo anterior se desprende que la independencia económica es la posibilidad de solventar los propios gastos de forma autónoma y la dependencia es no tener los recursos suficientes para asumir todas las necesidades presentes en la vida cotidiana. Entonces <u>CUANDO LOS PADRES DEL CAUSANTE PERCIBAN ALGÚN INGRESO ELLO NO DESVIRTÚA LA EXISTENCIA DE UNA DEPENDENCIA, TODA VEZ QUE ESOS RECURSOS NO LES PERMITAN SUBSISTIR DE UNA MANERA DIGNA</u>. En caso contrario de si poder solventar sus propios gastos habrá autonomía y eso implicaría independencia.

(...)

Adicional a lo anterior, la accionante era beneficiaria de la seguridad social en salud de su hijo en la EPS Salud Total y desde su desaparición no goza del servicio. Eso también demuestra una dependencia, al carecer de los recursos económicos para acceder a una afiliación independiente, distinta a la que le proporcionó su hijo en vida. (...)."

(...)

29.4. Mediante sentencia T-538 de 2015, la Corte recopiló todas las reglas jurisprudenciales expuestas sobre la dependencia económica, cuando se trata del reconocimiento de la pensión de sobreviviente. Indicó este Tribunal:

"(...) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente (...), a partir de la valoración

del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna (...).

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica (...).

3. NO CONSTITUYE INDEPENDENCIA ECONÓMICA RECIBIR OTRA PRESTACIÓN (...). POR ELLO, ENTRE OTRAS COSAS, LA INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES NO OPERA EN TRATÁNDOSE DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES COMO LO RECONOCE EXPRESAMENTE EL ARTÍCULO 13, LITERAL J, DE LA LEY 100 DE 1993 (...).

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional (...).

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes (...).

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica (...). (Subrayada fuera del texto)".

29.5. Finalmente, en reciente pronunciamiento, esta Corte reiteró que para analizar el requisito de dependencia económica de los padres respecto de los hijos a efectos de acceder a la pensión de sobreviviente, es necesario verificar que posterior al suceso del fallecimiento, no hubiese podido llevar una vida digna, con autosuficiencia económica, por cuanto antes de la muerte de su hijo estaba sometido al auxilio que recibía de él. Indicó esta Corporación:

"26. Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica."

30. **EN SÍNTESIS, EL REQUISITO DE DEPENDENCIA ECONÓMICA EXIGIDO A LOS PADRES DEL FALLECIDO, CON EL FIN DE OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, NO REQUIERE SER TOTAL Y ABSOLUTO RESPECTO DEL CAUSANTE, DADO QUE PUEDE SER PARCIAL. EN EFECTO EL BENEFICIARIO PUEDE RECIBIR UN SALARIO MÍNIMO, O SER ACREEDOR DE OTRA PENSIÓN, PERCIBIR UN INGRESO OCASIONAL O INCLUSO POSEER UN PREDIO Y, PESE A ELLO, SER BENEFICIARIO DE TAL PRESTACIÓN**, en el evento de que no tenga la posibilidad de ejercer una subsistencia digna sin el dinero que compone la prestación que reclama (...)

2) En cuanto al **DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL**, considero que Colpensiones viola este derecho a mi mandante ya que, al no reconocer la Sustitución pensional reclamada, afecta de manera grave sus recursos económicos y como consecuencia de ello el acceso pleno a la satisfacción de necesidades básicas como lo son la alimentación, vestuario, vivienda, medicinas, entre otros. Tal como

se narró en el acápite de los hechos, la colaboración que en vida realizaba el causante, primero con su salario y posteriormente con su mesada pensional, eran imprescindibles para el sostenimiento del hogar conformado con la accionante. En cuanto al derecho fundamental al mínimo vital y su relación con personas de la tercera edad, la Honorable Corte Constitucional en **SENTENCIA T – 716 DE 2017**, Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido afirma que:

1. Estado Social de Derecho y derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

1. La Corte Constitucional ha señalado que *"el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance"*[13]. En este modelo de Estado, el derecho al mínimo vital y su protección judicial adquieren una importancia excepcional[14]. Al respecto, la Corte señaló que *"el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución"* [15].

2. Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad[16]. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente[17].

3. Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte[18]. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución[19], *"aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social"*[20]. Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales[21], *"la mora en el pago del salario, (...)* [significa una] *abierta violación de derechos fundamentales (...), en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia"*[22]. Posteriormente, se señaló

---

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992.
[14] Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. Forsthoff, Ernst, "Concepto y esencia del Estado Social de Derecho", Estado Social, centro de estudios constitucionales, Madrid, 1986, p. 106. Al respecto, Forsthoff, señala que "el Estado social y el Estado de Derecho se encuentran en una recíproca relación de complementariedad a la que no falta el momento de tensión, y esto es bueno", de modo que los tribunales tienen la misión de vigilar, para que ambos Estados reciban su congrua parte.
[15] Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. Forsthoff, Ernst, "Concepto y esencia del Estado Social de Derecho", Estado Social, centro de estudios constitucionales, Madrid, 1986, p. 106. Al respecto, Forsthoff, señala que "el Estado social y el Estado de Derecho se encuentran en una recíproca relación de complementariedad a la que no falta el momento de tensión, y esto es bueno", de modo que los tribunales tienen la misión de vigilar, para que ambos Estados reciban su congrua parte.
[16] Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003.
[17] Corte Constitucional, Sentencias SU-225 de 1998; T-651 de 2008.
[18] Corte Constitucional, Sentencias SU-022 de 1998; SU-1354 de 2000; SU-1023 de 2001; SU-434 de 2008; SU-131 de 2013; SU-415 de 2015; SU-428 de 2016; SU-133 de 2017.
[19] Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992.
[20] Ibíd.
[21] Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 1997.
[22] Ibíd.

que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana[23], "*la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida*"[24].

4. La Corte ha considerado en ocasiones que la ausencia del mínimo vital puede atentar, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana. Este derecho "*constituye una pre-condición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona*[25] *y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario*"[26].

5. Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, "*están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano*"[27]; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna[28]. En palabras de la Corte, "*el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia*"[29].

6. Las subreglas sobre el mínimo vital en la jurisprudencia constitucional son:

> "*(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional*"[30].

7. La Corte Constitucional ha reiterado que, si bien este es un derecho predicable de todos los ciudadanos, existen determinados sectores de la población que, en razón de su vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse con mayor facilidad en situaciones que

[23] Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999.
[24] Ibíd.
[25] Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2003.
[26] Corte Constitucional, Sentencias T-818 de 2000; T- 651 de 2008; T-738 de 2011.
[27] Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003.
[28] Corte Constitucional, Sentencias C-776 de 2003; C-793 de 2009.
[29] Corte Constitucional, Sentencia C-793 de 2009.
[30] Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 2017.

comprometan ese derecho. Estos sectores comprenden "*a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomia en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico*"[31]. **A ESTE GRUPO PERTENECEN LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, QUIENES AL FINAL DE SU VIDA LABORAL TIENEN DERECHO A GOZAR DE UNA VEJEZ DIGNA Y PLENA**[32].

8. En virtud del artículo 46 de la Constitución, el cuidado de las personas de la tercera edad es una obligación constitucional del Estado, *"el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas"*[33]. Las políticas públicas de protección y amparo de las personas de la tercera edad son, entonces, indispensables para la garantía de su mínimo vital y la realización del Estado social de derecho respecto de esta población.

9. La Corte Constitucional ha considerado que los programas de atención integral al adulto mayor son muy importantes, dado que, en la mayoría de casos, el auxilio no es una simple asistencia social, sino que se trata del único ingreso que percibe un sujeto en condiciones de vulnerabilidad y pobreza extremas, *"en consecuencia, la única manera de garantizar su derecho fundamental al mínimo vital, dado el grado de debilidad manifiesta en que se halla. Por esta razón, el Estado está en la obligación de dar prioridad, en lo que a presupuesto se refiere, a los programas de gasto público social, para así cumplir a cabalidad con el principio de solidaridad y garantía al derecho a la vida en condiciones dignas que emana de la Constitución"*[34].

10. La Corte Constitucional ha señalado que "***EN EL CASO DE LOS ADULTOS MAYORES, QUIENES HACEN PARTE DE LOS GRUPOS VULNERABLES, SU SUBSISTENCIA ESTÁ COMPROMETIDA EN RAZÓN A SU EDAD Y CONDICIONES DE SALUD, CUYA CAPACIDAD LABORAL SE ENCUENTRA AGOTADA Y CUYO ÚNICO MEDIO DE SUPERVIVENCIA ESTÁ REPRESENTADO EN UNA PENSIÓN O INGRESOS PROPIOS, Y QUE, AL NO CONTAR CON ELLOS, PARA ASUMIR SUS NECESIDADES MÁS ELEMENTALES, AFECTAN DE MANERA INMEDIATA SU CALIDAD DE VIDA, Y AFECTACIÓN DE SU MÍNIMO VITAL, LOS COLOCA EN UNA CONDICIÓN DE INDEFENSIÓN, REQUIRIENDO UNA PROTECCIÓN INMEDIATA DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES***"[35]. (...)

3) En cuanto al derecho fundamental a la **DIGNIDAD HUMANA,** considero que la accionada vulnera este derecho a mi mandante por cuanto la negación al reconocimiento y pago de la Sustitución Pensional le ocasiona condiciones de vida que no le permiten satisfacer de forma plena y garantista sus necesidades básicas y como consecuencia de ello poniendo en permanente riesgo su integridad física. Colpensiones desconoce con su negativa el derecho fundamental a la vida digna de la accionante ya que con su actuar afecta de manera grave este derecho a una persona de especial protección constitucional, es decir no tiene en cuenta el trato especial que requiere la condición de mi mandante. La Corte Constitucional se

[31] Corte Constitucional, Sentencias T-458 de 1997; T-164 de 2006.
[32] Ibíd.
[33] Corte Constitucional, Sentencias T-685 de 2014; T-779 de 2014.
[34] Corte Constitucional, Sentencia T-544 de 2014.
[35] Corte Constitucional, Sentencias T-685 de 2014; T-779 de 2014.

pronunció respecto al derecho a la Dignidad Humana como derecho fundamental autónomo EN SENTENCIA T – 291 DE 2016, Magistrado Ponente Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

(...) 22.2. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

23. Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado (...)

PRETENSIONES

Que sean tutelados los derechos fundamentales de mi mandante a la **SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL y DIGNIDAD HUMANA,** ordenando a la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la Sustitución Pensional a la cual la señora **MARIA OLIVA NUÑEZ DE VELASCO** tiene derecho, con ocasión al fallecimiento de su hijo, señor **HECTOR HERNAN VELASCO NUÑEZ (q.e.p.d.).**

MANIFESTACION BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela, respecto de los hechos y derechos aquí debatidos, cumpliéndose así lo preceptuado por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991.

PRUEBAS

- Copia de la Cedula de mi mandante.
- Historia clínica
- Copia de la Cedula de Ciudadanía del señor Héctor Hernán Velasco Núñez (q.e.p.d.)
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora María Oliva Núñez de Velasco.
- Copia del Registro Civil de Nacimiento del señor Héctor Hernán Velasco Núñez (q.e.p.d.)
- Copia del Registro Civil de Defunción del señor Héctor Hernán Velasco Núñez (q.e.p.d.)
- Copia de la Declaración Extraproceso rendida por mi mandante ante la Notaria 19 del Circulo de Cali, el día 07 de Marzo de 2018.
- Copia de la Declaración Extraproceso rendida por la señora Gloria María Mejía ante la Notaria 19 del Circulo de Cali, el día 07 de Marzo de 2018.

- Copia de la Declaración Extraprocesal rendida por el señor Carlos Antonio Gil Gómez ante la Notaria 19 del Circulo de Cali, el día 07 de Marzo de 2018.
- Copia de la Resolución SUB 56938 del 10 de Mayo de 2017.
- Copia del derecho de petición No. 2018_3390087 del 23 de Marzo de 2018, radicado ante Colpensiones.
- Copia de la Resolución No. SUB 121602 del 08 de Mayo de 2018.
- Copia de la Resolución DIR 10830 del 06 de Junio de 2018.
- Recibo canon de arrendamiento
- Facturas de compra ensure advance y fibra Green
- Recibos de servicios públicos y gas domiciliario
- Poder para actuar

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: Calle 11 No. 3 -67 oficina 609 Edificio Sierra. Cali. Tel: 885 6217 – 318 391 0278. Correo electrónico: contacto@castanoyabogados.com

ACCIONADO: Carrera 42 No 7 – 10 B/ Los Cambulos. Cali.

Afablemente,

DIANA MARCELA CASTAÑO COLORADO
C.C. 1.144.142.587 de Cali
T.P. 278.431 del Consejo Superior de la Judicatura

Santiago de Cali, diciembre 11 de 2019

OFEJUR'19DEC-13PM 2:22

Doctora
PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Jueza
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

I. REFERENCIA

ACCION	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	:	COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.
DEMANDADO	:	MUNICIPIO DE PALMIRA
RADICACION	:	**76001-33-33-001-2019-00179-00**
MEDIO DE CONTROL	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA	:	TRIBUTARIO, IMPUESTO AL SERVICIO DE ALUMBRADO PÚBLICO.

JUAN CARLOS BECERRA HERMIDA, mayor de edad, vecino de Cali (Valle del Cauca), identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.882.256 expedida en Buga, con tarjeta profesional 70.816 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la parte demandada, Municipio de Palmira, Valle del Cauca, respetuosamente me dirijo a su Señoría para dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y PROPONER EXCEPCIONES dentro del proceso de la referencia, con base en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA:

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA

2.1. SOBRE LAS PRETENSIONES

2.1.1. **SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN NUMERADA 4.1.1. EN LA DEMANDA. ME OPONGO**. Los actos administrativos demandados fueron expedidos dentro

del marco de competencias asignados a los funcionarios que tomaron las decisiones, en cumplimiento de un deber legal, dentro de los procedimientos establecidos por la ley y los acuerdos que regulan la materia, garantizando el derecho de defensa de la demandante, contienen la liquidación oficial del impuesto al servicio de alumbrado público por los periodos señalados, tributo autorizado por la ley, establecido por el municipio de Palmira dentro del marco de derechos y facultades reconocidos por la Constitución Política, normas vigentes que no han sido anuladas, suspendidas o derogadas.

2.1.2. **SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN NUMERADA 4.1.2. EN LA DEMANDA. ME OPONGO. ME OPONGO** por las razones del punto anterior.

2.1.3. **SOBRE LA TERCERA PRETENSIÓN NUMERADA 4.1.3. EN LA DEMANDA. ME OPONGO. ME OPONGO** por las razones expuestas en el punto 2.1.1.

2.1.4. **SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN NUMERADA 4.1.4. EN LA DEMANDA. ME OPONGO** por las razones expuestas en el punto 2.1.1.

2.1.5. **SOBRE LA QUINTA PRETENSIÓN NUMERADA 4.2.1. EN LA DEMANDA. ME OPONGO.**

2.1.6. **SOBRE LA SEXTA PRETENSIÓN NUMERADA 4.2.2. EN LA DEMANDA. ME OPONGO.**

2.1.7. **SOBRE LA SÉPTIMA PRETENSIÓN NUMERADA 4.2.3. EN LA DEMANDA. ME OPONGO.**

2.2. SOBRE LOS HECHOS

2.2.1. **SOBRE EL PRIMER HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.1. NO NOS CONSTA Y NO SE PRUEBA.** Es manifestación expresa de la demandante no probada por él. El Municipio tiene prueba de que la empresa en cuestión comercializa energía eléctrica en jurisdicción del municipio de Palmira, como puede apreciarse en los antecedentes administrativos, hecho no desmentido y afirmado por la demandante.

2.2.2. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.2. ES**

CIERTO, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

2.2.3. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.3. ES CIERTO**, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

2.2.4. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.4. ES CIERTO**, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

2.2.5. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.5. ES CIERTO**, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

2.2.6. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.6. ES CIERTO**, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

2.2.7. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.7. ES CIERTO**, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

2.2.8. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.8. ES CIERTO**, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

2.2.9. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.9. ES CIERTO**, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

2.2.10. **SOBRE EL SEGUNDO HECHO NUMERADO EN LA DEMANDA COMO 1.10. ES CIERTO**, así lo expresa el demandante y consta en el expediente.

III. EXEPCIONES

3.1. PREVIAS

No se proponen.

3.2. DE FONDO

3.2.1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS. LA INTERPRETACION JUDICIAL QUE APOYA LAS TESIS DE LA SOCIEDAD DEMANDANTE NO SE REFIERE A LAS NORMAS DEL MUNICIPIO DE

PALMIRA.

En síntesis, los argumentos expresados por el demandante para invocar la nulidad de los actos administrativos liquidatorios del impuesto al servicio de alumbrado público, son: i) Que no es sujeto pasivo del impuesto por no ser usuario potencial del servicio al no tener en jurisdicción del Municipio de Palmira oficina o sucursal y no beneficiarse directa ni indirectamente del servicio de alumbrado público; y, ii) Violación al debido proceso al no expedir el Municipio previo a la liquidación del impuesto que le permitiera controvertir su calidad de sujeto pasivo.

3.2.1.1. SOBRE LA TESIS DEL DEMANDANTO SOBRE EL HECHO DE NO SER SUJETO PASIVO:

Al analizar la interpretación que ha hecho el demandante de las normas municipales citadas y al analizar la jurisprudencia invocada, se concluye:

- Que la interpretación que hace de las normas municipales no considera la totalidad de las normas que establecen y regulan el impuesto al servicio de alumbrado público en el Municipio de Palmira;

- Que parte de la jurisprudencia invocada por el demandante se refiere a demandas de nulidad simple de acuerdos que regulan el mismo impuesto o de acciones particulares, pero bajo las particularidades de las normas demandadas, las cuales, en ningún momento se refieren a los Acuerdos 47 de 2014 y 8 de 2015 del Municipio de Palmira.

- Que la vinculación de la Compañía Energética de Occidente S.A. E.S.P. como sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público se da por el hecho que la entidad demandante se beneficia de la prestación del servicio de alumbrado público que proporciona Palmira. El Municipio, con base en sus propias normas, entiende que el beneficio que recibe la demandante no depende de su presencia física en jurisdicción de Palmira, sino por ser un potencial receptor del servicio de alumbrado público **porque se vincula de cualquier manera con ese servicio**. Sin la existencia del servicio de alumbrado público, la presencia de la demandante en Palmira sería mínima o no sería posible.

Otro aspecto de vital importancia es el referido al hecho que los Acuerdos 47 de 2014 y 8 de 2015 del municipio de Palmira no han sido demandados de nulidad, por lo tanto,

no han sido anulados o suspendidos, como tampoco han sido derogados o modificados hasta la fecha. Eso implica que sobre ellos no hay pronunciamiento o interpretaciones judiciales sobre los aspectos particulares que acogió Palmira al establecer el tributo.

Se recuerda que el impuesto al servicio de alumbrado público estaba autorizado a los Municipios por la Ley 84 de 1915, en la forma que lo concibió la Ley 97 de 1913 para el Distrito Capital. La norma en cuestión no reguló todos los elementos estructurales del impuesto, solamente el sujeto activo (los municipios) y dio elementos para definir el hecho generador (la prestación del servicio de alumbrado público). Dice así la norma:

> Ley 84 de 1915, artículo 1o.- *Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.*
>
> *a). Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.*
>
> Ley 97 de 1913, artículo 1º.- *El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental: (…)*
>
> *d. Impuesto sobre el servicio de alumbrado público. (…)*

El impuesto al servicio de alumbrado público fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C 504 de 2002.

Conforme a varias sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, fundamentadas en las competencias asignadas a los concejos municipales en los artículos 313, numeral 4º, y el artículo 338 de la Constitución Política y a los derechos reconocidos en el artículo 287, cuando la ley no delimita algunos de los elementos estructurales de los municipios, le corresponde a esas corporaciones hacerlo, al punto que no está permitido al Congreso dejar sin competencias a estas entidades en esa materia.

Sobre este punto, invito a la lectura de la ponencia presentada por el Dr. Hugo

Fernando Bastidas Bárcenas, ante el Instituto Colombiano de Derecho Tributario en las 38 Jornadas Colombianas de Derecho Tributario celebradas en Cartagena en el año 2014, Libro de Memorias, páginas 831 a 890, denominada Autonomía Fiscal = Tendencias jurisprudenciales en materia de autonomía impositiva de las entidades territoriales, donde clasifica tres etapas en el desarrollo jurisprudencial, así:

1o Tesis de la inexistencia de soberanía fiscal de las entidades territoriales. Tesis unitarista de autonomía administrativa y no soberanía fiscal o tributaria.

2o Tesis de la soberanía fiscal parcial limitada de las entidades territoriales, y

3º Tesis de la soberanía fiscal reforzada limitada de las entidades territoriales.

Esta última tesis es la más aceptada en este momento, al punto que en la reciente ley tributaria que regula aspectos de los tributos municipales, Ley 1819 de 2016, al establecer el tributo al alumbrado público la reconoce al indicar en el inciso 2o del artículo 349 que es de competencia de los concejos municipales, la determinación de la base gravable, la tarifa y el sujeto pasivo.

Las conclusiones del Dr. Bastidas se trascriben y se cita la jurisprudencia en que se apoya:

- *Las entidades territoriales gozan de poder tributario.*
- *El legislador no puede regular todos los elementos de los tributos (no vaciar de competencias).*
- *El legislador puede dar unos elementos para unificar el tributo*
- *El legislador debe autorizar el gravamen y delimitar el hecho generador*

Sentencias C 126 de 2001, 035 de 2009, 346 de 1997, 538 de 2002

Pues bien, para el caso en cuestión, el Municipio de Palmira determinó que:

- El hecho generador del impuesto al servicio de alumbrado público es el *disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público;* y

- Los sujetos *pasivos son las personas naturales o jurídicas residentes en el municipio de Palmira, usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público. Son usuarios potenciales receptores del servicio de alumbrado público, los*

usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica ***y quienes se vinculen de cualquier manera con ese tipo de servicio***.

- Los sujetos pasivos se han clasificado en dos grupos: 1) el general, al cual pertenecen los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica; y 2) el particular al cual pertenecen de manera especial, las comercializadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

Una interpretación diferente a la propuesta por el demandante llevaría a la conclusión que una comercializadora de energía eléctrica, así no tenga domicilio social, establecimiento de comercio, sucursal o agencia dentro de la jurisdicción del municipio de Palmira es sujeto pasivo del impuesto al servicio de alumbrado público por estar vinculado con el servicio de alumbrado al comercializar energía eléctrica dentro de la jurisdicción del municipio.

Conforme a la definición y clasificación de los sujetos pasivos, las comercializadoras de energía eléctrica son sujetos pasivos por el hecho de estar vinculados de cualquier manera con ese tipo de servicio y realizar la comercialización en jurisdicción del Municipio, no por el hecho de tener domicilio social, establecimiento de comercio, sucursal, agencia u otro tipo de figura jurídica.

El concepto de residencia para efecto del impuesto al servicio de alumbrado público en Palmira, en ninguno de los apartes de los Acuerdos 47 de 2014 y 8 de 2015 está ligado al hecho que se tenga domicilio social, establecimiento de comercio agencia o sucursal, sino al hecho que se beneficia del servicio de alumbrado público al estar vinculado con el servicio de energía eléctrica al comercialice ese producto en jurisdicción de Palmira.

Sobre el tema de la residencia, debo llamar la atención al principio de autonomía calificadora del derecho tributario para establecer que debe alejarse de los criterios comerciales o civiles para definir el concepto. Desde el punto de vista de lo tributario, el concepto residencia tiene connotaciones diferentes a las civiles o mercantiles; más aún, ni siquiera en lo tributario puede apelarse a criterios de residencia regulados especialmente para otros tributos, es el caso del concepto de residencia para efecto del impuesto sobre la renta y a la riqueza o patrimonio regulado en el artículo 10 del Estatuto Tributario para impuestos nacionales, o el de establecimiento permanente del artículo 20-1 del mismo ordenamiento o el que sirve para efectos de determinar la fuente de los ingresos, si es nacional o extranjero, contenidos en los artículos 24 y 25 del mismo Estatuto. Para el caso, tenemos que acoger el criterio establecido por el

municipio de Palmira que, aunque no lo define expresamente, puede extractarse de la lectura de todas las normas que integran el régimen del impuesto al servicio de alumbrado público en el Municipio de Palmira.

Al leer las normas que regulan el impuesto en Palmira, concretamente al definir los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa, puede concluirse que las comercializadoras de energía son usuarios potenciales por el hecho de comercializar energía eléctrica en jurisdicción del municipio, lo que lo convierte en residente para los efectos de este impuesto.

En conclusión y sobre este punto, la discusión versa sobre el hecho que el impuesto al servicio de alumbrado público **grava, no el hecho que una persona o entidad realice una actividad dentro del municipio de Palmira, sino el disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público que proporciona el Municipio.** La vinculación como sujeto pasivo esta direccionada por el hecho que la actividad que realiza en el Municipio está ligada con el servicio público domiciliario de energía eléctrica.

De toda forma y a pesar de que el demandante pregona la tesis de que la vinculación como sujeto pasivo depende de tener presencia física en el Municipio y de alegar este punto en su favor, en la demanda NO acompaña prueba alguna que permita demostrar la inexistencia de su presencia física en jurisdicción del Municipio de Palmira o hace petición de medio probatorio que lleve a esa conclusión; por el contrario, a la luz de lo regulado por las normas del Municipio se puede inferir esa presencia física por el hecho de estar realizando actividades dentro de su jurisdicción.

Sobre este aspecto, apelamos a lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, según el cual, el deber de aportación de la prueba para demostrar determinado hecho corresponde a quien lo pregona.

3.2.1.2. SOBRE LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR LA NO EXPEDICIÓN DE UN ACTO PREVIO.

Desconoce el demandante que el artículo 58 de la Ley 1430 de 2010 que modificó el artículo 68 de la Ley 1111 de 2006 permitió a los municipios la determinación oficial de los tributos a través del sistema de facturación, el cual presta mérito ejecutivo. La norma no previó la expedición de acto administrativo alguno previo a la expedición de la factura liquidatoria, entre otras cosas, porque el derecho a la defensa de los

contribuyentes está garantizado con el recurso de reconsideración que pueden interponer los contribuyentes dentro de los dos meses siguientes a su notificación. Para el caso en cuestión y como puede verse en el expediente y lo manifiesta el demandante en el escrito de demanda, Compañía Energética de Occidente S.A. E.S.P. hizo uso del recurso y, en consecuencia, se le garantizó el derecho fundamental al debido proceso bajo los procedimientos legales.

Dice la norma en mención, que el gobierno municipal dentro de sus competencias implementará los mecanismos para hacer efectivo el sistema, para ese propósito, el parágrafo 3º del artículo 6º del Acuerdo 47 de 2014, modificado por el artículo 4º del Acuerdo 8 de 2015, previó:

> *En el evento que no se hubiere suscrito convenio con los agentes recaudadores o no se hubieren designado agentes recaudadores, el municipio expedirá a cada contribuyente, factura liquidatoria al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1111 de 2006 en la forma que lo modifico el artículo 58 de la Ley 1430 de 2010, en los formatos utilizados usualmente por el Municipio.*

IV. PRUEBAS

Téngase como tales, las que aparecen en el expediente.

Adjunto:

- Poder para actuar junto con la copia del acto administrativo de delegación de la Secretaria Jurídica del Municipio y de la escritura pública de posesión el alcalde; y

- Adjunto en carpeta aparte, los antecedentes administrativos que me fueron entregados pro el Municipio.

V. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

5.1. RESPECTO DEL PRIMER ARGUMENTO PRESENTADO POR EL DEMANDANTE SEGÚN EL CUAL LA EMPRESA NO REALIZA EN PALMIRA EL HECHO GENERADOR DEL IMPUESTO.

Fundamenta el demandante esta argumentación en la definición del hecho generador y del sujeto pasivo reguladas en el artículo 2 del Acuerdo 47 de 2014 del Concejo Municipal del Palmira y en las definiciones de la CREG sobre el servicio de alumbrado público, concretamente en la circunstancia que ese hecho generador es el disfrute efectivo o potencial del servicio de alumbrado público.

Para el demandante, Compañía Energética de Occidente S.A. E.S.P. no disfruta ni efectiva ni potencialmente del servicio de alumbrado público, afirmación fundamentada en jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se define en qué consiste dicho disfrute.

Sobre este punto y tal como se analizó en la excepción de mérito propuesta, la demandante realiza el hecho generador porque disfruta del servicio de alumbrado público que presta el municipio de Palmira como usuario potencial receptor del servicio de alumbrado público **por estar vinculado de cualquier manera con el servicio público domiciliario de energía eléctrica**, clasificado dentro del régimen particular de contribuyentes especiales.

En este punto, quiero resaltar que no obra en el expediente prueba alguna proporcionada por el contribuyente que permita controvertir la posición del Municipio sobre el hecho que la empresa es sujeto pasivo del impuesto al beneficiarse del servicio de alumbrado público como usuario potencial.

5.2. RESPECTO DEL SEGUNDO ARGUMENTO PRESENTADO POR EL DEMANDANTE SEGÚN EL CUAL EL MUNICIPIO DEBÍA EXPEDIR UNA ACTO PREVIO A LA LIQUIDACIÓN OFICIAL SO PENA DE VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Para soportar este argumento, apela a lo dispuesto en le artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 42 del CPACA. Al respecto, nos remitimos a lo dispuesto en la Ley 1111 de 2006 modificada por la Ley 1430 de 2010 y la Ley 1819 de 2016 según la cual, los municipios pueden determinar oficialmente sus tributos por el sistema de facturación sin que se prevea en esas normas la expedición alguna de un acto administrativo previo. El sistema de facturación para el impuesto al servicio de alumbrado público fue establecido pro el Municipio en el Acuerdo 8 de 2015.

Recordamos que el derecho a la defensa de los contribuyentes en el sistema de

facturación tributaria está garantizado con el recurso de reconsideración, el cual puede interponerse por los contribuyentes dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la factura.

De otra parte y respecto de la aplicación del artículo 42 del CPACA debe recordarse lo dispuesto en el artículo 2º del mismo ordenamiento que prevé la aplicación preferencial de las normas especiales sobre las normas generales. Para el caso, la facturación como mecanismo liquidatorio de los tributos municipales está regulada dentro de los procedimientos tributarios y se aplican de preferencia a las normas administrativas generales. Contrario a lo manifestado por el demandante y teniendo en cuenta que el contribuyente interpuso los recursos pertinentes, puede afirmarse que en ningún momento se le vulnero el derecho fundamental al debido proceso o el derecho a la defensa, por el contrario, se le garantizaron.

VI. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría del Despacho o en la Calle 39 Norte No. 2AN 24, Barrio Vipasa en Santiago de Cali o al correo electrónico juancarlosbecerrahermida@hotmail.com, teléfono 3155072664.

De su Señoría

JUAN CARLOS BECERRA HERMIDA
C. de C. 14.882.256 de Buga
TP 70.816 D1 del C.S. de la J.

103

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

STIVEN SMITH BECERRA CASTRO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00202
JL 41227

Señores
JUZGADO PRIMERO (1°.) ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
Dr. Paola Andrea Gartner Henao.
E. S. D.

REF: MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: STIVEN SMITH BECERRA CASTRO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00202

LUZ HELENA HUERTAS HENAO, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Cali- Valle, identificada con la cédula de ciudadanía No.34.550.445 expedida en Popayán (C), con Tarjeta Profesional No.71.866 del Consejo Superior de la Judicatura, Profesional de Gestión II de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, actuando en calidad de apoderado judicial mediante poder otorgado por la Doctora **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO**, Coordinadora de la Unidad de Defensa Juridica de la Direccion de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante oficio 20181500002733 del 4 de abril de 2018 en los términos de la delegación efectuada por el señor **FISCAL GENERAL DE LA NACION**, mediante el artículo octavo de la Resolución No. 0-303 del 20 de marzo de 2018, estando dentro de los términos de ley y previo reconocimiento de la personería para actuar, respetuosamente me permito **CONTESTAR** la demanda del proceso de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con relación a los hechos narrados por la parte actora, me permito manifestar que no me constan, razón por la cual me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro de este proceso administrativo, guarden relación con las pretensiones del libelo de la demanda en tanto comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Respecto a todas y cada una de las enunciadas pretensiones de la demanda, manifiesto que me opongo a que prosperen en relación con mi representada la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dado que no hay mérito para declarar su responsabilidad, toda vez que de su actuar no se evidencia una actuación arbitraria, ni que haya error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración, como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

En el evento de no considerar la no responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, ruego tener en cuenta la siguiente **objeción a la cuantía**:

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

STIVEN SMITH BECERRA CASTRO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00202
JL 41227

I. EN CUANTO A LOS PERJUICIOS MATERIALES:

LUCRO CESANTE

Respecto a la pretensión del lucro cesante, **en una suma de $9.592.335 para la víctima directa**, además de no detallar la razón de sus cuantía, no aportó prueba en la que se constate que el señor STIVEN SMITH BECERRA CASTRO percibía antes del tiempo de su detención un ingreso mensual, desconociendo los límites establecidos en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en aquellos eventos de no acreditación de un salario fijo.

Además, no hay lugar a que se reconozca el 25% por concepto de prestaciones sociales, ni los 8.75 meses que en promedio "suele tardar una persona en conseguir un nuevo empleo", pues no existe prueba que logre acreditar que el demandante realizaba alguna actividad económica antes de ser privado de la libertad y de la cual proviniera su sustento y el de su familia, de manera que, en el evento en que se demuestre el daño y prejuicio alegado, liquidarse únicamente con el salario mínimo al no demostrarse relación laboral alguna. Así lo ha establecido el Consejo de Estado, en sentencia del 9 de junio de 2017, Radicación número: 05001 23 31 000 2011 01709 01 (52522), actor: LUIS FERNEY ZULETA ARENAS Y OTROS, C.P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, al indicar:

"11. La demanda solicitó el reconocimiento del lucro cesante a favor de la víctima directa, por los dineros dejados de percibir durante el tiempo de reclusión. La sentencia de primera instancia reconoció este perjuicio frente al periodo de privación de la libertad.

Adriana Bejarano Rodríguez quien conoce al demandante por ser la prima de su compañera permanente, declaró que Luis Ferney Zuleta Arenas trabajaba en una finca de ganado (f. 175 y 176 c. 1). Dorian Cielo Medina Pérez, vecina del demandante desde los cinco años, también declaró que el demandante trabajaba como administrador de una finca de ganado (f. 185 a 187 c. 1). Igualmente, Luz Argenide Gallego Mira, vecina de Luis Ferney Zuleta Arenas hace aproximadamente 19 años, declaró que éste trabajaba en un finca realizando oficio varios (f. 193 a 195 c.1).

Como los declarantes, en razón a su cercanía y amistad, conocieron el oficio que desempeñaba Luis Ferney Zuleta Arenas antes de estar privado de la libertad y coincidieron en que el demandante se dedicaba a labores varias en un finca ganadera, merecen credibilidad. Sin embargo, no arrojan certeza sobre los ingresos que esas actividades le reportaban mensualmente, por lo que se tomará el salario mínimo mensual vigente como el ingreso base de liquidación.

La Sala modificará la liquidación de primera instancia, pues en este caso no procedía sumar al salario mínimo el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, ni los 8.75 meses

correspondientes al tiempo que según las estadísticas requiere una persona en Colombia para conseguir trabajo luego de haber salido de la cárcel, porque el demandante no era empleado sino que ejercía actividades como independiente, en consecuencia, la liquidación se realizará de conformidad con la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1+ i)n - 1}{i}$$

Donde:
Ra= ingreso base de liquidación
i= interés legal
n= periodo de indemnización"

DAÑO EMERGENTE

Pretende la parte actora el reconocimiento de los **honorarios del abogado que asumió la defensa en el proceso penal correspondiente a la suma de $25.000.000.oo M/Cte,** empero, no es posible su reconocimiento toda vez que no existe medios de prueba que acrediten dicho daño emergente.

Resulta pertinente traer a colación lo afirmado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia calendada el 10 de noviembre de 2017, Radicación número: 05001-12-31-000-2012-00061-01(52716), C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, con relación a que se debe acreditar el pago del rubro al profesional del derecho, cuando se pretendan los perjuicios por daño emergente con ocasión de los honorarios de abogado para la representación en el proceso penal, in extenso:

"Respecto del valor de los honorarios pagados, en el presente caso, está demostrado que los actores fueron asistidos en la etapa de investigación por el profesional del derecho que mencionan. Así mismo, está probado que su defensa no fue de oficio, pues obra el contrato de prestación de servicios profesionales, por medio del cual fijaron los honorarios en la suma de $15'000.000. Sin embargo, se advierte que la parte actora no probó el rubro cancelado al referido profesional del derecho, dado que no obra prueba del pago de la suma deprecada -$15'000.000-. Por lo anterior, la Sala negará esta tipología de perjuicio material, pues si bien se aportó un contrato de prestación de servicios suscrito por el hoy actor con una abogada, lo cierto es que no se probó el pago de la remuneración profesional pactada con el demandante Heraclio Higuita Arango".

Lo anterior, para precisar que dentro del presente asunto, no obra prueba sumaria que permita acreditar que los demandantes cancelaron la suma de $30.000.000 en servicios de abogados para la defensa del entonces sindicado, no basta con simples documentos de "pago" o contrato de prestación de servicios, sino que se debe demostrar que en efecto realizó el pago de la remuneración profesional pactada.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

STIVEN SMITH BECERRA CASTRO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00202
JL 41227

II. EN CUANTO A LOS PERJUICIOS MORALES:

Para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal, todo dentro del marco de la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.

Sin embargo, con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, el Consejo de Estado ha brindado pautas que sirven de referencia a los juzgadores, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Bajo este contexto, se tiene que no es viable lo solicitado por la parte demandante por concepto de perjuicios morales, comoquiera que no se ajusta a la tabla o límites establecidos por el H. Consejo de Estado, en tanto **solicita el reconocimiento de 100 SMMLV para cada uno de los demandantes, así como 50 y 15 para los demás,** sin tener en cuenta el término de privación de la libertad y el nivel en el que cada uno se encuentra, pues estaríamos, partiendo de lo manifestado en el escrito de la demandado, sujeto a que se pruebe en el presente proceso, de una **privación superior a 18 meses, por lo que no podría superar los 80 SMMLV para la victima directa, y 40 y 12 SMMLV, inclusive menos, para los demás demandantes.**

Ahora bien, la función del juez implica la asunción de una responsabilidad mayor a afectos de determinar no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, así lo ha expresado el Alto Tribunal:

"Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio

moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables[1]."

Asimismo, la Corte Constitucional ha manifestado respecto de los daños morales:

" *(...) El daño moral puede probarse por cualquier medio probatorio"; b) "la prueba solo atañe a la existencia del mismo, pero no permite determinar de manera precisa el monto en que deben reconocerse los perjuicios morales que, por su naturaleza (no puede intercambiarse la aflicción por un valor material) no tienen un carácter indemnizatorio sino compensatorio (en alguna manera intentan recomponer un equilibrio afectado)"; c) para "la tasación del daño, el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero está obligado a observar, por expreso mandato legal los principios de equidad y reparación integral"; d) el "Consejo de Estado ha decidido establecer las condenas por perjuicios morales en términos de salarios mínimos, considerando que es un parámetro útil en tanto el salario mínimo se fija de acuerdo con el IPC, y de esa forma mantiene un poder adquisitivo constante (o al menos se acerca a ese ideal). Para la alta Corporación es útil establecer el máximo de 100 SMLMV como tope, con el fin de que exista un parámetro que evite el desconocimiento al principio de igualdad. Sin embargo, esa suma no vincula de forma absoluta a los jueces[2]".*

De allí que el quantum deberá ser proporcional a la intensidad del daño, objetivamente valorados por el Juez, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar los topes señalados por la jurisprudencia.

II. EN CUANTO AL DAÑO A LA SALUD.

Respecto a la pretensión de pagar por concepto de daño a la salud, cabe recordar que el H. Consejo de Estado en estos eventos ha reiterado los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

De manera que, la indemnización, en el caso en que sea probado dicho daño, será única y exclusivamente para la víctima directa, y la cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente relación:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	**VÍCTIMA DIRECTA**
S.M.L.M.V.	
Igual o superior al 50%	100

[1] Sentencia del Consejo de Estado, C.P Alier Hernández Enríquez, expediente 13.232-15646 fecha 06 de septiembre de 2001.
[2] Sentencia T- 351 del 05 de mayo de 2011. M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Con ello, es claro que el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano; para lo cual deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

Para efectos de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
-La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V.

Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas.

Por lo anterior, señor Juez respetuosamente y con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado, solicito verificar los daños morales y los presuntos daños a la salud solicitados por el actor, teniendo en cuenta la relevancia y la gravedad de los hechos materia de debate, pues se no se evidencia prueba allegada por el actor donde se vea reflejado enfermedad o padecimiento alguno, al cual ni siquiera hace alusión en el escrito de

demanda, puesto que sólo se limita a solicitar una indemnización sin explicar o detallar el supuesto daño a la salud.

RAZONES DE LA DEFENSA

Desde ya es de señalar, que en el bajo estudio no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, como quiera que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar una falla del servicio y un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, **o una privación injusta de la libertad** de **STIVEN SMITH BECERRA CASTRO.**

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan, entre otros ordenamientos, en el estatuto procedimental penal.

En el Derecho Colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6, deben ser determinadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

Es así como la Fiscalía General de la Nación, en el caso bajo estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta que señala:

"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento *por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio,* ***siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo***. (Subrayado y negrilla fuera de texto) *No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. *Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la*

conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...)

4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*

5. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*

6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.*

(...)

9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...".

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306: "*Solicitud de imposición de medida de aseguramiento.* ***El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento****, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.* (Negrilla fuera de texto)

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión. (Negrilla fuera de texto)

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia".

En similar sentido se establece en el artículo 308.

"*Requisitos.* ***El juez de control de garantías,*** *a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*

2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*

3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".*(Negrilla fuera de texto)

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra de **STIVEN SMITH BECERRA CASTRO**, obró de conformidad con la obligaciones y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política y todas aquellas disposiciones legales, tales como el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las normas tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Aquí, es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250 Constitucional, modificado por el artículo 2 del A. L. 3 de 2002., el cual establece como **obligación** de la Fiscalía "....***realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento*** *por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio,* ***siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo****. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio"*

Así mismo, y como ya se indicó, el nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en su artículo 306, "*la* ***Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías****, indicando la persona, el delito, los elementos de*

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente". (Negrilla fuera de texto).

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión ***de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.*** (Negrilla fuera de texto).

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo al precedente normativo, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para que de acuerdo con las pruebas obrantes en ese momento procesal pueda solicitar, como medida de aseguramiento, la detención preventiva del indiciado, correspondiéndole al Juez de Control de Garantías analizar el material probatorio aportado por la Fiscalía como sustento de su solicitud, para luego establecer la viabilidad o no de la imposición de la medida de aseguramiento, es decir, que finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien tiene la potestad de decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer, no mi representada.

En el presente caso, **SE DEBE PRECISAR QUE LAS PRUEBAS ESTABAN DADAS PARA PROFERIRSE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, PUES EL HOY DEMANDANTE FUE CAPTURADO POR EL DELITO DE FABRICACION, TRAFICO O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES** y finalmente fue el Juez de Control de Garantías quien consideró, conforme al recaudo probatorio allegado a la investigación, que se cumplía a cabalidad con los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por la norma procedimental, razón por la cual legalizó la captura de la aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Ahora bien, pertinente es señalar que para solicitar la imposición de la medida de aseguramiento o formular acusación, no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza absoluta sobre la responsabilidad penal del sindicado, aunque en este caso, todas las pruebas concluían que la hoy demandante era uno de los autores de dicha conducta punible; adicionalmente este grado de convicción sólo es indispensable para proferir sentencia condenatoria. Sobre la plena prueba de la responsabilidad, el autor Carlos A. Guzmán Díaz, en su obra Procedimiento Penal Aplicado expresa lo siguiente: *"Al decirnos del artículo 215 (hoy 247) del C. de P.P. que para condenar se requiere PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD, nos está indicando entonces que ella debe ser fruto de la certeza y que, por tanto, no puede haber lugar a la probabilidad y menos a la duda, las cuales son incompatibles con la plena prueba.*

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos y, a un mismo tiempo, motivos negativos. Si existe un predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos, tendremos lo improbable; si existe igualdad entre las dos clases de motivos, tendremos lo creíble en sentido específico; si prevalecen los motivos afirmativos sobre los negativos, tendremos la probabilidad; si prevalecen únicamente motivos afirmativos, tendremos la certeza. Es así como la duda flota entre dos corrientes: lo creíble y lo probable.

Por tanto, para condenar penalmente a una persona no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real".

Tratándose de la responsabilidad del acusado, la duda y lo creíble pueden subsistir como suficientes para ordenar su detención; lo creíble y lo probable pueden mantenerse como bastantes para llamarlo a responder en juicio criminal; (Resolución Acusatoria), pero ni lo dudoso ni lo creíble ni lo probable pueden servir para dictar en su contra sentencia condenatoria, pues para ello se requiere únicamente la certeza. De ahí que no todas las veces que una persona es llamada a responder en juicio criminal deba necesaria e indefectiblemente recibir una condena penal, pues bien puede ocurrir que la prueba allegada en su contra tenga fuerza para conducir a lo creíble y a lo probable, pero no para llegar a lo cierto o verdadero".

En el caso bajo estudio, la Fiscalía General de la Nación, no incurrió en falla para que se despache favorablemente las pretensiones de la demanda, cual es "Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración"

Partiendo desde la premisa que todo aquel responsable de un daño debe repararlo, es de precisar que en el ámbito constitucional, el artículo 90 determina la responsabilidad de carácter patrimonial que le cabe al Estado por los daños antijurídicos que se le imputen provenientes de la acción u omisión de las autoridades públicas; igualmente del mismo articulado se colige una responsabilidad basada en la antijuricidad del daño, entendiéndolo en el sentido de que el sujeto pasivo del sufrimiento no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Al respecto, doctrinaria y jurisprudencialmente se han establecido como elementos sustanciales para poder hablar de una responsabilidad administrativa los siguientes:
1.- Actuación de la administración

Entendiéndola como la conducta irregular generada mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho u omisiones por culpa, falta o falla del servicio o culpa de la administración imputable a una persona pública.

2.- Daño o perjuicio

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

El cual debe ser cierto, es decir que efectivamente haya lesionado un derecho al perjudicado. Especial o particular a las personas que exclusivamente lo reclaman. Debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio. Que se refiera a una situación jurídicamente protegida. Que el daño sea antijurídico

3.- Nexo causal

Entendido como la relación de causalidad entre la actuación imputable a la administración y el daño causado.

En este orden de ideas no existe el nexo causal, si se tiene en cuenta que no puede la administración, particularmente la FISCALIA GENERAL DE LA NACION entrar a responder por el daño inferido a los hoy demandantes.

"(...) constituye causa exonerativa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho dañoso no sea imputable a la administración. Y se dice que no es imputable cuando quiera que se ha producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito...". (Consejo de Estado, sentencia del 23 de Octubre de 1975 – C.P. Dr. Carlos Portocarrero Mutis).

El artículo 68 de la ley 270 de 1996, precisó que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios, pero bajo los supuestos analizados por la misma Corte Constitucional en la sentencia C- 037 de 1996:

"Este artículo (68 LEAJ), en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6°, 28,29 y 90 de la Carta. Con todo, ***conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.*** *Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios,* ***con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención."***

Por lo anterior, es que no se puede pretender enrostrar responsabilidad a la Nación a través de la Fiscalía General de la Nación cuando ésta se limitó dentro del marco de sus competencias a cumplir cabal y fielmente las disposiciones legales y constitucionales.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

STIVEN SMITH BECERRA CASTRO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00202
JL 41227

Corolario de todo lo anteriormente expuesto, solicito comedidamente a usted denegar las súplicas de la demanda en razón a que a la Fiscalía General de la Nación no se le puede imputar la comisión de los hechos fundamento de la litis, por consiguiente no puede llegar a apreciarse lo inexistente como anormalmente deficiente, como quiera que mi representada, en el giro ordinario de su actividad, cumplió con los deberes que le impone la ley y sus reglamentos cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables, tanto penales como disciplinarias, al funcionario que omite dicho mandato, omisión que iría en contra de la naturaleza estatal.

Señor Juez, para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

Al no tener la Fiscalía General de la Nación desde el punto de vista legal responsabilidad alguna por el supuesto perjuicio ocasionado, mal podría endilgársele una falla en el servicio por el supuesto daño ocasionado, máxime cuando el hecho u omisión causante del perjuicio no está en relación directa con el servicio asignado a la Fiscalía General de la Nación.

Lo anterior, pone de presente que en el caso materia de la litis**, se presenta una total ausencia de nexo de causalidad**, bien sea de naturaleza instrumental, espacial o personal, ni directa ni indirectamente respecto de la Fiscalía General de la Nación y en tales circunstancias, es obvio concluir que no se reúnen los requisitos indispensables para declarar su responsabilidad patrimonial.

No obstante lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes:

EXCEPCIONES

I. FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA.

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes,** para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas**, si todo se ajusta a derecho, **es el Juez de Garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.** Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente

responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", **ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.**

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:
"*De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.*

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

Fue así que la Fiscalía General de la Nación, al momento de solicitar la medida restrictiva de la libertad, tenía los elementos probatorios suficientes para considerar que **STIVEN SMITH BECERRA CASTRO, se encontraba incurso en el delito investigado, tales como la captura en flagrancia, el informe de la policía nacional, así como el señalamiento directo en contra del procesado entre otros, al punto que la medida de aseguramiento fue ordenada por el Juzgado Noveno con Función de Control de Garantías de Cali, Despacho que analizó su pertinencia, conducencia y necesidad.**

Respecto a este tema, el H. Consejo de Estado en sentencia del 24 de junio de 2015, Radicación 38.524, C.P. Hernán Andrade Rincón, manifestó:

"En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal – el legislador artículo el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía – la facultad jurisdiccional la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz...".

Igualmente, en sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573, anotó sobre la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación, así:

"...**4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación:**

Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015 , según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional , la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal , como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación…"

Posteriormente, en sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 41604, reiteró:

"(…) En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar - Rama Judicial-. Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió. NOTA DE RELATORIA: Referente a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, consultar sentencia de 16 de abril de 2016, Exp. 40217, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera".

Posición que ha sido reiterada por el Alto Tribunal de lo Contencioso, entre otras, en la (i) Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42476, (ii) Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42555, (iii) Sentencia del 21 de 2016,

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608, en las que ha deprecado que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la privación injusta de la libertad, comoquiera que si bien pone a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso, es éste último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana critica, conforme a la Ley 906 de 2004, quien impone la medida de aseguramiento, y por ende la Fiscalía no es condenada.

No siendo ajeno a esta realidad jurídica y jurisprudencial, los Jueces Administrativos en demandas en contra de la Fiscalía General de la Nación y otros, por casos similares al que hoy nos ocupa, han desestimado la responsabilidad de mi representada, e incluso, han decidido favorablemente sobre esta exceptiva de falta de legitimación en la casusa por pasiva, ejemplo de ello, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI en sentencia No. 009 del 31 de enero de 2017, radicado No. 76001-33-33-009-2014-00279-00, accionante JULIÁN CASTAÑO BEDOYA y OTRO,** señaló:

"De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, para el Despacho es claro que en el sub-lite se configura la existencia de un daño antijurídico, como quiera que el demandante Julián Castaño Bedoya fue privado injustamente de su libertad desde el 21 de junio de 2011 hasta el 12 de junio de 20126, en atención a la orden de captura No. 0285891, emitida por el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali y legalizada de manera posterior por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cali; circunstancia que a toda luces vulneró una de sus garantías fundamentales (la libertad) y se ubica por sí sola en el régimen de responsabilidad objetivo, bajo el título de imputación del daño especial, al encontrarse acreditado que su absolución se dio en aplicación al principio universal in dubio pro reo.

A partir de lo anterior, es importante señalar que los perjuicios ocasionados a los demandantes resultan imputables únicamente a la Nación-Rama Judicial, en atención a que la detención del demandante, Julián Castaño Bedoya, tuvo origen en las decisiones adoptadas por los Juzgados en comento, las cuales, independientemente de ser legítimas o no, enerve la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado, por cuanto el control y la imposición de la medida privativa de la libertad se encuentra radicada en cabeza del Juez de control de garantías, quien valga la pena resaltar, actúa en calidad de Juez Constitucional, al tener la obligación de garantizar los derechos fundamentales del procesado, lo que conlleva a una imputación material y jurídica del daño, pues es el mismo ordenamiento jurídico quien la atribuye cuando éste, después de ejercer su función punitiva, no logra desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental cobija a todos los administrados.

Por otra parte, se vislumbra la existencia del nexo de causalidad entre la actuación realizada por parte de la Nación - Rama Judicial y el daño que sufrió el demandante, si se tiene en cuenta que en la sentencia absolutoria, al realizar un detallado análisis del material probatorio recaudado, se estableció que las pruebas aportadas no eran suficientes para

imputarle responsabilidad penal al señor Julián Castaño Bedoya, pues el único testigo presentado por la Fiscalía como presencial de los hechos, no asistió al juicio.

Tomando como marco de reflexión lo expuesto, es claro que existe relación causal entre el obrar de la demandada Nación - Rama Judicial y el daño que se produjera al demandante Julián Castaño Bedoya, con lo que se encuentran acreditados los presupuestos para declarar la responsabilidad estatal en este asunto.

Como consecuencia del análisis efectuado, deberá descartarse la presencia de responsabilidad por parte de la también demandada Fiscalía General de la Nación, amén de que, de acuerdo con el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, las funciones de dicha entidad se limitan a solicitar la imposición de la medida privativa de la libertad, más no tiene injerencia alguna en la decisión que se tome respecto de su aplicación, pues ésta es del resorte exclusivo del Operador Judicial".

Así también, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA ha reiterado tal posición de negar las pretensiones respecto a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por cuanto dicha Entidad no interviene en la imposición de la medida privativa de la libertad, recientemente, en sentencia del 12 de marzo de 2018, radicado No. 76-001 - 33-33-006-2012-00230-01, M.P. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME**, indicó:

"Frente al nexo causal, se encuentra probado que si bien la privación de la libertad del señor JOSÉ ALEJANDRO RAMIREZ LÓPEZ, fue producto de una solicitud presentada por parte de la FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN, lo cierto es que la misma tuvo lugar con ocasión a una decisión judicial tomada por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, quien resolvió ordenar su captura preventivamente, mientras se le adelantaba una investigación penal, la cual, posteriormente, fue culminada por parte del Juez Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, al declarar la absolución del procesado, ante las dudas que existían frente a su participación en la conducta punible de la que se le acusaba.

Como consecuencia de lo anterior, es menester indicar que en atención a que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre la actuación de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y el daño antijurídico que se le produjo al demandante, al ser privado de su libertad, es procedente declarar la responsabilidad Estatal en el asunto objeto de estudio, bajo el régimen de imputación objetivo, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado en la jurisprudencia a la que se hizo mención en párrafos precedentes y como quiera que de las pruebas obrantes en el proceso no se desprende que el sindicado hubiere dado lugar, con su actuar, a la privación de su libertad, amén de que tampoco se observó la configuración de alguna causal eximente de responsabilidad.

(...)

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de imponer la condena sólo contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, debiéndose negar las pretensiones respecto a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en atención a que dicha institución no interviene en la imposición de la medida privativa de la libertad, pues dentro de sus funciones no se encuentran la de impartir decisiones jurisdiccionales, ni deprecar medidas de dicha índole".

Por lo brevemente expuesto, se puede concluir que la Fiscalía General de la Nación no se encontraría legitimada en la causa en este proceso, toda vez que por sus funciones le corresponde adelantar la investigación y de acuerdo con la prueba obrante en el momento procesal, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado, siendo competente y responsable de su decreto el Juez de la República, es decir, ***la decisión causante del daño antijurídico emanó únicamente del Juez de la República****.*

Tal como se ha venido argumentando, la Fiscalía General de la Nación actuó conforme a las facultades previstas en el artículo 250 de la Constitución Política, en concordancia con lo definido en la Ley 906 de 2004; es así que se puede señalar sin lugar a dubitaciones que mi representada ajustó sus decisiones a los presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios, pues no hay prueba que ponga de presente actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y violatoria.

II. AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Honorable Consejo de Estado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D. C, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01119-01(21536)Actor: LUZ OFELIA JIMENEZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA; RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, **no es posible reconocer el daño con una mera conjetura:**

"El daño, a efectos de que sea indemnizable, 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: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. En efecto, la antijuridicidad del daño es un requisito sine qua non de la responsabilidad del Estado, y además, el primer elemento en el análisis que debe hacer el juez contencioso para tal efecto" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Esta decantado por la jurisprudencia de la instancia de cierre de esta jurisdicción, que un requisito sine qua non para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, es la existencia de un daño antijurídico, y en el caso concreto, la ***FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*** *no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados a los demandantes, por ello se hace necesario esgrimir como excepción la ausencia del daño con el fin de resolver desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues si no hay daño antijurídico no hay lugar a reparación esto por cuanto además no todo daño implica necesariamente un perjuicio que se deba reclamar.*

El artículo 90 de la Constitución Política literalmente indica: "*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Bajo esta premisa para que proceda el deber de responder patrimonialmente, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos constitucionales: (i) El daño antijurídico y (ii) la imputabilidad del daño antijurídico al Estado.

En este sentido, el Doctor Enrique Gil Botero ha manifestado:

"La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, ***el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.[3]"***

Con relación al daño antijurídico el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha expuesto:

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que *"consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas. (...) De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado".*[4]

---

[3] Responsabilidad Extracontractual del Estado, Ed Temis, pág. 28, 2011.

[4] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 18 de febrero de 2010; Exp. 17885

Se tiene entonces que **no encuentra que estén plenamente demostrados los daños** de los cuales, según lo expresado en la demanda, se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, teniéndose de esta manera que la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado. En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad.

Esta regla se encuentra ratificada por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que *"el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar"* y que al no demostrarse como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure.

El Consejo de Estado en la Sección Tercera, **Sentencia 66001233100020100023501 (46947), agosto 18 DE 2018. M. P. Carlos Alberto Zambrano**.

Señaló que en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que la conducta investigada no constituyó hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a partir del artículo 90 de la Constitución, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Además, el juez debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, bajo la óptica exclusiva del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la consecuente imposición de la medida de aseguramiento preventiva.

En efecto la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, actúo conforme a las funciones conferidas en la Constitución de 1991 y la Ley 906 de 2004 como ya se había mencionado, concentradas en la labor de investigar las conductas punibles y por tanto evidenciando que todas las actividades de mi representada fueron desplegadas conforme a la ley penal vigente y en el ejercicio del ius puniendi del Estado.

III. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Es cierto que en el proceso penal se ABSOLVIO al procesado, por considerar el fallador que no se llegó a la conclusión de plena responsabilidad del implicado, toda vez que la prueba debatida en juicio no obtuvo el grado de certeza; no obstante, desde la perspectiva de la responsabilidad, la conclusión a la que se llega es que el daño no resulta imputable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sino al mismo demandante por llevar consigo armas de fuego sin el respectivo permiso.

En el caso concreto el bien jurídicamente tutelado es la seguridad pública, y la tenencia de armas de fuego sin permiso correspondiente expedido por la autoridad competente representa un riesgo abstracto que afecta de manera real y efectiva el interés protegido en tanto las armas de fuego encontradas pueden ser peligrosos e incluso letales. Además, se trata de una presunción legal que si bien admite prueba en contrario, para lo cual deberá ser valorado **por el Juez competente a fin de determinar la licitud de la finalidad del tráfico y porte de armas de fuego**, pues la simple tenencia del arma es una conducta típica que se presume antijurídica, por lo que para el momento de la aprehensión –cuando le fue encontrada el arma de fuego al procesado- se encontraba justificada y proporcionada la medida.

IV. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD

Es importante precisar, que para que pueda condenarse al Estado, deben demostrarse en el proceso los siguientes supuestos: (i) Existencia del hecho (falla en el servicio), (ii) Daño o perjuicio sufrido por el actor, y (iii) Relación de causalidad entre el primero y el segundo.

Bajo este escenario, no se evidencio falla en el servicio y en consecuencia no existe el daño aducido por el demandante, por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, toda vez, que dentro del plenario no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa de mi prohijada.

V. GENÉRICA

Solicito, respetuosamente, se declare toda excepción cuyos presupuestos facticos o jurídicos se determinen en el proceso.

PRUEBAS

Solicito al Honorable Juez, se decrete y practique la siguiente prueba, cuyo propósito es controvertir los hechos y pretensiones de la demanda en favor de los intereses de la Nación- Fiscalia General de la Nación.

- Ofíciese la Instituto Nacional Penitenciario Inpec – Establecimiento Carcelario de Cali - Valle, a fin de que certifique cuánto fue el tiempo de reclusión del señor **STIVEN SMITH BECERRA CASTRO**, bajo órdenes de que autoridad estuvo privado de la libertad, por cuantas ocasiones ha sido recluido en establecimiento carcelario, y además si se le concedió detención domiciliaria y/o permiso para trabajar.

176

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

STIVEN SMITH BECERRA CASTRO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00202
JL 41227

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Copia de la Resolución de nombramiento de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos.
- Copia de la Resolución Nro. 0-0303 del 20 de marzo de 2018.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 10 No. 5-77, oficina 1506 - Piso 15, Edificio San Francisco, Cali-Valle, o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o al correo electrónico institucional de la suscrita luz.huertas@fiscalia.gov.co.

De la Honorable Juez,

LUZ HELENA HUERTAS HENAO
C. C. No. 34.550.445 de Popayán
T. P. No. 71.866 del C. S. de la J.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL

SECRETARIA GENERAL
UNIDAD DEFENSA JUDICIAL VALLE DEL CAUCA

Juez
PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Juez Primero Administrativo Oral de Cali
E. S. D.

REF. EXPEDIENTE: 760013333001-2019-00202-00
ACTOR : STIVEN SMITH BECERRA CASTRO
ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDADO : NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL

LUIS ALBERTO JAIMES GOMEZ, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130.630.079 de Cali Valle y portador de la Tarjeta Profesional No. 263.178 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la **Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional,** con base al poder legalmente otorgado y encontrándome dentro del término, procedo a **CONTESTAR DEMANDA,** bajo los siguientes argumentos:

1. OBJETO Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte demandante solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsables entre otras a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, en relación con la presunta privación injusta de la libertad de la que fuere victima el señor STIVEN SMITH BECERRA CASTRO; quien fuere privado de la libertad entre el 05 de Diciembre de 2011, por miembros de la Policía Nacional.

2. DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

DEL HECHO PRIMERO y SEGUNDO: NO ME CONSTA, el mismo deberá probarse.

DEL HECHO TERCERO: PARCIALMENTE CIERTO, de acuerdo a los documentos aportados en la demanda.

DEL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA, el mismo deberá probarse, solo son manifestaciones subjetivas por parte del apoderado de la parte demandante para darle sentido a los hechos de la demanda.

DEL HECHO QUINTO Y SÉPTIMO: PARCIALMENTE CIERTO, de acuerdo a los documentos aportados en la demanda.

DEL HECHO OCTAVO Y NOVENO: NO ME CONSTA, el mismo deberá probarse.

DEL HECHO DECIMO: NO ES CIERTO, el mismo deberá probarse.

3. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda y a sus hechos narrados ya que es imposible pretender responsabilizar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL por acciones que se enmarcaron dentro de la estricta observancia de la Constitución, la Ley, el respeto de derechos, principios y garantías procesales, es así como me permito solicitar al Honorable Juez, se denieguen en su totalidad las pretensiones del parte actor, debido a que no se configuran los requisitos que contempla la norma superior y demás normatividad para que se configure la responsabilidad de la entidad que represento, de conformidad con lo señalado a continuación.

4. RAZONES DE LA DEFENSA

En el presente asunto, el demandante ha edificado sus pretensiones condenatorias argumentando que la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional debe responder patrimonialmente por responsabilidad en la privación injusta del señor STEVEN SMITH BECERRA CASTRO, para lo cual me permito manifestar los siguientes argumentos:

En el caso en estudio no existió falla o falta en el servicio, puesto que se configura la excepción previa de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, pues el acto generador del daño fue causado por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por consiguiente serian estas dos entidades las llamados a responder ante los hechos imputados, por tal motivo no puede ser atribuido a la institución demandada a título de responsabilidad del Estado.

Para establecer la responsabilidad Administrativa de la Policía Nacional es necesario que se cumplan ciertos requisitos fijados por nuestro ordenamiento jurídico, es decir, soportar una solicitud con elementos básicos que sirvan como pruebas para responsabilizar a la Institución de los hechos que se nos pretendan endilgar. Esto significa que se encuentren demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual del Estado vinculados con el daño, la imputación y el fundamento de la imputación.

Dentro del término legalmente permito en materia penal, este ciudadano fue capturado por la Policía Nacional el día 04 de diciembre de 2011 en flagrancia por el presunto delito de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES y presentado ante el Juez de Control de Garantías quien declaro legal la captura y decide privarlo de la libertad y enviarlo a centro carcelario, en tanto se inicia el proceso penal que resolviera el asunto mediante sentencia No 01-013 del 23 de agosto de 2017 absolvió al señor STEVEN SMITH BACERRA CASTRO.

La institución policial actuó bajo los presupuestos establecido en la constitución y la ley, realizo su trabajo a cabalidad, sin que se presentaran extralimitaciones o inconsistencias que hubiesen podido llevar a la realización de un mal procedimiento.

Luego entonces, queda claro que la detención del señor STEVEN SMITH BECERRA CASTRO, se impuso conforme a los requisitos legales estipulados en el ordenamiento jurídico y, como lo avalo la Fiscalía en su requerimiento y presentación ante el ente juzgador, quien legalizó la captura y profirió la medida de aseguramiento del aquí demandante, pues ello significa que la autoridad judicial actuó bajo el mandato legal y en ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que correlativamente impone una carga lícita a los ciudadanos de soportar las consecuencias de la aplicación de la ley.

Tradicionalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado en los temas de error judicial por privación injusta de la libertad, siempre se dedica a analizar los fundamentos expuestos por el juez de la causa penal, que lo llevaron a dictar la sentencia absolutoria o dejar en libertad a las personas involucradas en la investigación, sobre este aspecto existe una plena uniformidad metodológica de la Corporación; son los argumentos de la providencia penal los que marcan la pauta de análisis de la responsabilidad patrimonial, es decir, dependiendo si la exoneración o la libertad se produjo porque i.) El hecho no existió, ii.) El procesado no la cometió, iii.) Se actuó bajo una causal de ausencia de responsabilidad penal, iv.) duda a favor del procesado (in dubio pro reo), entre otras estipuladas por la legislación penal, se dará un tratamiento determinado al análisis del daño antijurídico, fundamentalmente en lo relacionado con el título de imputación llamado a aplicar; y sobre este aspecto la tradición jurisprudencial no ha sido pacífica ni mucho menos uniforme; no obstante, las últimas decisiones del Consejo de Estado y del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle parecen mostrar una tendencia unificadora en este tema.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Bogotá, D.C., Trece (13) de Abril dos mil once (2011)- Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00095-01(22679) - Actor: NOHELIA BOTERO DE VILLANUEVA Y OTROS - Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL

De acuerdo con esta precisión, encuentra la Sala que en aplicación sistemática del artículo 90 de la Carta Política, de las hipótesis consagradas en el artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991 y en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, cabe estudiar el caso y determinar si había lugar a reconocer a los demandantes el derecho a la indemnización de los perjuicios demandados, siempre que se haya acreditado que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a las que se sometió a Noelia Botero de Villanueva fue injusta, lo que será si se demuestra que fue absuelta por sentencia ejecutoriada o por providencia que haya dispuesto la terminación del proceso, bien sea porque el hecho no existió, la procesada no lo cometió, o el mismo no era constitutivo de delito.

La sentencia del Juez Segundo Penal del Circuito de Pereira fue apelada, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Penal. Al desatar el recurso, el Tribunal decidió revocar la providencia de primera instancia argumentando: i) hubo plena prueba o completa en relación con la existencia del Hecho (sic) Punible (sic) (fl.224 c3); ii) si la prueba de cargo se circunscribía a los dicho por los agentes policiales se exigía que fuera consistente, armónica, precisa y completa para que pueda ser suficiente para crear certeza (fl.225 c3); iii) se revela inconsistencia entre el informe y las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional (fl.225 c3); iv) la conducta de Nohelia durante la captura es un hecho circunstancial que no puede capitalizarse su contra (fl.226 c3); v) si el procedimiento empleaba señuelos, no es cre

recibieron una llamada telefónica (fl.226 c3); vi) de acuerdo con la inspección judicial practicada durante el juzgamiento, en los operativos se vinculó a todos los que hicieron presencia, muchos de ellos acompañantes inocentes respecto de los cuales la jurisdicción los desvinculó (fl.226 c3); vi) por lo tanto, surgió duda imposible de ser dilucidada (fl.226 c3); vii) así pues, no podía predicarse la inocencia porque en verdad pudo ser partícipe del hecho, pero emergió la duda que debe ser definida a favor de la misma (fl.227 c3); viii) el fallo debía estar basado en unas probanzas de una solidez irrefutable. Si hay ausencia de esa firmeza, se impone en nombre de la equidad, una decisión favorable al imputado (fl.227 c3); ix) la vinculación de Nohelia Botero de Villanueva se pudo deber al afán de cumplir la misión (fl.227 c3). En ese sentido, se expuso, la única prueba de cargo surge de los agentes del orden que en ese momento tenían como meta, unos logros. Ellos en su afán de cumplir la misión, pudieron involucrar a la señora BOTERO, como antes lo habían hecho con personas que solamente acompañaban a los verdaderos traficantes. No es explicable que mientras en el informe y en la declaración de uno de los agentes no se diga cuál de los capturados dijo que la droga pertenecía a Otoniel Giraldo, el otro tímidamente señale a la señale a la señora Nohelia como quien hizo esa aseveración. (Fl. 227 c3)

En el caso concreto no hay duda que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva ordenada contra Nohelia Botero Ospina (de Villanueva) no fue injusta, en los términos de los supuestos establecidos en el mencionado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, pese a la contradicción de las decisiones de primera y segunda instancia de juzgamiento, se acoge la postura del Tribunal Superior según la cual el hecho existió, pudo ser partícipe y se trataba de un hecho punible consagrado legalmente. Luego, la actuación o actividad desplegada por la Fiscalía en la fase de investigación e instrucción del proceso penal se correspondió con el ejercicio del ius puniendi del Estado, con la exigencia de un indicio grave de responsabilidad y con la diligencia debida para el esclarecimiento probatorio de la comisión de delitos que, como los asociados al tráfico ilegal de estupefacientes, imponen a las autoridades la utilización del mayor rigor probatorio, no la perfección, y de todos los medios disponibles para lograr la identificación y vinculación de las complejas e intrincadas redes que se construyen alrededor de este tipo de ilícitos. Y, si bien la Fiscalía en la audiencia pública solicitó la absolución de Nohelia Botero Ospina (de Villanueva), lo hacía precisamente a partir de la valoración de la prueba allegada hasta ese momento procesal, lo que en consideración del juez penal de primera instancia si permitía determinar la condena de la procesada al tratarse de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Con base en lo anterior, y reiterando el precedente de la Sala debe decirse que la detención producto de la investigación e instrucción penal adelantada por la Fiscalía Doce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira contra Nohelia Botero Ospina (de Villanueva) sí se fundó en un indicio serio para imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sustentando en lo afirmado claramente por el Tribunal Superior, esto es, porque en verdad, pudo ser partícipe del hecho, convirtiendo a esta en UNA CARGA QUE PROPORCIONALMENTE DEBÍA SER SOPORTADA POR EL PROCESADO, lo que no se pone en cuestión con la decisión de segunda instancia, porque como bien lo ha señalado el precedente de la Sala si en el mismo proceso se llega al final a absolver, esto no es indicativo de que hubo algo indebido en la detención. Así pues, existían elementos suficientes para considerar razonablemente la decisión de privar de la libertad a la procesada, sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la

jurisdicción penal, por el contrario considerándose lo sostenido por el Tribunal Superior en segunda instancia. (Resaltas nuestras)

Queda claro entonces que en el nuevo escenario jurisprudencial, especialmente para el Tribunal del Valle, el régimen aplicable en casos de privación injusta debe ser el subjetivo de falla del servicio, y no habrá lugar a responsabilidad patrimonial, cuando aparezca prueba de que la medida judicial restrictiva de la libertad, fue adoptada en su momento conforme a la legislación aplicable para la época, es decir, los motivos fundados por los cuales fue capturada la persona y fuera presentado por la Fiscalía ante un Juez de Control de Garantías, es decir; la Fiscalía General de la Nación, tenía la obligación de evaluar el procedimiento de captura y de ser este no procedente, en medio de sus facultades legales debía compulsar copias a los policiales que realizaron el procedimiento, situación que no sucedió en el presente caso, y que por ende fue avalado por el Juez Veintisiete Penal con funciones de Control de Garantías. Lo anterior significa que la autoridad judicial actuó bajo el mandato legal y en ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que correlativamente impone una carga lícita a los ciudadanos de soportar las consecuencias de la aplicación de la ley.

En colofón, para la jurisprudencia, ya no es aplicable el régimen objetivo en este tipo de asuntos, como se venía haciendo en los casos de el hecho no existió, el procesado no la cometió y duda a favor del procesado (in dubio pro reo), sino que el demandante tendrá la carga de demostrar todos los elementos de la responsabilidad, especialmente probar que la privación de la libertad fue ilegal, arbitraria o desproporcionada.

Conforme a lo anterior, la Policía Nacional solamente estaría llamada a responder, bajo el régimen de falla del servicio (responsabilidad subjetiva), siempre y cuando se demuestre que su actuación fue deliberada e intencionalmente dirigida a hacer incurrir en error a la autoridad judicial, a través de maniobras engañosas, falsificando evidencias u obteniendo pruebas por medios ilegales, con el propósito de conseguir la privación de la libertad de una persona. Así lo ha dejado en claro el Consejo de Estado al analizar la responsabilidad patrimonial de la Policía Nacional en casos similares.

La actuación de la Policía Nacional obedeció en cumplimiento a su misionalidad institucional, según se desprende del Articulo 218 de la Constitución Política e Colombia, con previa y posterior observancia de los requisitos de procedibilidad establecidos por la norma procesal penal, bajo los siguientes soportes jurídicos:

Debo iniciar por referirme a la obligación que tiene la Policía Nacional de coadyuvar con los fines esenciales del Estado, los cuales recaen en la misionalidad de la Policía Nacional, según el siguiente soporte jurídico.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA
ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 32.

El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.
Así las cosas, y en el presente asunto la actuación de la Policía Nacional se ajusta a los principios Constitucionales antes señalados, en el estricto cumplimiento de brindar garantías a los asociados y corresponder con la armonía social.

Bajo el mismo alcances Constitucional la actuación de los funcionarios de Policía Nacional se encuentran supeditados a la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, siendo ese ente además del encargado del ejercicio de la persecución penal, el primer filtro de control de licitud y legalidad de los procedimientos adelantados por la Policía, y de advertirse alguna irregularidad debe tomar la decisión de no avalar tales actuaciones. Vemos como en este caso, no se estableció ninguna irregularidad, por tanto la Fiscalía acudió al control de legalidad del Juez de Control de Garantías, quien aceptó el procedimiento como legal lo que conllevó a ordenar medida de aseguramiento.

ARTICULO 250. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, **siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.** No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. (negrilla y subrayado fuera de texto original).

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

141

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. (texto subrayado fuera del original).

Además de lo anterior, la ley procesal penal, materializada en la Ley 906 de 2004, establece:

Artículo 200. Órganos. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querella, petición especial o por cualquier otro medio idóneo.

En desarrollo de la función prevista en el inciso anterior a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación, le corresponde la dirección, coordinación, control jurídico y verificación técnico-científica de las actividades que desarrolle la policía judicial, en los términos previstos en este código.
Ahora bien, vemos como los uniformados de la Policía Nacional actuaron en un procedimiento de flagrancia, pues los hechos acaecidos se contemplan en la norma procesal penal (Ley 906 de 2004) así:

Artículo 301. Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado en él.

Artículo 302. Procedimiento en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

Cuando sea un particular quien realiza la aprehensión deberá conducir al aprehendido en el término de la distancia ante cualquier autoridad de policía. Esta identificará al aprehendido, recibirá un informe detallado de las circunstancias en que se produjo la captura, y pondrá al capturado dentro del mismo plazo a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido,

inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

Ahora bien, en temas de restricción de la libertad, debemos advertir que si bien es un principio fundamental consagrado en la Constitución Política de Colombia, éste de manera excepcional puede ser limitado, como ocurrió en el presente caso, pues la actuación de los funcionarios de la Policía Nacional obedeció a la recepciono de una denuncia penal (fuente formal); la que dio como resultado la captura en flagrancia de dos personas, y posteriormente éste procedimiento tuvo el control de legalidad inicialmente de la Fiscalía General de la Nación y posteriormente del Juez de Control de Garantías.

EN SINTESIS:
Artículo 28°.-

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).**

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Por los anteriores argumentos me permito solicitar al señor Juez se tenga a bien lo siguientes pedimentos:

EXCEPCIÓN PREVIA

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Teniendo en cuenta la ley 1437 de 2011 el artículo 164, numeral 2, literal i, cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de ocurrencia.

Si bien es cierto, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado Sección Tercera Expediente (46.947) ha reiterado en temas de privación injusta de la libertad el computo de la caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupere la libertad o queda ejecutoriada la providencia que determina la absolución de responsabilidad penal a favor del procesado o la preclusión de la investigación - lo último que ocurra-, en el entendido de que es en esas oportunidades cuando se hace antijurídica la situación de quien ha sido privado de la libertad.

142

Ahora bien, no podemos desconocer el pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena – Consejera Ponente MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO – Bogotá, D.C. 29 de Enero de 2020 radicado No 85001-33-33-002-2014-00144-00144-01 (61.033) **UNIFICÓ** la jurisprudencia en tema de la caducidad de la reparación directa con fundamento en ***conocimiento del hecho dañoso***, dijo:

> "...La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y ***cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado*** bajo las siguientes premisas: **i)** en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; **ii)** este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron **o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial**, y **iii)** el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley...". (Texto en negrilla y subrayado a favor).

En tal sentido, debemos tener en cuenta la precipitada jurisprudencia del Consejo de Estado en aludir la *prejudicialidad* del artículo 161 del C.G.P., para el caso concreto si los demandantes aducían que el proceso penal bajo el radicado No 760016000195201103077 (sentencia 01-013 del 23 de agosto de 2017) tenía relación con el objeto tema de Litis, debieron presentar la demanda dentro del tiempo establecido y cuando el proceso estuviese para sentencia se debió solicitar la suspensión; asunto que no ocurrió.

En ese entendido, cuando se alega la Privación Injusta de la Libertad como origen del daño resarcible el cómputo de la caducidad de la reparación directa empieza a contarse desde el momento en el cual el sindicado recupera su libertad, en el caso concreto el señor STEVEN SMITH BECERRA CASTRO obtuvo la LIBERTAD el día **13 de septiembre de 2012** por el Juez Doce Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías Constitucionales, de modo que, la oportunidad para presentar el medio de control finalizaba el día **14 de septiembre de 2014**, como se puede constatar en el presente asunto la demanda fue instaurada el día **29 de octubre de 2019**, cuando ya había operado en fenómeno de la caducidad, de igual forma, para el día en que radicó la solicitud de conciliación extrajudicial en la Procuraduría 165 Judicial II Asuntos Administrativos el día **22 de agosto de 2019**, también se encontraba por fuera de los términos.

Por lo anterior, solicito muy respetuosamente a la Honorable Juez decretar la caducidad frente a los hechos y pretensiones de la presente demanda.

EXCEPCIONES DE FONDO.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

Lo anterior es suficiente para concluir que nos encontramos frente a una **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, afirmación que se desprende de la lectura de la demanda y del análisis realizado en la anterior normatividad.

LA POLICÍA NACIONAL, Actuó bajo los requisitos de procedibilidad establecidos en la norma procesal penal y no puede el actor interpretar a su manera, o crear caprichosamente obligaciones, para tratar de endilgar responsabilidades a la entidad que represento.

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E) - Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) **Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP)**

"...De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación. En tal orden, cabe destacar que al expediente no se allegó prueba de ningún vínculo existente entre la citada sociedad y el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, razón por la cual no es dable condenar a una sociedad sin existir elementos de juicio suficientes para ello, pues no se acreditó la existencia de una relación jurídica-sustancial...".

Lo anterior permite concluir, que si bien en el procedimiento actuaron uniformados de la Policía Nacional como primeros respondientes, en el ejercicio de la investigación penal le correspondió la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

PRUEBAS

Considero que con las pruebas que obran en el plenario, se puede tomar una decisión de fondo frente a los hechos objeto de la presente demanda.

Así mismo, solicito respetuosamente se tenga como prueba los siguientes documentos:

Oficio No S-2019-164580/SEGEN-UNDEJ-1.10 del 08 de diciembre de 2019, con su debida respuesta dada mediante oficio No S-2019-176772- SEPRI-GUGED-1.10 del 13 de diciembre de 2019.

Oficio No S-2019-164578/SEGEN-UNDEJ-1.10 del 08 de diciembre de 2019, con su debida respuesta dada mediante oficio No S-2019-177728 – MECAL-CODIN-1.10 del 16 de diciembre de 2019.

Oficio No S-2019-164581/SEGEN-UNDEJ-1.10 del 08 de diciembre de 2019, una vez allegue la respuesta será allegada a su honorable despacho.

Copia consulta proceso rama judicial No 76001333300120190020200.

PRUEBAS TESTIMONIALES

Respetuosamente me permito solicitar su señoría hacer comparecer a las siguientes personas quienes depondrán la circunstancia de tiempo modo y lugar del procedimiento de captura del señor STEVEN SMITH BECERRA CASTRO así:

Subintendente FREDY ALBERTO GARCIA DIAZ identificado con cedula de ciudadanía No 94.232.402 Teléfono No 3103856373 correo fredy.garcia2402 @correo.policia.gov.co dirección Carrera 1 H 62-33 Barrio la Rivera - Cali (valle).

SOLICITUD

De manera respetuosa, me permito solicitar ante el despacho del Señor Juez, se denieguen en su totalidad las pretensiones de la parte actora y se exonere de responsabilidad a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en el presente memorial y los documentos que obran en el proceso, toda vez que no se encuentran plenamente demostrados los elementos constitutivos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, rompiendo por completo el NEXO CAUSAL, que debe existir entre los hechos expuestos y el supuesto daño causado a la parte demandante, Y a la vez se configura LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA para la entidad que represento.

ANEXOS

- Me permito acompañar el poder y sus anexos legalmente conferidos.
- Copia del decreto 018 del 09 de ENERO de 2020, mediante la cual se designa al señor Brigadier General MANUEL ANTONIO VASQUEZ PRADA, como Comandante de la Metropolitana de Cali.
- Copia de la Resolución número 4535 de 29 de Junio de 2017.
- Copia de la resolución Número 3969 del treinta (30) de noviembre de 2006 que delega a los comandantes de departamento de Policía y metropolitana

PERSONERÍA

Solicito me sea reconocida personería para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

NOTIFICACIONES

En atención a los artículos 197, 203 y 205 del CPACA; el representante legal de la Entidad demandada, así como al apoderado podrá ser notificados personalmente en la Calle 21 No. 1N-64 Barrio el Piloto de la Ciudad de Cali, Comando de Departamento de Policía del Valle del Cauca – 4 Piso, Email deval.notificacion@policia.gov.co, **Teléfono (032) 8981288 - 3168213355**

De la Honorable Juez,

LUIS ALBERTO JAIMES GÓMEZ
C.C No. 1.130.680.079 de Cali (Valle)
TP No 263.178 C.S de la J.

DESAJCLO20-394
Santiago de Cali,
Señores
Juzgado 1 Administrativo.
E. S. D.

Referencia.: Expediente No. 2019-00202
Acción de Reparación Directa
Entidad Demandada: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Fiscalía General de la Nación -
Actor: STEVEN SMITH BECERRA Y OTROS.

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA, vecino de la ciudad, con cédula de ciudadanía No.94.442.341 de Buenaventura (Valle) y Tarjeta Profesional de Abogado No. 137.741 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder adjunto otorgado por el Director (e) Seccional de Administración Judicial conforme el artículo 103 numeral 7 de la Ley 270/96, y en el término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que nos ocupa.

HECHOS.

Solo se acepta la literalidad de los documentos que en debida forma se allegan al proceso, sin ninguna calificación subjetiva.

RAZÓNES DE LA DEFENSA

La demanda y la sentencia absolutoria son más que claras y contundentes.

La medida de aseguramiento fue impuesta como consecuencia directa un informe de captura manipulado por parte de la Policía Nacional y cuyas imprecisiones y mentiras fueron evidenciadas solo en instancia judicial.

Por esta causa fueron no solo reprochados los agentes policiales, sino que además fue EL pilar de la absolución que ameritaba compulsa de copia disciplinaria y penal para verificar la eventual comisión de irregularidades o delitos por el actuar de la POLICÍA NACIONAL avalado por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Teniendo en cuenta el informe de captura y el trámite avalado por el Fiscal Delegado No corresponde al juez de garantías cuestionar los hechos consignados en el informe técnico de captura, a este solo le corresponde la valoración objetiva del procedimiento policivo con el respeto de las garantías del procesado donde se supone que el actuar policía es conforme a derecho.

Discriminar y asignar las responsabilidades en forma correcta no significa desconocer el principio de responsabilidad del artículo 90 ni atenta contra el derecho de reparación del demandante, razón por la cual el despacho cuenta con suficiente material probatoria para que en la primera oportunidad procesal se absuelva a la entidad que represento.

CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD
HECHO DE UN TERCERO EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO E INDUCCION EN ERROR .

En cuanto a la exoneración de responsabilidad, el Consejo de Estado[1], ha *iterado* algunas de las causales que se generan en tratándose de una causa extraña denominada el "hecho de un tercero", sobre ésta figura dispuso:

> *"Para dilucidar la cuestión, la Sala examina enseguida los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada "hecho del tercero". Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber: "(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención26 . (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado27 . (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño te sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"*
>
> *Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño."*

Siendo conocedores de la regla general aplicada a partir de la Sala Plena del Consejo de Estado en cuanto al régimen objetivo en temas de responsabilidad por privación injusta de libertad, el caso sub judice se exceptúa de éste, o en su defecto, se encuentra acreditado el **hecho de un tercero** que exoneren a la Rama Judicial, de toda culpabilidad.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR PRIVACIÓN INJUSTA CORTE CONSTITUCIONAL.

EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC - SENTENCIA SU-072/18 M.P. José Fernando Reyes Cuartas COMUNICADO No. 25 Julio 5 de 2018

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD NO SE DEFINE A PARTIR DE TÍTULO DE IMPUTACIÓN ÚNICO Y EXCLUYENTE (OBJETIVO O SUBJETIVO), DADO QUE ESTE OBEDECE A LAS PARTICULARIDADES DE CADA CASO.

La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que ***el juez***

---

[1] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)*

administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida. Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica.

Se consideró que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

IMPUTACIÓN POR PRIVACIÓN CONSEJO DE ESTADO . 2016-2018

De conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, El Consejo de Estado ya ha confirmado que la condena debe imputarse tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial – Dirección de Administración Judicial, en atención a los criterios de colaboración y asocio bajo los cuales se desarrolla la labor de instrucción e investigación dentro del proceso penal acusatorio.

A su turno la jurisprudencia del Consejo de Estado, de vieja data ha señalado que *"El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño"*[2].

En síntesis, de la actuación legítima y conjunta desarrollada en el proceso penal acusatorio entre el juez y el fiscal se desprende una responsabilidad solidaria que encuentra su fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil[3] y no en una simple teoría causal hipotética de equivalencia de las condiciones.

Así las cosas, igualmente debe precisarse que, en principio, dentro del proceso penal acusatorio concurren eficientemente en la producción del daño – privación de la libertad, la actuación desplegada por el juez así como la desplegada por el fiscal del caso, a quienes, en principio, serán responsables como coautores del daño.

---

[2] Consejo de Estado – Sección Tercera, sentenca de 26 de abril de 2001, Exp. 12.917.

[3] *ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

Pero, el Consejo de Estado es insistente en subrayar que lo anterior no significa que el juez de reparación directa deba perder de vista las particularidades de cada caso concreto, en los que, excepcionalmente, LAS CIRCUNSTANCIAS DEMUESTREN QUE FUE EL JUEZ O EL FISCAL, INDIVIDUALMENTE, quien con su actuar u omisión negligente conllevó a la privación injusta de la libertad, por falla en el servicio; evento en el cual la condena deberá imputarse a la Rama Judicial o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda, de acuerdo con la atribución que del daño antijurídico resulte probada, a título de falla.[4]

PRUEBAS

1- Que se haga traslado integral de las piezas procesales que integran el expediente penal, requiriendo en esta oportunidad que incluyan los informes preliminares audios y demás piezas .

2- Se oficie al INPEC a fin de que otorga certificación que señale porque autoridades y por cuantas ocasiones y por cuanto tiempo ha sido recluido en establecimiento carcelario el DEMANDANTE

3- Se oficie a la Fiscalía GENERAL DE LA NACION a fin de que otorgue certificación que señale porque autoridades y por cuantas ocasiones y por cuanto tiempo ha sido investigado el DEMANDANTE.

4- Se solicite al INPEC certifique cuanto tiempo de detención y bajo que modalidad DOMICLIARIA o INTRAMURAL se encontraba el demandante.
Se advierta al INPEC que cuando realice las constancias distinga la modalidad de detención ya que se ha evidenciado como a pesar de obrar en el expediente prueba de otorgamiento de subrogado domiciliario las constancias omiten esta circunstancia e inducen en error al juez administrativo planteando una modalidad de detención inexistente, para lo cual la Nación Rama Judicial tomara las medidas administrativas y judiciales a que haya lugar para corregir esta situación.

5- Se objetan en su integridad y contenido las declaraciones extra juicio rendidas bien para la obtención de perjuicios materiales o inmateriales, y en especial la prueba señalada en el Numeral 11. siendo necesaria la comparecencia de los suscribientes al debate probatorio.

EXCEPCIONES

1. inexistencia de daño antijurídico atribuible a la Nación Rama Judicial.
2. intervención de tercero
3. **Inexistencia de Nexo de Causalidad entre actuaciones realizadas por la Rama Judicial y la producción del Daño.:** El proceso penal inicio por investigación realizada por la Fiscalía General de la Nación sus Funciones de Policía Judicial, siendo esta la entidad quien presenta el caso ante el Juez de Garantías y sobre la cual recae la responsabilidad de traer al proceso la Carga de la Prueba.
   Esta entidad es quien en su carga procesal después de solicitar la imposición de medida de seguridad sostiene la acusación hasta el fallo de primera instancia.
   Por lo anterior se debe declarar probada la Falta de Legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial.

PETICIÓN

Se NIEGUEN las pretensiones de la demanda y se declare no responsable a la entidad que represento.

---

[4] **CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN C; Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA;** Bogotá D.C., nueve (09) de abril del dos mil dieciocho (2018).; **Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00090-01(45367); Actor: ANTONIO FERNANDO MORENO LOAIZA; Demandado: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).**

En caso de una eventual condena se Solicita realizar ponderación por separado de la responsabilidad de las entidades demandadas, todo en razón a la intensidad o impacto procesal de cada una de ellas y así evitar el favorecimiento del producción del injusto.

En consecuencia dar aplicación a lo señalado en el a lo establecido en el inciso final del artículo 140 de la ley 1437 de 2011 que reza "...***EN TODOS LOS CASOS EN LOS QUE EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO ESTÉN INVOLUCRADOS PARTICULARES Y ENTIDADES PÚBLICAS, EN LA SENTENCIA SE DETERMINARÁ LA PROPORCIÓN POR LA CUAL DEBE RESPONDER CADA UNA DE ELLAS, TENIENDO EN CUENTA LA INFLUENCIA CAUSAL DEL HECHO O LA OMISIÓN EN LA OCURRENCIA DEL DAÑO.***" Y en la presente demanda el Juzgado Administrativo profirió sentencia de forma solidaria, sin precisar los porcentajes por los cuales debe responder cada una de las entidades.

ANEXOS

1. Poder otorgado al suscrito por la señora Directora Seccional de Administración Judicial,.
2. Resolución del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - "Por medio del cual se hace un nombramiento".
3. Acta de Posesión del primer .
4. Fotocopia Cédula de Ciudadanía.
5. Certificación, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaria del juzgado Administrativo y en el Palacio de Justicia Pedro Elías Serrano Abadía Piso 1 Plazoleta.
Correo de notificaciones judiciales
desajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del señor Juez, Atentamente.

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA.
C.C No. 94.442.341 de Buga (Valle)
T.P No. 137.741 del C. S. de la Judicatura.

101

DESAJCLO20-245

Santiago de Cali, enero 22 de 2020
Señores
Juzgado 1° Adminstrativo Oral de Cali.
E S. D.

Asunto: Otorgamiento de Poder
Radicación: No. 2019 - 00202
Medio de Control: R - D
Demandante: STEVEN BECERRA
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DESAJ- CSJ

CLARA INES RAMIREZ SIERRA, mayor de edad, con domicilio en Santiago de Cali (Valle), identificada con cédula de ciudadanía No. 31.962.322 de Cali - Valle, en mi calidad de representante legal de la Nación – Rama Judicial, como Directora Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Valle del Cauca, nombrada mediante Resolución Nro. 1357 del 01 de Febrero de año 2007 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y Posesionada mediante Acta del 1°. De Febrero del 2007, de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 270 de 1996, artículo 103 numeral 7, confiero poder especial, amplio y suficiente, a **CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA**, Abogado de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle del Cauca, con Cédula de Ciudadanía No. 94.442.341 Buenaventura (Valle.) y Tarjeta Profesional de Abogado No. 137.741 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma la representación y defensa de la Nación – Rama Judicial en el proceso del asunto.

El apoderado queda facultado para desistir, sustituir, conciliar en todas las etapas administrativas y judiciales, así como realizar todo cuanto sea necesario para cumplir debidamente este mandato, exceptuando únicamente la facultad de recibir.

Sírvase reconocer personería al apoderado,

CLARA INES RAMIREZ SIERRA
C. C. No. 31.962.322 de Cali (V.)
Directora Ejecutiva Seccional

ACEPTO:

CESAR ALEJANDRO VIAFARA SUAZA
C. C. No. 94.442.341 Buenaventura (Valle.)
T. P. No. 137.741 C. S. de la Judicatura.

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
OFICINA JUDICIAL DE CALI - SECCION REPARTO

Acuerdo 1888 de 2003, Art. 3, Num. 4

Diligencia de presentación personal (Art. 84 C.P.C.)
Compareció ante esta oficina el (la) Señor (a)

Clara Ines Parra Siera

Quien exhibió la C.C. No. 31962322 De Cali

T.P. No. _____ Del CSJ para presentar

Personalmente el anterior PODER( ) CERTIFICADO( )

Santiago de Cali

22 ENE 2020

Responsable Oficina Judicial

INDICE DERECHO

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
OFICINA JUDICIAL DE CALI - SECCION REPARTO

Acuerdo 1888 de 2003, Art. 3, Num. 4

Diligencia de presentación personal (Art. 84 C.P.C.)
Compareció ante esta oficina el (la) Señor (a)

Cesar Alejandro Ufarc Suarc

Quien exhibió la C.C. No. 94470411 De Dagua

T.P. No. 177741 Del CSJ para presentar

Personalmente el anterior PODER( ) CERTIFICADO( )

Santiago de Cali

22 ENE 2020

Responsable Oficina Judicial

INDICE DERECHO

201

ES FIEL COPIA TOMADA DE SU ORIGINAL
DIRECCION EJECUTIVA DE
ADMINISTRACION JUDICIAL
Septiembre 22 -2014

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

2791
2715
2713

RESOLUCIÓN No. 1357 -1 FEB 2007

Por medio de la cual se hace un nombramiento

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL
En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas en el artículo 99, numeral 5 de la Ley 270 de 1.996,

R E S U E L V E

ARTICULO PRIMERO.- Nombrar a la doctora CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA, identificada con cédula de ciudadanía 31.962.322 de Cali, en el cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle, a partir del 1º. de febrero de 2007.

ARTICULO SEGUNDO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C.

-1 FEB 2007

JUAN CARLOS VEPES ALZATE

Claudia G.

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

ACTA DE POSESION

En la ciudad de Bogotá, D. C., el 1º. de febrero de 2007, se presentó al Despacho del Director Ejecutivo de Administración Judicial la doctora CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.962.322 de Cali, con el fin de tomar posesión del cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Cali – Valle, a partir del 1º. de febrero de 2007.

Prestó el juramento de rigor ordenado por la Constitución y la Ley.

EL DIRECTOR EJECUTIVO

JUAN CARLOS VEPES ALZATE

LA POSESIONADA

CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA

AUTENTICACION
Es fiel fotocopia tomada de los documentos que reposan en la División de Asuntos Laborales de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.
Septiembre 22 de 2014

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO





A-1500130-70144942-F-0031952322-20060105 0007306005H 01 192117564

F. 1

Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL

CERTIFICA QUE:

De conformidad con lo establecido en el artículo 103 numeral 7 de la Ley 270 de 1996, corresponde a los Directores Seccionales de la Rama Judicial, ejercer en el ámbito de su jurisdicción y conforme a las órdenes, directrices y orientaciones del Director Ejecutivo Nacional de la Administración Judicial, entre otras funciones representar a la Nación - Rama Judicial- en los procesos judiciales para lo cual podrá constituir apoderados especiales.

Es así como el Director Ejecutivo ha impartido a la Directora Seccional de Administración Judicial de Cali, las instrucciones pertinentes para el ejercicio de dicha función legal, asumiéndolas en consecuencia debidamente autorizada, orientada y dirigida por esta Dirección.

Esta certificación se expide en Bogotá D.C., a los a los tres (03) días del mes de diciembre de dos mil nueve (2.009) con destino a los despachos judiciales del Distrito Judicial Cali – Valle del Cauca.

CARLOS ARIEL USEDA GOMEZ
Director Ejecutivo de Administracion Judicial

Calle 71 No. 7 - 35 - Conmutador - 3 137011 www.ramajudicial.gov.co

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

JORGE BAYRON GALLEGO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00204
JL 41281

Señores
JUZGADO PRIMERO (1) ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
E. S. D.

REF: **MEDIO DE CONTROL:** **REPARACIÓN DIRECTA**
DEMANDANTE: **JORGE BAYRON GALLEGO Y OTROS**
RADICADO: **2019 - 00204**

FRANCIA ELENA GONZALEZ REYES, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.276.611 de Cali, con tarjeta profesional No. 1101.295 del CSJ., con sede o domicilio principal en la ciudad de Cali, calle 10 No. 6-25 Tercer piso, Edificio Telecom, en mi condición de apoderada de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder que adjunto, otorgado por la doctora, **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO** en calidad de Coordinadora Unidad de Defensa Juridica de la Direccion de Asuntos, debidamente designada mediante oficio 20181500002733 del 4 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el señor FISCAL GENERAL DE LA NACION, mediante el artículo octavo de la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018 de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debidamente designada mediante Oficio 20181500002733 del 4 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el señor Fiscal General de la Nación, mediante el artículo octavo de la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018, respetuosamente y dentro de la oportunidad legal, por medio del presente escrito y dentro del término legal procedo a **CONTESTAR** la demanda que, en ejercicio de la acción de reparación directa, impetrada por el señor **JORGE BAYRON GALLEGO Y OTROS**, a través de apoderado, dando respuesta a la misma en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con relación a los hechos narrados por la parte actora, me permito manifestar que no me constan, razón por la cual me atengo a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro de este proceso administrativo, guarden relación con las pretensiones del libelo de la demanda en tanto comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Entidad que represento.

Respecto a todas y cada una de las enunciadas pretensiones de la demanda, manifiesto que me opongo a que prosperen en relación con mi representada la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dado que no hay mérito para declarar su responsabilidad, toda vez que de su actuar no se evidencia una actuación arbitraria, **ni que haya error judicial o un defectuoso funcionamiento de la administración**, como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

JORGE BAYRON GALLEGO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00204
JL 41281

En el evento de no considerar la no responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, ruego tener en cuenta la siguiente:

OBJECIÓN A LA CUANTIA

Señor Juez, el artículo 306 del C.P.A.C.A señala:

"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo"

Artículo 206 Código General del Proceso:

"Juramento estimatorio. *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

(...)

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (50%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia."

Respecto, de la cuantificación de los daños morales y alteración a las condiciones de existencia, supuestamente ocasionados a todos los demandantes, la cantidad solicitada está fuera de la realidad, y supera el monto establecido por el Honorable Consejo de Estado, en especial la línea jurisprudencial que marca la Sección Tercera de esa Honorable Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial, con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Expediente 36.149; en virtud de la cual señaló:

"En los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Victima directa	35% del Porcentaje de la Victima directa	25% del Porcentaje de la Victima directa	15% del Porcentaje de la Victima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	60	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual o inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

"

Por lo anterior solicito al Señor Juez, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tasen a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Señor Juez, me opongo a cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, con base en los argumentos que a continuación expongo:

RAZONES DE LA DEFENSA

El apoderado de la parte actora impreca en el libelo demandatorio:

"...PRETENSIONES

Declarar administrativa y patrimonialmente responsables, de forma solidaria, a LA NACIÓN - FISCALA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO... por la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor **JORGE BAYRON GALLEGO** *durante el lapso comprendido entre el 6 de mayo de 2017, (privado de la libertad 4 meses 22 días) así como el error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sumado a las implicaciones que dicha privación le ha generado hasta el momento a toda la familia."*

Desde ya fuerza señalar, que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de

mi representada, como quiera que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar una privación injusta de la libertad del señor **JORGE BAYRON GALLEGO**

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6, deben ser determinadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

Es así como la Fiscalía General de la Nación, en el caso bajo estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta Política que señala:

"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento *por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio,* ***siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo***. (Subrayado y negrilla fuera de texto) *No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. *Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

   El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

   La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...)

4. *Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*

5. *Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*

6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.*

(...)

9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...".

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306:

"*Solicitud de imposición de medida de aseguramiento.* ***El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento****, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.* (Negrilla fuera de texto)

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, ***el juez emitirá su decisión.*** (Negrilla fuera de texto)

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia".

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

En similar sentido se establece en el artículo 308.

"*Requisitos.* ***El juez de control de garantías,*** *a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".*(Negrilla fuera de texto)

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del señor **JORGE BAYRON GALLEGO.** Obró de conformidad con las obligaciones y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política y todas aquellas disposiciones legales, tales como el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las normas tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Aquí, es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250 Constitucional, modificado por el artículo 2 del A. L. 3 de 2002., el cual establece como **obligación** de la Fiscalía "....***realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento*** *por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio,* ***siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo****. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio"*

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo al precedente normativo, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para que de acuerdo con la

prueba obrante en ese momento procesal pueda solicitar, como medida de aseguramiento, la detención preventiva del sindicado, correspondiéndole al Juez de Control de garantías analizar el material probatorio aportado por la Fiscalía como sustento de su solicitud, para luego si establecer la viabilidad o no de la imposición de la medida de aseguramiento, es decir, que finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el Juez de Control de Garantías quien tiene la potestad de decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer, no mi representada.

En el presente caso, es de precisar que fue el juez de la preliminar quien consideró, conforme al caudal probatorio allegado a la investigación, que se cumplía a cabalidad con los presupuestos objetivos y subjetivos exigidos por la norma procedimental, razón por la cual legalizó la captura del señor **JORGE BAYRON GALLEGO.** E impuso medida de aseguramiento en su contra, al considerar la gravedad y modalidad de la conducta.

Partiendo del precepto de que todo aquel responsable de un daño debe repararlo, es de precisar que en el ámbito constitucional, el artículo 90 determina la responsabilidad de carácter patrimonial que le cabe al estado por los daños antijurídicos que se le imputen provenientes de la acción u omisión de las autoridades públicas; igualmente del mismo articulado se colige una responsabilidad basada en la antijuricidad del daño, entendiéndolo en el sentido de que el sujeto pasivo del sufrimiento no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Al respecto, doctrinaria y jurisprudencialmente se han establecido como elementos sustanciales para poder hablar de una responsabilidad administrativa los siguientes:

1.- Actuación de la administración

Entendiéndola como la conducta irregular generada mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho u omisiones por culpa, falta o falla del servicio o culpa de la administración imputable a una persona pública.

2.- Daño o perjuicio

El cual debe ser cierto, es decir que efectivamente haya lesionado un derecho al perjudicado. Especial o particular a las personas que exclusivamente lo reclaman. Debe exceder los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio. Que se refiera a una situación jurídicamente protegida. Que el daño sea antijurídico

3.- Nexo causal

Entendido como la relación de causalidad entre la actuación imputable a la administración y el daño causado.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

En este orden de ideas no existe el nexo causal, si se tiene en cuenta que no puede la administración, particularmente la FISCALIA GENERAL DE LA NACION entrar a responder por el presunto daño inferido a hoy demandante, pues la Entidad, siempre obró con diligencia en todo el trámite procesal de la investigación penal en contra del señor **JORGE BAYRON GALLEGO**, al adelantar la investigación por el delito de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Por lo tanto no puede afirmarse que la detención haya sido injusta, pues existían unos hechos reprochables que debían ser investigados y así se hizo.

Así las cosas la Fiscalía solicito la legalización de la captura, toda vez que el señor **JORGE BAYRON GALLEGO** para el 6 de mayo de 2017 por porte de estupefacientes marihuana en la municipalidad de Dagua (Valle), legalizándose su captura e imputación de cargos el 7 de mayo de por el juzgado 27 Penal Municipal de Garantías de Cali con medida de aseguramiento detención preventiva en la cárcel de Villahermosa.

de la investigación y del proceso aparecen circunstancias que favorecen a los presuntos responsables de una conducta delictiva, bien porque las pruebas conducen a su inocencia o porque resulta siendo otra persona la responsable del ilícito, o porque el testigo único que nunca declaró, ello no puede implicar directamente una detención injusta que el Estado deba resarcir.

Así expuesto, solicito comedidamente a usted denegar las súplicas de la demanda en razón a que a la Fiscalía General de la Nación no se le puede imputar la comisión de los hechos fundamento de la litis, por consiguiente no puede llegar a apreciarse lo inexistente como anormalmente deficiente, como quiera que mi representada, en el giro ordinario de su actividad, cumplió con los deberes que le impone la ley y sus reglamentos cuyo desconocimiento acarrearía consecuencias desfavorables, tanto penales como disciplinarias, al funcionario que omite dicho mandato, omisión que iría en contra de la naturaleza estatal, pues para imputar responsabilidad a mi representada, es preciso combinar una serie de circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

No obstante lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes:

EXCEPCIONES

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

I. PREVIAS - ARTÍCULO 180 DEL CPACA:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Con fundamento en la Ley 906 de 2004, se puede señalar que la Entidad actuó en cumplimiento del deber legal, con fundamento en el mandato constitucional del artículo 250[1], y conforme a ello ejecutó las gestiones propias del ente instructivo, tales como ejercer la acción penal, garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los intervinientes en el proceso penal, todo en el marco de la confianza y seguridad jurídica de la sociedad mediante la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación[2], en los términos del artículo 66 de la mencionada Ley que prevé:

"Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías".

Es el Juez con Funciones de Control de Garantías quien ostenta el poder de decisión sobre la libertad de una persona, de conformidad con el artículo 306 ibídem, saber:

"Artículo 306: Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.". (Negrilla fuera de texto)

---

[1] ARTICULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. (...)

[2] Consultar: http://web/oficinas/nuestra_entidad/nuestra_entidad.asp#mision

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

A su vez, el artículo 308 ibídem, modificado por la Ley 1760 de 2015, señala cuales son los requisitos que deben cumplirse, para que un **Juez con Funciones de Control de Garantías imponga una medida de aseguramiento**, norma que reza:

"Artículo 308. Requisitos. ***El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento*** *cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se* ***pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga****, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

PARÁGRAFO 1o. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga". (Destacado propio)

Entonces, le corresponde al Juez de Garantías estudiar la solicitud privativa de la libertad, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el Juez de la República quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer; de manera que, no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la Fiscalía General de la nación que represento por "detención ilegal", ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló:

"De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito[3]."

Luego entonces, a la Fiscalía General de la Nación no le era exigible otra conducta, teniendo en cuenta su labor investigativa y todas las obligaciones que le recaen como órgano persecutor penal, empero era el Juez de Control de Garantías quien tenía el deber de determinar la necesidad y procedencia de la captura, pues él descansa la responsabilidad de decretarla, comoquiera que la solicitud formulada por mi representada sobre la imposición de la medida restrictiva de la libertad, no presentaba para el juzgador la obligación de acceder a su aplicación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al Juez.

Fue así que **la Fiscalía General de la Nación al momento de la solicitud de captura tenía los elementos probatorios suficientes, al punto que ésta fue legalizada por el Juzgado 27 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali(Valle), Despacho que de conformidad con la normatividad en cita analizó su pertinencia,**

---

3 Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002. Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003).

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

conducencia y necesidad al ordenar librar la orden en contra de JORGE BAYRON GALLEGO por su presunta participación en la comisión del punible FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, consagrado en el artículo 376 del C.P. toda vez que el señor JORGE BAYRON GALLEGO fue capturado en la Municipalidad de Dagua (Valle) por porte de estupefacientes marihuana en la Vereda Puerto Dagua del municipio de Dagua (Valle).

La solicitud formulada por mi representada sobre la imposición de la medida restrictiva de la libertad, no presentaba para el juzgador la obligación de acceder a la aplicación de la medida, pues de acuerdo a las funciones de la Fiscalía General de la Nación, como ente acusador, no le asiste responsabilidad alguna en la formulación de tal postulación, por cuanto la misma no constituye un factor determinante en la decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 24 de junio de 2015, Radicación 38.524, C.P. Hernán Andrade Rincón, manifestó:

"En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal – el legislador artículo el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía – la facultad jurisdiccional la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la rama Judicial, razón por la cual, ***las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal****, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.*

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, ***forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz...".***

Igualmente, en sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573, anotó sobre la falta de legitimación de la Fiscalía General de la Nación, así:

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

*"...**4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación:***

Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015 , según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada .

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional , la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal , como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación..."

Posteriormente, en sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 41604, reiteró:

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

"(...) En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar - Rama Judicial-. Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió. NOTA DE RELATORIA: Referente a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, consultar sentencia de 16 de abril de 2016, Exp. 40217, MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera".

Posición que ha sido reiterada por el Alto Tribunal de lo Contencioso, entre otras, en la (i) Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42476, (ii) Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42555, (iii) Sentencia del 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608, en las que ha deprecado que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la privación injusta de la libertad, comoquiera que si bien pone a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso, es éste último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana critica, conforme a la Ley 906 de 2004, quien impone la medida de aseguramiento, y por ende la Fiscalía no es condenada.

No siendo ajeno a esta realidad jurídica y jurisprudencial, los Jueces Administrativos en demandas en contra de la Fiscalía General de la Nación y otros, por casos similares al que hoy nos ocupa, han desestimado la responsabilidad de mi representada, e incluso, han decidido favorablemente sobre esta exceptiva de falta de legitimación en la casusa por pasiva, ejemplo de ello, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI en sentencia No. 009 del 31 de enero de 2017, radicado No. 76001-33-33-009-2014-00279-00, accionante JULIÁN CASTAÑO BEDOYA y OTRO,** señaló:

*"De conformidad con el conjunto probatorio antes descrito, para el Despacho es claro que en el sub-lite se configura la existencia de un daño antijurídico, como quiera que el demandante **Julián Castaño Bedoya** fue privado injustamente de su libertad desde el 21 de junio de 2011 hasta el 12 de junio de 2012[6], en atención a la orden de captura No. 0285891, emitida por el **Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali** y legalizada de manera posterior por el **Juzgado Noveno Penal Municipal de Cali;** circunstancia que a toda luces vulneró una de sus garantías fundamentales (la libertad) y se ubica por sí sola en el régimen de responsabilidad objetivo, bajo el título de imputación del daño especial, al encontrarse acreditado que su absolución se dio en aplicación al principio universal in dubio pro reo.*

6 Folio 178 y 179 del cuaderno 1

A partir de lo anterior, es importante señalar que los perjuicios ocasionados a los demandantes resultan imputables únicamente a la ***Nación-Rama Judicial,*** *en atención a que la detención del demandante,* ***Julián Castaño Bedoya,*** *tuvo origen en las decisiones adoptadas por los Juzgados en comento, las cuales, independientemente de ser legítimas o no, enerve la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado, por cuanto el control y la imposición de la medida privativa de la libertad se encuentra radicada en cabeza del Juez de control de garantías, quien valga la pena resaltar, actúa en calidad de Juez Constitucional, al tener la obligación de garantizar los derechos fundamentales del procesado, lo que conlleva a una imputación material y jurídica del daño, pues es el mismo ordenamiento jurídico quien la atribuye cuando éste, después de ejercer su función punitiva, no logra desvirtuar la presunción de inocencia que como derecho fundamental cobija a todos los administrados.*

Por otra parte, se vislumbra la existencia del nexo de causalidad entre la actuación realizada por parte de la ***Nación - Rama Judicial*** *y el daño que sufrió el demandante, si se tiene en cuenta que en la sentencia absolutoria, al realizar un detallado análisis del material probatorio recaudado, se estableció que las pruebas aportadas no eran suficientes para imputarle responsabilidad penal al señor* ***Julián Castaño Bedoya,*** *pues el único testigo presentado por la Fiscalía como presencial de los hechos, no asistió al juicio.*

Tomando como marco de reflexión lo expuesto, es claro que existe relación causal entre el obrar de la demandada ***Nación - Rama Judicial*** *y el daño que se produjera al demandante* ***Julián Castaño Bedoya,*** *con lo que se encuentran acreditados los presupuestos para declarar la responsabilidad estatal en este asunto.*

Como consecuencia del análisis efectuado, deberá descartarse la presencia de responsabilidad por parte de la también demandada ***Fiscalía General de la Nación,*** *amén de que, de acuerdo con el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, las funciones de dicha entidad se limitan a solicitar la imposición de la medida privativa de la libertad, más no tiene injerencia alguna en la decisión que se tome respecto de su aplicación, pues ésta es del resorte exclusivo del Operador Judicial".*

Así también, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA ha reiterado tal posición de negar las pretensiones respecto a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por cuanto dicha Entidad no interviene en la imposición de la medida privativa de la libertad, recientemente, en sentencia del 12 de marzo de 2018, radicado No. 76-001 - 33-33-006-2012-00230-01, M.P. RONALD OTTO CEDEÑO BLUME**, indicó:

"Frente al nexo causal, se encuentra probado que si bien la privación de la libertad del señor ***JOSÉ ALEJANDRO RAMIREZ LÓPEZ,*** *fue producto de una solicitud presentada por parte de la* ***FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN,*** *lo cierto es que la misma tuvo lugar con ocasión a una decisión judicial tomada por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, quien resolvió ordenar su captura preventivamente, mientras se le adelantaba una investigación penal, la cual, posteriormente, fue culminada por parte del Juez Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, al declarar la absolución del procesado, ante las dudas que existían frente a su participación*

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

en la conducta punible de la que se le acusaba.

Como consecuencia de lo anterior, es menester indicar que en atención a que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre la actuación de la ***NACIÓN-RAMA JUDICIAL*** *y el daño antijurídico que se le produjo al demandante, al ser privado de su libertad, es procedente declarar la responsabilidad Estatal en el asunto objeto de estudio, bajo el régimen de imputación objetivo, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado en la jurisprudencia a la que se hizo mención en párrafos precedentes y como quiera que de las pruebas obrantes en el proceso no se desprende que el sindicado hubiere dado lugar, con su actuar, a la privación de su libertad, amén de que tampoco se observó la configuración de alguna causal eximente de responsabilidad.*

(...) En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de imponer la condena sólo contra la ***NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL,*** *debiéndose negar las pretensiones respecto a la* ***FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,*** *en atención a que dicha institución no interviene en la imposición de la medida privativa de la libertad, pues dentro de sus funciones no se encuentran la de impartir decisiones jurisdiccionales, ni deprecar medidas de dicha índole".*

Por lo brevemente expuesto, **se puede concluir que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN no se encontraría legitimada en la causa en este proceso, en primer lugar, porque conforme a sus funciones le corresponde adelantar la investigación y de acuerdo con la prueba obrante en el momento procesal, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado, siendo competente y responsable de su decreto el Juez con Funciones de Control de Garantías, y segundo, porque su actuar se limita hasta el fallo condenatorio, a partir del cual la responsabilidad de la detención recae únicamente, en lo que respecta al presente asunto, en los Jueces de la República**.

Con lo anterior, quiero denotar que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no se encontraría legitimada en la causa, toda vez que por sus funciones le corresponde adelantar la investigación y de acuerdo con la prueba obrante en el momento procesal, elevar las respectivas solicitudes ante el Juez competente; falta de legitimidad que ha sido decantada en la jurisprudencia cuando ha sido esta Entidad la solicitante de la medida, más aún, por lógica jurídica, cuando no ha sido partícipe de la misma. En consecuencia, **la decisión causante del daño antijurídico, en el caso de demostrarse que existe, emanó únicamente del Juez de Control de Garantías.**

II. EXCEPCIONES DE MÉRITO

De manera subsidiaria a la solicitud de que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sea excluida como parte dentro del proceso de la referencia, ruego negar las pretensiones de la demanda conforme a las siguientes excepciones que se refieren al fondo del asunto:

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Es cierto que en el proceso penal se precluyó la investigación, por considerar que había atipicidad de la conducta; no obstante, desde la perspectiva de la responsabilidad, la conclusión a la que se llega es que el daño no resulta imputable a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sino al mismo demandante por tener en su lugar de residencia sustancias estupefacientes que desbordaban los límites previstos legalmente para la dosis de uso personal.

El porte de estupefacientes es un delito de peligro abstracto, como factor de protección del bien jurídico de la salud pública tutelado por el legislador, en la medida en que portar una cantidad superior a los límites de lo establecido como dosis para el uso personal alberga una presunción de antijuridicidad, presunción que admite prueba en contrario a efectos de demostrarse que su finalidad es el consumo personal y aprovisionamiento, **empero deberá ser valorado por el Juez competente a fin de determinar la licitud de la finalidad del porte**, pues la simple tenencia del alcaloide en cantidades no permitidas es una conducta típica que se presume antijurídica, por lo que para el momento de la aprehensión –cuando le fue encontrado las sustancias estupefacientes- se encontraba justificada y proporcionada la medida, en tanto no era la oportunidad de analizar o valorar el elemento subjetivo de su tenencia.

El demandante desatendió las disposiciones jurídicas que sobre la materia establecían, y si bien su conducta desde el punto de vista penal no mereció sanción, aunque la misma se ajustó a la descripción típica del delito, se tiene que **desde el punto de vista de la responsabilidad por el daño sufrido por este como consecuencia de la captura en flagrancia y su privación de la libertad, resulta imputable a la propia víctima y no a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

El Consejo de estado se ha pronunciado reiteradamente sobre la conducta del actor y su incidencia en la producción del daño, como causal de exclusión de responsabilidad por parte del Estado, así sentencia del 5 de diciembre de 2007, Exp: 15.128, Actor: Carlos Eugenio Ortega Villalba, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, adujo:

> *"Es por ello que la responsabilidad patrimonial requiere para su configuración, que el afectado no haya generado la situación que le es perjudicial, a cuyo efecto debe probar que agotó todos los recursos legales con los que contaba para evitar o excluir la perturbación. De lo contrario, estaríamos frente a un perjuicio ocasionado por la negligencia o falla del propio afectado y se impondría la absolución del Estado."*

Y en relación con la responsabilidad que se demanda con fundamento en la vinculación a una investigación penal, en sentencia proferida el 22 de julio de 2009, Exp: 17.498, actor:

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Jorge González, C.P Ramiro Saavedra Becerra, afirmó:

"Del contenido de las pretensiones de la demanda se advierte que la otra imputación contra la Nación consiste en la vinculación del señor González al proceso penal, daño que afirmó debe ser resarcido por cuanto el juez penal lo absolvió y declaró su inocencia.

La Sala encuentra acreditado que efectivamente el señor González fue absuelto mediante sentencia del 11 de julio de 1997, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia, por la falta de certeza del juzgador penal para atribuirle la responsabilidad por los delitos de concusión y prevaricato. La sentencia absolutoria evidencia las dudas sobre la real participación del sindicado que tuvo el ente juzgador, en consideración a que no se probó que, en su condición de Comisario Central, hubiera recibido dinero a cambio de dejar en libertad a la señora Consuelo Ramos, quien se encontraba detenida luego de haber sido capturada en flagrancia vendiendo droga.

Se advierte igualmente que la duda del juez penal se estructuró en la retractación de uno de los testigos respecto de la declaración inicial. En efecto, el compañero permanente de la señora Ramos acusó inicialmente al señor González de haber pedido dinero a cambio de dejarla en libertad y afirmó que el sindicado lo amenazó con el fin de que no dijera la verdad. Posteriormente, en la ampliación de la declaración, el compañero de la señora Ramos se retractó de su testimonio.

A pesar de lo anterior, la Sala observa que existe suficiente material probatorio que muestra que el señor González sí incurrió en varias irregularidades, no sólo en el caso de la señora Ramos, sino en otros anteriores.

En efecto, los días 13 y 14 de diciembre de 1995, esto es, antes de la captura de la señora Consuelo Ramos, existían varias quejas contra el Comisario González, por recibir dinero a cambio de dejar en libertad a las personas detenidas. Así lo pusieron de presente la Jefe de Seguridad Ciudadana de la Secretaria de Gobierno Municipal y la Supernumeraria de la Delegación Penal, quienes informaron sobre tales irregularidades al Secretario de Gobierno Municipal y al Personero Municipal de Armenia, respectivamente.

El material probatorio muestra igualmente que, a pesar de que la retractación de la declaración de uno de los testigos en el proceso penal, se evidencia la negligencia y el abuso del Comisario González en el manejo de los detenidos que se ponen a su disposición, específicamente respecto de la señora Ramos, quien fue detenida en flagrancia, por un delito cuyo conocimiento y legalización de la captura estaba a cargo de los Fiscales, sin que el Comisario tuviera competencia para dejarla en libertad.

En este caso, la Sala advierte que se configura la causa excluyente de imputación, cual es el hecho exclusivo y determinante de la víctima, el Comisario Jorge González Arredondo, quien adoptó un comportamiento imprudente y negligente que produjo de forma exclusiva la investigación penal adelantada en su contra, así como el decreto de la detención preventiva.

En efecto, el señor González Arredondo dio lugar a su propia investigación y orden de detención, si se tiene en cuenta que (i) existían previamente quejas en su contra por graves irregularidades en ejercicio de sus funciones, como recibir dinero de las personas detenidas a cambio de su libertad; (ii) dejar en libertad a la señora Consuelo Ramos sin competencia para ello, luego de que había sido capturada en flagrancia por el expendio de drogas, que lejos de ser una contravención es un delito que está a cargo de los Fiscales; (iii)) huyó durante la investigación, sin que los agentes del CTI pudieran hacer efectiva la orden de captura expedida por el Juez Segundo en su contra.

La captura de la señora Consuelo Ramos por parte los Agentes de Policía, compelía al Comisario González a ponerla a disposición de las autoridades competentes, sin que hubiera lugar a actuación diferente alguna. Por lo tanto, el hecho de que el señor González la hubiera dejado en libertad y omitido lo previsto en la ley para estos casos, fue determinante y exclusivo en su vinculación a la investigación y en la adopción de la medida preventiva. Ese comportamiento fue irregular, como lo fue el haber huido durante la investigación.

Y si bien no se demostró su responsabilidad penal por los delitos de concusión y prevaricato, lo cierto es que la conducta del señor Jorge González Arredondo, desde la perspectiva de los elementos que estructuran la imputación del daño, fue causa determinante y exclusiva de su vinculación al proceso penal.

Con fundamento en la conducta irregular y negligente del señor Jorge González en el ejercicio de sus funciones, la Sala concluye que el daño que alegó sufrir no es imputable al Estado.

En este caso, como quedó demostrado, la conducta del señor Jorge González Arredondo fue negligente, irregular, determinante y excluyente en la producción del daño, pues su comportamiento dio lugar a la investigación penal en su contra y al decreto de la medida de detención preventiva." (Subraya fuera de texto)

En sentencia del 23 de octubre de 2017, radicado: 50001233100020060l112-01 (43397), actor: Ornar Alberto Molano y otros, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señaló:

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

"(...) a juicio de la Sala está plenamente acreditado que la privación de la libertad del demandante tuvo origen en su comportamiento imprudente y negligente, desconociendo las diferentes normas constitucionales y legales que lo rigen como servidor público75, dando lugar a que la Fiscalía y la Rama Judicial actuando en el marco de la Ley y la Constitución lo procesaran penalmente y lo privaran de la libertad.

En oirás palabras y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, la Sala encuentra acreditado que el comportamiento del demandante desconoce los parámetros de cuidado y diligencia que una persona de poca prudencia hubiera empleado en sus negocios propios, y en consecuencia es configurativo de la culpa grave y exclusiva de la víctima.

De esta manera, para la Sala queda evidenciada la configuración de una de las causales eximentes de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima, consagrada el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, presupuesto que como quedó dicho en párrafos anteriores se cumple en el caso objeto de análisis.

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad al aquí demandante el ente acusador contaba con indicios racionales que le indicaban que podía estar incurso en los delitos investigados, pues fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, conforme se explicó en los párrafos anteriores.

Así las cosas, para la Sala es claro que la detención de que fue objeto el demandante no es imputable al Estado, por cuanto fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra".

Así las cosas, se advierte que en el presente asunto la configuración del daño antijurídico por privación de la libertad tuvo origen en el actuar imprudente del investigado, por lo que exime de responsabilidad a mi representada, Entidad que además actuó en cumplimiento de su deber legal como garante del ejercicio de la acción penal. El hecho de haber sido precluída la investigación, no se traduce *per se* en error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sino que ello obedeció a la aplicación de la ley penal, la cual prevé formas de terminación de la investigación o del juicio cuando no hay mérito para seguir adelante con esa actuación, investigación que en todo caso fue iniciada por el actuar mismo del sindicado.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

Tampoco le asiste razón a la parte demandante al pretender se declare la responsabilidad del Estado por la investigación penal iniciada en su contra, puesto que, tal como se ha venido

argumentando, la Fiscalía General de la Nación actúo en cumplimiento de un deber legal, conforme a las facultades previstas en el artículo 250 de la Constitución Política, en concordancia con lo definido en la Ley 906 de 2004.

Pensar que cada vez que en un proceso penal se **absuelva o se precluya** se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal, ya que se estaría limitado, sin autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores.

La investigación penal que se adelante a fin de esclarecer en forma fehaciente tanto la comisión de un hecho punible como la responsabilidad del sindicado, no necesaria e inexorablemente tiene que culminar con la demostración de la culpabilidad de éste, pues la Fiscalía en la búsqueda de la verdad puede encontrarse frente a varias eventualidades que tienen que ver con el acervo probatorio que se haya incorporado a dicha investigación y su posterior valoración. Así pues, una persona que inicialmente no fue vinculada a la investigación puede aparecer posteriormente vinculada, y viceversa, quien inicialmente fue vinculado como presunto infractor de la ley penal puede con posterioridad resultar absuelto, dependiendo de si en uno u otro caso surgen pruebas que comprometan seriamente la responsabilidad penal o que la desvirtúen.

Ahora, en el trámite de una actuación o investigación de un delito, todo ciudadano, sin distingo alguno, tiene la obligación de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, tiene el compromiso de comparecer ante las citaciones o requerimientos que le hagan las autoridades judiciales, pues es precisamente a través de esa colaboración que los operadores judiciales pretenden obtener la verdad material de los hechos investigados y así lograr el fin constitucional de construir un orden jurídico justo, tal como lo prescribe el Preámbulo de la Carta Política, de allí que **JORGE BAYRON GALLEGO** estaba obligado a soportar la investigación penal.

Y ello es así, porque existían indicios graves en su contra, que sirvieron de sustento para iniciar el ejercicio de la acción penal por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, como las denuncias de las víctimas.

AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO E IMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Honorable Consejo de Estado en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D. C, veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012), Radicación número: 05001-23-25-000-1995-01119-01(21536) Actor: LUZ OFELIA JIMENEZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE JUSTICIA; RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, **no es posible reconocer el daño con una mera conjetura:**

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

"El daño, a efectos de que sea indemnizable, 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: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. En efecto, la antijuridicidad del daño es un requisito sine qua non de la responsabilidad del Estado, y además, el primer elemento en el análisis que debe hacer el juez contencioso para tal efecto" (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Esta decantado por la jurisprudencia de la instancia de cierre de esta jurisdicción, que un requisito sine qua non para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, es la existencia de un daño antijurídico, y en el caso concreto, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados a los demandantes, por ello se hace necesario esgrimir como excepción la ausencia del daño con el fin de resolver desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues si no hay daño antijurídico no hay lugar a reparación esto por cuanto además no todo daño implica necesariamente un perjuicio que se deba reclamar.

El artículo 90 de la Constitución Política literalmente indica: Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. ( ) En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Bajo esta premisa para que proceda el deber de responder patrimonialmente, se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos constitucionales: (i) El daño antijurídico y (ii) la imputabilidad del daño antijurídico al Estado.

En este sentido, el Doctor Enrique Gil Botero ha manifestado:

"La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión[5]."

De igual manera, como lo manifestó el tratadista en derecho Libardo Rodriguez, para que el daño sea indemnizable se requiere:

"(...) El actor sólo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del perjuicio[6]"

[5] Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ed Temis. pág. 28, 2011.
[6] Derecho Administrativo General y colombiano. Ed Temis. pág. 625,2013.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

De esta manera, es necesario tener claro el concepto de daño antijurídico y la imputabilidad que se acepta por parte del Consejo de Estado, para lo cual se transliteran apartes de sentencias y de conceptos de procuradores delegados ante la precitada Corporación:

"El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución, ni en la Ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del Profesor Eduardo Garcia Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991hasta épocas más recientes, como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

(...) La imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)[7].

Así las cosas, se puede observar que la Entidad, por el hecho de tener la titularidad de la acción penal, propendió a evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que en su defecto representaran un peligro para la sociedad, ello con ocasión a las funciones que cumple conforme a la Ley 906 de 2004.

Se tiene entonces que **no encuentra que estén plenamente demostrados los daños** de los cuales, según lo expresado en la demanda, se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, teniéndose de esta manera que la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado. En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia.que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad.

Esta regla se encuentra ratificada por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que *"el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar"* y que al no demostrarse como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure.

Sobre el particular el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, se pronunció mediante Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 - Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947)
Actor: MARTHA LUCIA RIOS CORTES Y OTROS
Demandado: LA NACION –RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

En donde FALLA:
*"**PRIMERO: MODIFICASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCION TERCERA** en relación con los casos en que la Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del*

[7] Concepto 12-23 Expediente: 27001233100020090007 9-01 Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado, enero 30 de 2011.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y ***UNIFÍCANSE*** *criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:*
1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del Artículo 90 de la Constitución Política;
2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil- análisis que hará, incluso de oficio, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,
3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.
En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al casi concreto.

SEGUNDO: .....
TERCERO: .....
CUARTO: .....
QUINTO: .....

PUBLIQUESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO
Presidenta
STELLA CANTO DIAZ DEL CASTILLO MARIA ADRIANA MARIN RAMIRO PAZOS GUERRERO
JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS GUILLERMO SANCHEZ LUQUE JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA"

INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD

Es importante precisar, que para que pueda condenarse al Estado, deben demostrarse en el proceso los siguientes supuestos: (i) Existencia del hecho (falla en el servicio), (ii) Daño o perjuicio sufrido por el actor, y (iii) **Relación de causalidad entre el primero y el segundo.**

Bajo este escenario, no se evidencio falla en el servicio y en consecuencia no existe el daño aducido por el demandante, por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** toda vez, que dentro del plenario no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa de mi prohijada.

GENÉRICA

Solicito, respetuosamente, se declare toda excepción cuyos presupuestos facticos o jurídicos se determinen en el proceso.

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

JORGE BAYRON GALLEGO Y OTROS
RADICADO: 2019 - 00204
JL 41281

PETICION

Solicito a su Despacho, de manera respetuosa y por las anteriores razones, se procure un fallo que deniegue todas las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda. **Al no configurarse daño antijurídico ni falla del servicio de la Fiscalía General de la Nación, ruego al Despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.**

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Copia de la Resolución de nombramiento y acta de posesión de la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos.
- Copia de la Resolución Nro. 0-0303 del 20 de marzo de 2018.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 10 No. 6-25, Tercer piso, Edificio Telecom, Cali- Valle, o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co o al correo electrónico institucional de la suscrita francia.gonzalez@fiscalia.gov.co.

De la Honorable Juez,

FRANCIA ELENA GONZALEZ REYES
C. C. No. 31.276.611 de Cali
T. P. No. 101.295 del C. S. de la J.

DESAJCLO20-568

Santiago de Cali, febrero 4 de 2020
Señores
Juzgado 1 Administrativo Oral del Circuito de Cali
E. S. D.

DFRAJA '20FEB 5pm 9:30

Referencia.: Expediente No. 2019-00204
Acción de Reparación Directa
Entidad Demandada: Nación – Rama Judicial –
Consejo Superior de la Judicatura.
Actor: **JORGE BAYRON GALLEGO SAA Y OTROS**

JAIME ANDRES TORRES CRUZ, Vecino de Cali, con cédula de ciudadanía No. 1.144.034.468 de Cali- Valle, y Tarjeta Profesional de Abogado No. 259000 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación - Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder adjunto otorgado por la Directora Seccional de Administración Judicial conforme el artículo 103 numeral 7 de la Ley 270/96, y en el término legal, procedo a **CONTESTAR LA PRESENTE DEMANDA**, dentro del proceso que nos ocupa.

HECHOS

En relación con los hechos narrados que hagan referencia a calificaciones subjetivas o apreciaciones el demandante, me permito manifestarle al honorable despacho que ninguno de ellos me consta, razón por la cual me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso.

En lo que haga referencia a actuaciones procesales, se aceptan los hechos de conformidad con la literalidad de los documentos allegados en debida forma al expediente y sin ninguna calificación subjetiva.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que la demandante carece de fundamentos jurídicos tal como se demostrará a continuación, solicitando que se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones propuestas, que de conformidad con el artículo 187 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo resultaren probadas.

RAZONES DE DEFENSA

Que no se presenta privación injusta de la libertad, toda vez que la imposición de la medida contra el señor JORGE BAYRON GALLEGO, se ajustó sustantiva y procedimentalmente a criterios de proporcionalidad y necesidad. **Por cuanto el hecho si existió**, y al momento de la legalización de la captura se contaban con los indicios suficientes de estar comprometido en el delito imputado.

Que entre los indicios presentados ante el juez de control de garantías se encuentran investigación de campo, elementos incautados de propiedad del aquí accionante (marihuana) y una denuncia la cual lo señalaba inequívocamente a este como expendedor de drogas.

Que en vista de la cantidad de indicios presentados al juez por el fiscal, era natural que se generara una inferencia razonable, siendo esta suficiente para otorgar la medida solicitada.

Que media en el presente caso la eximente de responsabilidad CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA ya que el accionante es quien se expone al supuesto daño alegado, toda vez que transportaba una considerable cantidad de marihuana, siendo esto el detonante para

ISO 9001 icontec No. SC5780 - 4
IQNet
NTCGP 1000 icontec No. GP 059 - 4

WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

generar una inferencia razonable no solo en el juez de control de garantías sino también en los miembros de la policía, los cuales encuentran un escenario en el cual es imposible desligar al aquí accionante del punible.

Que como se observa en la demanda, la vinculación al proceso penal del hoy demandante obedeció a una investigación INICIADA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quien posteriormente solicita la Preclusión de la Investigación, siendo este el momento para resaltar lo que establece el Artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, así:

> *"El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no se consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena." (Subrayas propias)*

Lo anterior ocurrió en el proceso penal, cuando el FISCAL, único sujeto procesal de donde podía provenir con poder vinculante, la petición de condena contra el Señor **JORGE BAYRON GALLEGO**, decide abandonarla.

Ahora, sobre el retiro de cargos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado sin duda a nivel jurisprudencial, que la petición de absolución cumplida en su alegación de juicio oral, corresponde al RETIRO DE CARGOS, por lo que el Juez de Conocimiento no puede hacer otra cosa que absolver, toda vez que no le es dable de ningún modo proferir una decisión de condena por un delito respecto del cual no se haya solicitado por el FISCAL.

Del estudio de los hechos señalados en la demanda y del análisis de la solicitud de preclusión proferida a favor del demandante, se observa que en el proceso penal al que resultó vinculado el señor **JORGE BAYRON GALLEGO**, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION no logro demostrar su teoría inicial.

Así las cosas, el Juez Penal de Conocimiento debe dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 448 del C.P.P y en la Jurisprudencia, esto es, que cuando el Fiscal solicita la PRECLUSION a favor del procesado, es un "RETIRO DE CARGOS, o como lo dice la Corte DECAIMIENTO DE LA PRETENSION PUNITIVA", debe dictar resolución de preclusión.

Conforme a los argumentos transcritos, se puede concluir que, la Fiscalía **no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, y que se presentaron falencias de tipo probatorio**, que conllevaron a que el Juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la responsabilidad del convocante.

En resumen, el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabaja con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta a los convocantes obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez de Garantías, con base en las pruebas aportadas, se podía inferir de manera razonada la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el demandante; de manera que el resultado dañoso resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que ***se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Nación - Rama Judicial por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del demandante desde el punto de vista de la causalidad material, fue***

producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, porque la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria.

Acogiendo lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado (agosto 10 de 2015) *La Sala, encuentra, encuentra que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.*

Quiere decir esto, que al haberse tramitado el asunto bajo el Sistema Procesal Penal de la Ley 906 de 2004, le correspondía a la Fiscalía General de la Nación, la carga impulsiva de la acción penal, contrario a lo dispuesto en vigencia de la Ley 600 de 2000, donde la Fiscalía tenía el impulso de la actuación, solo en la etapa investigativa.

Como lo dijo la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Sentencia del 8 de octubre de 2008, bajo el radicado N° 28361:

> *"... en aplicación de la ley 906/04 cuando el fiscal abandona su rol de acusador para demandar absolución si puede entenderse tal actitud como un verdadero retiro de los cargos, como que al fin y al cabo es el titular de la acción penal, siendo ello tan cierto que el juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal..."*

Es por ello que, la carga de la prueba está en cabeza del Estado a través de la Fiscalía General de la Nación y sus delegados. Así las cosas, si el ente investigador decide renunciar a la persecución penal, no le deja otra salida jurídica al Juez Penal de Conocimiento, que la de proferir una decisión preclusoria, ello por cuanto la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN es la titular de la acción penal y la directora de la investigación. Mi representada no puede responder por una situación ajena a sus funciones, ya que la labor de investigar e inteligencia entre otras, es propia de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

FALENCIAS DEL ENTE INSTRUCTOR QUE NO PUEDEN SER CARGADAS A LA RAMA JUDICIAL Que la Ley 906 de 2004 sistema penal acusatorio, impuso a la Fiscalía como ente instructor la obligación de ejercer la acción penal art. 66, 104 CPP, realizando la investigación de los hechos y si es del caso acusar a los presuntos infractores. Siendo así, en el presente asunto el actor fue llevado a juicio por los delitos que la fiscalía le imputo y fue la misma fiscalía la que no tuvo pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia. Falencia del ente instructor que no pueden ser cargadas a la Nación – Rama Judicial cuando las actuaciones del Juez de Control de Garantías y del Juez de conocimiento fueron conforme a derecho.

Es preciso advertir, que a pesar de no tener la Fiscalía General de la Nación, bajo el nuevo código de procedimiento penal, la facultad de decidir sobre la restricción de la libertad de una persona implicada en un proceso penal, ésta entidad puede en el ejercicio

de la facultad excepcional antes referida **(art. 300 C.P.P.),** o en el ejercicio de sus funciones como ente instructor, **ENCAMINAR LA DECISIÓN QUE PUEDA ADOPTAR EL JUEZ EN RELACIÓN CON LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE UN SINDICADO, Y POR TAL, EVENTUALMENTE, PUEDE INCLUSO LLEVAR O INDUCIR A ERROR AL JUEZ,** por ello siempre será necesario verificar en cada caso a quién le resulta atribuible el daño alegado.

CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD –CULPA EXCLUSIVA Y CONCURRENTE DE LA VÍCTIMA EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO, pues es el demandante quien se expone a la legítima, proporcional y justa intervención de la autoridad judicial.

Sobre la culpa exclusiva de la víctima, la Sala ha afirmado:

> ***CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Culpa exclusiva o concurrente de la víctima de la privación injusta / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Causal de exoneración en privación injusta de la libertad***
>
> *[N]o debe olvidarse que aún en estos eventos en que se tiene por probado el daño antijurídico y se constata que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada; previamente a condenar se debe examinar si no existe culpa exclusiva o concurrente de la víctima de la privación injusta, en el acaecimiento de la misma (...) Previamente a verificar la existencia o no de esta causal de exoneración de responsabilidad del Estado, la Sala estima necesario examinar los precedentes constitucionales y de la Jurisdicción contencioso administrativa, en relación con el artículo 70 de la ley 270 de 1996.*
>
> ...
>
> *Dieron lugar a que el Estado a través de la Fiscalía, en el ejercicio legítimo de sus funciones iniciara las investigaciones que consideró pertinentes, puesto que se habían cumplido los requisitos para proferir resolución de acusación por el delito de peculado por aplicación diferente tal como dispone la ley de procedimiento penal 2700 de 1991 en su artículo 441.* ***NOTA DE RELATORIA:*** *Sobre la configuración del eximente de responsabilidad del estado por culpa exclusiva de la víctima, cita sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 1996. En relación con las conclusiones a las que ha llegado la Sección Tercera en torno a la culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, cita sentencias de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B. y de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros, cuyas tesis han sido reiteradas en sentencias de 20 de abril de 2005, Exp. 15784 M. P. Ramiro Saavedra Becerra y de 2 de mayo de 2007, Exp. 15.463 M.P. Mauricio Fajardo.*[1]

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR PRIVACIÓN INJUSTA - CORTE CONSTITUCIONAL SU-072/2018-

EXPEDIENTES T 6304188 y T 6390556 AC - SENTENCIA SU-072/18 M.P. José Fernando Reyes Cuartas COMUNICADO No. 25 Julio 5 de 2018

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD NO SE DEFINE A PARTIR DE TÍTULO DE IMPUTACIÓN ÚNICO Y EXCLUYENTE (OBJETIVO O SUBJETIVO), DADO QUE ESTE OBEDECE A LAS PARTICULARIDADES DE CADA CASO.

---

[1] **CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION TERCERA; SUBSECCION C; Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA(E);** Bogotá, D.C., siete (07) de julio de dos mil dieciséis (2016); **Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00024-01(39558); Actor: JOSE FERNANDO GARCIA MAYORCA Y OTROS; Demandado: NACION-RAMA JUDICIAL NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION; Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.**

La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que ***el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso***; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida. Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica.

Se consideró que, con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

EVOLUCIÓN DE LA TESIS IMPUTACIÓN POR PRIVACIÓN CONSEJO DE ESTADO AÑOS 2016-2018

De conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, El Consejo de Estado ya ha confirmado que la condena debe imputarse tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial – Dirección de Administración Judicial, en atención a los criterios de colaboración y asocio bajo los cuales se desarrolla la labor de instrucción e investigación dentro del proceso penal acusatorio.

A su turno la jurisprudencia del Consejo de Estado, de vieja data ha señalado que *"El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño"*[2].

En síntesis, de la actuación legítima y conjunta desarrollada en el proceso penal acusatorio entre el juez y el fiscal se desprende una responsabilidad solidaria que encuentra su fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil[3] y no en una simple teoría causal hipotética de equivalencia de las condiciones.

---

[2] Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2001, Exp. 12.917.

[3] *ARTICULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

Así las cosas, igualmente debe precisarse que, en principio, dentro del proceso penal acusatorio concurren eficientemente en la producción del daño – privación de la libertad, la actuación desplegada por el juez así como la desplegada por el fiscal del caso, a quienes, en principio, serán responsables como coautores del daño.

Pero, el Consejo de Estado es insistente en subrayar que lo anterior no significa que el juez de reparación directa deba perder de vista las particularidades de cada caso concreto, en los que, excepcionalmente, LAS CIRCUNSTANCIAS DEMUESTREN QUE FUE EL JUEZ O EL FISCAL, INDIVIDUALMENTE, quien con su actuar u omisión negligente conllevó a la privación injusta de la libertad, por falla en el servicio; evento en el cual la condena deberá imputarse a la Rama Judicial o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda, de acuerdo con la atribución que del daño antijurídico resulte probada, a título de falla.[4]

EXCEPCIONES

1. **Inexistencia de perjuicios:** Siendo ajustadas a derecho todas y cada una de las actuaciones de la Administración, no existió en ningún momento daño alguno que pueda imputársele a la Entidad que represento, y por ende no hay lugar a resarcimiento de perjuicios, por lo que dichas pretensiones deben desecharse, esto a que fue enteramente culpa de la fiscalía la situación del aquí demandante como lo expuse anteriormente.
2. **Culpa exclusiva de la víctima** ya que el accionante es quien se expone al supuesto daño alegado, toda vez que transportaba una considerable cantidad de marihuana, siendo esto el detonante para generar una inferencia razonable no solo en el juez de control de garantías sino también en los miembros de la policía, los cuales encuentran un escenario en el cual es imposible desligar al aquí accionante del punible.
3. **Inexistencia de nexo causal** *ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del demandante desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.*
4. ***Excesivo cobro de perjuicios.*** No están acreditados debidamente los perjuicios alegados, mucho menos los sustentados por la accionante

PRUEBAS

1- Se oficie al INPEC a fin de que otorgue certificación que señale porque autoridades y por cuantas ocasiones y por cuanto tiempo ha sido recluido en establecimiento carcelario el DEMANDANTE.
2- Se oficie al INPEC a fin de que entregue certificación que señale quienes visitaron al demandante mientras estuvo recluido en el establecimiento carcelario.
3- Se oficie a la Fiscalía GENERAL DE LA NACION a fin de que otorgue certificación que señale porque autoridades, por cuantas ocasiones y por cuanto tiempo ha sido investigado el DEMANDANTE.
4- Se solicite al INPEC certifique cuanto tiempo de detención y bajo que modalidad DOMICILIARIA o INTRAMURAL se encontraba el demandante.
5- Se oficie al INPEC y a la FISCALIA, copia integral del examen psicológico practicado al detenido al momento de ingresar al centro penitenciario o en desarrollo del proceso. En caso de que no exista que se certifique por autoridad competente que este no fue realizado., este último con el objetivo de controvertir lo hechos planteados en la demanda.

---

[4] **CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN C; Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA;** Bogotá D.C., nueve (09) de abril del dos mil dieciocho (2018).; **Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00090-01(45367); Actor: ANTONIO FERNANDO MORENO LOAIZA; Demandado: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).**

PETICION

Se NIEGUEN las pretensiones de la demanda y se declare no responsable a la entidad que represento.

En caso de una eventual condena se Solicita realizar ponderación por separado de la responsabilidad de las entidades demandadas, todo en razón a la intensidad o impacto procesal de cada una de ellas y así evitar el favorecimiento del producción del injusto.

> *"Como se deduce hasta el momento queda claro que la responsabilidad predicada en la demanda la encuentra acreditada la Sala frente a la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, pero no se condenará a la Rama Judicial en virtud a que esta sólo actuó en representación de la Fiscalía y esta última goza de autonomía presupuestal de conformidad con el artículo 28 de la Ley 270 de 1996.*

En consecuencia dar aplicación a lo señalado en el a lo establecido en el inciso final del artículo 140 de la ley 1437 de 2011 que reza "...***EN TODOS LOS CASOS EN LOS QUE EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO ESTÉN INVOLUCRADOS PARTICULARES Y ENTIDADES PÚBLICAS, EN LA SENTENCIA SE DETERMINARÁ LA PROPORCIÓN POR LA CUAL DEBE RESPONDER CADA UNA DE ELLAS, TENIENDO EN CUENTA LA INFLUENCIA CAUSAL DEL HECHO O LA OMISIÓN EN LA OCURRENCIA DEL DAÑO.**" Y en la presente demanda el Juzgado Administrativo profirió sentencia de forma solidaria, sin precisar los porcentajes por los cuales debe responder cada una de las entidades.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la carrera 10 N° 12-15 Piso 2 Torre A en el Palacio de Justicia "Edificio Pedro Elías Serrano Abadía", teléfono 8986868 Ext. 1404 - 1409 y en el Correo notificaciones judiciales de la entidad dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,

JAIME ANDRES TORRES CRUZ
C. C. No. 1.144.034.468 Cali (Valle)
T. P. No. 259.000 C. S. de la Judicatura.

{fiduprevisora)

La educación es de todos | Mineducación

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20201180421191**
Fecha: **29-01-2020**

SEÑORES
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
CR 5 # 12 - 42 EDF BANCO OCCIDENTE PS 7
CALI – VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

OFAPJAY28FEB- 6p 4:04

Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	BLANCA DORA HOLGUIN MARTINEZ
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado:	76001333300120190020500

ASUNTO: Contestación de demanda.

EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderada sustituta única y exclusivamente para esta actuación del Doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 del C.S.J. actuando como apoderado general de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG**, tal y como consta en la escritura pública No. 480 del 3 de mayo de 2019 por el Doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, en su calidad de delegado de la Ministra de Educación Nacional conforme a la Resolución No. 002029 del 4 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

AL HECHO SEGUNDO: No es un hecho objeto de debate procesal, no obstante, el parágrafo 2º del artículo 15º de la Ley 91 de 1989, expresa:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"*Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones*".

A LOS HECHOS TERCERO A SEPTIMO: No me constan, son hechos objeto de debate por lo que deben ser probados en el transcurso procesal.

II. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones de nulidad del acto atacado y de la condena por sanción moratoria, teniendo en cuenta que los pagos se efectuaron en los términos correspondientes.

Lo anterior, conforme los siguientes argumentos:

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018[1], respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Si bien es cierto, el **Decreto 1272 de 2018**, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención de las mismas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Sobre el procedimiento contemplado en la normatividad citada, se expone lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. *Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de*

[1] Sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

A su vez dentro del mismo término, la sociedad Fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin, como lo regula el Decreto 1272 de 2018:

***ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25**. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.*

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

***PARÁGRAFO**. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario".*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo, el trámite previsto en el Decreto **2831 de 2005**, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la **Ley 962 de 2005**, que dispone:

*"**ARTÍCULO 56.** RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".*

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo**, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) **una vez expedido el acto administrativo**, por demoras en la notificación del mismo, o iii) **una vez expedido y notificado el acto administrativo**, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Nótese cómo en cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, **a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial**, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 2018[2]), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

[2] **ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28.** ***Sanción moratoria.*** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o. judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienzan a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria; de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual *"no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos"*, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

Debe observar el despacho que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no reguló las excepciones previas en los procesos que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso. En ese orden de ideas, tenemos que el artículo 306, establece la remisión normativa al Código General del Proceso. Codificación procesal que establece de forma taxativa, cuales excepciones previas constituyen éste medio de oposición.

Es así como el artículo 100 de la normatividad procesal, regula cuales excepciones previas pueden ser formuladas. Veamos:

> ***ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS**. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*
>
> *1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
>
> *3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
>
> *4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA DE COLOMBIA

5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. ***No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.***

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

A su vez tenemos que el artículo 61 de la normatividad procesal, establece el Litisconsorcio de la siguiente manera:

> ***ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.*** *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*
>
> *En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*
>
> *Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*
>
> *Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*
>
> *Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio."*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En este orden de ideas, tenemos que el demandante infringió el numeral 9º del artículo 100 en concordancia con el artículo 61, el cual establece como excepción previa ***no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios***, teniendo en cuenta que el apoderado judicial demandó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se haya demandado a La **Secretaría de Educación del Municipio del Cali**, entidad que expidió la **Resolución No. 4143.0.21.00477 del 25 de enero de 2019** mediante la cual reconoció el respectivo pago de cesantías parcial.

Frente al requisito de comprender a todos los litisconsortes el Consejo de Estado ha indicado mediante sentencia del 06 de junio del 2012 (C.P. Dra. Olga Melida Valle De La Hoz Exp. 43049) lo siguiente:

> *«[...]*
>
> *En el evento de que el juez pudiese dictar sentencia sin necesidad de vincular a otro sujeto de derecho, que habría podido ser parte en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto, no se impondría la citación forzosa que prevé el artículo 83[3]. **La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes,** en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, **el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. (...) el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso.** En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.* (Negrilla y subrayado, fuera de texto). *[...]».*

A su vez, tenemos que el Consejo de Estado en sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil diez (2010). (C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO), reiteró la importancia de integrar a todos los litisconsortes. Veamos:

> Ahora bien, los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicables al proceso contencioso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, disponen respecto de la

[3] Ahora artículo 61 del Código General del Proceso

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

integración de la Litis, **que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia y sin los cuales no es posible proferir sentencia de mérito, es decir, de los litisconsortes necesarios. Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litisconsorcio necesario.** Por su parte, el artículo 207 numeral 3 del C. C. A., ordena que en el proceso contencioso administrativo ordinario que el auto admisorio "...se notifique personalmente a la persona o personas que, según la demanda o los actos acusados, tengan interés directo en el resultado del proceso...". Así pues, la vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran, porque, en el evento en que el juez omita citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda (numeral 8 del Artículo 140 del C. de P. Civil). **Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, y de no hacerlo debe declararse la nulidad de una parte del proceso o a partir de la sentencia de primera instancia (numeral 9 Artículo 140 C. P. Civil), con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar.** En definitiva, conforme las normas procesales antes citadas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que, si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario. (Negrilla y Subrayado, fuera de texto), (Códigos vigentes al momento de la sentencia, ahora Código General del Proceso y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.)

En este orden de ideas, tenemos que en ningún momento la demandante solicitó la vinculación de la **Secretaría de Educación del Municipio de Cali,** entidad como se reitera es la que profirió el acto administrativo del reconocimiento de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

POSTURA QUE ADQUIERE MAYOR FIRMEZA, DADO EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 1955 DE 2019 "POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD.", EL CUAL CONTEMPLA:

"Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo. **La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."

Así las cosas, en el presente caso su señoría, si bien la demandante radicó la solicitud de su prestación el 12 de marzo de 2018 la misma fue resuelta a través de la **Resolución No. 4143.0.21.00477 del 25 de enero de 2019** que reconoció y ordenó el pago de la misma.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO
APLICACIÓN LEY 1955 DE 2019.

Señor juez, en caso de declarar nulo el acto administrativo demandado, solicito respetuosamente tenga en cuenta que el incumplimiento de los plazos fijados por la ley obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, esto es, la Secretaria de Educación del Municipio de Cali, quien incumplió los términos con los que contaba para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Así pues, en caso de una eventual condena es ella la llamada a responder, conforme la Ley 1955 de 2019, artículo 57 parágrafo 1°.

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

Como se ha establecido por la Unificación de Jurisprudencia, los ajustes a valor presente de la sanción moratoria son improcedentes "*debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario*" por lo que no es moderado condenar al pago de ambas, "*por cuanto se entiende que la sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria*".

Siendo así las cosas, resulta improcedente indexar la suma que resulte por sanción mora conforme al I.P.C.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

V. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO. - En consecuencia, dar por terminado el proceso en contra de mi representada.

TERCERO. - Abstenerse de condenar en costas a mi representada.

CUARTO. - Se me reconozca personería adjetiva para actuar.

VI. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

VII. ANEXOS

1. Anexos de poder, de acuerdo a lo requerido por el despacho de quien otorga.
2. El poder principal.

{fiduprevisora)

La educación es de todos | Mineducación

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y a los correos electrónicos: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,

EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO
CC. No. 53.008.202 de Bogotá
T.P. No. 213.648 del C.S.J.

Profesional IV – Zona 6
Unidad Especial De Defensa Judicial FOMAG
Vicepresidencia Jurídica
Dirección: Calle 72 N° 10-03
Teléfono:(571) 744 43 33
Bogotá D.C. - Colombia
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
Elaboró: Elaboro: Paola Orduz / Aprobó: Jorge Eliécer Aldana

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"**Defensoría del Consumidor Financiero**: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.

7

{fiduprevisora)

La educación es de todos | Mineducación

Señor(es):
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE CALI
E. S. D.

OFAPJA*28FEB-6PM 4:04

REFERENCIA: SUSTITUCIÓN DE PODER

Radicado:	**76001333300120190020500**
Demandante(s):	**BLANCA DORA HOLGUIN MARTINEZ**
Demandado(s):	**LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado civil y profesionalmente como aparece junto a mi firma, actuando en calidad de apoderado de:

1. **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, N.I.T.: 899.999.001-7,** representada por el Doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en ejercicio de las facultades a él conferidas a través de la **Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018 y 02029 del 04 de marzo de 2019**, expedida por la **MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,** lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes**;** conforme al **Poder General** otorgado mediante Escritura Pública **No. 522 de 28 de marzo de 2019**, protocolizada en la notaria 34 del circulo de Bogotá, aclarada por la escritura pública **No. 0480 de 03 de mayo de 2019**, protocolizada en la notaria 28 del circulo de Bogotá, finalmente aclarada por la escritura pública **No. 1230 del 11 de septiembre de 2019,** protocolizada en la notaria 28 del circulo de Bogotá.

y/o

1. **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. N.I.T.: 860.525.148-5** en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** conforme al **Poder General** otorgado por su Representante Legal, Doctor **CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE**, a través de la **Escritura Pública No. 1590 del 27 de diciembre de 2018 y Escritura Pública No. 0063 del 31 de enero de 2019,** todas protocolizadas en la **Notaría Veintiocho del Circulo Notarial de Bogotá D.C.**

Manifiesto a su despacho que sustituyo poder al (la) abogado (a) EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO, identificada civil y profesionalmente como aparece junto a su firma, con las mismas facultades a mi conferidas, incluida la de sustituir.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

La presente sustitución se presume autentica de conformidad con el Inciso Segundo del Artículo 74 del Código General del Proceso

Por lo anterior, le solicito se sirva aceptar esta petición en los términos y para los fines descritos.

Cordialmente,

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS
C.C. No. 80.211.391 de Bogotá D.C.
T.P. No. 250.292 del C.S. de la J.

Acepto:

EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO
C.C. No. 53008202
T.P. No. 213.648 del C. S. de la J.

Sírvase remitir las notificaciones a los correos electrónicos: notjudicial@fiduprevisora.com.co y/o procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

República de Colombia

ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO: 522

QUINIENTOS VEINTIDÓS.

DE FECHA: VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) OTORGADA EN LA NOTARIA TREINTA Y CUATRO (34) DEL CIRCULO DE BOGOTA, D.C.

0409 PODER GENERAL.

De: LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.953.861 de Bogotá, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, Nit. 899.999.001-7, actuando en su calidad de delegado de la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, según resolución 002029 del 04 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A: LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391, abogado designado por Fiduprevisora S.A. para ejercer la representación judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según consta en la certificación firmada por la representante legal de Fiduprevisora S.A. de fecha 21 de febrero de 2019, que hace parte integral del presente instrumento.

TERMINO INDEFINIDO.

ACTO SIN CUANTÍA

En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, República de Colombia, a los veintiocho (28) días del mes de Marzo del año dos mil diecinueve (2019), ante mi, ELSA PIEDAD RAMIREZ CASTRO, NOTARIA TREINTA Y CUATRO (34) DEL CÍRCULO DE BOGOTA D.C., EN PROPIEDAD POR CONCURSO DE MERITOS, se otorgó esta escritura pública en los siguientes términos:

COMPARECIENTES CON MINUTA ENVIADA POR CORREO ELECTRONICO:

Compareció: LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, varón colombiano, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.953.861 de Bogotá y T.P. 145177 del C. S. de la J., Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, Nit. 899.999.001-7, actuando en su calidad de delegado de la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, según resolución 002029 del 04 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y manifestó:

PRIMERO: Que en la calidad antes indicada otorga poder general a: LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391, abogado designado por Fiduprevisora S.A. para ejercer la representación judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según consta en la certificación firmada por la representante legal de Fiduprevisora S.A. de fecha 21 de febrero de 2019, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

PRIMERA: Que en consideración al alto índice de demandas presentadas en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, en las que demandan o vinculan al Ministerio de Educación Nacional por obligaciones a cargo del Fondo, esta cartera Ministerial debe constituir apoderado para que ejerza la representación judicial.

SEGUNDA: Que mediante Escritura Pública No. 7.867 del 27 de junio de 2003, el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A. modificaron el Contrato de Fiducia Mercantil constituido mediante Escritura Pública No. 083 de fecha 21 de junio de 1990 otorgada en la Notaría 44 del Circulo Notarial de Bogotá.

TERCERA: Que en la Cláusula Quinta del Otrosí No. 7.867 del 27 de junio de 2003 al contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 083 de 1990, Fiduprevisora S.A. asumió la contratación de abogados para la defensa judicial del FOMAG, adquiriendo la obligación de informar al Ministerio el nombre de cada profesional, sus calidades, las gestiones realizadas por los servicios contratados y la forma en que cada uno de ellos fue contratado, lo anterior, de conformidad con el esquema y valoración que a petición del Ministerio se hayan establecido estándares mínimos para asegurar la calidad de los servicios.

Papel notarial para uso exclusivo en la escrituras públicas - No tiene costo para el usuario

República de Colombia

CUARTA: Que con ocasión a la certificación escrita de fecha 21 de febrero de 2019, de la Representante Legal de la Fiduprevisora S.A., esto es, la doctora DIANA ALEJANDRA PORRAS LUNA, se designó al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, como abogado representante judicial para la defensa de los intereses del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, cuando sea demandado o vinculado en los procesos judiciales en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG.

QUINTA: Que mediante la Resolución No. 002029 del 04 de marzo de 2019, se delegó al doctor Luis Gustavo Fierro Maya, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, la función de otorgar poder general al abogado designado por Fiduprevisora S.A., para la defensa de los intereses de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial, que se promueven en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

CLAUSULADO

CLÁUSULA PRIMERA: Que en aras de garantizar la defensa judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por medio del presente instrumento se OTORGA poder general al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con la cedula de ciudadanía N° 80.211.391 expedida en Bogota D.C., con Tarjeta Profesional No. 250.292 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a efectos de que ejerza la representación judicial en la defensa de los intereses del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en los procesos judiciales que en su contra se adelanten con ocasión de obligaciones a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en las denominadas zonas 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, conformadas por los siguientes departamentos:

Zona 1: Antioquia y Chocó.

Zona 2: Atlántico, Bolivar, Sucre, Córdoba, Cesar, Magdalena, Guajira y San Andrés.

Zona 3: Norte de Santander, Boyacá, Santander, Casanare, Arauca, Vichada y Guainia.

Zona 4: Tolima, Huila, Meta, Caquetá, Guaviare y Vaupés.

Zona 5: Quindío, Caldas y Risaralda.

Zona 6: Valle del Cauca, Nariño, Cauca y Putumayo.

Zona 7: Bogotá, Cundinamarca y Amazonas.

CLÁUSULA SEGUNDA: Que el Poder General que se confiere al doctor LUIS ALFREDO SENABRIA RIOS, identificado con la cedula de ciudadanía numero 80.211.391 expedida en Bogota D.C., y T.P. 250.292 del C. S. de la J., comprende la ejecución de los siguientes actos:

a) Para representar y defender los intereses del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en los departamentos expresamente señalados en este instrumento, respecto de todos y cada uno de los procesos judiciales NOTIFICADOS al Ministerio y que le sean asignados en desarrollo del presente mandado.

b) Para que se notifique de toda clase de providencias judiciales. De las notificaciones efectuadas, se deberán interponer los recursos e incidentes de ley a que haya lugar en cualquiera de las instancias del proceso, así mismo, solicitar pruebas, intervenir en su práctica y en general para todos los demás trámites administrativos y judiciales necesarios para la defensa judicial.

c) En procura de garantizar la debida ejecución del presente mandato, ante todos los estrados judiciales en que tengan ocurrencias controversias con este Ministerio, el apoderado general podrá a través de poderes especiales sustituir la facultad de representar, y defender los intereses del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en todos y cada uno de los procesos que le sean asignados en el presente mandato.

d) Se le confiere poder para asistir a las audiencias en representación del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y en especial, a la audiencia inicial, de pruebas, de alegatos y fallo que establecen los artículos 180, 181, 182 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y De lo Contencioso Administrativo, y las demás que sean programadas y necesarias para la defensa del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en las que podrá exhibir documentos, en todos los

Papel notarial para uso exclusivo en la escrituras públicas - No tiene costo para el usuario

procesos que se adelanten en contra de este Ministerio. ———

e) El presente mandato terminará, cuando el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, por intermedio de su representante legal lo revoque. ———

Parágrafo Primero: En el evento en que el apoderado tenga conocimiento de procesos judiciales en que sea parte el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y aun no haya sido vinculado, deberá informar a la OFICINA ASESORA JURIDICA, a efectos de que se realice la respectiva asignación. ———

Parágrafo Segundo: El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, se reserva el derecho de conciliar, desistir, recibir y transigir. Por lo anterior, el apoderado general no se encuentra facultado para realizar dichos actos, ni mucho menos para otorgar facultades para tales fines. ———

Parágrafo Tercero: La facultad conferida en el literal C) no exonera ni limita la responsabilidad del apoderado general, quien será el responsable ante el Ministerio de todas las actuaciones que se surtan en los procesos judiciales asignados. ———

CLÁUSULA TERCERA: Que en consonancia con lo establecido en la Cláusula Primera de la presente Escritura Pública, el Poder General que se confiere al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con la cedula de ciudadanía N° 80.211.391 expedida en Bogota D.C. y T.P 250292 del C. S. de la J. tendrá efectos jurídicos a partir de la suscripción del presente poder general. ———

NOTA.- Se anexa: Reparto No. 48, Radicación: RN2019-2345, Categoría: Quinta (5ª), Fecha de Reparto 12-03-2019 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

HASTA AQUI EL CONTENIDO DE LA MINUTA PRESENTADA - PREVIAMENTE ELABORADA, REVISADA, APROBADA Y ACEPTADA. ———

EL COMPARECIENTE HACE CONSTAR QUE: ———

1.- Ha verificado cuidadosamente sus nombres y apellidos, su real estado civil, número correcto de su documento de identificación, y aprueba este instrumento sin reserva alguna, en la forma como quedó redactado. ———

2.- Las declaraciones consignadas en este instrumento corresponden a la verdad y el otorgante las aprueba totalmente, sin reserva alguna, en consecuencia, asume la responsabilidad por cualquier inexactitud. ———

3.- Conoce la ley y sabe que la Notaría responde de la regularidad formal de los instrumentos que autoriza, pero NO de la veracidad de las declaraciones de los otorgantes, ni de la autenticidad de los documentos que forman parte de este instrumento. ———

4.- Se advirtió al otorgante de esta escritura la obligación que tiene de leer la totalidad de su texto, a fin de verificar la exactitud de todos los datos en ella consignados, con el fin de aclarar, modificar o corregir lo pertinente antes de firmarla. La firma de la misma demuestra su aprobación total del texto. En consecuencia LA NOTARIA NO ASUME NINGUNA RESPONSABILIDAD POR ERRORES O INEXACTITUDES QUE SON RECONOCIDOS CON POSTERIORIDAD A LA FIRMA DE LOS OTORGANTES Y DE LA NOTARIA. En tal caso, estos deben ser corregidos mediante el otorgamiento de una nueva escritura, suscrita por todos los que intervinieron en la inicial, quienes sufragaran EN SU TOTALIDAD los gastos que ello genere. (Artículo 35, Decreto Ley 960 de 1970). ———

POLITICA DE PRIVACIDAD: El otorgante, expresamente declara que NO autoriza la divulgación, ni comercialización, ni publicación por ningún medio, sin excepción alguna, de su imagen personal y/o fotografía tomada en la Notaría Treinta y Cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C., ni su huella digital, ni de sus documentos de identidad, ni su dirección electrónica ni física, ni teléfonos, salvo lo relacionado con el presente instrumento y demás actos notariales que personalmente o por intermedio de apoderado soliciten por escrito, conforme a la Ley. ———

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION

LEIDO, APROBADO TOTALMENTE SIN OBJECION ALGUNA Y FIRMADO por el otorgante este instrumento, que se elaboró conforme a su voluntad, sus declaraciones e instrucciones, se le hicieron las advertencias de Ley. La Notaria lo autoriza y da fe de ello. ———

Instrumento elaborado /impreso/ papel notarial de seguridad números: Aa057424715, Aa057424716, Aa057424717, Aa057424718. ———

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

SNR SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO & REGISTRO 60 — El futuro es de todos

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO
DE BOGOTA - D. C.

REPARTO NUMERO: 48, FECHA DE REPARTO: 12-03-2019, TIPO DE REPARTO: ORDINARIO
Impreso el 12 de Marzo del 2019 a las 03:26:15 p.m.

MUNICIPIO : 001 BOGOTA D. C.
RADICACION : RN2019-2345

ANEXOS :

CLASE CONTRATO : 17 PODER
"ACTO SIN CUANTIA"
VALOR : $ 0
NUMERO UNIDADES : 1
OTORGANTE-UNO : MINISTERIO DE EDUCACION NACION
OTORGANTE-DOS : LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS
CATEGORIA : 05 QUINTA
NOTARIA ASIGNADA : 34 TREINTA Y CUATRO

Entrega SNR : 6 Folios Anexos

Recibido por : JUAN C. ROA

NANCY CRISTINA MESA ARANGO
Directora de Administración Notarial

Superintendencia de Notariado & Registro
Calle 26 No. 13-49 int. 201 - PBX
Bogotá D.C.
http://www.supernotariado.gov.co

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

RESOLUCIÓN No.

002029 04 MAR 2019

Por la cual se delega una función

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL

En ejercicio de las facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 9 de la ley 489 de 1998 y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o. de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, disponiéndose que para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribiría el correspondiente contrato de fiducia mercantil, con las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de esta Ley, y que la celebración del mismo podría ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Que con fundamento en la delegación hecha por el Decreto 632 de 1990, el Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento de tal mandato celebró el contrato de Fiducia Mercantil con la Fiduciaria La Previsora S.A. mediante la Escritura Pública No.0083 del 21 de junio de 1990, actualmente vigente en razón de las adiciones al mismo.

Que de conformidad con la cláusula quinta del Otrosí de fecha 27 de junio de 2003 realizado al contrato de fiducia mercantil, pactado entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A., en los términos de la escritura pública No. 083 de 1990, la fiduciaria La Previsora S.A. asumió la contratación de abogados para la defensa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que para la defensa en las demandas que se promueven a nivel nacional en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del patrimonio autónomo y administradora de los recursos del FOMAG, y en ejercicio de las obligaciones de defensa judicial del mismo, contrata los abogados para tal fin, quienes para actuar requieren un mandato expreso otorgado a través de poder especial.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o del Decreto 5012 de 2009, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, efectuar control y seguimiento de los procesos y conciliaciones en los que este sea parte y cuya defensa no dependa directamente de tal dependencia.

002029 04 MAR 2019

Hoja N°. 2 RESOLUCIÓN NÚMERO

Continuación de la Resolución por la cual se dictan unas funciones

Que según lo dispuesto en el artículo 9o. de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas podrán mediante acta de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores, de los niveles directivo y asesor, o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.

Que se hace necesario delegar la función de conferir poder general para actuar en defensa de los intereses de la Nación-Ministerio de Educación Nacional en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial y extrajudicial, que se promueven en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Delegar en el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la Oficina Asesora Jurídica 1045-15, identificado con cedula de ciudadanía No.79.953.861 de Bogotá, la función de otorgar poder general en representación de la Ministra de Educación Nacional a los abogados designados por la Fiduciaria La Previsora S.A. para la defensa de los intereses de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial y extrajudicial, que se promueven en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el marco de la Ley 91 de 1989.

ARTÍCULO SEGUNDO: Cada tres (3) meses, el delegado deberá rendir informe por escrito a la Ministra de Educación, acerca de la delegación.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.,

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

Proyectó: María Isabel Hernández Peñaloza
Revisó: Luis Gustavo Fierro Maya – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Yesley Poveda Pérez – Secretaria General

Ca312892888

Ca312892887

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

RESOLUCIÓN No.

014710 21 AGO 2018

Por la cual se hace un nombramiento ordinario

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Unidad de Atención al Ciudadano
CERTIFICA
Que la presente fotocopia fue comparada con la original y es auténtica.
Fecha: 04 FEB 2019
Firma:

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el literal g) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 5012 de 2009, el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 648 de 2017 y,

CONSIDERANDO:

Que la Ley 909 de 2004 dispone en su artículo 5° la clasificación de los empleos, señalando como una de las excepciones a los de carrera, aquellos de libre nombramiento y remoción.

Que los artículos 23 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, establecen que las vacantes definitivas de los empleos de libre nombramiento y remoción son provistas mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Que el empleo de libre nombramiento y remoción denominado JEFE DE OFICINA ASESORA, Código 1045, Grado 15, ubicado en la OFICINA ASESORA JURÍDICA, de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional, se encuentra en vacancia definitiva.

Que de conformidad con la certificación de fecha 21 de agosto de 2018, expedida por la Subdirección de Talento Humano, se evidencia que LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, con cédula de ciudadanía No. 79.953.861, reúne los requisitos y el perfil requerido para ser nombrado en el empleo denominado JEFE DE OFICINA ASESORA, Código 1045, Grado 15, ubicado en la OFICINA ASESORA JURÍDICA, de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional.

Que, en mérito de lo expuesto

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°. Nombrar con carácter ordinario a LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, con cédula de ciudadanía No. 79.953.861, en el empleo de libre nombramiento y remoción denominado

Ca312892887

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Unidad de Atención al Ciudadano
CERTIFICA
Que la presente fotocopia fue comparada con la original y es auténtica.
Fecha: 04 FEB 2019
Firma:

ACTA DE POSESIÓN

En Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de agosto de 2018, se presentó en el Despacho de la Ministra de Educación, el señor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.953.861 con el objeto de tomar posesión del cargo de JEFE DE OFICINA ASESORA, CÓDIGO 1045, GRADO 15, de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional, nombrado con carácter ordinario mediante Resolución N° 014710 del 21 de agosto de 2018.

PRESENTÓ LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS

Cédula de Ciudadanía No.	79.953.861
Libreta Militar No.	79953661
Certificado Contraloría General de la República	79953861180731103056
Certificado de Procuraduría General de Nación	113089797
Certificado de Policía	X
Certificado de Aptitud expedido por	COMPENSAR
Tarjeta Profesional	145177
Formato Único de Hoja de Vida SIGEP	X
Declaración de Bienes y Rentas SIGEP	X
Formulario de vinculación: Régimen de Salud	COOMEVA
Formulario de Vinculación: Administradora de Pensiones	PORVENIR
Formulario de Vinculación: A.R.L.	POSITIVA
Formulario de vinculación: Caja de Compensación	COMPENSAR

En tal virtud prestó el juramento que ordena la Constitución Nacional en el Artículo 122 previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley.

Para constancia se firma la presente Acta por quienes en ella intervinieron:

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA
POSESIONADO

PROYECTÓ: ANDREA M. CASTILLO M. – DOCTORA GRUPO UNICO Y GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO
REVISÓ: EDNA RUTH VARGAS SOTO – SUBDIRECTORA DE TALENTO HUMANO
FOR 010

014710 21 AGO 2018

Hoja N°. 2 RESOLUCIÓN NÚMERO

Continuación de la Resolución Por la cual se hace un nombramiento ordinario

JEFE DE OFICINA ASESORA, Código 1045, Grado 15, ubicado en la OFICINA ASESORA JURÍDICA, de la planta de personal del Ministerio de Educación Nacional.

ARTÍCULO 2°. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos fiscales a partir de la posesión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
Unidad de Atención al Ciudadano
CERTIFICA
Que la presente fotocopia fue comparada con la original y es auténtica.
Fecha: 04 FEB 2019
Firma:

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

Proyectó: Natalia Cristina Varela – Profesional Contratista
Revisó: Yesley Poveda Pérez – Secretaria General
Revisó: Edna Ruth Vargas Soto – Subdirectora de Talento Humano
Revisó: Andrea Milena Castillo – Coordinadora Grupo Único
Firmó: Ana María Muñoz Segura – Secretaria General
FOR 010

fiduprevisora

No. 522

CA312892886

LA SUSCRITA REPRESENTANTE LEGAL DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.,

CERTIFICA:

Que el señor Luis Alfredo Sanabria Rios, identificado con la cédula de ciudadanía No.80.211.58 Tarjeta Profesional No 250292, es el abogado designado por Fiduprevisora S.A., en calidad de voce y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para la representación judicial y defensa de los intereses de FOMAG y del Ministerio de Educación Nacional en calidad de fideicomitente del Fondo.

Lo anterior, en virtud de la escritura pública No 0083 de fecha 21 de junio de 1990 firmada en el despacho de la Notaría 44 del circulto de Bogotá, mediante la cual se suscribió el contrato de fiducia mercantil establecido por la Ley 91 de 1989, entre el Ministerio de Educación Nacional en calidad de fideicomitente y Fiduciaria La Previsora S.A., en calidad de fiduciario, para la eficaz administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de conformidad con el Otro-sí de fecha 27 de junio de 2003, parágrafo Quinto - contratación de la defensa del Fondo, el cual en el sentido literal indica:

"La fiduciaria asumirá a partir de la fecha de ejecución de la presente prórroga la contratación de abogados para la defensa del Fondo, de conformidad con el esquema que se acuerde entre esta y el Ministerio dentro de los quince (15) días siguientes al inicio de la ejecución de la presente prorroga. La Fiduciaria informara al Ministerio sobre el caso, el nombre del personal, sus calidades, y la forma en que cada uno de ellos han sido contratados de la misma manera. Mantendrá informado sobre las gestiones judiciales que cada uno de ellos realice en el desarrollo de los servicios contratados".

El presente certificado se expide a los 21 días de mes de febrero de 2019, con destino al Ministerio de Educación Nacional.

DIANA ALEJANDRA PORRAS LUNA
Representante Legal
FIDUPREVISORA S.A.

34 NOTARIA TREINTA Y CUATRO BOGOTA D.C. ELSA PIEDAD RAMIREZ CASTRO NOTARIA TREINTA Y CUATRO (34) DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C. EN PROPIEDAD POR CONCURSO DE MERITOS

Bogotá D.C. Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 314 9111
Barranquilla (+57 5) 370 3733 | Bucaramanga (+57 7) 690 0845
Cali (+57 2) 442 2409 | Cartagena (+57 5) 620 1766 | Ibagué (+57 8) 269 6545
Manizales (+57 6) 878 2015 | Medellín (+57 4) 331 2333 | Montería (+57 4) 784 0729
Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 821 5409
Riohacha (+57 5) 727 3455 | Villavicencio (+57 8) 664 5448
Fiduprevisora S.A. NIT 800.525.148-5
Cuotas, Peticiones y Sugerencias 018000 915015
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co
HACIENDA
GOBIERNO DE COLOMBIA

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

República de Colombia
Papel notarial para uso exclusivo de copias de escrituras públicas, certificados y documentos del archivo notarial

República de Colombia

Pág. No. 7

522

AA057234718

CA312892885

ESTA HOJA HACE PARTE DE LA ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO: 522. —
QUINIENTOS VEINTIDÓS. —
DE FECHA: VEINTIOCHO (28) DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)
OTORGADEA EN LA NOTARIA TREINTA Y CUATRO (34) DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C. —

ESCRITURACIÓN
PRESENTÓ Luis Fierro FIRMÓ Este Fierro
DIGITÓ VoBo
CONTROLÓ
LIQUIDÓ Este Fierro FIRMÓ
REVISÓ 2 COPIAS / Escrituras Hasta la No.
ORGANIZÓ 2

Derechos notariales Resolución No. 0691 del 24 de enero 2019.	$59.400.oo.
Gastos Notariales	$70.200.oo.
Superintendencia de Notariado y Registro	$ 6.200.oo.
Cuenta especial para el Notariado	$ 6.200.oo.
IVA	$24.624.oo.

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA — INDICE DERECHO
C.C. 79.953.861
T.P. 145.197
DIRECCIÓN Calle 43 #57-14 CAN
TEL Nº 2222800 Ext. 1209
EMAIL atencionalciudadano@mineducacion.gov.co
ACTIVIDAD ECONOMICA:
Obrando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, con Nit. 899.999.001-7, actuando en su calidad de delegado de la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL.
Firma tomada fuera del despacho según Decreto 2148/83 Artículo 12

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

No. 522

34 NOTARIA TREINTA Y CUATRO BOGOTA D.C. ELSA PIEDAD RAMIREZ CASTRO NOTARIA TREINTA Y CUATRO (34) DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C. EN PROPIEDAD POR CONCURSO DE MERITOS

Notaría 34 – Bogotá
Calle 106 No. 16-55 - PBX: 7456177 / 7441112 / 7488130
CEL: 312-5509987-310-2658782
E-mail privado Notaría: 34OTARIA34BOGOTA@gmail.com
Preparó: Esperanza Moreno - 20190057

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

NOTARÍA TREINTA Y CUATRO (34) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
ELSA PIEDAD RAMIREZ CASTRO
CALLE 109 No. 15 – 55

Esta hoja corresponde a la última de la Escritura Pública número **522** de fecha **(28) DE MARZO de DOS MIL DIECINUEVE (2019),** otorgada en esta Notaría Treinta y Cuatro (34) del Círculo de Bogotá, Distrito Capital. Es fiel y **PRIMERA (1ª)** copia tomada de su original la que expido en **NUEVE (09)** hojas útiles, debidamente rubricadas y validadas, con destino a:

EL INTERESADO

Bogotá, D.C. 01 DE ABRIL DE 2019

ELSA PIEDAD RAMIREZ CASTRO
NOTARIA TREINTA Y CUATRO (34) DEL CIRCULO DE BOGOTÁ D.C. EN PROPIEDAD POR CONCURSO DE MERITOS

Elaboro: EMC

República de Colombia

0480

Yenny V. RAD 00515-2019

CLASE DE ACTO: ACLARACIÓN DE ESCRITURA PÚBLICA.----------

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO: ----------

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ----------

Representado por: ----------

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA ---------- C.C. 79.953.861

FIDUPREVISORA S.A., como Representante Judicial de la Nación – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO --- NIT. 860.525.148-5

Representado por: ----------

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS ---------- C.C. 80.211.391

ACTO SIN CUANTÍA. ----------

FECHA DE OTORGAMIENTO: TRES (03) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE (2019). ----------

ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO: CERO CUATROCIENTOS OCHENTA (0480) ----------

En la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, Departamento de Cundinamarca, República de Colombia, a los tres (03) días del mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019) en el Despacho de la Notaría Veintiocho (28) ante mi FERNANDO TÉLLEZ LOMBANA, Notario 28 en propiedad y en carrera del Círculo Notarial de Bogotá ----------

Compareció(eron) con minuta enviada por correo electrónico:, LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.953.861 de Bogotá, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, actuando en su calidad de delegado de la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, según Resolución 002029 del 04 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. ----------

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391, abogado designado por Fiduprevisora S.A. para ejercer la representación judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según consta en la certificación firmada por la representante legal de Fiduprevisora S.A. de fecha 21 de febrero de 2019. ----------

Manifestaron: ----------

1. Que mediante la Escritura Pública número quinientos veintidós (522) del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019) de la Notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C., LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.953.861 de Bogotá, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, actuando en su calidad de delegado de la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, según Resolución 002029 del 04 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio otorgó Poder General a LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391, abogado designado por Fiduprevisora S.A. para ejercer la representación judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según consta en la certificación firmada por la representante legal de Fiduprevisora S.A., de fecha 21 de febrero de 2019. ----------

2. Que en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Segunda del Poder General contenido en La Escritura Pública número quinientos veintidós (522) del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019) de la Notaría treinta y cuatro (34) del círculo de Bogotá D.C., se estableció lo siguiente: *"Parágrafo Segundo: El MINISTERIO DE EDUCACIÓN*

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

República de Colombia

0480

Yenny V. RAD 00515-2019

NACIONAL, se reserva el derecho de conciliar, desistir, recibir y transigir. Por lo anterior, el apoderado general no se encuentra facultado para realizar dichos actos, ni mucho menos para otorgar facultades para tales fines." ----------

3. Que en aras de garantizar la defensa judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por medio del presente instrumento se requiere ACLARAR el Parágrafo Segundo de la Cláusula Segunda del Poder General contenido en La Escritura Pública número quinientos veintidós (522) del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019) de la Notaría treinta y cuatro (34) del círculo de Bogotá D.C., en el sentido de indicar que el apoderado queda facultado conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código General del Proceso (Ley 1564 del 2012), para notificarse, presentar excepciones o contestar la demanda, proponer incidentes, interponer recursos, asistir a las audiencias para realizar todas la actuaciones judiciales y presentar fórmula de conciliación en los términos estrictamente descritos en el acta expedida por el Comité de Conciliación judicial del Ministerio de Educación Nacional, en las etapas procesales contempladas en los artículos 180 y 192 de la Ley 1437 de 2011, de los procesos Ejecutivos y de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en los que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., tenga el deber fiduciario de asumir la defensa judicial de los procesos promovidos en contra de LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG. ----------

CLAUSULADO

PRIMERA: Que en este acto, LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, identificado con cédula de ciudadanía número 79.953.861 de Bogotá, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, actúa exclusivamente en su calidad de delegado de la

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, según Resolución 002029 del 04 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. ----------

SEGUNDA: Que mediante la Escritura Pública número quinientos veintidós (522) del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019) de la Notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C., LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, actuando en su calidad de delegado de la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, según Resolución 002029 del 04 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio otorgó Poder General a LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391, abogado designado por Fiduprevisora S.A. para ejercer la representación judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. ----------

TERCERA: Que no obstante lo anterior, la Escritura Pública número quinientos veintidós (522) del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019) de la Notaría treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C., consagró en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Segunda lo siguiente: ----------

"El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, se reserva el derecho de conciliar, desistir, recibir y transigir. Por lo anterior, el apoderado general no se encuentra facultado para realizar dichos actos, ni mucho menos para otorgar facultades para tales fines."----------

CUARTA: Que en virtud de lo anteriormente expuesto, es interés del PODERDANTE precisar las facultades consagradas en el Parágrafo Segundo de la Cláusula Segunda de la Escritura Pública número

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

quinientos veintidós (522) del veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019) de la Notaria treinta y cuatro (34) del Círculo de Bogotá D.C. En consecuencia, se requiere ACLARAR dicha Escritura, en el sentido de incorporar facultades adicionales al APODERADO. ----

QUINTA: Que por medio del presente instrumento se requiere aclarar el Parágrafo Segundo de la Cláusula anteriormente citada, el cual en adelante se entenderá de la siguiente manera: ----------

"(...) CLÁUSULA SEGUNDA (...) ----------

Parágrafo Segundo: El apoderado, LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con la cedula de ciudadanía numero 80.211.391 expedida en Bogotá D.C., y T.P. 250292 del C. S. de la J., designado por FIDUPREVISORA S.A., en los términos del presente poder general queda facultado conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código General del Proceso (Ley 1564 del 2012), especialmente para notificarse, presentar excepciones o contestar la demanda, según el caso, proponer incidentes, interponer recursos, asistir a audiencias para realizar todas la actuaciones judiciales y presentar fórmula de conciliación en los términos estrictamente descritos en el acta expedida por el comité de conciliación y Defensa judicial del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, actuar conforme las facultades en las etapas procesales contempladas en los artículos 180 y 192 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que le sean asignados y en los que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. tiene el deber fiduciario de asumir la defensa judicial de los procesos promovidos en contra de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG. El doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS queda expresamente facultado para sustituir y reasumir este poder. ----------

No obstante, el apoderado no podrá recibir dinero en efectivo o en

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

consignación, por ningún concepto, ni dar cumplimiento a instrucciones que resulten contrarias a las estipulaciones contractuales y la ley". ---

HASTA AQUÍ LA MINUTA PRESENTADA ----------

LOS COMPARECIENTES HACEN CONSTAR QUE: ----------

1.- Han verificado cuidadosamente sus nombres y apellidos, estado civil el número de sus documentos de identidad, Matricula Inmobiliaria, y aprueban este instrumento sin reserva alguna, en la forma como quedó redactado. ----------

2.- Las declaraciones consignadas en este instrumento corresponden a la verdad y, en consecuencia, asumen la responsabilidad de lo manifestado en caso de utilizarse esta escritura con fines ilegales o que se presente cualquier inexactitud. En consecuencia, el(a) Notario(a) no asume ninguna responsabilidad por errores o inexactitudes establecidas con posterioridad a la firma de los otorgantes y de el(a) Notario(a). En tal caso, estos deben ser corregidos mediante el otorgamiento de una nueva escritura, suscrita por todos los que intervinieron en la inicial y sufragada por los mismos. (art. 37 Decreto Ley 960/70). ----------

3.- Conocen la ley y saben que el(a) Notario(a) responde de la regularidad formal de los instrumentos que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones de la otorgante, ni de la autenticidad de los documentos que forman parte de este instrumento. ----------

El(la)(los) compareciente(s) leyó(eron) personalmente la presente escritura, la aprobó(aron) y firma(aron) en señal de asentimiento. ---

Así lo dijo(eron) y otorgó(aron) el(la)(los) compareciente(s) por ante mí, el(a) Notario(a) de todo lo cual doy fe. Leído y aprobado que fue este instrumento se firma por todos los que en él hemos intervenido, previa advertencia del registro correspondiente. ----------

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN: LEÍDO que fue el presente

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

República de Colombia
Papel notarial para uso exclusivo de copias de escrituras públicas, certificados y documentos del archivo notarial

NOTARÍA 28 BOGOTÁ D.C. 29 DE MAR 2019 - DUPLICADO

istica
NIT. 900.039.716-6
Tecnología de alcance global
0480
Ce3176846864

FINF-0001	REGISTRO	Código	F-11-33
	F-INFORMACIÓN	Versión	2.0
		Últim. rev.	Mayo 6,2016

RESULTADOS DE LA BUSQUEDA

Al hacer la consulta en las bases de datos, se evidencia que la PERSONA NATURAL/JURIDICA:

o NUMERO DE DOCUMENTO: 79953851

NO se encuentra en la BASE DE DATOS consultada.

Esta consulta se hace el día y la hora registrada en el presente formulario: 2019/04/29

Este documento es de manera informativa, no tiene validez jurídica

La consulta se hace evidenciando la base de datos suscrita el programa (sistica)

NOTARÍA 28 BOGOTÁ D.C. 29 DE MAR 2019 - DUPLICADO

NOTARIA 28 BOGOTÁ DC PARA EN BLANCO
NOTARIA 28 BOGOTÁ DC PARA EN BLANCO
NOTARIA 28 BOGOTÁ DC PARA EN BLANCO

sistica S.A.S.
NIT: 900.919.214-6
Tecnología de alcance global
0480
Ca317684683

FINF -0001	REGISTRO	Código	R-11-33
	F-INFORMACIÓN	Versión	2.0
		Últim. rev.	Mayo 6,2016

RESULTADOS DE LA BUSQUEDA

Al hacer la consulta en las bases de datos, se evidencia que la PERSONA NATURAL/JURIDICA:

o NUMERO DE DOCUMENTO: **80211391**

NO se encuentra en la BASE DE DATOS consultada.

Esta consulta se hace el día y la hora registrada en el presente formulario: 2019/04/29

Este documento es de manera informativa, nó tiene validez jurídica

La consulta se hace evidenciando la base de datos suscrita el programa (sistica).

NOTARIA 28 BOGOTA D.C. DECRETO 2148 DE 1983 DE 2015
Ca317684683
NOTARIA 28 BOGOTÁ DC CADA EN BLANCO
NOTARIA 28 BOGOTÁ DC CADA EN BLANCO
NOTARIA 28 BOGOTÁ DC CADA EN BLANCO
Cadena de custodia 07-03-19
Cisco McAfee SAI Autenticado
15813HMHDMZCe87V
República de Colombia
Papel notarial para uso exclusivo de copias de escrituras públicas, certificados y documentos del archivo notarial

Ca317684682
0480
REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

RESOLUCIÓN No.

002029 04 MAR 2019

Por la cual se delega una función

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL

En ejercicio de las facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 9 de la ley 489 de 1998 y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o. de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, disponiéndose que para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribiría el correspondiente contrato de fiducia mercantil, con las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de esta Ley, y que la celebración del mismo podría ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Que con fundamento en la delegación hecha por el Decreto 632 de 1990, el Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento de tal mandato celebró el contrato de Fiducia Mercantil con la Fiduciaria La Previsora S.A. mediante la Escritura Pública No.0083 del 21 de junio de 1990, actualmente vigente en razón de las adiciones al mismo.

Que de conformidad con la cláusula quinta del Otrosí de fecha 27 de junio de 2003 realizado al contrato de fiducia mercantil, pactado entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A., en los términos de la escritura pública No. 083 de 1990, la fiduciaria La Previsora S.A. asumió la contratación de abogados para la defensa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que para la defensa en las demandas que se promueven a nivel nacional en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del patrimonio autónomo y administradora de los recursos del FOMAG, y en ejercicio de las obligaciones de defensa judicial del mismo, contrata los abogados para tal fin quienes para actuar requieren un mandato expreso otorgado a través de poder especial.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o del Decreto 5012 de 2009, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, efectuar control y seguimiento de los procesos y conciliaciones en los que este sea parte y cuya defensa no dependa directamente de tal dependencia.

NOTARIA 28 BOGOTA D.C. DECRETO 2148 DE 1983 DE 2015
Ca317684682
Cadena de custodia 07-03-19
15813HDMZCe870MH
República de Colombia
Papel notarial para uso exclusivo de copias de escrituras públicas, certificados y documentos del archivo notarial

Continuación de la Resolución por la cual se delega una función

Que según lo dispuesto en el artículo 9o. de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas podrán mediante acta de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores, de los niveles directivo y asesor, o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.

Que se hace necesario delegar la función de conferir poder general para actuar en defensa de los intereses de la Nación-Ministerio de Educación Nacional en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial y extrajudicial, que se promueven en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Delegar en el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, jefe de la Oficina Asesora Jurídica 1045-15, identificado con cedula de ciudadanía No.79.953.861 de Bogotá, la función de otorgar poder general en representación de la Ministra de Educación Nacional a los abogados designados por la Fiduciaria La Previsora S.A. para la defensa de los intereses de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial y extrajudicial, que se promueven en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el marco de la Ley 91 de 1989.

ARTÍCULO SEGUNDO: Cada tres (3) meses, el delegado deberá rendir informe por escrito a la Ministra de Educación, acerca de la delegación.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolucion rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.,

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

Proyectó: María Isabel Hernández Pabon N.T.
Revisó: Luis Gustavo Fierro Maya – Jefe Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Heyby Poveda Ferro – Secretaria General

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

048

Ca317664661

LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

C E R T I F I C A

Certificado de Vigencia N.: 164409

Page 1of 1

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley.

En atención a las citadas disposiciones legales y una vez revisado los registros que contienen nuestra base de datos se constató que el (la) señor(a) **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado(a) con la **Cédula de ciudadanía** No. 80211391, registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NUMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	250292	25/11/2014	Vigente

Se expide la presente certificación, a los 2 días del mes de mayo de 2019.

MARTHA ESPERANZA CUEVAS MELÉNDEZ
Directora

Notas 1- Si el número de cédula, los nombres y/o apellidos presentan errores favor dirigirse al Registro Nacional de Abogados.
2- El anterior certificado no suple la tarjeta profesional de abogado ni el documento para ejercer un cargo.
3- La veracidad del documento se puede verificar en la página de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co a través del número de certificado y fecha expedición.
4- Esta certificación revela el estado de vigencia de las calidades de abogado con tarjeta profesional y/o Licencia temporal y Juez, y de las cuales esta Unidad tiene la competencia de informar.

Carrera 8 No.12B-82 Piso 5, PBX 3817200 Ext. 7519 – Fax 2842127
www.ramajudicial.gov.co

NOTARIA 28 BOGOTÁ DC CARA EN BLANCO

NOTARIA 28 BOGOTÁ DC CARA EN BLANCO

NOTARIA 28 BOGOTÁ DC CARA EN BLANCO

NOTARIA 28 BOGOTÁ D.C. DE 2013

República de Colombia

Cámara de Comercio de Bogotá

049

Ca317664660

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

SEDE CHAPINERO

CODIGO DE VERIFICACION: 91923199461EB8

16 DE ENERO DE 2019 HORA 11:24:09

0919231994 PAGINA: 1 de 5

ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRÓNICAMENTE Y CUENTA CON UN CÓDIGO DE VERIFICACIÓN QUE LE PERMITE SER VALIDADO SOLO UNA VEZ. PARA VALIDARLO INGRESE A WWW.CCB.ORG.CO

RECUERDE QUE ESTE CERTIFICADO LO PUEDE ADQUIRIR DE MANERA PERMANENTE EN CUALQUIER OFICINA DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CCB.ORG.CO

PARA SU SEGURIDAD DEBE VERIFICAR LA VALIDEZ Y AUTENTICIDAD DE ESTE CERTIFICADO. ESTE CERTIFICADO SIN COSTO ALGUNO DE FORMA FÁCIL, RÁPIDA Y SEGURA EN WWW.CCB.ORG.CO/CERTIFICADOSELECTRONICOS/

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL O DE DOCUMENTOS

LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, CON FUNDAMENTO EN LAS INSCRIPCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

CERTIFICA:

NOMBRE : FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
SIGLA : FIDUPREVISORA S.A.
N.I.T. : 860525148-5
DOMICILIO : BOGOTA D.C.

CERTIFICA:

MATRICULA NO: 00247691 DEL 16 DE OCTUBRE DE 1985

CERTIFICA:

RENOVACION DE LA MATRICULA :28 DE MARZO DE 2018
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2018
ACTIVO TOTAL : 281,860,165,049
TAMAÑO EMPRESA : GRANDE

CERTIFICA:

DIRECCION DE NOTIFICACION JUDICIAL : CL 72 NO. 10 - 03 P 4
MUNICIPIO : BOGOTA D.C.
EMAIL DE NOTIFICACION JUDICIAL : NOTJUDICIAL@FIDUPREVISORA.COM.CO
DIRECCION COMERCIAL : CL 72 NO. 10 - 03 P 4
MUNICIPIO : BOGOTA D.C.
EMAIL COMERCIAL : NOTJUDICIAL@FIDUPREVISORA.COM.CO

CERTIFICA:

QUE POR ESCRITURA PUBLICA NUMERO 001846 DE NOTARIA 33 DE BOGOTA DEL 10 DE JULIO DE 1989, INSCRITA EL 29 DE AGOSTO DE 1989 BAJO EL NUMERO 00273421 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD CAMBIO SU NOMBRE DE: SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA LIMITADA, POR EL DE: FIDUCIARIA LA PREVISORA LTDA.

CERTIFICA:

QUE POR ESCRITURA PUBLICA NUMERO 0010715 DE NOTARIA 29 DE BOGOTA, DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2001, INSCRITA EL 17 DE DICIEMBRE DE 2001 BAJO EL NUMERO 805761 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD CAMBIO SU NOMBRE DE: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., POR EL DE: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. LA CUAL PODRA USAR LA SIGLA FIDUPREVISORA S.A..

CERTIFICA:

QUE POR E.P. NO.462 NOTARIA 29 DE SANTAFE DE BOGOTA DEL 24 DE ENERO DE 1994, INSCRITA EL 1 DE FEBRERO DE 1994 BAJO EL NO.435.739 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD SE TRANSFORMO DE LIMITADA EN ANONIMA BAJO EL NOMBRE DE: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

CERTIFICA:

ESTATUTOS:

ESCRITURA NO.	FECHA	NOTARIA	INSCRIPCION
25	29-III-1.985	33 BTA.	26- X -1.985 NO.178.536
3195	29-XII-1.987	33 BTA.	3- V -1.988 NO.235.032
2634	13-X -1.988	33 BTA.	25-XI -1.988 NO.250.101
1846	10-VII-1.989	33 BTA.	29-VIII-1989 NO.273.421
3890	29-XII-1.989	33 BTA.	23- I-1.990 NO.285.379
4301	31-XII-1.990	33 BTA.	20-II -1.991 NO.318.474
2281	12-VIII-1992	33 STAFE BTA	14-VIII-1992 NO.374.851
462	24- I- 1994	29 STAFE BTA	1- II- 1994 NO.435.739
4384	20- V -1994	29 STAFE BTA	25- V - 1994 NO.449.074
10193	23- X- 1995	29 STAFE BTA	09- XI- 1995 NO.515.413
5065	30- V -1996	29 STAFE BTA	28- VI -1996 NO.543.749
966	05- II -1997	29 STAFE BTA	25- II -1997 NO.575.176

CERTIFICA:

REFORMAS:

DOCUMENTO NO.	FECHA	ORIGEN	FECHA	NO.INSC.
0012384	1998/11/10	NOTARIA 29	1998/11/26	00658281
0004981	1999/07/15	NOTARIA 29	1999/10/05	00698893
0010110	1999/12/28	NOTARIA 29	2000/01/12	00711971
0002436	2000/05/03	NOTARIA 29	2000/05/29	00730783
0005251	2000/07/28	NOTARIA 29	2000/08/09	00740050
0010715	2001/12/11	NOTARIA 29	2001/12/11	00805761
0005445	2002/06/07	NOTARIA 29	2002/08/16	00840437
0006090	2003/05/26	NOTARIA 29	2003/06/09	00883471
0001283	2004/02/10	NOTARIA 29	2004/02/19	00920945
0002649	2004/03/11	NOTARIA 29	2004/03/26	00926870
0003914	2005/04/25	NOTARIA 29	2005/05/03	00989338
0010756	2005/09/28	NOTARIA 29	2005/10/07	01015358
0012204	2005/10/28	NOTARIA 29	2005/11/02	01019494
0009677	2006/08/10	NOTARIA 29	2006/08/28	01074957
0004445	2007/03/30	NOTARIA 29	2007/04/11	01122768
0006721	2007/05/10	NOTARIA 29	2007/06/06	01136407
0001341	2007/06/27	NOTARIA 46	2007/07/13	01146592
0000649	2008/04/21	NOTARIA 46	2008/04/29	01209991
0005	2009/06/27	NOTARIA 61	2009/06/30	01308428
47	2010/01/18	NOTARIA 65	2010/01/22	01359776
1305	2010/07/16	NOTARIA 52	2010/07/29	01401939
1952	2010/11/12	NOTARIA 10	2010/11/29	01432148
34	2011/01/12	NOTARIA 18	2011/01/21	01446785
738	2013/04/25	NOTARIA 6	2013/04/30	01726373
1835	2014/04/23	NOTARIA 43	2014/04/29	01836264
503	2018/05/31	NOTARIA 28	2018/08/06	02360091

CERTIFICA:

VIGENCIA: QUE LA SOCIEDAD NO SE HALLA DISUELTA. DURACION HASTA EL 11 DE MARZO DE 2044

CERTIFICA:

MAYORGA RINCON INGRID YAMILE
Notario Público en el encargo
NOTARIA 28 DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA D.C.
COD. 4112
02 MAY 2019

Consultoría del Pilar Políticas Trujillo

Cámara de Comercio de Bogotá

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

SEDE CHAPINERO

CODIGO DE VERIFICACION: 9192319946 1EB8

16 DE ENERO DE 2019 HORA 11:24:09

0919231994 PAGINA: 2 de 5

OBJETO SOCIAL: EL OBJETO EXCLUSIVO DE LA SOCIEDAD ES LA CELEBRACION, REALIZACION Y EJECUCION DE TODAS LAS OPERACIONES AUTORIZADAS A LAS SOCIEDADES FIDUCIARIAS, POR NORMAS GENERALES, Y A LA PRESENTE SOCIEDAD, POR NORMAS ESPECIALES ESTO ES, LA REALIZACION DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS, TIPIFICADOS EN EL CODIGO DE COMERCIO Y PREVISTOS TANTO EN EL ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO COMO EN EL ESTATUTO DE CONTRATACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, AL IGUAL QUE EN LAS DISPOSICIONES QUE LOS MODIFIQUEN, SUSTITUYAN, ADICIONEN O REGLAMENTEN A LAS ANTERIORES. EN CONSECUENCIA, LA SOCIEDAD PODRA: A) TENER LA CALIDAD DE FIDUCIARIO, SEGUN LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 1.226 DEL CODIGO DE COMERCIO. B) CELEBRAR ENCARGOS FIDUCIARIOS QUE TENGAN POR OBJETO LA REALIZACION DE INVERSIONES, LA ADMINISTRACION DE O LA EJECUCION DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL OTORGA DE GARANTIAS POR TERCEROS PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENT OBLIGACIONES LA ADMINISTRACION O VIGILANCIA DE LOS BIENES NOS QUE SE CONSTITUYAN LAS GARANTIAS Y LA REALIZACION MISMAS, CON SUJECION A LAS RESTRICCIONES LEGALES. C) OBRA AGENTE DE TRANSFERENCIA Y REGISTRO DE VALORES. D) OBRA REPRESENTANTE DE TENEDORES DE BONOS. E) OBRAR, EN LOS CASOS EN QUE SEA PROCEDENTE CON ARREGLO A LA LEY, COMO SINDICO, CURADOR DE BIENES O DEPOSITARIO DE SUMAS CONSIGNADAS EN CUALQUIER JUZGADO, POR ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE, CON DETERMINACION DE LAS PERSONAS QUE TENGAN FACULTAD LEGAL DESIGNARLAS CON TAL FIN. F) PRESTAR SERVICIO DE FINANCIERA. G) EMITIR BONOS POR CUENTA DE UNA FIDUCIA O DE DOS O MAS EMPRESAS, DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES LEGALES. H) ADMINISTRAR FONDOS DE PENSIONES DE JUBILACION INVALIDEZ. I) ACTUAR COMO INTERMEDIARIO EN EL MERCADO DE EN LOS EVENTOS AUTORIZADOS POR LAS DISPOSICIONES VIGENTE OBRAR COMO AGENTE DE TITULARIZACION DE ACTIVOS. K) EJECUTAR OPERACIONES ESPECIALES DETERMINADAS POR EL ARTICULO ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO. L EN REALIZAR TODAS LAS ACTIVIDADES QUE LE SEAN AUTORIZADAS LEY. PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO LA SOCIEDAD PODRA REALIZAR TODAS LAS OPERACIONES RELACIONADAS CON EL EJERCICIO CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES Y EJECUCION DEL OBJETO SOCIAL, COMO LAS SIGUIENTES: A) ADQUIRIR, ENAJENAR, GRAVAR Y ADMINISTRAR TODA CLASE DE BIENES MUEBLES INMUEBLES. B) INTERVENIR COMO DEUDORA O COMO ACREEDORA EN TODA CLASE DE OPERACIONES DE CREDITO, DANDO O RECIBIENDO LAS GARANTIAS DEL CASO, CUANDO HAYA LUGAR A ELLAS. C) CELEBRAR CON OTROS ESTABLECIMIENTOS DE CREDITO Y CON COMPAÑIAS ASEGURADORAS, TODA CLASE DE OPERACIONES RELACIONADAS CON LOS BIENES Y NEGOCIOS DE LA SOCIEDAD. D) GIRAR, ACEPTAR, ENDOSAR, ASEGURAR, COBRAR, Y NEGOCIAR, EN GENERAL, TODA CLASE DE TITULOS VALORES Y CUALESQUIERA OTRA CLASE DE DERECHOS PERSONALES Y TITULOS DE CREDITO. E) CELEBRAR CONTRATOS DE PRENDA, DE ANTICRESIS, DE DEPOSITO, DE GARANTIA, DE ADMINISTRACION, DE MANDATO, DE COMISION Y DE CONSIGNACION. F) INTERVENIR DIRECTAMENTE EN JUICIOS DE SUCESION COMO TUTORA, CURADORA O ALBACEA FIDUCIARIA, G) EMITIR Y NEGOCIAR TITULOS O CERTIFICADOS LIBREMENTE NEGOCIABLES Y GARANTIZADOS POR LAS FIDUCIAS A SU CARGO. H) ESCINDIR O INVERTIR EN SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE CESANTIAS Y SOCIEDADES DE SERVICIOS TECNICOS, O ADMINISTRAR TRANSITORIAMENTE, CUANDO ASI LO APRUEBE EL GOBIERNO NACIONAL DE ACUERDO A LA LEY 50 DE 1990. FONDOS DE CESANTIAS, PARA LO CUAL SE OBSERVARA LO DISPUESTO EN LAS NORMAS LEGALES PERTINENTES. I) EN VIRTUD DE CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL Y ENCARGOS FIDUCIARIOS, LLEVAR LA REPRESENTACION Y ADMINISTRACION DE CUENTAS ESPECIALES DE LA INVERSION Y DE LOS FONDOS DE QUE TRATA EL ARTICULO 276 DEL ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO, ASI COMO DE ENTIDADES NACIONALES Y TERRITORIALES, QUE CREEN CON LA DEBIDA AUTORIZACION, CUMPLIENDO CON LOS OBJETIVOS PARA ELLAS PREVISTOS Y RESPETANDO LA DESTINACION DE LOS BIENES QUE LAS CONFORMAN. J) OBTENER COMO AGENTE DE ENTIDADES O ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS, RECIBIENDO ENCARGOS FIDUCIARIOS, SEGÚN LO PREVISTO EN EL ARTICULO DEL DECRETO 1050 DE 1968 Y NORMAS COMPLEMENTARIAS Y, EN TAL CARACTER, ADMINISTRAR BIENES, INVERTIR O CUIDAR DE SU CORRECTA INVERSION, RECAUDAR SUS PRODUCTOS, RECIBIR, ACEPTAR Y EJECUTAR LOS ENCARGOS Y FACULTADES, RECIBIR DINEROS Y EFECTUAR PAGOS POR CUENTA DE LAS MISMAS. K) CELEBRAR CONTRATOS Y CONVENIOS CON PERSONAS NATURALES Y JURIDICAS, DE DERECHO PUBLICO Y PRIVADO, RELACIONADOS CON LOS BIENES Y NEGOCIOS DE LA SOCIEDAD. I) REALIZAR TODOS LOS ACTOS Y OPERACIONES QUE TENGAN POR FINALIDAD EJERCER LOS DERECHOS Y CUMPLIR LAS OBLIGACIONES LEGAL O CONVENCIONALMENTE DERIVADAS DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD.

CERTIFICA:

ACTIVIDAD PRINCIPAL:
6431 (FIDEICOMISOS, FONDOS Y ENTIDADES FINANCIERAS SIMILARES)
ACTIVIDAD SECUNDARIA:
6439 (ACTIVIDADES DE ADMINISTRACION DE FONDOS)

CERTIFICA:

CAPITAL:

** CAPITAL AUTORIZADO **

VALOR	: $72,000,000,000.00
NO. DE ACCIONES	: 72,000,000.00
VALOR NOMINAL	: $1,000.00

** CAPITAL SUSCRITO **

VALOR	: $59,960,184,000.00
NO. DE ACCIONES	: 59,960,184.00
VALOR NOMINAL	: $1,000.00

** CAPITAL PAGADO **

VALOR	: $59,960,184,000.00
NO. DE ACCIONES	: 59,960,184.00
VALOR NOMINAL	: $1,000.00

CERTIFICA:

** JUNTA DIRECTIVA: PRINCIPAL (ES) **

NOMBRE	IDENTIFICACION

Cámara de Comercio de Bogotá

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

SEDE CHAPINERO

CODIGO DE VERIFICACION: 9192319946 1EB8

16 DE ENERO DE 2019 HORA 11:24:09

0919231994 PAGINA: 3 de 5

PRIMER RENGLON
MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO O SU DELEGADO
QUE POR DECRETO NO. 1665 DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, DEL 17 DE OCTUBRE DE 2017, INSCRITO 31 DE ENERO DE 2018 BAJO EL NO. 02298163 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S)
ANDRES MAURICIO VELASCO MARTINEZ, C.C. 0000000797
SEGUNDO RENGLON
QUE MEDIANTE DECRETO NO. 1758 DEL MINISTERIO DE HACIENDA PUBLICO DEL 27 DE OCTUBRE DE 2017, 30 DE ENERO DE 2018 02297833 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S)
MAURICIO RODRIGUEZ AVELLANEDA C.C. 0000000019
TERCER RENGLON
QUE POR ACTA NO. 66 DEL 29 DE MARZO DE 2017, INSCRITA EL DE 2017, BAJO EL NO. 02244332, DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOM
CLAUDIA ISABEL GONZALEZ SANCHEZ C.C. 0000000052
CUARTO RENGLON
QUE POR ACTA NO. 56 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2011 INSCRITO E DE 2012 BAJO EL NO. 01614352 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBR
TORRES GARCIA JULIO ANDRES C.C. 0000000079
QUINTO RENGLON
QUE POR DECRETO NO. 748 DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRE DEL 10 DE MAYO DE 2017 INSCRITO EL 21 DE JULIO DE 2017 BAJO 02244335 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S)
JUAN LUIS HERNANDEZ CELIS C.C. 0000000[illegible]
** JUNTA DIRECTIVA: SUPLENTE (S) **
SUPLENTE DEL TERCER RENGLON
QUE POR ACTA NO. 68 DEL 9 DE FEBRERO DE 2018, INSCRITA EL DE 2018, BAJO EL NO. 02334128 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMB
CLAUDIA ISABEL GONZALEZ SANCHEZ C.C. 0000000052
SUPLENTE DEL CUARTO RENGLON
QUE POR ACTA NO. 69 DEL 22 DE MARZO DE 2018, INSCRITA EL DE 2018 BAJO EL NO. 02355053 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMB
PARRA CARRASCAL ANGELA PATRICIA C.C. 0000000052
SUPLENTE DEL QUINTO RENGLON
QUE POR ACTA NO. 56 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2011 INSCRITO E DE 2012 BAJO EL NO. 01614352 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBR
GERMAN EDUARDO QUINTERO ROJAS C.C. 0000000079

CERTIFICA:

FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: LA SOCIEDAD TENDRÁ UN AGENTE DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, QUIEN EJERCERÁ LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA MISMA. LOS VICEPRESIDENTES TENDRÁN EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD, DEPENDIENDO EN TODO CASO, DIRECTAMENTE DEL PRESIDENTE DE LA MISMA; EN TAL VIRTUD YEN ESA CONDICIÓN, EJERCERÁN TANTO SUS ATRIBUCIONES COMO LAS FUNCIONES QUE LA PRESIDENCIA DELEGUE EN CABEZA DE CADA UNO DE ELLOS, TODO DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN LOS ESTATUTOS. CONFORME A LO ANTERIOR, PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES Y ADMINISTRATIVOS, EN DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL DE LA FIDUCIARIA Y DE LOS NEGOCIOS QUE ADMINISTRA. EL PRESIDENTE Y LOS VICEPRESIDENTES SERÁN REPRESENTANTES LEGALES DE LA ENTIDAD FRENTE A TERCEROS. ADEMÁS DE LAS ACTUACIONES FRENTE A SU DELEGACIÓN LOS VICEPRESIDENTES PODRÁN REPRESENTAR A LA SOCIEDAD EN LOS SIGUIENTES EVENTOS: A) ACTUACIONES JUDICIALES DE CUALQUIER ÍNDOLE. B) ATENDER INTERROGATORIOS DE PARTE, CONCILIACIONES Y CUALQUIER TIPO DE ACTUACIÓN DENTRO DE PROCESOS JUDICIALES Y/O ADMINISTRATIVOS C) NOTIFICARSE DE ACTUACIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS, DANDO RESPUESTA A ELLAS, INCLUYENDO TUTELAS Y DESARROLLANDO ACTIVIDADES NECESARIAS EN PRO DE LOS INTERESES DE LA ENTIDAD Y DE LOS NEGOCIOS QUE ADMINISTRA EN DESARROLLO DE SU OBJETO. D) SUSCRIBIR TODOS LOS DOCUMENTOS NECESARIOS QUE OBLIGUEN A LA SOCIEDAD EN PROCESOS LICITATORIOS, INVITACIONES PÚBLICAS Y/O PRIVADAS Y/O PRESENTACIÓN DE OFERTAS DENTRO DEL OBJETO SOCIAL DE LA ENTIDAD. ADEMÁS, EL GERENTE JURÍDICO Y EL JEFE OFICINA DE PROCESOS JUDICIALES, TENDRÁN TAMBIÉN, AL IGUAL QUE LOS ANTERIORES, LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD PARA EFECTOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS, EN LOS CUALES LA ENTIDAD SEA VINCULADA O LLEGUE A SER PARTE, EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL O RESPECTO DE LOS NEGOCIOS QUE ADMINISTRE.

CERTIFICA:

QUE POR ESCRITURA PÚBLICA NO. 1377 DE LA NOTARIA 28 DE BOGOTA D.C., INSCRITA EL 12 DE DICIEMBRE DE 2018 BAJO EL NÚMERO 00040587 DEL LIBRO V, COMPARECIÓ ANDRÉS PARÓN SANABRIA IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADANÍA NO. 19.360.953 DE BOGOTÁ EN SU CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA, POR MEDIO DE LA PRESENTE ESCRITURA PÚBLICA, CONFIERE PODER GENERAL A LA SEÑORA JULIANA MENDEZ MONSALVE IDENTIFICADO CON CEDULA CIUDADANÍA NO. 1.098.621.606 DE BUCARAMANGA, CON LAS FACULTADES QUE SE EXPRESAN A CONTINUACIÓN: QUE LA APODERADA QUEDA INVESTIDA DE LAS FACULTADES QUE LE SON PROPIAS COMO MANDATARIA CONSAGRADAS EN LAS NORMAS CIVILES, COMERCIALES, SIN PERJUICIO DE LAS LIMITACIONES AL PRESENTE MANDATO PREVISTAS MÁS ADELANTE; POR TANTO, RESPONDERÁ DE SU EJERCICIO EN LOS TÉRMINO QUE ESTABLECEN LOS ARTÍCULOS 2142 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL, 1262 Y 832 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO DE COMERCIO, Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES Y PERTINENTES. ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DEL APODERADO: ADEMÁS DE LAS ATRIBUCIONES GENERALES, LA APODERADA TENDRÁ EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES LAS SIGUIENTES FACULTADES Y OBLIGACIONES ESPECIFICAS PARA QUE EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. SUSCRIBA LOS SIGUIENTES ACTOS: 1. ÓRDENES DE SERVICIO Y DE COMPRA QUE DEBA CELEBRAR LA SOCIEDAD PARA LA CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y DE FUNCIONAMIENTO QUE SEAN NECESARIOS PARA LA ENTIDAD, EN UNA CUANTÍA INFERIOR A TREINTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (30) SMMLV. SE ENTIENDE QUE LA FACULTAD OTORGADA INCLUYE LA CELEBRACIÓN, MODIFICACIÓN, ADICIÓN, PRORROGA, TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS MISMAS. 2. CONTRATOS QUE DEBA CELEBRAR FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., ASÍ COMO TAMBIÉN LA MODIFICACIÓN, ADICIÓN, PRÓRROGA, TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS, LAS ÓRDENES DE SERVICIOS U ÓRDENES DE COMPRA QUE SUSCRIBA FIDUPREVISORA S.A. EN POSICIÓN PROPIA, ES DECIR, EN SU CALIDAD DE CONTRATANTE Y PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO SOCIAL EN CUANTÍA INFERIOR A TREINTA (30) SMMLV, ASÍ COMO LA APROBACIÓN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS CUYO MONTO DE LA CONTRATACIÓN CORRESPONDA A AQUELLOS CONTRATOS DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA Y QUE SEAN INFERIORES A DIEZ (10) SMMLV. 3. CONTRATOS DE PRENDA DE VEHÍCULOS QUE DEBAN

República de Colombia

CONSTITUIR LOS DIRECTIVOS QUE RESULTEN BENEFICIADOS DE LOS PRÉSTAMOS DE VEHÍCULOS, SALVO LA PRENDA QUE LA APODERADA DEBA CONSTITUIR EN EL EVENTO DE RESULTA BENEFICIARIA DE DICHO PRÉSTAMO. 4. FORMULACIÓN DE AVISOS DE CIRCUNSTANCIA, AVISOS DE SINIESTRO Y RECLAMACIONES ANTE LAS CORRESPONDIENTES COMPAÑÍAS ASEGURADORAS, ASÍ COMO EL SEGUIMIENTO Y CULMINACIÓN DE ESTOS TRÁMITES, RESPECTO DE LAS PÓLIZAS DE MANEJO GLOBAL, INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS -IRF- RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, TODO RIESGO DAÑOS [illegible] RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, GRUPO DE VIDA [illegible] (PRÉSTAMO A EMPLEADOS), HOSPITALIZACIÓN Y CIRUGÍA Y VEHÍCULOS [illegible] SE LE NOTIFIQUE EL AVISO DE CIRCUNSTANCIA, SINIESTRO, INCUMPLIMIENTO LA CAUSAL DE SINIESTRALIDAD POR PARTE DEL ÁREA O FUNCIONARIO [illegible] O TENGA CONOCIMIENTO DE LA MISMA, LO ANTERIOR SIN PERJUICIO DE LA RECOMENDACIÓN QUE EVENTUALMENTE PUEDA EFECTUAR LA GERENCIA [illegible] LIMITACIONES DEL PODER: (SIN PERJUICIO DE LAS FACULTADES OTORGADAS APODERADA GENERAL BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA PODRÁ RECIBIR EFECTIVO O EN CONSIGNACIÓN, POR NINGÚN CONCEPTO. TODA SUMA DEBERÁ SER RECIBIDA DIRECTAMENTE POR FIDUCIARIA LA PREVISORA TERMINACIÓN DEL PODER: EL PRESENTE PODER GENERAL TERMINARÁ SIGUIENTES CAUSALES: 1. POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EXISTENTE ENTRE MANDANTE Y MANDATARIO. 2. LA VOLUNTAD DEL MANDANTE 3. POR MUTUO ACUERDO ENTRE LAS PARTES. 4. POR CUALQUIER OTRA CAUSAL LEGAL Y CONTRACTUAL. EN EJERCICIO DE LA EJECUCIÓN DEL MANDATO, EL RESPONDERÁ EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 63 DEL CÓDIGO CIVIL CULPA LEVE.

CERTIFICA:

** REVISOR FISCAL **

QUE POR ACTA NO. 65 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 29 DE MARZO DE 2016, INSCRITA EL 2 DE JUNIO DE 2016 BAJO EL NUMERO 02109384 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
REVISOR FISCAL PERSONA JURIDICA	
KPMG S.A.S.	N.I.T. 000008

QUE POR DOCUMENTO PRIVADO NO. sin num DE REVISOR FISCAL DEL 25 DE JULIO DE 2018, INSCRITA EL 3 DE AGOSTO DE 2018 BAJO EL NUMERO 02451235 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
REVISOR FISCAL PRINCIPAL	
URREGO RICAURTE ENSON STEEK	C.C. 000001018

QUE POR DOCUMENTO PRIVADO NO. sin num DE REVISOR FISCAL DEL 25 DE MAYO DE 2016, INSCRITA EL 2 DE JUNIO DE 2016 BAJO EL NUMERO 02109384 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
REVISOR FISCAL SUPLENTE	
RODRIGUEZ PIÑEROS VIVIAN LICET	C.C. 000001000468049

CERTIFICA:

QUE POR RESOLUCION NO. 2521 DEL 27 DE MAYO DE 1.985, DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA, INSCRITA EL 16 DE OCTUBRE DE 1.995 BAJO EL NUMERO 178537 DEL LIBRO IX, SE CONCEDIO PERMISO DE FUNCIONAMIENTO A LA COMPAÑIA.

CERTIFICA:

QUE POR DOCUMENTO PRIVADO NO. 00000000 DE REPRESENTANTE LEGAL DEL 11 DE AGOSTO DE 2006, INSCRITO EL 16 DE AGOSTO DE 2006 BAJO EL NUMERO 01073010 DEL LIBRO IX, COMUNICO LA SOCIEDAD MATRIZ:

- LA PREVISORA S A COMPAÑIA DE SEGUROS

DOMICILIO: BOGOTA D.C.

QUE SE HA CONFIGURADO UNA SITUACION DE CONTROL CON LA SOCIEDAD DE LA REFERENCIA.

CERTIFICA:

QUE LA SOCIEDAD TIENE MATRICULADOS LOS SIGUIENTES ESTABLECIMIENTOS:

NOMBRE : FIDUCIARIA LA PREVISORA
MATRICULA NO : 00404160 DE 4 DE ABRIL DE 1990
RENOVACION DE LA MATRICULA : EL 28 DE MARZO DE 2018
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2018
DIRECCION : CL 71 9 87 LC 1 - 14
TELEFONO : 5945111
DOMICILIO : BOGOTA D.C.
EMAIL : ILEGUIZAMON@FIDUPREVISORA.COM.CO

CERTIFICA:

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE LA LEY 962 DE 2005, LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO AQUI CERTIFICADOS QUEDAN EN FIRME DIEZ (10) DIAS HABILES DESPUES DE LA FECHA DE LA CORRESPONDIENTE ANOTACION, SIEMPRE QUE NO SEAN OBJETO DE RECURSO. (LOS SABADOS NO SON TENIDOS EN CUENTA COMO DIAS HABILES PARA LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

* EL PRESENTE CERTIFICADO NO CONSTITUYE PERMISO DE FUNCIONAMIENTO EN NINGUN CASO *

INFORMACION COMPLEMENTARIA

LOS SIGUIENTES DATOS SOBRE RIT Y PLANEACION DISTRITAL SON INFORMATIVOS

CONTRIBUYENTE INSCRITO EN EL REGISTRO RIT DE LA DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS, FECHA DE INSCRIPCION : 14 DE JUNIO DE 2017

FECHA DE ENVIO DE INFORMACION A PLANEACION DISTRITAL : 12 DE DICIEMBRE DE 2018

SI USTED ES EMPRESARIO, SI SU EMPRESA TIENE ACTIVOS INFERIORES A 30.000 SMMLV Y UNA PLANTA DE PERSONAL DE MENOS DE 200 TRABAJADORES, USTED TIENE DERECHO A RECIBIR UN DESCUENTO EN EL PAGO DE LOS PARAFISCALES DE LA [illegible] EN EL PRIMER AÑO DE CONSTITUCION DE SU EMPRESA, DE 50% EN EL SEGUNDO AÑO Y DE 25% EN EL TERCER AÑO. LEY 590 DE 2000 Y DECRETO 525 DE 2009

RECUERDE INGRESAR A www.supersociedades.gov.co PARA VERIFICAR SI SU EMPRESA ESTA OBLIGADA A REMITIR ESTADOS FINANCIEROS. EVITE SANCIONES.

** ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DE LA SOCIEDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION... **

* * * NO ES VALIDO POR ESTA CARA * * *

Cámara de Comercio de Bogotá

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

SEDE CHAPINERO

CODIGO DE VERIFICACION: 9192319946IEB8

16 DE ENERO DE 2019 HORA 11:24:09

0919231994 PAGINA: 5 de 5

EL SECRETARIO DE LA CAMARA DE COMERCIO,
VALOR : $ 5,800

PARA VERIFICAR QUE EL CONTENIDO DE ESTE CERTIFICADO CORRESPONDA A LA INFORMACION QUE REPOSA EN LOS REGISTROS PUBLICOS DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, EL CODIGO DE VERIFICACION PUEDE SER [illegible] SU DESTINATARIO SOLO UNA VEZ, INGRESANDO A WWW.CCB.ORG.CO

ESTE CERTIFICADO FUE GENERADO ELECTRONICAMENTE CON FIRMA DIGITAL Y CUENTA CON PLENA VALIDEZ JURIDICA CONFORME A LA LEY 527 DE 1999

FIRMA MECANICA DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2150 DE 1995 Y AUTORIZACION IMPARTIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES Y COMERCIO, MEDIANTE EL OFICIO DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1996.

República de Colombia

Fernando Tellez Lombana Jacket Portillo Jefe de Propiedad y de Cámara de Comercio de Bogotá D.C. en propiedad y en carrera administrativa Decreto 2163 de 2011 Acuerdo 79 de 2003 Artículo 14 Numeral 6 Literal a) en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 29 de 1990 Decreto 2150 de 1995 Ley 527 de 1999 y demás normas concordantes y complementarias hace constar que el presente documento corresponde a la reproducción fiel del documento que reposa en los archivos de la Cámara de Comercio de Bogotá y no contiene información diferente a la que reposa en la misma.

NOTARIA 24 DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTA D.C. — COD. 4112 — 02 MAY 2019

MAYORGA RINCON INGRID YAMILE Notario Público en encargo

Cadena de Impresión

República de Colombia

0480

Aa058238083

Ca317884655

Verónica V. RAD 00515-2019

8

instrumento en forma legal y advertidos los comparecientes de la formalidad de su registro, lo firman en prueba de asentimiento junto con el(a) suscrito(a) Notario(a) quien en esa forma lo autoriza.----------

NOTA: El(a) Notario(a) advierte que salvo lo contemplado en el artículo 12 del D.R. 2148 de 1983, los comparecientes y otorgantes al momento del otorgamiento han sido identificados con base en los documentos de identidad presentados por ellos, y que se les ha tomado la respectiva firma y huella mecánica, las cuales aparecen debidamente plasmadas en el presente instrumento público, momento en que se procedió a numerarlo y fecharlo con la firma del primer otorgante; así mismo en cumplimiento del D.L. 019 de 2012, se realizó la identificación mediante la obtención electrónica de la huella dactilar la cual se generó y protocoliza en el respectivo instrumento sin perjuicio respecto a que el certificado biométrico tenga fecha posterior, por cuanto la firma y huella mecánica se plasmaron en el momento mismo que fue numerado y fechado, conservando en todo momento y lugar la unidad formal. ----------

NOTA: Esta escritura pública fue firmada fuera del Despacho Notarial por los Representantes de las personas jurídicas, aquí intervinientes, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 2148 de 1983. ----------

DERECHOS: $59.400.oo IVA: $31.844.oo

Esta escritura fue elaborada según petición por la parte interesada y se extiende sobre las hojas de papel notarial distinguidas con los números: Aa058238080, Aa058238081, Aa058238336, Aa058238083. ----------

---

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

OTORGANTES

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA
C.C. 79.953.861
ESTADO CIVIL: soltero
TEL: 3005288848
DIRECCIÓN: calle 43 # 57-14
ACTIVIDAD ECONÓMICA: Empleado Público
Quien obra en nombre y representación de MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Fernando Téllez Lombana Notario Público 28 en Propiedad y en Carrera de la Notaría 28 del Círculo Notarial de Bogotá D.C.
1100100028 08 MAYO 2019
FERNANDO TÉLLEZ LOMBANA
Notario Público 28 en Propiedad y en C.

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS
C.C. 80[illegible]39
ESTADO CIVIL: CASADO
TEL: 3145804942
DIRECCIÓN: Cl 23, #86 58
ACTIVIDAD ECONÓMICA: [illegible]ADO
Quien obra en nombre y representación de FIDUPREVISORA S.A. como Representante Judicial de la Nación – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Fernando Téllez Lombana Notario Público 28 en Propiedad y en Carrera de la Notaría 28 del Círculo Notarial de Bogotá D.C.
1100100028 08 MAYO 2019 COD. 4112
FERNANDO TÉLLEZ LOMBANA
FERNANDO TÉLLEZ LOMBANA

NOTARIO PÚBLICO 28 EN PROPIEDAD Y EN CARRERA
DEL CIRCULO DE BOGOTÁ

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

Ca317884655

Notaría 28 Círculo Notarial de Bogotá D.C.

EL SUSCRITO (A) NOTARIO (A) EN EJERCICIO DEL DESPACHO NOTARIA 28 DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTÁ D.C. CONFORME EN EL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 188 DE 2013 CERTIFICA:

COPIA CON DESTINO A PARTE INTERESADA

La presente copia autentica, es Primera copia, de la escritura pública número -480- de fecha -08-05-2019- La que se expidió y autorizó en -14- hojas útiles, de conformidad con el Estatuto y las normas reglamentarias que consagran la función pública fedataria. La presente copia se expide a los -08-05-2019- La presente copia autentica se expide con destino a PARTE INTERESADA, y Previa indicación del propósito y bajo recibo, con identificación del interesado que lo ha solicitado invocando el principio de buena fe

Se expide la presente copia respetando las prescripciones de la Ley Estatutaria 1712 de 2014 y el D.R. 103 de 2015 [illegible] Estatuto Notarial y del Estado Civil
NOTARIA 28 DEL CIRCULO NOTARIAL DE PRIMERA CATEGORIA EN BOGOTA D.C.
Dr. Fernando Téllez Lombana Notario público en Propiedad y en carrera del Círculo Notarial de Bogotá D.C.
Dirección: Calle 71 # 10-53 Bogotá D.C. Teléfonos: [illegible] 3144455980
*Vigilado por la Superintendencia de Notariado y Registro - Email: notaria28@notariasegunda.gov.co
Página 8 de 19 expedidas: números 7946 [illegible]

Fernando Téllez Lombana Notario Público 28 en Propiedad & en Carrera de la Notaría 28 del Círculo Notarial de Bogotá D.C.
1100100028 08 MAYO 2019 COD. 4112
FERNANDO TÉLLEZ LOMBANA
Notario Público 28 en Propiedad & en Carrera de Bogotá D.C.

NOTARIA 28 BOGOTA DC CARA EN BLANCO

NOTARIA 28 BOGOTÁ DC CARA EN BLANCO

NOTARIA 28 BOGOTÁ DC

Papel notarial para uso exclusivo en la escritura pública - No tiene costo para el usuario

15

Orduz Trujillo Edid Paola

De: Orduz Trujillo Edid Paola
Enviado el: miércoles, 29 de enero de 2020 10:06 p. m.
Para: 'adm01cali@cendoj.ramajudicial.gov.co'
Asunto: RV: CONTESTACION DE DEMANDA BLANCA DORA HOLGUIN MARTINEZ
Datos adjuntos: BLANCA DORA HOLGUIN MARTINEZ.pdf; PODER BLANCA DORA HOLGUIN_1.pdf; ESCRITURA 522.pdf; ESCRITURA 480.pdf

Buenas Noches

SEÑORES
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Adjunto envió contestación de demanda del siguiente proceso:

Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	BLANCA DORA HOLGUIN MARTINEZ
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado:	76001333300120190020500

El documento físico será allegado al Despacho dentro de los siguientes días.

Cordialmente,

Edid Paola Orduz Trujillo
Profesional IV Zona 6
Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG
Vicepresidencia Jurídica
Calle 72 No. 10-03
PBX 5945111 Ext. 2019
Bogotá, Colombia



www.fiduprevisora.com.co
Fiduprevisora @Fiduprevisora
@Fiduprevisora



SEÑOR
JUEZ PRIMERO (1) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA
RADICACION: 2019-00001
DEMANDANTES: GRACIELA MOSQUERA MOSQUERA , JULIO CESAR LOPEZ MOSQUERA, LUZ MARINA FALLA MOSQUERA, JORGE IVAN PEREZ ACOSTA,JHONATAN ANDRES PEREZ ACOSTA.
DEMANDADO: NACION- FONDO ADAPTACION- MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI –DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA (CVC)- EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP

JULIANA HENAO ARIAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.088.286.306 expedida en Pereira-Rda.y T.P. No. 270.876 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada del Municipio de Santiago de Cali, conforme al poder que adjunto al presente escrito, procedo dentro del término de traslado, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 175 de la ley 1437 de 2011 CPACA, a contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

NONBRE DEL DEMANDADO-DOMICILIO Y REPRESENTANTE

EL demandado es el Municipio de Santiago de Cali, representado por su Alcalde doctor NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID, mayo de edad y domiciliado en Cali, identificado con cédula de ciudadanía No.14.446.558 expedida en Cali. Delegando la representación judicial a NAYIB YABER ENCISO en su condición de Director del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Publica de la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali con Nit. 890399011-3

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Solicita el apoderado de los actores, las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas, como mediada de satisfacción y garantía de no repetición por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los señores GRACIELA MOSQUERA MOSQUERA , JULIO CESAR LOPEZ MOSQUERA, LUZ MARINA FALLA MOSQUERA, JORGE IVAN PEREZ ACOSTA y JHONATAN ANDRES PEREZ ACOSTA, con motivo de la operación administrativa que culminó con la demolición de la vivienda, donde se sentían en condiciones de dignidad humana, por el desalojo injustificado y violatorio de garantías, principios y derechos fundamentales de ciudadanos en estado de indefensión. Por lo tanto, que se comprometan públicamente a pedir perdón por todos los daños ocasionados a esta familia y a la comunidad ubicada en el sector de Venecia las Vegas del Jarillon del rio Cauca.

SEGUNDA: Que como consecuencia obligada de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas a pagar las siguientes sumas de dinero:

1.PERJUICIOS MATERIALES:
Se hará bajo las siguientes modalidades:

1.1. Lucro Cesante Consolidado.

Una vez desposeídos de su vivienda con unidad productiva, los gastos de operación de la unidad productiva se incrementarían, motivo por el cual dejó de funcionar. Así mismo los demandantes se obligaron al pago de un canon de arrendamiento mensual, por valor de seiscientos mil pesos ($600.000) para ubicar a la familia desde el día 01 de noviembre de 2016, hasta el día 17 de abril de 2018. Un segundo contrato de inmueble arrendado con un canon de arrendamiento de trescientos cincuenta mil pesos ($350.000) mensuales, que va desde el día 17 de abril de 2018 hasta el 16 de abril de 2019. Por la vivienda que ocuparon desde que salieron forzadamente del Jarillón.

Los demandantes dejaron de obtener las utilidades que le generaba su unidad productiva por valor de un millón doscientos mil pesos mcte ($200.000) desde el momento de la demolición de su casa y del taller de mecánica.

En coherencia con lo anterior se solicita el pago por concepto de arrendamiento, por valor de doce millones cincuenta mil pesos Mcte ($12.050.000) a favor de los demandantes. Y por las utilidades dejadas de percibir en razón al taller de mecánica se solicita el pago de veinticinco millones doscientos mil pesos mcte.($25.200.000) teniendo como base un millón doscientos mil pesos mcte ($1.200.000) mensuales.

Estos pagos deben ser indexados hasta que se cumpla el pago total de la obligación.

Para actualizar la suma de dinero se le aplicara la siguiente formula:

VP= S Índice Final
Índice Inicial
Donde los factores equivalen a:

VP Valor Presente.

S suma que se busca actualizar

Índice Final Índice de Precios al Consumidor a la fecha del incidente regulador

Índice Inicial Índice de Precios al Consumidor a la fecha de causación del perjuicio.

Consolidado

S= Ra (1+ i) n-1
j
Ra Renta mensual actualizada según la primera fórmula,
i-Interés puro o técnico del 6%mensual o 0.4867 mensual
n-Período (número de meses) que comprende la indemnización, que va desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta aquella probable de ejecutoria del auto.

1.2 DAÑO EMERGENTE

CUANTIFICACION: Para cuantificar es necesario conocer las siguientes cifras y determinar el daño emergente:

El valor comercial del inmueble corresponde a la suma de $150.000.000 pesos.

GRACIELA MOSQUERA MOSQUERA

DAÑO PATRIMONIAL	DESCRIPCION	VALOR	SUBTOTAL
Daño emergente	Vivienda Calle 85 Nro. 1f11	150.000.000	150.000.000

GASTOS GENERALES

CONCEPTO	VALOR
COPIAS	$123.000 equivalentes a 1050 folios
CORREO CERTIFICADO	$33.800
TRAMITE DE AUTENTICACION	$37.414
TRAMITE DE ACTA N. 238	$9.350
HONORARIOS DE ABOGADO	$1.000.000
TOTAL	$1.226.214

Total daño emergente: Ciento cincuenta y un millones, ciento ochenta y cinco mil pesos quinientos sesenta y cuatro moneda corriente ($151.185. 564). O la que resultare probada en el proceso. Suma debidamente actualizada al momento de proferir sentencia.

2. PERJUICIOS INMATERIALES.

2.1. Perjuicios Morales Como lo ha manifestado la Sesión Tercera del Consejo de Estado:

"El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa, o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo".

Solicito respetuosamente se declare responsable a los convocados y se les condene por la pérdida de la vivienda y la unidad productiva, puesto que no solamente se afecta los convocantes, sino también a toda la familia

"Esto exige que se • repare la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia de estas personas" Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO.

Téngase en cuenta señor juez, que la demolición de esa vivienda llevó a mis poderdantes a un desplazamiento forzoso por una acción directa de unos entes del

Estado, que perjudica, a **GRACIELA MOSQUERA MOSQUERA, JULIO CÉSAR LÓPEZ MOSQUERA, LUZ MARINA FALLA MOSQUERA, JORGE IVAN PEREZ ACOSTA** *y* **JHONATAN ANDRÉS PEREZ.** Este hecho los priva de una alegría, puesto que esa casa de los hoy convocantes era en el otrora centro de acopio de toda la familia, y ese hecho narrado destroza el núcleo familiar, pues la felicidad y estabilidad de esas personas, al perder su centro de protección directa como lo es la vivienda en que habitaron por muchos años, genera inevitablemente un desasosiego y un dolor profundo, configurando una pérdida notable de la felicidad, de estos seres que se desarrollan con el fruto de su trabajo. Y sufren estas pérdidas irreparables, es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña que el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO(Mazeaud y Tunc), así al hombre que ha perdido todo su patrimonio injustamente y la familia que ha sufrido igualmente este dolor, y las cosas agradables que dejaron de vivir y gozar, debe procurársele un sustituto que le haga agradable la vida, una casa mejor que la que tenían, al logro de este reconocimiento, de esta especie de resurrección del hombre, abatido por los males de su cuerpo, y también los que atacan el espíritu, se orienta la indemnización del PERJUICIO MORAL. Que corresponde al que hoy solicito a favor de los convocantes, personas (que pierden todo su patrimonio y tranquilidad emocional, como producto de un error lamentable por parte de los convocados. Por tal efecto solicitaré al honorable despacho se ordene a las entidades convocadas reconocer las siguientes sumas por el perjuicio moral.

GRACIELA MOSQUERA MOSQUERA
Lo estimo en 20 SMLMV. Debidamente indexados al momento de proferir el fallo. Que hoy equivalen a $15.624.840.

JULIO CÉSAR LÓPEZ MOSQUERA
Lo estimo en 20 SMLMV. Debidamente indexados al momento de proferir el fallo. Que hoy equivalen a $ 15.624.840.

LUZ MARINA FALLA MOSQUERA.
Lo estimo en 20 SMLMV. Debidamente indexados al momento de proferir el fallo. Que hoy equivalen a $15.624.840.

JORGE IVAN PEREZ ACOSTA
Lo estimo en 20 SMLMV. Debidamente indexados al momento de proferir el fallo. Que hoy equivalen a $ 15.624.840.

JHONATAN ANDRÉS PEREZ
Lo estimo en 20 SMLMV. Debidamente indexados al momento de proferir el fallo.
Que hoy equivalen a $ 15.624.840.

2.2 Por derechos constitucional y convencionalmente Protegidos,
Solicitamos 20 salarios mínimos legales mensuales Vigentes. Que a la fecha equivalen a quince millones seiscientos veinticuatro mil ochocientos cuarenta pesos ($15.624.840).

La cuantía estimada Es de Ciento cincuenta un millones, Ciento Ochenta y Cinco Mil Pesos Quinientos Sesenta y Cuatro Moneda Corriente ($ 151.185. 564). Conforme

Desde ya me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, pues no existe prueba de que el municipio de Santiago de Cali haya actuado por fuera del marco legal.

II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: No me consta, son manifestaciones del apoderado de la parte demandante que no tienen incidencia en lo que se pretende.

AL HECHO SEGUNDO: No se trata de un hecho sino de una simple afirmación de la parte actora, sin embargo es deber señalar que los servicios públicos son un derecho fundamental que debe ser prestado sin que por ello se tenga como cierto que la propiedad donde se presta el servicio sea de titularidad de los ocupantes, es preciso manifestar que la propiedad de un bien inmueble, se acredita con lo títulos justificativos de dominio como son escritura pública que se solemniza con el debido registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, quedando el predio registrado bajo un folio de matrícula inmobiliaria el cual indica la situación jurídica del bien inmueble y su tradición. Situación que no se evidencia en el documento de compraventa de mejoras del 11 de enero de 1989 y declaración extra juicio del día 24 de noviembre de 2006 elevada a escritura pública Nro. 4.328 del 24 de noviembre de 2006 de la Notaría Octava del Circulo de Cali.

Una vez revisada la ficha de verificación Sociodemográfica Nro. 225105-1 aportada por la parte demandante, se observa que el Señor Julio Cesar López Mosquera identificado con cedula de ciudadanía Nro. 94.071.308 no se encuentra verificado, por ende, al consultar la base de datos del Proyecto Plan Jarillon de Cali, no se encontró información alguna con su nombre y documento de identificación, como postulante en un hogar o sector a intervenir por este proyecto, es decir, no se encuentra registrado en ninguno de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto –(A.H.D.I.), por nuestro Componente Social Plan Jarillón de Cali; lo que indica que el señor Julio Cesar López Mosquera no habitaba en ninguno de los asentamientos declarados como zona de alto riesgo no mitigable, por lo que no fue verificado y tampoco fue verificado como propietario de una Unidad Productiva.(me permito anexar certificado de no registro en la base de datos del Proyecto Plan Jarillon de Cali.)

El componente social del Proyecto al realizar el estudio del terreno en el cual fueron verificados los demandantes, excepto el señor Julio Cesar López Mosquera, logró establecer que se encuentra ubicado en el denominado Lote 8A SALOMIA INFERIOR, terreno que es de propiedad de la C. V. C., por medio de las Escrituras Públicas No. 1999 del 29 de agosto de 1968 y la número 2203 del 23 de septiembre de 1968 escrituras suscritas ante la Notaria 4 del Círculo de Cali, por medio de las cuales la sociedad "BENJAMÍN RIVERA &CIA. LTDA" le entrego en dación de pago a la C. V. C., el domino del referido lote de terreno, que se identifica bajo el número de Matrícula Inmobiliaria 370-961130. Dejando Claridad que el AHDI denominado LAS VEGAS se encuentra sobre terrenos de la Zona del Jarillón margen izquierda del Rio Cauca declarada de Alto Riesgo, Zona a intervenir del JARILLON que el Departamento de Planeación Municipal de Cali emana certificación sobre el riesgo que: *"Según la delimitación de suelos de protección que establece el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali (Acuerdo 069 de Octubre de 2009, LOS SECTORES DE LA MARGEN Izquierda del Rio Cauca delimitados al occidente por la "pata seca"*

del Jarillón o dique de protección contra inundaciones y al oriente por la orilla del rio donde se ubican los asentamientos humanos de desarrollo incompleto conocido como Brisas de un Nuevo Amanecer, Navarro, Las Palmas, Samanes, Puerto Nuevo, La playita, Brisas del Cauca, ***Las Vegas****, Cinta Larga, Venecia y Comfenalco; y los sectores de la margen derecha del rio Cali delimitado al oriente por la "pata seca" del Jarillón y al occidente por la orilla del rio, donde se ubican los asentamientos humanos de desarrollo incompleto Rio Cali y Floralia*

AL HECHO TERCERO: No me consta, la parte demandante no aporta soportes frente a este hecho.

AL HECHO CUARTO: No se trata de un hecho sino de una simple afirmación de la parte actora, siempre y cuando tenga inferencia en las pretensiones de esta demanda debe probarse

Sin embargo y con el objetivo señor juez de tener desde ya una mayor comprensión del origen, naturaleza de los hechos y del objetivo del Plan Jarillon de Cali, se procede a realizar un recuento de sus antecedentes facticos y jurídicos así:

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 4580 de 2010, el Gobierno Nacional declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con ocasión del fenómeno de La Niña 2010-2011, desastre natural que se consideró de dimensiones extraordinarias e imprevisibles.

Ante este inminente peligro, la Gobernación del Valle del Cauca, con el apoyo técnico de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), en el mes de diciembre de 2011, postularon ante el Fondo Adaptación (FA) el proyecto "PLAN JARILLÓN RÍO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – PJAOC –", hoy Plan Jarillón de Cali (P.J.C.), con el objeto de reducir el riesgo de inundación por desbordamiento del Río Cauca y sus tributarios en la zona del Jarillón de Aguablanca desde la desembocadura del Canal Interceptor Sur CVC hasta la desembocadura del Río Cali.

El Fondo Adaptación seleccionó la postulación No. 457 del proyecto PJAOC, iniciando el proceso de conceptualización del proyecto, bajo la coordinación del Municipio de Santiago de Cali y de la Región y el Fondo Adaptación en representación del Gobierno Nacional, cuya primera actuación correspondió a la firma del Convenio Marco Interadministrativo No. 076 de Cooperación entre el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo Adaptación, firmado el 09 de abril de 2015, cuyo objeto fue *"Establecer el marco de relaciones que permitirán la cooperación entre el Fondo Adaptación y el Municipio de Santiago de Cali, con el fin de aunar esfuerzos para estructurar, implementar y hacer seguimiento y control al Plan Jarillón de Cali".*

Así mismo, en **Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011**[1], el Juzgado Primero Administrativo de Cali, dentro de la acción popular interpuesta por el señor Antonio José Muñoz y Otro, en contra del Municipio de Santiago de Cali y Otros, accedió a la protección de los derechos colectivos y **ordenó adelantar las acciones necesarias en procura de la protección y rehabilitación del Jarillón del Río Cauca, sentencia**

[1] Juzgado Primero Administrativo de Cali. Sentencia No. 151, fechada el 26 de septiembre de 2011. Radicación No. 2005-00702. Acción Popular. Accionante: Antonio José Muñoz y Otro. Accionado: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

confirmada en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, a través de la providencia No. 114 del 21 de junio de 2012.

Previo al fallo de segunda instancia (Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sentencia No. 114 del 21 de junio de 2012) y como consecuencia de la ola invernal que tuvo ocurrencia en el periodo 2010 – 2011 en el país, El Municipio de Santiago de Cali procedió a realizar la verificación de los diferentes hogares que se encontraban habitando en los diferentes asentamientos humanos de desarrollo incompleto del Jarillón de Cali, cuyo proceso se realizó de la siguiente manera:

El proceso inició en el mes de febrero de 2012, se formularon y diseñaron los procesos, procedimientos y formatos, para iniciar el trabajo de campo y establecer el número de hogares que habitaban en los sectores de impacto directo del Plan Jarillón, producto de este esfuerzo se determinaron los AHDI (Asentamientos Humanos de Desarrollo incompleto), sobre la margen del Río Cauca, quedando el registro en las encuestas aplicadas y un esquema básico inicial en los planos que indican las zonas ocupadas por las viviendas.

El Plan Jarillón de Cali, surgió con ocasión del cumplimiento de la Sentencia No. 151 de 26 de septiembre de 2011[2], modificada por la Sentencia No. 114 del 12 de junio de 2012 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, como resultado del trámite de la acción popular instaurada por el señor Antonio José Muñoz, bajo el radicado No. 2005-00702 y mediante los cuales se ordenó: "efectuar un censo de los asentamientos subnormales ubicados en el Jarillón del Rio Cauca, empezando por los asentamientos ubicados en la zona de protección del dique, especialmente las zonas que presentan factor de inminente riesgo, realizar las gestiones administrativas necesarias y efectuar la reubicación total de los asentamientos del Jarillón del Rio Cauca.

Con anterioridad al fallo de segunda instancia (Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sentencia No. 114 del 12 de junio de 2012) y como consecuencia de la ola invernal que tuvo ocurrencia en el periodo 2010 – 2011 en el país, el Municipio de Santiago de Cali procedió a realizar la verificación de los diferentes hogares que se encontraban habitando en los diferentes asentamientos humanos de desarrollo incompleto del Jarillón de Cali, cuyo proceso se realizó de la siguiente manera:

El proceso inició en el mes de febrero de 2012, se formularon y diseñaron los procesos, procedimientos y formatos, para iniciar el trabajo de campo y establecer el número de hogares que habitaban en los sectores de impacto directo del Plan Jarillón, producto de este esfuerzo se determinaron los 12 AHDI (Asentamientos Humanos de Desarrollo incompleto), sobre la margen del Río Cauca, quedando el registro en las encuestas aplicadas y un esquema básico inicial en los planos que indican las zonas ocupadas por las viviendas.

---

2 Juzgado Primero Administrativo de Cali. Sentencia No. 151, fechada el 26 de septiembre de 2011. Radicación No. 2005-00702. Acción Popular. Accionante: Antonio José Muñoz y Otro. Accionado: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

Con el fin de garantizar el registro de las personas que habitan estos sectores, se adicionaron variables sociodemográficas de interés para el proyecto al formulario de recolección de información, y se ejecuta nuevamente la verificación de todos los hogares, en donde se focaliza el núcleo del hogar con base en la variable fogón (Cocinar alimentos para un núcleo y compartirlos define un hogar), además de establecer las condiciones básicas de construcción de la vivienda en dimensiones y materiales.

La dinámica diaria durante el tiempo de recolección de información, fue la siguiente:

a) Diagramación y esquema básico de las viviendas identificadas en los AHDI.
b) Numeración de las viviendas identificadas
c) Marcación con logotipo visible y número de identificación consecutivo
d) El día anterior a la aplicación de la encuesta se avisaba con un volante, a las 100 viviendas que se verificaría el día siguiente.
e) El día de la verificación en orden lineal se verificaban las viviendas y se encuestaban los hogares.
f) Ese mismo día se realizaba un repaso de las viviendas en las que no se encontraba quien suministra información.
g) En todos los AHDI, el grupo de verificadores estuvo como mínimo 3 días, haciendo presencia y escuchando las observaciones de la comunidad con relación a los moradores ausentes, que reflejaban una vivienda en el sector.
h) Posterior a la verificación de todos los AHDI, se constituyeron grupos especiales para completar la información de las viviendas en las cuales no se identificaban plenamente sus habitantes y/o hogares.
i) Como mínimo se atendieron 1 año en las oficinas las solicitudes de las personas que requerían ser verificadas como habitantes de los diferentes sectores, la revisión de cada caso se realizaba en el sitio, determinando si las viviendas existían en el momento que el equipo de verificación pasó por la zona.

j) Se realizó posteriormente la misma dinámica para la zona de las lagunas El Pondaje y Charco Azul.

k) Todos los soportes de los diagramas de las viviendas, los formatos de encuestas de hogares y la base de datos digital de las mismas reposan en los archivos del proyecto Plan Jarillón de Cali.

Todo esto para concluir que se realizó un esfuerzo amplio y suficiente para establecer los hogares que habitaban en la zona y eran moradores habituales de la misma, estableciendo y desarrollando comunidad.

Así mismo, el Juzgado Primero Administrativo de Cali, a través de la Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011[3], modificada por la Sentencia No. 114 del 21 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, determinó lo siguiente:

> *"**NOVENO: INTEGRAR** un comité de vigilancia y Verificación integrado por los alcaldes del Municipio de Santiago de Cali y de Candelaria (V) o sus representantes, el Procurador Judicial Ambiental y Agrario del Valle, la Defensoría Regional del Pueblo, Personeros Municipales de Santiago de Cali y de Candelaria, el Representante Legal de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, o su delegado, el Comandante de la Policía Metropolitana de Cali y el Comandante de Policía de Candelaria, para vigilar el cumplimiento de este fallo; comité que hará seguimiento a lo ordenado en esta providencia e informará las gestiones realizadas, conforme lo determina el artículo 34 de la ley 472 de 1998".*

Todo esto para concluir que se realizó un esfuerzo amplio y suficiente para establecer los hogares que habitaban en la zona y eran moradores habituales de la misma, estableciendo y desarrollando comunidad.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015 mediante la cual se adopta el Plan de Desarrollo 2014-2018 *"Todos por un nuevo país"*, se le atribuyó al FONDO ADAPTACIÓN, la facultad de ejecutar proyectos integrales de gestión del riesgo y adaptación al cambio climático con un enfoque multisectorial y regional, además de los relacionados con el fenómeno de La Niña. Dicha facultad le permitirá utilizar su experiencia y conocimiento en la ejecución de proyectos enfocados a generar transformaciones estructurales en el desarrollo territorial para reducir los riesgos asociados a los cambios ambientales globales que estamos viviendo, de tal manera que el país esté mejor adaptado a sus condiciones climáticas. Lo anterior permitirá fortalecer el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y las políticas ambientales y de gestión del cambio climático.

Con fundamento en la Ley 1523 de 2012 "Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones", mediante el Acuerdo No. 0387 del 9 de junio de 2015, se crea la Secretaría Municipal de Gestión del Riesgo en el Municipio de Santiago de Cali, como la dependencia encargada de garantizar la implementación, ejecución y continuidad de los procesos de gestión del riesgo en el Municipio de Santiago de Cali, de conformidad con la política nacional de gestión del riesgo, articulada con la planificación del desarrollo y el ordenamiento territorial municipal, por tal razón, le corresponde adelantar la estrategia social del Plan Jarillón de Cali.

Así las cosas, se firmó el Convenio Interadministrativo No. 006 de 2015 derivado No. 2 del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 01 de

---

3 Juzgado Primero Administrativo de Cali. Sentencia No. 151, fechada el 26 de septiembre de 2011. Radicación No. 2005-00702. Acción Popular. Accionante: Antonio José Muñoz y Otro. Accionado: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

2015, suscrito entre el Fondo Adaptación, el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI y la CVC, cuyo objetivo es *"definir a partir de las estrategias existentes, el Plan de reasentamiento para los hogares en riesgo no mitigable del Macroproyecto Jarillón de Cali e iniciar su implementación, incluida la estructuración de proyectos de vivienda y adquisición de vivienda e infraestructura asociada, para la población beneficiaria."*

Así mismo, en el Plan de Ordenamiento Territorial Acuerdo 0373 de 2014, se concibe el Plan Jarillón de Cali como un proyecto de nivel estratégico que hace parte del programa de gestión integral del riesgo, y en el Plan de Desarrollo Municipal 2016 - 2019 *"Cali Progresa Contigo"*, se estableció que se trabajarán las metas del Plan Jarillón de Cali dentro del marco de las Estrategias de Intervención Territorial.

Es por lo anterior, que el Plan Jarillón de Cali, corresponde a un proyecto creado para atender la mitigación del riesgo de la ciudad de Cali ocasionado por la ola invernal en el periodo 2010 a 2011, en el mediano y largo plazo, mediante intervenciones en el corredor del Río Cauca sobre Cali, con la defensa, el reforzamiento y recuperación del Jarillón de Aguablanca y de la capacidad de amortiguación de aguas lluvias de las Lagunas del Pondaje y Charco Azul.

Su objetivo principal es mitigar el riesgo de las personas que **habitan** en el Jarillón de Aguablanca, y las Lagunas del Pondaje y Charco Azul, sitios como ya se expresó, declarados zonas de alto riesgo no mitigable, así como el riesgo que sobre la ciudad y sus habitantes se genera por la ocupación y deterioro causado por las personas que ocupan esta estructura vital para la protección de más de 900.000 habitantes de la ciudad.

Resulta Importante reiterar que el(os) terreno(s) donde se ubican los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto (A.H.D.I.), están en ZONAS DE AMENAZA ALTA POR INUNDACIÓN FLUVIAL Y PLUVIAL, categoría del suelo de Protección por Amenazas Naturales considerada además como ZONA DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE, dado que se ubican en el área inundable por crecientes del Río Cauca y Río Cali. Igualmente, se hallan dentro de las Áreas Forestales Protectoras de estos ríos, categoría del Suelo de Protección Ambiental, donde no está permitido el uso de vivienda o construcción alguna.

Es pertinente informar que para que un hogar sea objeto de intervención del precitado proyecto, debe cumplir con lo siguiente:

REQUISITOS	DOCUMENTOS SOPORTE PARA CADA CASO
a) "Estar en las bases de datos de hogares verificados por el CS-PJAOC. En el Jarillón Rio Cauca (Aguablanca) o Lagunas de regulación Pondaje y Charco Azul	Base de datos de las georreferenciaciones y verificaciones realizadas en los AHDI por el CS-PJAOC.
b) Que ninguno de los miembros del hogar a reasentar haya sido beneficiario de programas de vivienda y/o subsidios de vivienda y/o restitución de tierras por entes gubernamentales, locales, nacionales o internacionales.	Cruces de Cédulas con las bases de datos gubernamentales e institucionales, como las de Reunidos y Red Unidos.
c) Que ninguno de los miembros del hogar georreferenciado y verificado posea derechos reales de dominio o derechos de posesión sobre un predio en el territorio nacional.	Cruces de Cédulas con las bases de datos IGAC y oficinas de Catastro de las ciudades de Bogotá D.C. Medellín y Cali.

d) Que el área ocupada por la vivienda haya sido declarada Zona de Riesgo No Mitigable y/o Área Forestal Protectora de Humedales mediante conceptos técnicos emitidos por el Departamento Administrativo de Planeación de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali.	Certificación de Zona de Riesgo No Mitigable y Certificación de Área Forestal Protectora de Humedales emitida por la entidad territorial competente.
e) Que el jefe o Representante del hogar beneficiario del reasentamiento del proyecto Plan Jarillón, suscriba el Acta de entrega del área ocupada a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali.	Suscripción del Acta de entrega entre el jefe o representante del hogar y el delegado por parte del Municipio de Santiago de Cali.

Señor Juez, con el fin de evidenciar la magnitud del proyecto y su importancia, ponemos a su consideración, el siguiente link de internet: www.elpais.com.co/elpais/especiales/jarillón-la-amenaza-silenciosa-de-cali/

En el anterior link, se evidencia el especial elaborado por el periódico El País de Cali, sobre el Jarillón de Cali, en el que se observan las características del proyecto y su importancia para la ciudad. Lo anterior, le permitirá evidenciar que de no realizarse la liberación del Jarillón de Cali y las lagunas del Pondaje y Charco Azul, y la realización de las obras de reforzamiento, se estaría poniendo en riesgo a todo el municipio, **debiendo primar, el interés general sobre el particular.**

AL HECHO CUARTO: Parcialmente cierto, lo que señala la parte actora frente al proceso de reasentamiento de viviendas en alto riego no mitigable es cierto, sin embargo no es cierto lo que se afirma frente a la identificación de los hogares, toda vez que en el techo Nro. **225105** Se verificaron 2 hogares de conformidad con lo señalado por la misma demandante, la señora Luz Marina Falla Mosquera el día 11 de abril de 2013 quien fue la persona encuestada y quien suministró la información con la cual se diligenciaron las Fichas Sociodemográficas en la verificación realizada en terreno por parte del Componente Social del Proyecto, de la siguiente manera:

Hogar Nro. 225105-1:

La Señora Luz Marina Falla Mosquera informa que el hogar era destinado únicamente a vivienda como se puede observar en la casilla Nro. 30 de la Ficha Sociodemográfica que se anexa y suministra los datos de todo el grupo familiar, el cual quedo conformado con los siguientes miembros del hogar:

Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Tipo Identificación	Número Identificación	Género	Parentesco	Clasificación
JORGE	IVAN	PEREZ	ACOSTA	Cédula de ciudadanía	79.611.261	Hombre	Jefe de Hogar	Cabeza de Hogar
GRACIELA		MOSQUERA	MOSQUERA	Cédula de ciudadanía	31.210.513	Mujer	Suegro (a)	Miembro Hogar
JONATHAN	ANDRES	PEREZ	FALLA	Cédula de ciudadanía	1.144.173.210	Hombre	Hijo (a)	Miembro Hogar
SHIRLEY	ROXANA	PEREZ	FALLA	Tarjeta de identidad	96.051.412.297	Mujer	Hijo (a)	Miembro Hogar
LUZ	MARINA	FALLA	MOSQUERA	Cédula de ciudadanía	31.965.227	Mujer	Cónyuge o compañero	Miembro Hogar

Hogar Nro. 225105-2:

La Señora Luz Marina Falla Mosquera indicó que en este segundo estaba también destinado solo a vivienda, de conformidad con la Ficha Sociodemográfica que se anexa,

hogar se encontraba conformado de la siguiente manera:

Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Tipo Identificación	Número Identificación	Género	Parentesco	Clasificación
ANDRES	HERNÁN	LARRAHONDO		Cédula de ciudadanía	94.504.324	Hombre	Jefe de Hogar	Cabeza de Hogar
ALEJANDRA		LÓPEZ	MOSQUERA	Cédula de ciudadanía	29.975.365	Mujer	Cónyuge	Miembro Hogar

Así las cosas, los demandantes fueron verificados como un único hogar de conformidad con la ficha sociodemográfica diligenciada bajo el número 225105-1, cabe mencionar que las fichas aplicadas obedecen a una actividad de verificación de las personas que conviven en los asentamientos lo que no significa un reconocimiento de calidad de poseedor o propietario de un bien, lo cual es además imposible ya que como se mencionó anteriormente, el hogar donde fueron verificados ambos hogares se encontraban en terrenos de Uso Público, adicional a ello, el proyecto fue creado para mitigar el riesgo de las personas que **habitaban** en Jarillón y que estaban ante un riesgo inminente, sin hacer diferenciación entre arrendatarios, propietario y ocupantes de hecho. Igualmente, no se habla de poseedores sino de ocupantes de hecho, cuando se trata de bienes de uso púbico.

El hogar Nro. 225105-2 fue beneficiado con una Vivienda de Interés Prioritario, toda vez que cumplió con todos los requisitos establecidos para tal fin, sin embargo, teniendo en cuenta lo anterior, No es cierto que la señora Graciela Mosquera Mosquera y su núcleo familiar no tuvieran conocimiento de las razones que le impedían acceder al beneficio de Vivienda de Interés Prioritario toda vez que en diversas ocasiones se le informó que no cumplía con el tercer requisito enunciado *"**Que ninguno de los miembros del hogar georreferenciado y verificado posea derechos reales de dominio** o derechos de posesión sobre un predio en el territorio nacional"*

Lo anterior con en razón a que el hogar 225105-1, en el cual fue verificado el señor Jorge Iván Pérez Acosta y su núcleo familiar, presenta una situación de Cruce, lo que dentro del Proyecto Plan Jarillon de Cali significa que uno de los miembros del hogar fue beneficiado anteriormente con un subsidio otorgado por el Estado o que es propietario de un bien inmueble ubicado en otra localidad que no se encuentre denominada como zona de alto riesgo, al momento de llevarse a cabo la verificación o posterior a ella.

Dicho cruce por concepto de Catastro se presentó debido a que la Señora Luz Marina Falla Mosquera ostentaba la propiedad de un bien inmueble registrado bajo matricula inmobiliaria No. 370-695449 predio identificado como LOTE 2 AV.5 OESTE #CALLE 42 B. Barrio Vista Hermosa de Cali, el cual adquirió mediante la figura de Adjudicación de la Liquidación de la Comunidad mediante Escritura Publica Nro. 4243 Del 15 de noviembre de 2000 de la Notaría trece del Circulo de Cali- Valle del Cauca (se anexa copia), lo que significa que para ese entonces el grupo familiar contaba con un lugar en donde mitigar el riesgo ya que uno de los miembros del hogar ostentaba la titularidad sobre un bien inmueble que no se encontraba en zona de alto riesgo no mitigable.

Sin embargo posterior a la verificación realizada al hogar el día 11 de abril de 2013 y a las comunicaciones de la situación de Cruce que se realizaron al hogar, la señora Luz Marina Falla Mosquera realizó una compraventa sobre el bien inmueble mencionado

En favor del señor Isauro Falla identificado con cedula de ciudadanía Nro. 14942686 mediante Escritura Pública Nro. 375 del 24 de febrero de 2014 de la Notaria Trece del Circulo de Cali- Valle del Cauca para lo cual me permito anexar copia de pantallazo de consulta realizada en la Ventanilla Única de Registro (VUR) y Copia simple de la Escritura Pública de Compraventa.

Es deber informar que la situación de Cruce que presentó el hogar fue puesta en conocimiento de los demandantes en diversas ocasiones como ya se mencionó mediante los siguientes documentos que se anexan:

- Comunicación de Cruce con propiedad dirigida al señor Jorge Iván Pérez Acosta el día 4 de Febrero de 2014 y acto de notificación.

- Formato de acta de reunión llevada a cabo el día 23 de abril de 2014 a la cual asistió el señor Jorge Iván Pérez Acosta-Jefe de hogar y Luz Marina Falla Mosquera-Cónyuge, donde se les notificó sobre el cruce por vivienda que presentaba el hogar y se indica que no es procedente el reasentamiento y así mismo se indica que por tratarse de terrenos de uso Público, cuando la entidad competente lo requiera, deberán efectuar la entrega del área ocupada, dicha acta se encuentra firmada por los asistentes.

- Comunicación de Cruce con propiedad dirigida al señor Jorge Iván Pérez Acosta el día 1 de Octubre de 2014 y acto de notificación.

A pesar que la señora Luz Marina Falla Mosquerá presentó documentos ante el Proyecto como la copia simple Escritura Publica Nro. 375 del 24 de febrero de 2014 transfiriendo el dominio del bien inmueble identificado con matricula inmobiliaria Nro. 370-695449 en favor del señor Isauro Falla, copia de paz y salvos a nombre de la señora Luz Marina Mosquera, copia de constancia de Inscripción en folio de matrícula de la compra venta y Certificado Catastral de no propiedad, estos no subsanan el cruce presentado por el hogar y por lo tanto no fue posible dar continuidad con el proceso de reasentamiento toda vez que, como me permito reiterar, este Proyecto, NO es un programa de vivienda gratuita, su objetivo principal está dirigido única y exclusivamente a mitigar el riesgo de las personas que habitan en el Jarillón de Aguablanca y las lagunas del Pondaje y Charco Azul, sitios declarados zonas de alto riesgo no mitigable por inundación, y que según criterios preestablecidos, los hogares que son postulados por el Plan Jarillón de Cali, deben cumplir con los requisitos para ser objeto del proceso de reasentamiento, procedimiento conforme al Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015, suscrito entre el Fondo Adaptación, el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI y la CVC.

AL HECHO QUINTO: No me consta, que se pruebe, sin embargo, Actuando en obedecimiento a la **Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011**[4], el Juzgado Primero Administrativo de Cali, dentro de la acción popular interpuesta por el señor Antonio José Muñoz y Otro, en contra del Municipio de Santiago de Cali y Otros, accedió a la protección de los derechos colectivos y **ordenó adelantar las acciones**

[4] Juzgado Primero Administrativo de Cali. Sentencia No. 151, fechada el 26 de septiembre de 2011. Radicación No. 2005-00702. Acción Popular. Accionante: Antonio José Muñoz y Otro. Accionado: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

necesarias en procura de la protección y rehabilitación del Jarillón del Río Cauca, sentencia confirmada en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, a través de la providencia No. 114 del 21 de junio de 2012.

Previo al fallo de segunda instancia (Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sentencia No. 114 del 21 de junio de 2012) y como consecuencia de la ola invernal que tuvo ocurrencia en el periodo 2010 – 2011 en el país, El Municipio de Santiago de Cali procedió a realizar la verificación de los diferentes hogares que se encontraban habitando en los diferentes asentamientos humanos de desarrollo incompleto del Jarillón de Cali y en caso que la vivienda hubiera sido demolida, se cumplió con el objetivo de logar la liberación del terreno.

Además, los bienes de uso público, tal y como lo consagra la Constitución Política de Colombia, son aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como **inalienables:** es decir que, no se pueden negociar ya que se encuentran fuera del comercio, no pueden ser materia de actos jurídicos que impliquen tradición o perdida de la finalidad del bien, **imprescriptibles:** son aquellos sobre los cuales no se puede adquirir el dominio por el transcurrir del tiempo, **inembargables:** no son objeto de embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial tendientes a restringir el uso directo e indirecto del bien.

Aunado a lo anterior, es deber señalar que no hay prueba que la diligencia se hubiere efectuado en la fecha y lugar descritos por la parte actora, lo que conlleva a que sea posible el fenómeno de la caducidad toda vez que las diligencias de restitución se han realizado en esos sectores desde al año 2015 hasta el año 2017, situación que genera incertidumbre toda vez que no es comprensible como se ha puesto en movimiento el aparato judicial sin tener certeza sobre la fecha en que ocurrieron los hechos.

AL HECHO SEXTO: No es cierto, toda vez que la parte actora no aporta evidencia que la diligencia se hubiese surtido en la fecha señalada, sin embargo, como último recurso para la liberación de la zona, en el evento en que las personas no acceden a hacer entrega de manera voluntaria del bien inmueble teniendo en cuenta que en garantía del derecho fundamental al debido proceso se les han brindado todas las oportunidades para concertar con el proyecto, se lleva a cabo el proceso Policivo Administrativo de Restitución y Protección de los bienes de Uso Público.

En aras a garantizar la protección de los derechos humanos en los procesos de desalojo, de acuerdo a las directrices de la ONU5 y las sentencias T-527 de 2011 y T-239 de 2013, proferidas por la Corte Constitucional relacionadas con la protección del derecho humano a la vivienda digna, y la protección de los derechos fundamentales durante las diligencias de desalojos forzados se han establecido las siguientes acciones por parte de la Administración Municipal:

a).Una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas.

5 Naciones Unidas. Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado. "Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo".

En el marco del Plan Jarillón de Cali se estableció una intervención que responde al plan de vida familiar y comunitario, donde las familias objeto del Plan Jarillón de Cali han sido consultadas por parte del equipo social sobre la aceptación para ser parte del proyecto, previo cumplimiento de los requisitos para ser posteriormente postulado a un Plan de Vivienda de Interés Prioritario que tiene previsto en Fondo Adaptación, como una medida para contrarrestar el riesgo no mitigable de inundación por la ruptura del Jarillón.

b).Plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo.

La diligencia de restitución se notifica a los techos por parte de la inspectora de policía con antelación. A su vez se realizan jornadas pedagógicas por parte del equipo social del Plan Jarillón de Cali para socializar el Decreto Municipal 411.0.20.0522-28/09/2016 "Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali".

c). Facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas.

El Componente Social del Plan Jarillón de Cali desde su implementación viene haciendo una intervención en los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto del Jarillón de Aguablanca, y las Lagunas del Pondaje y Charco Azul, para efectos de la mitigación del riesgo por inundación y de la respectiva obra de infraestructura de reforzamiento del dique, por lo tanto, informándoles que se debe hacer un proceso de reasentamiento de las familias que se encuentran sobre estos sectores de alto riesgo no mitigable.

Esta información ha sido suministrada a los AHDI por diversos medios y en todas actuaciones de defensa judicial, como son las acciones de tutela y derechos de petición interpuestos por la comunidad, resaltando en éstos, el riesgo de las personas que habitan en el Jarillón de Aguablanca, y las Lagunas del Pondaje y Charco Azul, sitios como ya se expresó, declarados zonas de alto riesgo no mitigable, así como el riesgo que sobre la ciudad y sus habitantes se genera por la ocupación y deterioro causado por las personas que ocupan esta estructura vital para la protección de más de 900.000 habitantes de la ciudad.

d).La presencia de funcionarios de gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas.

El ejercicio de articulación con las entidades de orden municipal para la diligencia de Restitución de Bien de Uso Público es el siguiente:

Tabla No. 1. Articulación Interinstitucional para las diligencias de Restitución de Bien de Uso Público en Santiago de Cali.

ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LAS DILIGENCIAS DE RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO EN SANTIAGO DE CALI.		
POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA	**Grupo de Protección a la infancia y adolescencia**	Garantizan la protección integral de los Niños, Niñas y Adolescentes que estén presentes al momento de la diligencia de desalojo.
	Policía ambiental y ecológica	Garantizan la adecuada incautación y entrega de semovientes presentes al momento de la diligencia de desalojo.
	Escuadrón móvil antidisturbios – ESMAD	Aseguran del perímetro que va a ser intervenido en la diligencia de desalojo, para la protección de los derechos de los ciudadanos y de los funcionarios. Poseen elementos de protección que no son armas letales.
	Fuerza disponible – Policía Verde	Materializan el desalojo y restitución. No portan armamento.
ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI	**Secretaría de Salud Pública**	Caracterizan la población para efectos de la garantía de sus derechos en cuanto a la atención de carácter inmediato de presentarse la situación, a su vez verifican la información relacionada con el SISBEN para efectos de su aseguramiento. En las Unidades Productivas en las que se ha identificado la presencia de semovientes, la secretaría de Salud Pública entra a custodiar estos semovientes en el desarrollo la diligencia mediante la aplicación del Protocolo de traslado de semovientes con el apoyo de la Policía Ambiental y Ecológica.
	Secretaría de Desarrollo Territorial y Participación Ciudadana	Garantizan la protección de los adultos mayores y personas en situación de discapacidad, como sujetos de protección especial, en coordinación con la Secretaría de Salud Pública.
	Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencia y Desastres	Brindan el apoyo profesional de prevención y atención a una situación de riesgo o desastre. Así mismo, está a su cargo el Componente Social del Plan Jarillón de Cali, que hará presencia con su equipo interdisciplinario.
	Secretaría de Infraestructura	Brindan el apoyo a la Secretaría de Gobierno en las diligencias desalojo, aportando el transporte para la movilización de escombros, así mismo, son los encargados de suministrar la escuadrilla de obreros para el manejo de los enseres.
	Secretaría de Movilidad	Controlan la seguridad y comodidad para la libre circulación y transporte de personas, vehículos y bienes en el sector.

ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LAS DILIGENCIAS DE RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO EN SANTIAGO DE CALI.		
	Secretaría de Seguridad y Justicia	Coordinan con el apoyo de la Subsecretaría de Policía y Justicia, la logística de la diligencia. Y a su vez, con la Inspección de Policía designada, quien realiza y dirige la diligencia de desalojo.
	Secretaría de Vivienda Social y Hábitat	Brindan orientación, asistencia y trámite para efectos de verificación de beneficiarios de subsidio de arrendamiento.
EMPRESAS PÚBLICAS DE CALI - EMCALI		Ejecutan la suspensión de servicios públicos domiciliarios y el cierre de acometidas ilegales, con el objetivo de prevenir la reocupación de las zonas de alto riesgo.
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF		Garantizan con el apoyo de la Defensoría de familia, la protección de Niños, Niñas y Adolescentes presentes en el momento de la diligencia. El ICBF interviene en las diligencias de restitución para cumplir con las funciones de acuerdo con el "Protocolo para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en diligencias de lanzamiento, desalojo de inmuebles o análogas". Entre estas funciones se encuentran: f) Coordinar con la Policía de Infancia y Adolescencia para que se presente a la diligencia de lanzamiento o desalojo de predios o análogos y realice el respectivo acompañamiento. g) Constatar que los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el inmueble estén acompañados de sus padres, representantes legales o adultos cuidadores. En el evento de No estarlo procederá a su ubicación e informarlos de la diligencia para que asuma la respectiva representación. h) Acompañar el desarrollo de la diligencia, para evitar que los niños, niñas y adolescentes sean utilizados por los adultos mayores para obstaculizar el proceso de lanzamiento. i) Recibir a los niños, niñas y adolescentes que sean puestos a su disposición por parte de la Policía de Infancia y Adolescencia en el transcurso de la diligencia y brindarles la respectiva protección.
PERSONERÍA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI		Desarrolla las actividades propias y que se encuentran establecidas, según la Ley 136 de 1994.

Fuente. Subsecretaría de Policía y Justicia Municipio de Santiago de Cali y Plan Jarillón de Cali. 2016.

d). Identificación exacta de todas las personas que ejecuten el desalojo.

Reuniones preparatorias de coordinación de las diligencias de desalojo por parte de las Secretarías de Seguridad y Justicia, Vivienda Social y Hábitat, Movilidad, Infraestructura, Salud Pública, Desarrollo Territorial y Participación Ciudadana, Bienestar Social, y Gestión del Riesgo de Emergencia y Desastres de la Alcaldía de Santiago de Cali, con la participación de la Policía Nacional de Colombia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, Empresas Públicas de Cali – EMCALI y la Personería Municipal de Cali.

e). No efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento.

Las diligencias de desalojo inician a las 6:00 de la mañana con la presencia de la Policía Nacional de Colombia, y la respectiva revisión ocular del personal en formación, documentándose en video por parte de la Secretaría de Seguridad y Justicia que no posean armas letales.

Si se presentan precipitaciones al momento de iniciar la diligencia de desalojo, se espera a que mengue la lluvia, si llegadas las 10:00 de la mañana ésta no ha cesado, se suspende la diligencia, reanudándose al día siguiente.

A las 4:00 de la tarde se inicia la suspensión de la diligencia, con el objetivo de levantarse y firmarse el acta parcial de cierre a las 5:00 de la tarde correspondiente a ese día. El acta final de la diligencia de desalojo estará conformada por las actas parciales correspondientes a cada día en que se llevó a cabo la diligencia.

f). Ofrecer recursos jurídicos.

Está a disposición de la comunidad los consagrados en la Constitución Política de Colombia, como son derechos de petición, acciones de tutela y demás acciones jurídicas que ésta contempla; así mismo, los propios que se encuentra establecidos en el Código Nacional de Policía, y por parte de la Alcaldía de Santiago de Cali - Plan Jarillón de Cali, el procedimiento contemplado en el Decreto Municipal No. 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016 "Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali", modificado mediante el Decreto Municipal No. 411.0.20.0522 del 28 de septiembre de 2016, "Por el cual se modifica, corrige y adiciona el Decreto 4110.20.0480 de agosto 29 de 2016 "Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali".

Es de resaltar, que el Componente Social del Plan Jarillón de Cali, específicamente su área jurídica, tiene a disposición de la comunidad todos los días hábiles de la semana, atención en las instalaciones de los Centros de Atención Local Integrada - C.A.L. I6 cercanos a los AHDI, en las oficinas del Plan Jarillón de Cali y actualmente en las oficinas de Casa de Justicia del barrio Alfonso López, con el objetivo de orientar y

6 Los Centros de Administración Local Integrada C.A.L.I. son un sistema de desconcentración administrativa, de distribución de funciones y del ejercicio de delegaciones, que busca acercar la administración municipal a la comunidad local (comunas o corregimientos), para el manejo eficiente y eficaz de los recursos públicos y el mejor rendimiento del talento humano (artículo 32 del decreto extraordinario 0203 de 16 de marzo de 2001). Consultado en: http://www.cali.gov.co/loader.php?lServicio=FAQ&lFuncion=viewPreguntas&id=68

resolver las inquietudes jurídicas de la comunidad.

g). Ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

Se contó con un equipo interdisciplinario del Plan Jarillón de Cali en las instalaciones de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Cañaveralejo - PTAR en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2016 para efectos de orientar e informar a la población interesada previo a las diligencias de restitución de bien de uso público, de igual forma, se han realizado reuniones con los entes de control como la Personería Municipal de Santiago de Cali, Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca y Procuraduría Provincial, quienes recepcionan y tramitan las quejas de los usuarios; y a su vez prestan los servicios de asistencia jurídica como es el caso de la Personería Municipal de Santiago de Cali y la Defensoría del Pueblo del Valle del Cauca.

h). Estado de indefensión

Para el caso de los hogares que no se encuentran verificados por el Plan Jarillón de Cali por asentarse en la zona posterior al proceso de verificación, sujetos al proceso de restitución de bien de uso público, la Alcaldía de Cali en articulación con sus dependencias ha puesto en disposición los albergues de la ciudad y la búsqueda de redes de apoyo familiar o comunitario para mitigar el estado de vulnerabilidad y garantizar los derechos humanos de esta población.

1. Para mujeres con hijos se ha dispuesto el albergue que funciona en la Casa Matria.
2. Para las personas adultas mayores se ha dispuesto el Hogar San Miguel.

Todo lo anterior se surte actuando en obedecimiento a la **Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011**[7], el Juzgado Primero Administrativo de Cali, dentro de la acción popular interpuesta por el señor Antonio José Muñoz y Otro, en contra del Municipio de Santiago de Cali y Otros, accedió a la protección de los derechos colectivos y **ordenó adelantar las acciones necesarias en procura de la protección y rehabilitación del Jarillón del Río Cauca, sentencia confirmada en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, a través de la providencia No. 114 del 21 de junio de 2012.**

Con respecto al documento mencionado por los demandantes como "Informe final de la Contraloría General de Santiago de Cali, del día 14 de Julio de 2017 y así mismo informe preliminar, sobre Hallazgos Administrativos con presunta incidencia disciplinaria N°3", no conozco el documento y la parte accionante tampoco lo aporta.

AL HECHO SÉPTIMO: Parcialmente cierto, toda vez que si bien el articulo Decimo Primero del Decreto Municipal Nro. Decreto Municipal No. 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016 modificado por el Decreto 411.0.20.0522 del 28 de Septiembre de 2016. "Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali", Contempla las

7 Juzgado Primero Administrativo de Cali. Sentencia No. 151, fechada el 26 de septiembre de 2011. Radicación No. 2005-00702. Acción Popular. Accionante: Antonio José Muñoz y Otro. Accionado: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

Indemnizaciones para las Unidades Sociales Propietarias y Poseedoras, son rubros que se encuentran supeditados al cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin contemplados en el artículo sexto del precitado decreto, requisitos que por las razones expuestas con antelación, los habitantes del hogar Nro. 225105-1 no cumplían y por ende no fue posible que fueran beneficiados con la Vivienda de Interés Prioritario, aunado a ello no es lógico ni procedente que la parte demandante señale que "no les reconocieron ninguna de las modalidades de la compensación, establecidas en este decreto, dejándolos en una sumida desprotección", cuando claramente el núcleo tenía un lugar donde mitigar el riesgo con ocasión de la propiedad que se encontraba en cabeza de la señora Luz Marina Falla y fueron ellos mismos que bajo circunstancias que carecen de soportes probatorios realizaron una "compraventa" sobre el mismo, sin tener en cuenta que como se mencionó anteriormente, el objetivo del Proyecto Plan Jarillon de Cali no obedece al de ser un programa de vivienda gratuita sino de mitigación del riesgo, así las cosas, bajo ninguna circunstancia se puede afirmar que el hecho en que el Proyecto no otorgara una Vivienda de Interés Prioritario a los demandantes por causas atribuibles a los mismos y le hecho de no haber sido compensada la Señora Graciela Mosquera Mosquera por su Unidad Productiva debido a su RENUENCIA a concertar con el Proyecto, No significa una violación a sus derechos fundamentales.

Cabe mencionar que el articulo Decimo Primero del Precitado decreto al contemplar las "Indemnizaciones para las Unidades Sociales Propietarias y Poseedoras" no genera que con ello se reconozcan calidades a los particulares que ocupan los terrenos de uso Público sino a los particulares que son propietarios de terrenos que son de uso Privado y que hacen parte del Jarillon del Rio Cauca, frente a los cuales se surte un trámite diferente de negociación de sus predios con el objetivo de lograr la liberación de los terrenos.

AL HECHO OCTAVO: No es un hecho, Sin embargo, es deber mencionar que el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 01 de 2015 y sus derivados suscrito entre el Fondo Adaptación, el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI y la CVC establece la metodología para el pago de compensaciones como una política para la estrategia de reasentamiento dentro del Plan Jarillón de Cali, para la mitigación del riesgo por inundación, en aras de garantizar los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

III. OPOSICION A LAS PRETENSIONES

Pretende el apoderado de los demandantes, que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas (Municipio de Santiago de Cali), por los perjuicios materiales y morales causados a la señora Graciela Mosquera Mosquera y su familia con motivo de la operación administrativa que culminó con la demolición de la vivienda el día 15 de Noviembre de 2016, donde se sentían en condiciones de dignidad humana, por el desalojo injustificado y violatorio de garantías, principios y derechos fundamentales de ciudadanos en estado de indefensión, por lo tanto solicita que los demandados se comprometan públicamente a pedir perdón por todos los daños ocasionados a esta familia u a la comunidad ubicada en el sector Venecia Las Vegas del Jarillon del Rio Cauca.

En primer lugar, debemos recordar que para que surja la obligación de que el Municipio

de Santiago de Cali deba reparar un daño (falla del servicio) es imprescindible la concurrencia de tres elementos fundamentales que configuran la responsabilidad de la Administración, a saber:

1. Una acción, omisión u operación administrativa, adelantada por una entidad administrativa o un agente suyo.
2. Un daño o perjuicio causado a los demandantes.
3. Finalmente la imputación jurídica o nexo causal entre los dos primeros, es decir, que el perjuicio haya sido efecto directo e inmediato de la falla del servicio estatal.

De tal manera que deberán estar acreditados en el proceso todos los elementos que configuran la responsabilidad de la administración, pues, en cumplimiento del artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y por lo tanto, corresponde a la parte actora probar los hechos por ella alegados; lo anterior, por cuanto el problema jurídico a resolver se contrae a la imputación realizada por los demandantes contra la Administración Municipal, Municipio de Santiago de Cali, para que sea declarada patrimonialmente responsable por los hechos ocurridos el 15 de Noviembre de 2016, donde se realizó el procedimiento de desalojo y demolición del bien inmueble , proceso que como se indicó anteriormente fue realizado por la Inspección Urbana de Policía Categoría Especial Plan Jarillon de Cali

El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el artículo 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja responsabilidad a cargo del Estado.

Las demoliciones que adelantan todos los funcionarios públicos obedecen a un proceso de restitución de bien inmueble contemplado en la ley 1801 de 2016, donde mediante un trámite administrativo se ofrecen todas las garantías procesales para las partes, las diligencias de restitución de bien de uso público, es un proceso administrativo establecido en la ley para recuperar bienes del estado que son de uso y disfrute de todos los ciudadanos, lo cual es responsabilidad del ente municipal a través de la Secretaría de Seguridad y Justicia y de las Inspecciones de Policía como autoridades policivas del Municipio.

En este sentido, en el marco de las acciones del Plan Jarillón de Cali- PJC, la restitución de bien de uso público es una de las acciones que se lleva a cabo para la recuperación de los terrenos del dique (Jarillón) del Rio Cauca y las Lagunas del Pondaje y Charco Azul, donde se ubican 26 Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto - AHDI, a razón de estar en ZONAS DE AMENAZA ALTA POR INUNDACIÓN FLUVIAL Y PLUVIAL, categoría del suelo de Protección por Amenazas Naturales considerada además como ZONA DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE y estar ubicadas Igualmente dentro de las Áreas Forestales Protectoras de los ríos Cauca y Cali que tiene categoría del Suelo de Protección Ambiental, dónde no está permitido el uso de vivienda.

No obstante siendo este un proceso policivo, es la última instancia o medida que se plantea por parte del Plan Jarillón de Cali, para la recuperación de los bienes de uso público, siendo el reasentamiento la principal medida de mitigación del riesgo, que

implica el acompañamiento y concertación con las unidades sociales para que voluntariamente se acojan a este proceso tal y como sucedió como los hoy demandantes.

Aunado a lo anterior, es deber reiterar que si bien los demandantes se vieron inmersos en el mencionado Proceso Policivo de Restitución, no significa que no hubieren sido objeto de estudio dentro del proceso establecido por el Proyecto Plan Jarillon de Cali con respecto al Reasentamiento, y el hecho que fueran los mismos demandantes quienes no cumplieron con los requisitos establecidos para acceder a los beneficios del proyecto, por causas atribuibles a sí mismos y que por ello se les hubiere causado algún tipo de perjuicio (sobre el cual no aportan pruebas pertinentes y conducentes), de ninguna manera puede ser entendido como una vulneración a sus derechos fundamentales ni mucho menos causación de daños antijurídicos por parte del Proyecto toda vez que todas las actuaciones que se surtieron respecto de los mismos en lo atinente al Proyecto como tal se realizaron con observancia del debido proceso, toda vez que el municipio tiene diseñada una ruta y unos procesos para el reasentamiento de las personas intervenidas con el Proyecto Plan Jarillón del Rio Cali y Cauca, de la siguiente manera:

Objetivo del Reasentamiento

Como una de las medidas de mitigación del riesgo, el objetivo principal del reasentamiento es reducir la vulnerabilidad social en la que se encuentra la población del Jarillón del rio Cauca y las Lagunas del Pondaje y Charco azul.

Objetivos específicos

Mitigar los impactos sociales y económicos causados por el desplazamiento involuntario, que le permitan a los hogares reconstruir sus medios de vida, sus relaciones sociales y se asegure su sostenibilidad.

Acompañar a los hogares en el proceso de reasentamiento, a través de una estrategia de intervención social en el marco de la garantía de sus derechos.

Dimensiones del Plan de Reasentamiento

A continuación, se presentan las dimensiones del Plan de Reasentamiento, que se enmarcan en la gestión del riesgo; donde se retoman también las dimensiones planteadas por el Banco Mundial, entendiendo que el reasentamiento es un proceso multidimensional.

Tabla No. 1. Dimensiones del Plan de Reasentamiento

Dimensiones del Plan de Reasentamiento		
	Definición	Acciones
Dimensión sociocultural	Hace referencia a las características sociodemográficas de la población como composición etaria, étnica, organización familiar, redes sociales de apoyo y ayuda mutua, prestación de servicios sociales como educación, salud. Usos y costumbres de las personas y	Comprende el fortalecimiento de las capacidades sociales, especialmente aquellas que aportan a la cohesión social y el fortalecimiento del tejido social. Articulación a la oferta social de servicios y equipamiento comunitario.

Dimensiones del Plan de Reasentamiento		
	Definición	Acciones
	comunidades las cuales tienen manifestaciones tangibles (por ejemplo, tipo de vivienda, uso de espacios) e intangibles (por ejemplo, creencias, preferencias, gustos, etcétera). Esta dimensión también puede contener la dimensión psicológica entendida como los lazos afectivos que generan los sujetos con el entorno y el territorio.	Convivencia ciudadana
Dimensión económico-productiva.	Hace referencia a las actividades productivas de los hogares, nivel de ingresos, estrategias de supervivencia y superación de las crisis económicas de los hogares etc.	Comprende al fortalecimiento de las capacidades productivas individuales y colectivas, estrategias de economía familiar y rutas de empleabilidad.
Dimensión físico-ambiental (territorio)	Hace referencia al conocimiento del territorio, sus amenazas y sus vulnerabilidades. Las maneras de como una sociedad o comunidad hace uso racional o irracional de los recursos naturales de su entorno y la convivencia del ser humano con los ecosistemas territoriales.	Comprende el conocimiento, apropiación y cuidado del territorio habitado, generando vínculos de pertenencia e identidad con el mismo, de tal manera que se potencie la resiliencia del mismo, conocimiento del uso y ordenamiento del territorio
Dimensión político-institucional.	Hace referencia al empoderamiento del sujeto político, el reconocimiento como sujeto de derechos y deberes. Las formas de organización comunitaria y las relaciones con la institucionalidad.	Comprende el fortalecimiento como sujetos de derechos y deberes, la corresponsabilidad en los procesos, el fortalecimiento y empoderamiento de las organizaciones sociales y la relación con la institucionalidad. El reconocimiento de los derechos a una vivienda digna. El derecho y el deber en el acceso a servicios públicos y equipamientos comunitarios
Legal	Derechos de las personas que residen o trabajan en un predio o lote sobre el mismo y sobre las estructuras allí construidas, los cuales se reflejan en diferentes formas de tenencia Uso legal o ilegal de los servicios públicos.	Comprende el estudio de la tenencia de la tierra. El reconocimiento de los derechos a una vivienda digna y formalmente constituida a través del derecho a la propiedad.

Fuente: Elaboración propia con base en el Modelo Participativo para la Gestión Social del Riesgo del Territorio desde la Perspectiva del Desarrollo Sostenible para el Agenciamiento de la Resiliencia. Lineamientos Técnicos Conceptuales y Metodológicos Generales del Modelo: Gestión Del Riesgo Del Territorio. Peña, Adelina; Peralta Buritica, Henry Adolfo Modelo. Coporiesgos. 2014 y en la Guia de Reasentamiento para poblaciones en riesgo de desastre. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento / Banco Mundial Región de América Latina y El Caribe. 2011.

Enfoque de Derechos

El reasentamiento visto no solo como el traslado de poblaciones, sino como una estrategia para mejorar las condiciones de vida de las personas y comunidades en

zonas de alto riesgo, está estrechamente ligado al enfoque de los Derechos Humanos puesto que los impactos del reasentamiento implican la perdida de activos tangibles e intangibles que deben ser tenidos en cuenta, para no generar nuevos riesgos ambientales, sociales y económicos y garantizar procesos de inclusión en las ciudades.

En este sentido en el marco de los tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos, de los cuales el Estado Colombiano hace parte y ha ratificado, a continuación, se mencionan algunos instrumentos normativos que orientan las acciones del proceso de reasentamiento, en el Plan Jarillón de Cali.

Tabla No. 2. Marco normativo sobre Derechos Humanos que orientan el Plan Jarillón de Cali.

Marco normativo sobre Derechos Humanos que orientan el Plan Jarillón de Cali
Declaración Universal de los Derechos Humanos -1948
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales DESC- 1966.
Resolución de Naciones Unidas sobre los Desalojos Forzados 1993/77
Conferencia de Hábitat II. Declaración de Estambul sobre Asentamientos Humanos de 1996
Convención sobre los Derechos del Niño
Convenio 169 Pueblos Indígenas y Tribales OIT.
Relatora Especial sobre una vivienda adecuada. "Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo".2007

Fuente: Plan Jarillón de Cali.

EL REASENTAMIENTO DE LA POBLACIÓN DEL JARILLÓN DE RIO CAUCA Y LAS LAGUNAS DEL PONDAJE Y CHARCO AZUL: HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO HÁBITAT

La línea de acción de reducción de la vulnerabilidad social se implementa a través del Plan de Reasentamiento, que se estructura en cuatro fases, **1). Te ubico**; **2). Te Acompaño Acompañamiento**, 3). **Te Mudas** y 4). **Te Apropias**, las cuales responden a los lineamientos dados por el Fondo Adaptación.

La fase "Te Ubico", corresponde a las actividades relacionadas con la identificación de los hogares de los asentamientos humanos de desarrollo incompleto - AHDI, a través de la georreferenciación y la verificación de techos y hogares ubicados en la Zona del Jarillón del rio Cauca y las Lagunas del Pondaje y Charco Azul, la socialización del proyecto, el análisis jurídico que contempla el estudio de títulos y la elaboración de un diagnóstico o caracterización sociodemográfica de los hogares de los 26 AHDI.

La fase "Te Acompaño" comprende las actividades previas al reasentamiento, con los hogares verificados e incluidos en la base de datos. Comprende la socialización del proyecto y la sensibilización frente al riesgo, la socialización y concertación del decreto de compensaciones, como mecanismo para la mitigación de los impactos causados por el desplazamiento involuntario y la aceptación voluntaria al reasentamiento.

La fase "Te Mudas" es el proceso donde los hogares de los AHDI, una vez cuenten con los requisitos establecidos por el Plan Jarillón de Cali para recibir alguna de las

modalidades de compensación, inician el proceso de mudanza.

Por último, **la fase "Te Apropias"** comprende el grueso de la intervención social, con el objetivo de fortalecer y generar capacidades en los hogares y comunidades para la adaptación y construcción de su nuevo hábitat en los proyectos habitacionales. Esta fase implica la construcción conjunta de un territorio sostenible, en el marco de la articulación institucional y la oferta de servicios sociales. Ver Tablas No. 12-15

Tabla No. 3 Fases del Plan de Reasentamiento - Te Ubico

FASE	ACTIVIDADES
Fase Te Ubico	Georreferenciación
	Verificación (identificación de hogares y unidades productivas)
	Caracterización socioeconómica
	Recolección de documentación
	Estudio de títulos
	Estudio Jurídico de cruce y doble reporte

Tabla No. 4 Fases Plan de Reasentamiento -Te Acompaño

FASE	ACTIVIDADES
Fase Te Acompaño	Socialización del proyecto
	Proceso de consulta Previa con el Consejo Comunitario Playa Renaciente del AHDI La Playita
	Aceptación voluntaria al reasentamiento
	Registro de novedad
	Socialización y concertación del Decreto de Compensaciones
	Postulación VIP
	Entrega de la zona ocupada
	Verificación zona liberada
	Pago de la Compensación
Restitución de bien de uso público	Revisión de carpetas (Hogares renuentes o miembros del hogar no localizable). Revisión de actas de cierre social (Si aplica) Reasignación y envío del oficio firmado a la Subsecretaría de Acceso a la Justicia. Asistencia a las audiencias (Previa citación de la Inspección de Policía Competente). Protocolo de restitución.

Tabla No. 5. Fases Plan de Reasentamiento -Te Mudas

FASE	ACTIVIDADES
Fase Te Mudas Vivienda de Interés Prioritario (VIP)	Asignación VIP
	Preparación para la mudanza
	Estudio Jurídico de cruce y doble reporte
	Socialización del proyecto habitacional
	Acompañamiento a la entrega de VIP
	Subsidio de arrendamiento para la Relocalización transitoria
Fase Te Mudas Relocalización transitoria	Ubicación de los hogares
	Socialización Plan de Acompañamiento
	Identificación y priorización de necesidades
	Construcción del Plan de Acompañamiento
	Plan de fortalecimiento a las UP y/o conversión de la actividad productiva
	Visita de seguimiento

Tabla No. 6. Plan de Reasentamiento -Te Apropias

FASE	ACTIVIDADES
Fase Te Apropias Componente Familiar	Verificación de la ocupación
	Identificación de acceso a servicios y condiciones del hogar.
	Acompañamiento estrategia de Auditorias Visibles
	Plan de Vida Familiar
	Socialización Plan de Vida Familiar
	Aceptación Plan de Vida Familiar
	Gestión para el acceso a la garantía derechos.
	Diagnostico Familiar
	Priorización de necesidades y compromisos familiares
	Asesoría en Economía Familiar
	Taller Cultura de Pago
	Taller de Crianza Positiva
	Seguimiento
	Cierre Plan de Vida Familiar
	Fortalecimiento Socio-económico
	Ruta Empleabilidad
	Definición de los perfiles
	Talleres de formación en competencias laborales
	Identificación de la oferta institucional
	Socialización de la oferta con potenciales beneficiarios
	Seguimiento al proceso de vinculación

	laboral
	Ruta Fortalecimiento Unidades Productivas
	Identificación de Unidades Productos existentes en el PH
	Socialización de la estrategia
	Diagnóstico de UP
	Plan de mejoramiento
	Talleres para el fortalecimiento de las UP
	Asesorías
	Establecimiento de acuerdos interinstitucionales
Fase Te Apropias Componente Comunitario	**Plan de Vida Comunitario**
	Identificación de lideres
	Capacitación y sensibilización en Propiedad Horizontal
	Acompañamiento proceso de constitución de la Personería Jurídica Propiedad Horizontal
	Acompañamiento procesos administrativos derivados de la propiedad horizontal
	Construcción Matriz de Riesgos
	Estructuración de comités
	Construcción participativa del Plan de Gestión Comunitario
	Taller Habilidades para la Vida
	Taller Acercamiento a los Derechos Humanos y los Deberes
	Taller Participación Comunitaria y Mecanismos de Participación
	Estrategia de Comunicación y Participación Comunitaria
Cierre de la Intervención	Cierre del expediente por hogar
	Sistematización
	Entrega de los proyectos habitacionales a la entidad encargada

Con esto señor(a) Honorable Juez, demostramos todo el proceso de verificación, seguimiento acompañamiento y reasentamiento de las personas que en efecto vivían de manera irregular en el Asentamiento Humano de Desarrollo Incompleto denominado A.H.D.I. LAS VEGAS que es donde aparece en nuestra base de datos el lugar por el cual hoy los demandantes hacen referencia y nos acciona, más concretamente el hogar verificado con el número de techo **225105-1,** del que, reiteramos Señor(a) Juez la persona verificada como habitante y jefe de hogar es el señor Jorge Iván Pérez Acosta, con quien realizamos todo el proceso hasta la fecha en que estamos contestando esta demanda y que podemos demostrar con el aporte de la copia simple de la carpeta de la Ficha de Verificación Sociodemográfica que se adjunta para que sea tenida en su valor probatorio.

Sobre este particular, considero pertinente hacer referencia a los planteamientos

esbozados por el tratadista JUAN CARLOS HENAO, en su libro EL DAÑO, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, julio de 1998, Pág. 38, cuando afirma:

> *"(...)*
> *Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño.*
>
> *Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre".*

En el caso que nos ocupa debe haber certeza del daño.

Al respecto, se dice en la obra "DEL DAÑO", compilación y estratos José N. Duque Gómez:

> *"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable."*
>
> *Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del prejuicio que se invoca; se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que se dispone son insuficientes para sustentar su causación.*
>
> *En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y así lo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia."*

Su Señoría, sin desconocer el principio de *iura nova curia,* y por efecto de la carga que nos es menester asumir permítanos reiterar lo que la doctrina y la Jurisprudencia señalan a efecto de vislumbrar la falla del servicio en el entendido que solo uno de los elementos que tienen que concurrir para que se configure la responsabilidad del Estado por daños causados a particulares como es el del Daño.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, sección Tercera, ha considerado, que no basta demostrar el daño, aún en los regímenes de responsabilidad objetiva, deberán estar presentes tanto el hecho dañoso imputable a la administración, como el nexo con el servicio, lo que no ocurrió en este caso.

Por eso valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de la responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización.

Adicional a esto, los demandantes está en la obligación de demostrar los presuntos

perjuicios ocasionados, por los cuales solicita la reparación de manera pecuniaria, sin que obrara en el escrito de demanda y anexos, material probatorio que respaldara su solicitud, es decir, demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación situación que impide que el Despacho judicial falle de manera favorable a las pretensiones.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, manifiesto mi oposición a que se declare a favor de los demandantes todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda, por considerar que el resultado dañoso se genera por la presencia del hecho exclusivo de las víctimas, que rompe el nexo causal que el actor le endilga a la presunta falla, pues sin lugar a dudas la causa eficiente del resultado no es más que el actuar imprudente o culposo de éstos, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeto como ya se manifestó, mas no, por falla en el servicio de Entidad Pública alguna; por tanto, al Municipio de Santiago de Cali no le asiste responsabilidad administrativa alguna, por tales motivos, como quedará demostrado en el presente proceso, solicito respetuosamente al honorable operador jurídico de instancia que le releve de cualquier responsabilidad dentro del asunto. En el sub lite, el accionante es el que pretende generarle al municipio cargas que no debe asumir, recuérdese, el objetivo y finalidad del Proyecto Plan Jarillón de Cali "MITIGAR EL RIESGO DE LAS PERSONAS QUE HABITAN EN LA ZONA DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE" al momento de dar cumplimiento a las pluricitadas dos sentencias.

Dejando claro lo anterior, y una vez llevado a cabo el estudio en conjunto de los hechos y pretensiones contenidos en el escrito de demanda es pertinente proponer las siguientes excepciones:

IV. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Establecidos estos presupuestos, lo pertinente es procedente proponer como excepción principal la siguiente:

1.- CARENCIA DE ACCIÓN

Hago consistir esta excepción, Señor Juez, en el hecho de que conforme lo dispuesto en el Art. 86 del C. C. A. la Acción de Reparación Directa tiene por objeto la indemnización del daño causado con ocasión de la realización de la actividad de la administración, ya sea por un hecho, una omisión o una operación administrativa.

No le asiste responsabilidad al Municipio de Santiago de Cali, ni puede atribuirse de ninguno de sus agentes omisión, negligencia o retardo en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, porque como podrá advertir el señor juez, como primera medida , la parte actora no aporta soportes que puedan probar que la fecha en la cual se presentaron los hechos y tampoco aporta soporte sobre los daños que pretende le sean resarcidos, adicional a ello, para el caso concreto del señor Julio Cesar López Mosquera, no tiene ningún vínculo con el Municipio de Santiago de Cali y así mismo frente a los demás demandantes no cuentan con un nexo causal con el Municipio por cuanto que ellos con su actuar al ocupar irregularmente predios del municipio que por su naturaleza son de USO PUBLICO e igualmente zona declarada de alto riesgo no mitigable por inundación fluvial y pluvial – zona de aislamiento del margen izquierdo del Rio Cauca en los que no puede existir ningún tipo de construcción ni uso para vivienda; por estas razones no puede pretender el representante legal y sus procurados que se reconozcan responsabilidades por su actuar ilícito, por cuanto es ilegal ocupar este tipo

de espacios, ese actuar de hecho contra natura e ilegal no es procedente que vaya a generar según las fuentes de las obligaciones responsabilidad alguna en sede del ente territorial para con ellos.

2. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

No le asiste ningún tipo de derecho a la señor JULIO CESAR LOPEZ MOSQUERA, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 94.071.308 en razón a que una vez revisada la base de datos de las fichas de verificación sociodemográfica del Proyecto Plan Jarillón de Cali, no se encontró información alguna con su nombre y documento de identificación, como postulante en un hogar o sector a intervenir por este proyecto, es decir, no se encuentra registrado en ninguno de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto –(A.H.D.I.), por nuestro Componente Social Plan Jarillón de Cali; razón por lo cual, se hace imposible acceder a sus pretensiones de manera favorable, lo anterior, toda vez que al momento de efectuarse la verificación sociodemográfica realizada por el Componente Social, el señor Julio Cesar López Mosquera no habitaba en ninguno de los asentamientos declarados como zona de alto riesgo no mitigable, por lo que no fue verificado.

Por lo anterior, el señor López Mosquera no está legitimado para acudir en sede de lo contencioso administrativo para exigir derecho alguno, toda vez que no fue verificado por el Proyecto Plan Jarillón de Cali en el hogar objeto de demolición (225105-2).

De la misma manera, en relación a los demás demandantes, es deber señalar que también carecen de legitimación en la causa por activa, toda vez que no aportan elementos materiales probatorios pertinentes y conducentes que tengan un alcance más allá de toda duda razonable donde se pueda evidenciar un perjuicio causado por la entidad

Igualmente tal y como se citó en líneas anteriores, para efectos de las restituciones de bien de uso público programadas por el Municipio de Santiago de Cali, las cuales hacen parte de la implementación del Plan Jarillón de Cali – PJC, es de nuestro conocimiento, que la ejecución de los desalojos forzosos debe realizarse con sujeción y respeto por los derechos fundamentales para que sea legitimo, como es el debido proceso, por lo anterior, articulamos las diligencias de desalojo con las dependencias de la Alcaldía de Santiago de Cali y entidades externas a ésta, competentes para la práctica de la aludida diligencia, en cumplimiento de conformidad con lo dispuesto por la Jurisprudencia, respecto a la naturaleza administrativa de las decisiones tomadas en los procesos policivos de restitución de espacio público, proferidos por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-545 de 2001, con total proyección a los derechos fundamentales en especial a la vida, salud y debido proceso.

Como última instancia, se adelanta el procedimiento de Restitución de Bien de Uso Público a realizarse por la Secretaría de Gobierno del Municipio de Santiago de Cali, en obedecimiento a las sentencias No. 151 de 2011, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali y No. 114 del Tribunal Contencioso Administrativo de Cali, donde se ordena la recuperación de la zona del Jarillón del Rio Cauca en toda su extensión. Providencias en donde se reconoció la prevalencia del interés general sobre el particular.

Así mismo las demandantes con su actuar, al ocupar irregularmente predios del municipio que por su naturaleza son de USO PUBLICO e igualmente zona declara de

alto riesgo no mitigable por inundación fluvial y pluvial – zona de aislamiento del margen izquierdo del Rio Cauca en los que no puede existir ningún tipo de construcción ni uso para vivienda; nunca jurídicamente hablando tuvieron que soportar ninguna carga que pueda ser objeto DE REPARACIÓN DIRECTA.

Al respecto es preciso traer a colación lo citado por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera-Subsección A- Rad. 268001-23-33-000-2015-00144-01(55205):

"LEGITIMACION EN LA CAUSA – Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA – Fundamento / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Finalidad La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda. La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones (...)"

3. COBRO DE LO NO DEBIDO

La hago consistir en el hecho de que los demandantes pretenden que se reconozcan perjuicios morales y materiales causados a la Señora Graciela Mosquera Mosquera y su familia, con motivo de la demolición de la vivienda.

Pretenden los demandantes se reconozca el valor del inmueble, copias, correo certificado, autenticaciones y honorarios al haber sufrido un daño antijurídico que no existe, toda vez que no hay pruebas que permitan establecer que se está incumpliendo alguna disposición legal y no pueden los demandantes reclamar por este medio de control perjuicios materiales y morales que no se ha causado pues la entidad pública ha cumplido con la ley y los habitantes de estos asentamientos llevando a cabalidad el proceso ordenado por la Sentencia de Primera Instancia No. 151 de 26 de septiembre de 2011 del Juzgado Primero Administrativo de Cali, modificada por la Sentencia de Segunda Instancia No. 114 del 12 de junio de 2012 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y la Sentencia de Primera Instancia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca del 24 de marzo de 2006, Sentencia de Segunda Instancia del Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Primera del 31 de marzo de 2011, así como lo contemplado en el Decreto Municipal No. 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016 modificado por el Decreto 411.0.20.0522 del 28 de Septiembre de 2016. "Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali".

Es por esta razón, que se deben negar las pretensiones puesto que como se señaló anteriormente, en relación a la Unidad Social, los demandantes incumplieron con los requisitos establecidos en el precitado Decreto Municipal lo que inhabilitó el hogar, toda vez que al momento de la verificación uno de los miembros del hogar contaba con un

bien inmueble en el cual los demandantes tenían la posibilidad de mitigar el riesgo, y en cuanto a la Unidad Económica, la Propietaria no accedió a llevar a cabo una concertación con el proyecto, lo que la coloca en una posición RENUENTE frente al proyecto, sin dejar de lado que estos terrenos, **son propiedad del municipio de Santiago de Cali, con destinación a uso Público, lo cual no da lugar a indemnización previa o expropiación para la recuperación de ésta zona.**

Así las cosas, las anteriores situaciones conllevaron a la necesidad de dar continuidad con la última etapa del proceso, siendo este el Proceso Policivo de Restitución de Bien Inmueble de Uso Público, en aras de lograr la liberación del espacio público con la finalidad de emprender las obras de realce del dique de contención del Rio Cuca, como medida de prevención de un desastre de incalculables dimensiones como lo es el desbordamiento del mencionado Rio, situación en la cual se hace apremiante garantizar el bien general sobre el particular.

Cabe mencionar que no se cuenta con certeza de la fecha en que se presentaron los hechos, toda vez que la parte actora no aporta prueba de ellos así como tampoco de los daños que pretende le sean resarcidos.

4. HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA.

Para el caso que nos ocupa es necesario señalar que aunque la parte actora no allegó elementos probatorios tendientes a evidenciar la fecha en la cual se produjeron los hechos ni tampoco de los presuntos daños causados, es evidente observar los siguientes aspectos que evidencian que si se hubiere causado algún daño, no es más que imputable a los demandantes:

- Al momento de realizar la verificación del hogar 225105-1 el día 11 de abril de 2013, se evidenció la habitabilidad en el hogar por parte de los demandados a excepción del señor JULIO CESAR LOPEZ MOSQUERA, sin embargo, se verificó que el hogar presentó un cruce catastral, toda vez que la señora Luz Marina Falla Mosquera era titular del bien inmueble identificado con matricula inmobiliaria No. 370-695449 predio identificado como LOTE 2 AV.5 OESTE #CALLE 42 B. Barrio Vista Hermosa de Cali, lo que significa que para ese entonces el grupo familiar contaba con un lugar en donde mitigar el riesgo y por consiguiente el hogar no cumplía con los requisitos establecidos para ser reasentados en una Vivienda de Interés Prioritario.

- Posterior a las múltiples comunicaciones del Cruce Catastral que se realizaron al hogar, la señora Luz Marina Falla Mosquera realizó una compraventa sobre el bien inmueble mencionado en favor del señor Isauro Falla identificado con cedula de ciudadanía Nro. 14942686 mediante Escritura Pública Nro. 375 del 24 de febrero de 2014 de la Notaria Trece del Circulo de Cali- Valle del Cauca, pesé a que la señora Luz Marina Falla presentó ante el Proyecto toda la documentación tendiente a probar dicho acto de compraventa, dicho cruce es insubsanable.

- Adicional a ello, la señora Graciela Mosquera Mosquera quien fue verificada como propietaria de la Unidad Productiva fue renuente y por consiguiente no realizó concertación alguna con el proyecto lo que es imposible en la actualidad toda vez la Unidad Productiva no se encuentra activa.

Teniendo en cuenta lo anterior, claramente se vislumbra que si los demandantes no

fueron objeto de intervención por parte del Proyecto fue por causas atribuibles a ellos mismo puesto que como se señaló anteriormente no cumplían con los requisitos establecido para tal fin y así mismo tenían un lugar en donde mitigar el riesgo para lo cual es de suma importancia recordar que el Proyecto Plan Jarillon de Cali no es un programa de vivienda gratuita sino de mitigación del riesgo.

Así las cosas no es procedente mencionar la existencia del nexo causal entre los presuntos daños ocurridos atribuibles a la actuar de la parte actora y el actuar o la omisión del Municipio de Santiago de Cali.

5.INEXISTENCIA DEL DAÑO IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Al respecto del daño Antijurídico, La Sentencia 2005-01247/34751 de enero 27 de 2016 del H. Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C ha señalado lo siguiente:

"2.5. El daño antijurídico.

La existencia del daño es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido este como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que este sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Sobre el daño antijurídico ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-333 del 1° de agosto de 1996:

"El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinar los elementos centrales de este concepto.
La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo
Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como 'la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar', por lo cual 'se ha desplazado la antijurídica de la causa del daño al daño mismo'. Por consiguiente, concluye esa Corporación, 'el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva'.~

Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente

con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (C. P., art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y este sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización".~o~
(...).
Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual este se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo".~o~

Para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado; en el subjudice, de acuerdo con las pretensiones y los hechos de la demandada, se pretende la reparación del daño causado con la ocupación de los inmuebles, durante el tiempo en que estuvieron a disposición de las autoridades, consistente en la privación temporal del ejercicio de las facultades derivadas del derecho de propiedad".

Teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa no es posible hablar de la configuración de un Daño Antijurídico, puesto que No es correcto afirmar que se trata de un daño que los demandantes no estaban en la obligación de soportar, ni los hechos fueron contrarios a derecho ni vulneran el ordenamiento jurídico, toda vez que el procedimiento surtido por parte del Proyecto Plan Jarillon de Cali no es otro que el emanado de una orden judicial como lo es la Sentencia de Primera Instancia No. 151 de 26 de septiembre de 2011 del Juzgado Primero Administrativo de Cali, modificada por la Sentencia de Segunda Instancia No. 114 del 12 de junio de 2012 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca., sobre la cual se elaboró un procedimiento tendiente a efectuar el reasentamiento de las personas que fueron verificadas como habitantes en los diferentes Asentamientos de Desarrollo Humano Incompleto (AHDI) que se ubican en el Jarillon del Rio Cauca, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, con el objetivo de lograr la liberación del espacio, en su mayoría de terrenos de Uso Público, de Propiedad del Municipio de Santiago de Cali y posteriormente realizar las obras tendientes a efectuar el reforzamiento del dique, situación que sobrepone el bien general sobre el común en aras de contener un Desastre de incalculables magnitudes como lo es el desbordamiento del rio Cauca.

Así pues, que si los demandantes no cumplieron con los requisitos para ser reasentados y se mostraron renuentes para concertar con el Proyecto en relación a su Unidad Productiva, el Proyecto no tiene otra alternativa que dar inicio al Proceso Policivo de Restitución de Bienes de Uso Público, el cual es competencia de la

Inspección de Policía Urbana , procedimiento que es completamente lícito, por lo tanto no es procedente hablar de un daño antijurídico cuando no se ha vulnerado el ordenamiento jurídico ni es un daño que los demandantes no tengan la obligación de soportar como ya se señaló.

Cabe mencionar que tampoco se allegaron con el escrito de demanda elementos probatorios que permitieran deducir una falla en el servicio, ni elementos que den cuenta sobre la fecha en que se presentaron los hechos, ni tampoco sobre el procesos de Restitución que los demandantes aducen que se llevó a cabo así como tampoco sobre los daños supuestamente causados, aspectos que exigen mayores elementos probatorios, orientados a establecer en grado de certeza, la afectación padecida en el caso concreto, lo que genera la inexistencia del nexo causal entre la acción u omisión que con la demanda se atribuye al Municipio de Santiago de Cali al configurarse UN hecho exclusivo de la víctima, por lo cual no es posible predicar la existencia de una falla en el servicio.

6.-LA IMNOMINADA

Respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva declarar de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el transcurso del proceso y que favorezcan a la parte que represento.

CONDENA EN COSTAS

Solicito señor Juez, que se condene en costas a la parte demandante por su actuación temeraria al pretender el pago de perjuicios materiales y morales con hechos que no existieron.

PRUEBAS

Me permito solicitar se tengan en cuenta a favor de la parte que represento al fallar el presente proceso las siguientes:

CD CONTENTIVO DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:

1. Escrito de excepciones previas.

2. Copia simple del Certificado de Tradición de la Matrícula Inmobiliaria No. 370-961130, para probar la tradición del lote No. 8A de propiedad de la C. V. C.

3. Copia simple del levantamiento topográfico del Lote No. 8A SALOMIA INFERIOR Asentamiento LAS VEGAS.

4. Copia simple del plano del Lote No. 8A SALOMIA INFERIOR donde se encuentra relacionado el techo 225105-1

5. Copia del plano de la zona de proyecto de agua blanca en el lote 8A de la CVC.

6. Copia simple de certificación de planeación municipal sobre zona de alto riesgo no mitigable.

7. Copia simple de las Ficha de Verificación Sociodemográfica No. 225105-1 y 225105-2.

8. Certificación de No Registro en la base de datos del señor Julio Cesar López Mosquera.

9. Copia de pantallazo de consulta a la Ventanilla Única de Registro (VUR) del bien inmueble identificado con matricula inmobiliaria Nro. 370-695449.

10. Copia simple de la Escritura Publica Nro. 4.243 del 15 de noviembre de 2.000.

11. Copia simple de la Escritura Pública de Compraventa Nro. 375 del 24 de febrero de 2014 en favor del señor Isauro Falla.

12. Copia de formato de acta de reunión llevada a cabo el día 23 de abril de 2014 y listado de asistencia.

13. Copia de Comunicación de Cruce con fecha del día 4 de Febrero de 2014 y acto de notificación al señor Jorge Iván Pérez Acosta.

14. Copia de Comunicación de Cruce con fecha del día 1 de Octubre de 2014 y acto de notificación.

15. Copia simple Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011[8] del Juzgado Primero Administrativo de Cali.

16. Copia simple Sentencia No. 114 del 21 de junio de 2012 que confirma en segunda instancia por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el fallo 151/2011.

17. Copia del Decreto Municipal No. 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016 modificado por el Decreto 411.0.20.0522 del 28 de Septiembre de 2016. *"Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali".*

Igualmente solicito con todo respeto al Honorable Juez Administrativo, se tenga en cuenta las legalmente decretadas y aportadas al proceso y las que estime sean necesarias decretar de oficio

ANEXOS

Presento poder conferido por la Jefe de la oficina de la Dirección Jurídica de Santiago de Cali, con sus correspondientes anexos y documentos relacionados en el acápite de pruebas.

[8] Juzgado Primero Administrativo de Cali. Sentencia No. 151, fechada el 26 de septiembre de 2011. Radicación No. 2005-00702. Acción Popular. Accionante: Antonio José Muñoz y Otro. Accionado: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

PERSONERÍA

Solicito al Honorable Juez de la República, reconocerme personería para actuar en este proceso, conforme al poder que se me ha otorgado y que adjunto a este escrito.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Al Señor Alcalde, se le puede notificar en el tercer piso del Centro Administrativo Municipal CAM de la Torre Alcaldía de Cali.

Las personales las recibiré en la Secretaría de la Corporación Judicial, o en la Calle 10 4-47 Edificio Corficolombiana Piso 18 de Cali.

Del Señor Juez Administrativo, con el respeto de siempre.

Atentamente,

JULIANA HENAO ARIAS
C.C. 1.088.286.306 de Pereira-Risaralda.
T.P. 270.876 del C. S. de la J.
Celular: 3207255263

Señores
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
adm01cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cali – Valle del Cauca
E. S. D.

Medio de Control:	Reparación Directa
Radicado Proceso:	760013333001-2019-00001-00
Demandante:	GRACIELA MOSQUERA MOSQUERA Y OTROS
Demandado:	Municipio de Santiago de Cali, Fondo Adaptación y Otros.

JUAN CARLOS HERNÁNDEZ ÁVILA, abogado, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.067.927.655 de Montería y portador de la Tarjeta Profesional No. 285.739 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial del **FONDO ADAPTACIÓN,** conforme al poder debidamente otorgado que se adjunta, dentro de la oportunidad establecida en los artículos 172 y 199 del CPACA, procedo a descorrer el traslado de la demanda de la referencia, notificada mediante correo electrónico del 08 de marzo de 2019, en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Para dar mayor claridad a los hechos de la presente acción, teniendo en cuenta que el apoderado demandante presenta algunos de forma parcial y otros son meras apreciaciones subjetivas, me permito presentar en forma detallada los antecedentes fácticos que llevaron a la suscripción de los Convenios Interadministrativos que ha suscrito el Fondo Adaptación con otras entidades a efecto de ejecutar el Plan Jarillón de Cali, lo cual también servirá para una mayor comprensión de las excepciones que se plantearán respecto de la competencia del Fondo Adaptación en la ejecución de dicho Plan, veamos:

Mediante Decreto 4580 de 2010, el Gobierno Nacional declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con ocasión del fenómeno de La Niña 2010-2011, desastre natural que se consideró de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, y en ejercicio de las facultades propias de la declaratoria del estado de excepción, a través del Decreto 4819 de 2010 creó el Fondo Adaptación, que tiene como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales.

Por su parte, el artículo 298 de la Constitución Política establece que los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Así mismo, establece que ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

A su vez, el artículo 311 ibídem define los municipios como las entidades fundamentales de la división político - administrativa del Estado, a quienes les corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

El artículo 3 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012, determina que son funciones de los Municipios, entre otras, promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal, promover alianzas y sinergias público-privadas que contribuyan al desarrollo económico, social y ambiental del Municipio y de la región, procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del Municipio, en lo que sea de su competencia, con énfasis en los sujetos de especial protección constitucional, velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, autorizar y aprobar programas de desarrollo de vivienda y construir y mantener las vías urbanas y rurales del rango municipal.

En desarrollo de los principios consagrados en el artículo 27 de la Ley 1454 de 2011 *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones",* el Fondo Adaptación consideró necesario involucrar a las entidades territoriales en el proceso de reconstrucción de la infraestructura local afectada por fenómeno de La Niña 2010-2011.

Fue así, como teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 7 de la Ley 489 de 1998, los Decretos 4819 de 2010, 964 de 2013 y 1241 de 2013, el Consejo Directivo del Fondo, en sesión No. 28 del 11 de abril de 2013, autorizó a la Gerente de esta Entidad a celebrar Convenios Interadministrativos con los Departamentos y Municipios del país, para intervenir la construcción, reconstrucción y recuperación de la infraestructura de los sectores de Educación, Salud, Acueducto y saneamiento Básico, en las zonas afectadas por el Fenómeno de "La Niña 2010-2011".

En diciembre de 2011 la Gobernación del Valle del Cauca y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC postularon ante el Fondo Adaptación, el "PLAN JARILLON DEL RIO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS-PJAOC" hoy Plan Jarillón de Cali, el cual involucra recuperar la estructura del dique, demoliendo las construcciones de los pobladores allí reubicados y reasentarlos en apartamentos y viviendas de interés prioritario, el cual fue seleccionado por el FA.

El documento CONPES No 3776 (30/09/2013) - Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia - Departamento Nacional de Planeación -, recomendó declarar de importancia estratégica el proyecto de inversión "Construcción y Reconstrucción de las Zonas Afectadas por la Ola Invernal", entre los cuales, se incluyó el Proyecto Jarillón de Cali.

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que en el informe presentado por la Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico, encargada de ejercer la supervisión de los diferentes convenios y contratos celebrados por el Fondo Adaptación en el marco del Plan Jarillón de Cali, mediante el Oficio 4-457-1-0001-GG-0177-19 FA, se plasman los diferentes Convenios Interadministrativos que ha suscrito el Fondo Adaptación a efecto de ejecutar el Plan Jarillón de Cali y allí se precisan las obligaciones, competencias y responsabilidades de los intervinientes, veamos:

Convenio Interadministrativo de Cooperación 076 de 2012

Este convenio interadministrativo de cooperación fue suscrito entre **el Fondo Adaptación y el Municipio de Santiago de Cali** el día 24 de agosto de 2012, cuyo objeto consistía en *"establecer el marco de relaciones que permitiera la cooperación entre el FONDO ADAPTACIÓN y EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, con el fin de aunar esfuerzos para estructurar, implementar y hacer seguimiento y control al "PLAN JARILLÓN RÍO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – PJAOC".*

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Dentro de las **obligaciones del Fondo Adaptación**, incluidas en este Convenio, en la CLAUSULA QUINTA *"OBLIGACIONES DE LAS PARTES"*, se encontraban:

"1. suscribir las actas de inicio y liquidación del presente Convenio Marco y de sus convenios derivados.

2. Definir en coordinación con EL MUNICIPIO, el alcance del proyecto y las intervenciones del Fondo de acuerdo con los lineamientos de gestión del riesgo definidos por el Fondo y en cumplimiento con lo establecido en el Decreto 4819.

3. Con base en los insumos técnicos y económicos aprobados por el MUNICIPIO a través de la instancia de Gerencia y Coordinación del proyecto, contratar la estructuración técnica, administrativa, económica y financiera del proyecto objeto del presente convenio, con el propósito de definir la estructura técnica, las fases o etapas; el presupuesto detallado de las actividades a implementar, así como las estrategias de ejecución y seguimiento de los proyectos."

En la misma Cláusula, se establecieron como algunas de las **obligaciones del Municipio de Santiago de Cali**, estas:

"(…) 2. Liderar y coordinar la participación local y regional del proyecto, esto es, la interacción con las entidades y dependencias municipales involucradas, el departamento del Valle, la Corporación Autónoma del Valle del Cauca -CVC, Empresas Municipales de Cali -EMCALI, la Universidad del Valle y las demás entidades públicas y privadas que hagan parte de la ejecución del presente convenio interadministrativo.

3. Establecer la instancia y Gerencia y Coordinación del Proyecto.

4. ***Realizar el proceso de identificación de los beneficiarios de reasentamiento por alto riesgo no mitigable en la zona del PAOC, a partir de los resultados de los estudios y adelantar el acompañamiento social de la comunidad involucrada.***

5. Participar en la elaboración, definición, revisión y aprobación de los lineamientos e insumos técnicos, administrativos y económicos que determinen las especificaciones necesarias para dar cumplimiento a los objetivos y metas propuestas en cada uno de los componentes del proyecto objeto del presente convenio interadministrativo, incluida su ejecución, supervisión e interventoría.

7. Depurar los cruces o solapas que pudieran existir en los proyectos, con las demás contrataciones que adelanta el MUNICIPIO, de manera que exista total claridad de que no se presentarán contrataciones que contengan en objeto y alcance intervenciones paralelas".

Se aclara que el plazo de ejecución de este convenio fue hasta el 31 de diciembre de 2014 y actualmente, se encuentra terminado y liquidado.

Una vez finalizado este convenio y de acuerdo a la postulación aprobada por el Consejo Directivo del Fondo Adaptación para el Proyecto Plan Jarillón, se determinó la participación y cofinanciación del mismo para surtirse entre las entidades locales y el Fondo. En tal sentido, se vio la necesidad entre las partes de suscribir el Convenio Marco de Cooperación 001-2015, con los siguientes aspectos:

Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Suscrito entre **El Fondo Adaptación, el Municipio Santiago de Cali, EMCALI y la CVC**, el cual tiene por objeto *"Articular las acciones definidas en el Plan de Intervención, para la reducción del riesgo por inundación en la zona oriental de la ciudad de Santiago de CALI –Distrito de Agua Blanca, en el marco del Proyecto Jarillón de Cali y establecer el compromiso de garantía del aporte de los recursos de las entidades intervinientes en su ejecución: Municipio de Santiago de Cali, CVC, EMCALI y Fondo Adaptación, de conformidad con los Términos y Condiciones Contractuales - TCC y sus anexos, los cuales hacen parte integral de este convenio"*.

Éste convenio plantea como esquema de ejecución, en su Clausula Segunda, desarrollar los siguientes componentes: (i) Reducción de la amenaza por inundación por desbordamiento del Río Cauca y tributarios a cargo de CVC y el Fondo (ii) Reducción de la amenaza de inundación por deficiencias en el Sistema de Drenaje Oriental a cargo de EMCALI y el Fondo, (iii) Reducción de la vulnerabilidad de la infraestructura indispensable frente a la amenaza por inundación a cargo de EMCALI y el Fondo y (iv) **Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación a cargo del Municipio de Santiago de Cali y el Fondo**.

Frente a las obligaciones específicas derivadas del Convenio No. 001-2015, las cuales quedaron establecidas en la Cláusula Cuarta, le corresponde al Municipio de Santiago de Cali:

"(…) 3. Desarrollar una estrategia conjunta con la CVC para asegurar que no se vuelva a ocupar el Jarillón, mediante un proyecto de uso que potencia su vocación como eje ambiental y protector del Municipio, el cual debe incluir el manejo de la información de la Instrumentación del Jarillón y el sistema de alertas tempranas, en concordancia con lo definido en el artículo 121 de la Ley 388 de 1997.

4. Liberar y entregar las zonas requeridas para la aejecución de las obras del proyecto, a la (s) entidad (es) que las desarrollá(n), de acuerdo al cronograma del Proyecto, que se encuentra definido en los TCC del presente Convenio.

5. Realizar el reasentamiento de los hogares ubicados en la zona de riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali, en cumplimiento de la obligación prevista en la Ley 388 de 1997 en cabeza del Alcalde y reiterado en la Ley 1523 de 2012.

6. Estructurar un plan para la construcción o adquisición de vivienda en interes prioritario para el reasentamiento de hogares en riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali.

7. Implementar una estrategia social para el reasentamiento de acuerdo a las fases definidas conjuntamente con el FONDO Adaptación, que incluye adelantar la contratación para llevar a cabo la estrategia y adoptar la reglamentación necesaria para dar soporte legal al proceso de reasentamiento por riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali.

8. Diseñar e implementar un plan de sensabilizaciín y socialización del proyecto, orientado a la comunidad ubicada en el área de influencia de las mismas, que no será objeto de reasentamiento."

En cuanto al Fondo Adaptación, se estipularon entre otras, las siguientes obligaciones:

"1. Adelantar las gestiones para realizar los ajustes pertinentes a los convenios existentes con CVC y EMCALI.

2. Ejercer la supervisión administrativa y técnica del Proyecto y velar por el manejo adecuado de los recursos, en desarrollo de lo cual tendrá a su cargo la Secretaría Técnica del Consejo

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Directivo Local del proyecto.

3. Aportar recursos de contrapartida para la ejecución de los componentes del proyecto a su cargo, de acuerdo con la proporción establecida en el numeral 9° de los TCC, para lo cual cuenta con la autorización de vigencias futuras, en los términos señalados en el documento CONPES 3776.

4. Diseñar de manera conjunta con el municipio una estrategia social para el reasentamiento.

5. Apoyar la implementación de las fases de acompañamiento y de apropiación de la estrategia para el reasentamiento por riesgo no mitigable.

(…)8. Estructurar un plan para la adquisición o compra de vivienda de interés prioritario para el reasentamiento de hogares en riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali".

Ahora bien, respecto al componente IV *"**Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación**"*, es preciso indicar que en el Otrosí No. 3 del Convenio No. 001 de 2015, también se establecieron como obligaciones:

El Municipio de Santiago de Cali, se encarga del proceso de identificación, depuración y autorización definitiva de los hogares que serán beneficiarios dentro del Plan Jarillón, en el proceso de reasentamiento por encontrarse en zona de riesgo no mitigable. Para tal efecto, la entidad territorial ha requerido adelantar previamente una serie de instrumentos necesarios para lograr el reasentamiento efectivo de la población en riesgo, los cuales se definieron en el convenio marco interadministrativo de cooperación y apoyo financiero 001-2015 así:

*"13. El Municipio de Santiago de Cali se constituirá como beneficiario de los proyectos habitacionales que para tal efecto se constituyan a través de la figura del Fideicomiso por parte del promotor de vivienda que contrate el Fondo Adaptación para el desarrollo de las VIP. En las fechas pactadas para la entrega de las VIP por parte del constructor y en caso en que no se identifiquen los hogares o los que se hayan seleccionado como beneficiarios no comparezcan dentro del término establecido a la firma del acta de recibo material de la vivienda y las escrituras respectivas, las viviendas continuarán a disposición del Municipio de Santiago de Cali, como beneficiario quien asumirá a partir de esa fecha, la custodia, vigilancia, mantenimiento y todos los costos de las mismas, contribuciones a que haya lugar y pago de la comisión de la Fiducia. **El Municipio como beneficiario deberá adjudicar las VIP únicamente a los hogares que se encuentren verificados y en la base de datos oficial del Plan Jarillón de Cali que el Municipio entregó al Fondo Adaptación y a los órganos de control y que cumplan con los requisitos para ser beneficiarios de una VIP, quedando absolutamente prohibida la disposición de tales VIP para cualquier otro proyecto de los que desarrolla el Municipio en especial la Secretaría de Vivienda en su actividad misional**. Lo anterior se aplica de igual manera para las VIP que a la fecha de suscripción de la presente modificación se encuentren construidas y disponibles para entrega desde el Fideicomiso. En tal sentido, el Municipio continúa con la obligación de asumir todos los costos de custodia, vigilancia, mantenimiento y demás costos que se generen de los bienes fideicomitidos hasta tanto sean adjudicadas a beneficiarios del Plan Jarillón."*

En desarrollo del mismo componente IV de *"**Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación**"*, al Municipio, le corresponde, entre otras, las siguientes responsabilidades:

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

a) **Censar la población residente en la zona, determinar sus actividades (ocupación), ingresos y otras condiciones sociales, económicas y legales relevantes.**[1]
b) **Identificar a los beneficiarios de la reubicación**. Este proceso conlleva las siguientes tareas como mínimo: (i) georreferenciar los hogares (techos); (ii) hacer los análisis que permitan levantar la ficha de verificación socio demográfica; (iii) verificar la tenencia de los inmuebles; (iv) verificar la inexistencia de causales de exclusión. [2]
c) **Trasladar provisionalmente a los hogares con orden de evacuación cuando el estado del Jarillón, el nivel de riesgo o la habitabilidad de las viviendas así lo exijan.**
d) Informar oportunamente a la comunidad sobre el programa de reubicación y atender las inquietudes, quejas y reclamos de los habitantes involucrados.
e) Coordinar la adjudicación y entrega de viviendas con el Fondo Adaptación y con el Operador de Vivienda. Este procedimiento puede o no implicar un cruce de propiedades y la adjudicación de asistencia económica en la forma de Valor Único de Reconocimiento o de subsidios[3]
f) **Adelantar los procedimientos de adquisición (negociación directa o expropiación) en los casos en los cuales no es posible encuadrar e incluir al residente en el programa de reubicación y entrega de viviendas que ofrecen el Fondo Adaptación (a través del promotor de Vivienda).[4]**
g) **Adelantar los procedimientos de restitución de bienes de uso público y de bienes fiscales que existan en el Jarillón de Aguablanca para librarlos de ocupaciones ilegales.**
h) Acompañar a la población reasentada para promover su inclusión en la nueva ubicación, el fortalecimiento socioeconómico y generar una cultura de gestión del riesgo de desastres.

Aunado a lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1523 de 2012 "*Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones",* el Acalde como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el Distrito o Municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

En el mismo sentido, de conformidad con el Otrosí No. 3 del Convenio No. 001-2015, se adicionó como obligación para el Fondo Adaptación:

> *"11. El Fondo Adaptación podrá ejecutar directamente los procesos de selección, contratación y ejecución de los diseños y las obras que se requieran para cumplir con las líneas de acción del proyecto Plan Jarillón de Cali correspondientes a EMCALI y a la CVC. EMCALI y CVC podrán reasumir su competencia para adelantar los procesos de selección de los proyectos que se encuentren pendientes por ejecutar en el marco del Plan Jarillón. Para tal efecto, el FONDO, EMCALI y la CVC determinarán en cada convenio derivado que suscriban, cuál de las entidades asumirá el rol de ejecutor conforme a sus competencias y líneas de acción, así como la entrega de los respectivos aportes.*
>
> *Tanto EMCALI como la CVC deberán garantizar al Fondo Adaptación, las áreas liberadas y en condiciones propicias para poder dar inicio a las obras de protección, que esta entidad pretende realizar".*

[1] Artículo 1º, literal b del Decreto 1424 de 1989.
[2] Convenio marco interadministrativo 001-2015 (Fondo Adaptación – Municipio de Santiago de Cali), cláusula segunda "ESQUEMA DE EJECUCIÓN", actividades que le corresponden al Municipio.
[3] El Valor Único de Reconocimiento es un mecanismo de asistencia financiera que permite a las personas y hogares en riesgo de desastre o en situación de desastre completar el precio de la vivienda que recibirán. Su aplicación a las situaciones creadas por el fenómeno de La Niña 2010 – 2011 se dispuso en los artículos 3º y 6º del Decreto Legislativo 4674 de 2010.
[4] El fundamento legal para los procedimientos de adquisición se encuentra en los artículos 73 a 75 de la Ley 1523 de 2012, que deben ser interpretados en consonancia con las normas de la Ley 9ª de 1989, reformada por la Ley 388 de 1997.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Con relación a las obligaciones del Fondo adaptación, se precisa que éste fue creado para atender exclusivamente la construcción, reconstrucción, recuperación y reactivación económica y social de las zonas afectadas por los eventos derivados del fenómeno de La Niña de los años 2010 y 2011, como se detallará más adelante, y que en el caso de la ciudad de Santiago de Cali específicamente para el caso que nos ocupa, **corresponde a la entrega de aportes para los cierres financieros y adquisición de las viviendas que serán adjudicadas a los beneficiarios del Plan Jarillón.**

Éste Convenio fue suscrito el 09 de abril de 2015 y tiene un plazo máximo de duración, conforme a su Clausula Novena, de 60 meses, los cuales vencerían el 08 de abril de 2020.

Convenio No. 006-2015 de fecha 24 de junio de 2015

Adicionalmente, entre el **Fondo Adaptación y el Municipio de Santiago de Cali,** se suscribió el Convenio No. 006-2015 de fecha 24 de junio de 2015, cuyo objeto consistía en "*definir a partir de las estrategias existentes, el Plan de Reasentamiento para los Hogares en Riesgo no Mitigable del Macroproyecto Jarillón de Cali e iniciar su implementación, incluida la estructuración de proyectos de vivienda y la adquisición de vivienda e infraestructura asociada, para la población beneficiaria. Estas actividades hacen parte del componente "Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación" del alcance del objeto definido en el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 del 9 de abril de 2015*", con un plazo de 12 meses, es decir, hasta el 23 de junio de 2016. **Actualmente, se encuentra liquidado, según acta de fecha 28 de mayo de 2018.**

La cláusula cuarta de éste Convenio estableció como Obligaciones del Municipio de Cali, además de las estipuladas en el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 del 09 de abril de 2015, *"**atender en lo de su competencia las reclamaciones, solicitudes, derechos de petición, tutelas, demandas, entre otros, que sean presentadas por la comunidad, entes de control, contratistas, trabajadores de contratistas, propietarios de predios, autoridades competentes y de terceros e informar mensualmente al FONDO.**"* Además, como Obligaciones Específicas del Municipio se contemplaron:

> *"1. Articular, coordinar, apropiar y realizar el seguimiento de las actividades de su competencia del Macroproyecto, tales como obtener disponibilidad de las áreas para la ejecución de las obras, la administración y vigilancia del territorio y sostenibilidad de las Intervenciones que se adelante, con las dependencias a su cargo y las demás entidades intervinientes.*
> *(…)*
>
> *7. Adelantar la gestión predial de la zona de intervención para la ejecución de obras de reforzamiento de jarillones y obras del sistema de drenaje oriental, que corresponde entre otros y siempre que se requiera, la realización de:*
>
> *- Estudios de títulos de los predios para ejecución de obras*
> *- Definición y gestión del mecanismo de gestión del suelo a implementar en las zonas aledañas a las obras*
> *- Adquisición de predios requeridos para obras (compra, expropiación o proceso de reasentamiento, según sea el caso).*
> *- Proceso de restitución de predios o zonas en los sectores en donde se realicen obras."*

Respecto a la *"Reducción de la vulnerabilidad física y social"* quedaron como obligaciones específicas del Municipio las siguientes:

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

"1. Definir a partir de las estrategias existentes el Plan de Reasentamiento para Hogares en Riesgo no Mitigable del Macroproyecto Jarillón de Cali (…) para lo cual adelantará como mínimo las siguientes actividades:

- Definición de la reglamentación para el reasentamiento por riesgo no mitigable.
- Caracterización de la población y grupos.
Sensibilización y socialización de los hogares beneficiarios del proyecto, 7852 hogares identificados en riesgo no mitigable.
- Definición de estrategia de acompañamiento social acorde con los diferentes grupos existentes en la zona del proyecto
- Definición de una estrategia para la reactivación social y económica para los diferentes grupos en la zona del proyecto.
- Adecuar espacios para la atención a ciudadanos.
(…)

3. Realizar el monitore de las condiciones de riesgo de los hogares y/o techos establecidos en riesgo no mitigable del proyecto y en los casos que se requieran realizar la evacuación de estos y prestar el apoyo – subsidio de arrendamiento (en los casos que aplique)."

De otro lado, en el mes de noviembre de 2017 el Fondo Adaptación y el Municipio de Santiago de Cali, suscribieron el Convenio Interadministrativo No. 016-2017 con el objeto de "*aunar esfuerzos para ejecutar actividades relacionadas con el reasentamiento de beneficiarios del Plan Jarillón de Cali, específicamente para la entrega de compensaciones económicas para adquisición de vivienda nueva unitaria, vivienda usada o adquisición de lote que incluya construcción de vivienda, en desarrollo del Componente "Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación" y las obligaciones pactadas en el Convenio Marco No. 001 de 2015*". Aquí, se plasmaron similares obligaciones a las que se han venido citando.

Además, se informa al Despacho que en ejecución del Convenio Marco No. 001-2015, **el Fondo Adaptación y la Corporación Autónoma Regional Valle del Cauca CVC,** suscribieron los siguientes convenios:

- **Convenio interadministrativo No. 051 de 2013 de fecha 12 de septiembre de 2013,** cuyo objeto consistió en *"Establecer el marco de las obligaciones generales que regirán las relaciones interinstitucionales entre el Fondo y la CVC, para diseñar, ejecutar e implementar las obras necesarias para reducir el riesgo por eventos hidrometeorológicos asociados al río Cauca, que afecten los jarillones del río Cauca, río Cali y canal Interceptor Sur, en la zona oriental del Distrito de Aguablanca de la ciudad de Santiago de Cali".* El cual fue liquidado el 3 de diciembre de 2015.

- **005-2015 derivado No. 1 de fecha 24 de junio de 2015**, cuyo objeto consiste en "*el reforzamiento y reconstrucción de los tramos de Jarillón en la margen izquierda del Canal Interceptor Sur entre abscisas K0+060 a K3+895 y K5+075 a K7+450, y de la margen izquierda del rio Cauca entre abscisas K7+450 a K7+850; obras de control de erosión en la margen izquierda del río Cauca en las abscisas K7+500 y K8+000 y obras adicionales o complementarías*". Este convenio en la actualidad se encuentra en etapa de liquidación.

- **Convenio interadministrativo No. 023-2016 suscrito el día 1 de diciembre de 2016,** cuyo objeto es: *"Realizar las obras de reforzamiento, reconstrucción y protección del Jarillón de la margen izquierda del río Cauca entre abscisas aproximadas K12+775 a K14+125 y K15+923 a K17+028 (aproximadamente 2.46 km) y del Jarillón de la margen izquierda del canal interceptor sur entre abscisas aproximadas K3+895 a K5+075 (Sector del Basurero de Navarro); así como obras complementarias".* Su plazo de ejecución por un término de treinta (30) meses (actualmente se encuentra vigente).

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

– **Convenio interadministrativo No. 006-2017 de fecha 22 de junio de 2017,** cuyo objeto consiste "*Aunar esfuerzos entre la CVC y el FONDO para realizar las obras de reforzamiento y reconstrucción de los jarillones de la margen izquierda del río Cauca y canal Interceptor Sur y margen derecha del río Cali; así como las obras de control de erosión y obras complementarias en los términos del presente convenio*". Su plazo de ejecución por un término de treinta y tres (33) meses (actualmente se encuentra vigente).

De lo enunciado anteriormente, se evidencia que los **convenios suscritos con la CVC** se encuentran enmarcados en desarrollar el componente **"*Reducción de la amenaza por inundación por desbordamiento del Río Cauca y tributarios*".**

En el mismo sentido, en ejecución del Convenio Marco No. 001-2015, **el Fondo Adaptación y EMCALI,** suscribieron los siguientes convenios:

– **Convenio No. 015 de 2013 suscrito el día 24 de junio de 2013**, cuyo objeto consiste en "diseñar, ejecutar e implementar las obras necesarias para reducir el riesgo por inundación por desbordamiento del Río Cauca y por deficiencias del sistema de drenaje de la zona oriental del distrito de Aguablanca, municipio de Santiago de Cali", con un término de duración de 33 meses y prorrogado hasta el 22 de febrero de 2017. Actualmente, se encuentra en proceso de liquidación.

– **Convenio No. 025-2016 suscrito el 13 de diciembre de 2016,** cuyo objeto consiste en "*Aunar esfuerzos para realizar los diseños detallados de las obras de mitigación de riesgos por inundación asociados a las deficiencias en el Sistema de Drenaje Pluvial Oriental en su Fase II. Así como la construcción de las obras para la reducción de la vulnerabilidad de la infraestructura indispensable frente a la amenaza por de reforzamiento y protección de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR Cañaveralejo y de la bocatoma de la Planta de Tratamiento de Agua Potable – PTAP Puerto Mallarino, en el municipio de Santiago de Cali*", con un plazo de treinta y seis (36) meses (actualmente se encuentra vigente).

De lo enunciado anteriormente, se puede apreciar que los **convenios suscritos con EMCALI** se encuentran enmarcados en desarrollar el componente **"*Reducción de la amenaza de inundación por deficiencias en el Sistema de Drenaje Oriental y Reducción de la vulnerabilidad de la infraestructura indispensable frente a la amenaza por inundación*".**

Por último, conforme al pronunciamiento realizado en el escrito de la demanda, sobre el Decreto Municipal No. 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016, es pertinente aclarar, que el mismo fue expedido por el Alcalde Municipal de Santiago de Cali, en virtud de sus competencias, y establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali, el cual, es aplicado directamente por el Municipio, en el marco de sus competencias, ajustándose a las exigencias en él contempladas con el fin de determinar qué hogares se hacen acreedores a dichas compensaciones e indemnizaciones, sin que para ello intervenga el Fondo Adaptación.

FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO Y SEGUNDO. No nos consta, que se pruebe.

AL HECHO TERCERO. Parcialmente cierto. Es cierto que se celebró el convenio No. 076 de 2012, pero no es menos cierto que además de éste, también se suscribieron todos los convenios que se detallaron en el acápite de consideraciones preliminares al que ruego se remita el despacho para evitar tautologías argumentales al respecto.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

AL HECHO CUARTO. Parcialmente cierto. En la Cláusula *"duodécima (12)"* del Convenio 076 de 2012 suscrito entre el Fondo Adaptación y el Municipio de Santiago de Cali no se acordó que *"es necesario iniciar el proceso de reasentamiento de viviendas en alto riesgo no mitigable"*, pues lo que allí se estipuló fue lo siguiente: *"**CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: PROHIBICIÓN DE CESIÓN:** En virtud de la Ley este convenio se celebra en consideración a la calidad de las partes, por lo cual no podrá cederse por ninguna de ella, en todo ni en parte, a ningún título"*, a lo que el demandante hace alusión es a la consideración duodécima de dicho Convenio.

No obstante, le asiste razón al demandante al precisar que, con la suscripción de dicho Convenio (hoy terminado y liquidado), **el Municipio de Santiago de Cali adquirió la obligación de realizar el proceso de identificación de los beneficiarios de reasentamiento por alto riesgo no mitigable en la zona del PJAOC, a partir de los resultados de los estudios y el acompañamiento social de la comunidad involucrada.**

Además, es pertinente citar el pronunciamiento realizado por la Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico, encargada de ejercer la supervisión de los diferentes convenios y contratos celebrados por el Fondo Adaptación en el marco del Plan Jarillón de Cali, allegado al Fondo Adaptación mediante el Oficio 4-457-1-0001-GG-0177-19 FA, se informa lo siguiente:

> *"esta Fundación pudo constatar en las Fichas de Verificación Sociodemográficas Nos. 225105-1 y 225105-2 del 11 de abril de 2013 (se adjuntan), a las cuales se hace referencia en este hecho y que reposan dentro de la información remitida por el Municipio de Santiago de Cali, que las personas verificadas en estos hogares fueron las siguientes:*

Nº DE FICHA DE VERIFICACIÓN SOCIODEMOGRÁFICA	***PERSONAS VERIFICADAS***	***POSEEDOR(A) DE LA VIVIENDA***
225105-1	▪ *Jorge Iván Pérez Acosta (Jefe de Hogar).* ▪ *Luz Marina Falla Mosquera (cónyuge).* ▪ *Jonathan Andrés Pérez Falla (hijo).* ▪ *Sirley Roxana Pérez Falla (hija) y* ▪ *Graciela Mosquera (suegra).*	*Graciela Mosquera*
225105-2	▪ *Andrés Hernán Larrahondo (Jefe de Hogar) y* ▪ *Alejandra López Mosquera (cónyuge).*	*Graciela Mosquera*

> *Ahora bien, en la carpeta del hogar identificado con el Nº 225105-1, conformado por los demandantes (a excepción de Julio César López Mosquera), consta, según Acta del 7 de octubre de 2014 del Municipio de Santiago de Cali, que el mismo hace parte aquellos del sector de Venecia, Las Vegas y Cinta larga, que presentaron negativa para el reasentamiento dentro del marco Plan Jarillón de Cali. Del mismo modo obra en la referida carpeta comunicaciones dirigidas al jefe de hogar, con constancia de notificación, en las cuales se le informa de un cruce por propiedad de otra vivienda, en cabeza de la Señora Luz Marina Falla Mosquera, y se les otorga un término de diez (10) días hábiles para su contradicción .*
>
> *Con lo anterior queda desacreditado lo manifestado en este hecho de la demanda, en cuanto que la señora Luz Marina Falla Mosquera, hija de la señora Graciela Mosquera Mosquera, hubiese sido verificada en el hogar 225105-2, pues queda claro que ambas fueron censadas en el techo 225105-1, cuyo jefe de hogar, como ya se vio, presentó negativa ante la Alcaldía de Santiago de Cali – Plan Jarillón de Cali para el reasentamiento; aunado a ello, dicho hogar presentó un cruce por propiedad en cabeza de Luz Marina Falla Mosquera, lo cual lo inhabilita para que sus miembros sean reasentados en Vivienda de Interés Prioritario (VIP) dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC).*

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

En tal sentido, se tiene que los miembros del hogar identificado con el Nº 225105-1, no han sido postulados por el Municipio de Santiago de Cali para el traslado definitivo a una vivienda de interés social prioritario (VIP) dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC), razón por la cual la Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico no ha efectuado en este caso la verificación que realiza en cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la línea del Plan de Gestión Social' del Contrato de Consultoría Nº 076 de 2013, suscrito con el FONDO ADAPTACIÓN .

En lo que respecta al otro hogar identificado en la misma vivienda, con el Nº 225105-2, conformado por Andrés Hernán Larrahondo (Jefe de Hogar) y Alejandra López Mosquera (cónyuge), quienes no ostentan la calidad de demandantes dentro del presente asunto, se pudo constatar que los mismos fueron reasentados en VIP, en la Urbanización de Casas de Llanoverde, según Acta de Entrega de Vivienda que se adjunta."

No obstante, se precisa que al Fondo Adaptación no le consta y mucho menos le compete pronunciarse de fondo sobre las actuaciones que allí se plasman, pues, al ser el Municipio de Santiago de Cali la entidad competente para adelantar el programa de identificación de los beneficiarios de la reubicación de la población asentada en el Jarillón, es dicha entidad la que en el marco de sus competencia debe entrar a dar claridad al despacho frente a la situación puntual que plantea el demandante en este hecho, precisamente en cumplimiento de lo previsto a su cargo como autoridad local en las Leyes 9 de 1989, 2 de 1991 y 388 de 1997 así como el Decreto 1424 de 1989, que reglamenta el artículo 56 de la Ley 9 de 1989.

Aunado a lo anterior y para abundar en ello, se insiste en que el Plan Jarillón de Cali es una intervención que plantea como esquema de ejecución 4 componentes, estos son "*(i) Reducción de la amenaza por inundación por desbordamiento del Río Cauca y Tributarios a cargo de la CVC y el Fondo (ii) Reducción de la Amenaza de inundación por deficiencia en el Sistema de Drenaje Oriental a cargo de EMCALI y el Fondo (iii) Reducción de la vulnerabilidad de la infraestructura indispensable frente a la amenaza por inundación a cargo de EMCALI y el Fondo y (iv) Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación a cargo del Municipio de Santiago de Cali y el Fondo",* y que éste último, **relacionado con la reducción de la vulnerabilidad (física y social), conforme a la Ley y a las obligaciones que se establecieron en Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 076 de 2012 (hoy terminado y liquidado) y en el marco del Convenio Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No 001 de 2015**, el cual tiene una duración hasta de 60 meses que vencen el 09 de abril de 2020, **es responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali**, entre otras: **"*Censar la población residente en la zona, determinar sus actividades (ocupación), ingresos y otras condiciones sociales, económicas y legales relevantes*"** e "***Identificar a los beneficiarios de la reubicación***".

AL HECHO QUINTO. No nos consta, que se pruebe. Al respecto se reitera la explicación dada frente a los hechos anteriores, en tanto es el Municipio de Santiago de Cali, conforme a las obligaciones adquiridas en el convenio y las disposiciones legales, el único competente y responsable de adelantar las acciones técnicas, administrativas y presupuestales para la reubicación de los asentamientos del Jarillón de Cali. Por tal razón, la actividad de llevar a cabo los procesos de demolición y desalojo del Jarillón de Cali es responsabilidad exclusiva del Municipio de Santiago de Cali y no del Fondo Adaptación.

Además, se debe aclarar, que en la diligencia de demolición llevada a cabo el día 15 de noviembre de 2016, a las 10:30 A.M., referida en este hecho, no asistió funcionario alguno del Fondo Adaptación, por cuanto ello no está dentro de las obligaciones y escapa a la competencia de esta Entidad

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Así mismo, hay que tener en cuenta que esta diligencia se surtió en vigencia del Convenio Interadministrativo No. 001 de 2015, de suerte que se deben reiterar las obligaciones adquiridas por el Municipio de Santiago de Cali con la suscripción del mismo, las cuales también estaban contenidas en el Convenio 076 de 2012, veamos:

"(…) 3. Desarrollar una estrategia conjunta con la CVC para asegurar que no se vuelva a ocupar el Jarillón, mediante un proyecto de uso que potencia su vocación como eje ambiental y protector del Municipio, el cual debe incluir el manejo de la información de la Instrumentación del Jarillón y el sistema de alerta tempranas, en concordancia con lo definido en el artículo 121 de la Ley 388 de 1997.

4. Liberar y entregar las zonas requeridas para la ejecución de las obras del proyecto, a la (s) entidad (es) que las desarrollá(n), de acuerdo al cronograma del Proyecto, que se encuentra definido en los TCC del presente Convenio.

5. Realizar el reasentamiento de los hogares ubicados en la zona de riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali, en cumplimiento de la obligación prevista en la Ley 388 de 1997 en cabeza del Alcalde y reiterado en la Ley 1523 de 2012.

6. Estructurar un plan para la construcción o adquisición de vivienda en interes prioritario para el reasentamiento de hogares en riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali.

7. Implementar una estrategia social para el reasentamiento de acuerdo a las fases definidas conjuntamente con el FONDO Adaptación, que incluye adelantar la contratación para llevar a cabo la estrategia y adoptar la reglamentación necesaria para dar soporte legal al proceso de reasentamiento por riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali.

8. Diseñar e implementar un plan de sensabilizaciín y socialización del proyecto, orientado a la comunidad ubicada en el áerea de influencia de las mismas, que no será objeto de reasentamiento."

Además, como se precisó anteriormente, en desarrollo del mismo componente de Reducción de la vulnerabilidad física y social le corresponde al Municipio de Santiago de Cali, entre otras, las siguientes responsabilidades:

a) Censar la población residente en la zona, determinar sus actividades (ocupación), ingresos y otras condiciones sociales, económicas y legales relevantes.[5]
b) Identificar a los beneficiarios de la reubicación. Este proceso conlleva las siguientes tareas como mínimo: (i) georreferenciar los hogares (techos); (ii) hacer los análisis que permitan levantar la ficha de verificación socio demográfica; (iii) verificar la tenencia de los inmuebles; (iv) verificar la inexistencia de causales de exclusión. [6]
c) Trasladar provisionalmente a los hogares con orden de evacuación cuando el estado del Jarillón, el nivel de riesgo o la habitabilidad de las viviendas así lo exijan.
d) Informar oportunamente a la comunidad sobre el programa de reubicación y atender las inquietudes, quejas y reclamos de los habitantes involucrados.
e) Coordinar la adjudicación y entrega de viviendas con el Fondo Adaptación y con el Operador de Vivienda. Este procedimiento puede o no implicar un cruce de propiedades y la

[5] Artículo 1º, literal b del Decreto 1424 de 1989.
[6] Convenio marco interadministrativo 001-2015 (Fondo Adaptación – Municipio de Santiago de Cali), cláusula segunda "ESQUEMA DE EJECUCIÓN", actividades que le corresponden al Municipio.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

adjudicación de asistencia económica en la forma de Valor Único de Reconocimiento o de subsidios[7]

f) Adelantar los procedimientos de adquisición (negociación directa o expropiación) en los casos en los cuales no es posible encuadrar e incluir al residente en el programa de reubicación y entrega de viviendas que ofrecen el Fondo Adaptación (a través del promotor de Vivienda).[8]

g) Adelantar los procedimientos de restitución de bienes de uso público y de bienes fiscales que existan en el Jarillón de Aguablanca para librarlos de ocupaciones ilegales.

h) Acompañar a la población reasentada para promover su inclusión en la nueva ubicación, el fortalecimiento socioeconómico y generar una cultura de gestión del riesgo de desastres.

AL HECHO SEXTO. No es un hecho, se trata de afirmaciones subjetivas del demandante que, por demás, no le constan al Fondo. Sin embargo, debe reiterarse que el proceso de verificación y demolición (Proceso de Reasentamiento) referido a lo largo del sustento factico de la demanda, es responsabilidad única y exclusiva del Municipio de Santiago de Cali y es éste el competente para pronunciarse y dar claridad al respecto.

Por otra parte, en la sentencia T-151 del 26 de septiembre de 2011 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali el 26 de septiembre de 2011 en la Acción Popular promovida por Antonio José Muñoz y Jimmy Hernando Jiménez bajo el radicado **2005-00702**, y que tuvo sentencia de segunda instancia No. 014 de 2012 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de manera clara y expresa se ordenó al municipio de Santiago de Cali, entre otras, a numeral 4 de la parte resolutiva, adelantar las siguientes actuaciones:

> *" (…)* ***a los alcaldes del municipio de Santiago de Cali*** *y del municipio de Candelaria, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo* ***efectúen un censo de los asentamientos subnormales ubicados en el Jarillón del río Cauca, empezando por los asentamientos ubicados en la zona de protección del dique, especialmente las zonas que presentan factor de inminente riesgo, y realicen las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales y establezca un plan de acción con su respectivo cronograma de ejecución, para que*** *a más tardar dentro de los doce (12) meses siguientes,* ***efectúen la reubicación total de los asentamientos del Jarillón del río Cauca priorizando a los grupos familiares con menores de edad, personas discapacitadas, mujeres embarazadas y adultos mayores****."*

AL HECHO SÉPTIMO. No es un hecho, se trata de afirmaciones subjetivas del demandante que, por demás, no le constan al Fondo. En efecto, este ordinal se refiere a la aplicación del Decreto Municipal No. 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016 expedido por el señor Alcalde Municipal de Santiago de Cali, por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali.

Al respecto, la Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico, encargada de ejercer la supervisión de los diferentes convenios y contratos celebrados por el Fondo Adaptación en el marco del Plan Jarillón de Cali, mediante el Oficio 4-457-1-0001-GG-0177-19 FA, indica que el citado decreto y demás exedidos por la Alcaldía de Santiago de Cali en el marco del PJC *"son aplicados directamente por la entidad territorial, en el marco de sus competencias, ajustándose a las exigencias en ellos contempladas con el fin de determinar cuáles hogares se hacen acreedores a*

[7] El Valor Único de Reconocimiento es un mecanismo de asistencia financiera que permite a las personas y hogares en riesgo de desastre o en situación de desastre completar el precio de la vivienda que recibirán. Su aplicación a las situaciones creadas por el fenómeno de La Niña 2010 – 2011 se dispuso en los artículos 3º y 6º del Decreto Legislativo 4674 de 2010.

[8] El fundamento legal para los procedimientos de adquisición se encuentra en los artículos 73 a 75 de la Ley 1523 de 2012, que deben ser interpretados en consonancia con las normas de la Ley 9ª de 1989, reformada por la Ley 388 de 1997.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

*las compensaciones e indemnizaciones allí contempladas, **sin que para ello intervenga el FONDO ADAPTACIÓN**".*

AL HECHO OCTAVO: No es un hecho, se trata de las obligaciones que emanan, para cada una de las partes, del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero Nº 001 de 2015.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas, y a que se declare a mi representada administrativa y patrimonialmente responsable de los presuntos perjuicios materiales, morales, daño emergente y lucro cesante que se afirma fueron causados a los demandantes, por cuanto los hechos por los cuales se demanda no comprometen la responsabilidad del Fondo Adaptación, en tanto el proceso de verificación, así como la posterior actuación de desalojo y demolición de vivienda llevada a cabo el día 15 de noviembre de 2016 (Plan de Reasentamiento del Plan Jarillón de Cali), son consecuencia de elementos absolutamente ajenos a la competencia del Fondo Adaptación y, por ende, es claro que no existe relación de causalidad entre la culpa que con este medio de control se pretende atribuir a mi representada y el pretendido daño, razón por la que recabo del señor Juez se despachen desfavorablemente las solicitudes declarativas y condenas junto con los pretendidos perjuicios y en general, la totalidad de las pretensiones conforme a los argumentos que se pasan a exponer.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

Antecedentes fácticos y jurídicos del caso bajo estudio

Sea lo primero realizar una contextualización respecto de la competencia funcional del Fondo Adaptación y el alcance de su intervención en el caso que nos ocupa, para lo cual, me permito reiterar que el objeto y finalidad del Fondo Adaptación se encuentra claramente establecido en el artículo 1[9] del Decreto 4819 de 2010, sobre el que la Corte Constitucional en Sentencia C-251 de 2011 al examinar la constitucionalidad de este Decreto, precisó: *"(…) el Fondo Adaptación se enfoca en la tercera fase de la emergencia, atinente a la "prevención y reconstrucción",* para de esta manera cumplir el mandato establecido en el artículo 1 del Decreto 4819 de 2010, que a la letra dice: *"(…) Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña" (…)"* (Resaltados fuera de texto).

En esta misma Sentencia la Corte Constitucional, en punto del objeto y las funciones del Fondo Adaptación, puntualizó:

> *"**El Fondo de Adaptación se enfoca en la tercera fase de la emergencia.** La existencia del Fondo asegura los recursos de inversión necesarios para impedir la prolongación y repetición de la situación causada por este fenómeno climatológico. Su estructura de gobierno está pensada para asegurar que las inversiones y acciones estén articuladas, y coordinadas, que el sector privado sea partícipe y vigilante del proceso de reconstrucción y que los recursos se utilicen y complementen de la mejor manera posible.*

[9] *"(…) **Créase el Fondo Adaptación, cuyo objeto será la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña",** con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. **Este Fondo tendrá como finalidad la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de** la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de **sectores** agrícolas, ganaderos y pecuarios **afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo.**"* (Resaltado fuera del texto).

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

*(…)**Es importante señalar si, que las medidas de prevención, atención y reconstrucción deben concentrarse en las zonas afectadas por la ola invernal, igualmente, que las actividades del Fondo Adaptación no pueden ser diversas a esa atención.(…)”*** (Resaltado fuera del texto).

A su turno, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en su intervención en el examen de constitucionalidad del Decreto 4819 de 2010 que realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-251 de 2011, explicó que son tres las etapas de atención a la emergencia invernal Fenómeno de la Niña 2010-2011, a saber:

1) La atención humanitaria que se prolongó durante el 2011;
2) La rehabilitación que estuvo en curso hasta el 2014, y
3) La etapa de prevención y reconstrucción que se extenderá hasta el 2018.

Es decir que la estrategia diseñada por el Gobierno Nacional para la atención de las afectaciones que produjo el Fenómeno de la Niña 2010-2011, comprende las tres fases arriba mencionadas, habiéndose asignado las fases 1 y 2 de atención humanitaria y rehabilitación a Colombia Humanitaria y **la fase 3 al Fondo Adaptación.**

Es importante mencionar que ante el amplio espectro de damnificados, en aplicación de los principios de solidaridad e igualdad, resultó imprescindible optimizar la destinación de los recursos a efecto de facilitar el mayor número de soluciones para la mayoría de los municipios afectados, teniendo en cuenta que los recursos asignados son limitados y los proyectos a financiar fueron muchos y muy costosos, toda vez que como consecuencia del Fenómeno de La Niña: “*En el periodo del 6 de abril de 2010 al 30 de junio de 2011,se registró una afectación en 1052 municipios de 28 departamentos y el Distrito Capital”*[10], de suerte que la priorización de los presentados se sometió a un procedimiento reglado para garantizar el principio de legalidad y la correcta distribución del gasto público.

Para desarrollar su objeto y finalidad el Fondo Adaptación identificó los proyectos que cumplían con los requisitos para su estructuración y ejecución, esto es, que correspondían a la finalidad legal de la Entidad[11] para posteriormente evaluarlos según la matriz de postulación establecida para ello, lo que ubicó las postulaciones en un nivel específico de urgencia e impacto; lo cual en ningún caso imponía al Fondo Adaptación la obligación de acogerlas y mucho menos exoneraba a la respectiva entidad pública de sus propias obligaciones y responsabilidades legales y constitucionales al respecto.

Teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 7 de la Ley 489 de 1998, los Decretos 4819 de 2010, 964 de 2013 y 1241 de 2013, el Consejo Directivo del Fondo autorizó, en su sesión No. 28 del 11 de abril de 2013, a la Gerente de esta Entidad a celebrar Convenios Interadministrativos con los Departamentos y Municipios del país, para intervenir la construcción, reconstrucción y recuperación de la infraestructura de los sectores de Educación, Salud, Acueducto y saneamiento Básico, en las zonas afectadas por el Fenómeno de "La Niña 2010-2011".

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que para la ejecución del Plan Jarillón de Cali, el Fondo Adaptación ha celebrado varios Convenios Interadministrativos, los cuales fueron citados y

---

[10] Fuente: *“PLAN INTEGRAL DE ACCIÓN ESPECÍFICO PARA EL MANEJO DE LA EMERGENCIA GENERADA POR EL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010 – 2011”*. Dirección de Gestión del Riesgo Ministerio del Interior y de Justicia. 2011. Página 23.

[11] Al respecto la sentencia C-251 de 2011 de la Corte Constitucional precisa: ***“De la motivación y argumentación del Gobierno y del contenido del artículo 1° se desprende que la creación del Fondo Adaptación guarda conexidad desde el punto de vista externo con las causas que originaron la declaración de emergencia. En primer lugar****, las finalidades del Fondo se dirigen a **(i)** solucionar los problemas que ha generado la ola invernal y que llevaron a la declaración de emergencia, **(ii)** evitar la expansión de los efectos de tales problemas y **(iii)** prevenir que a futuro vuelvan a presentarse crisis asociadas a fenómenos naturales con características similares al fenómeno de La Niña. **En segundo lugar**, **las funciones que desempeñará el Fondo responden precisamente al tipo de daños y consecuencias dejadas por la crisis,** entre las que se destacan las siguientes, según la motivación del Decreto 4580 de 2010: pérdidas de vidas debido a inundaciones y derrumbes, daños en la infraestructura vial, eléctrica, de telecomunicaciones y de prestación de servicios públicos domiciliarios, pérdida de animales y cultivos y deterioro y destrucción de viviendas e infraestructura educativa y hospitalaria, entre otras.”* (Resaltados fuera del texto).

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

expuestos en las *"**ACLARACIONEES PRELIMINARES**"*. No obstante, se debe tener en cuenta que en los mismos también se establecieron Cláusulas como las siguientes:

Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 076 de 2012

"*CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: INDEMNIDAD"*, se estableció que: *"**Las partes se obligan a mantenerse libres entre sí, de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes.**"*

En similares condiciones, en la ***"CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD***", se dispuso: *"Por virtud de lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 591 de 1991, no existirá régimen de solidaridad entre las personas suscribientes del presente convenio. **En tal sentido, cada una responderá por las obligaciones que específicamente asume en virtud del mismo**."*

Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015

En la **"*CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: INDEMNIDAD"***, se estableció que: *"**será obligación de las partes mantenerse mutuamente indemnes de cualquier reclamación de terceros, cuando por causa de alguna de ellas, la de sus contratistas, subcontratistas o dependientes, se le genere un daño a dicho tercero.**"*

En este orden de ideas, se precisa que las acciones generadoras de los presuntos perjuicios causados a los demandantes, fueron ejecutadas por el Municipio de Santiago de Cali, conforme a las obligaciones y responsabilidades adquiridas en los diferentes convenios interadministrativos antes citados y a lo dispuesto en las Leyes 9 de 1989, 2 de 1991 y 388 de 1997 así como el Decreto 1424 de 1989, que reglamenta el artículo 56 de la Ley 9 de 1989. Por tal razón, conforme a los argumentos que se han venido exponiendo, le corresponde a dicha entidad entrar a dar claridad al Despacho frente a la situación puntual planteada con esta demanda, debiéndose advertir desde ya que no existe ningún nexo causal entre el daño cuya reparación directa se demanda y el obrar del Fondo Adaptación en ejercicio de sus competencias funcionales.

Con base en las anteriores precisiones fácticas y jurídicas, y en los argumentos de defensa esgrimidos con antelación procedo a proponer las siguientes:

EXCEPCIONES

PREVIAS

1. ***FALTA DE LEGITIMIDAD MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA** (Numeral 6 del Artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).*

En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*[12]", de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

[12] Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones, pues ella supone que la persona contra las que se adujeron las pretensiones no era la titular de la obligación correlativa alegada. Al respecto la jurisprudencia la Sala en tal sentido se ha pronunciado, a saber:

> *"(…) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (…)"*[13].

También ha sostenido el Consejo de Estado que *"la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o* ***material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual*** ***la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito****, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –;* ***si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto****."*[14]

En este caso, de los hechos y prensiones planteadas en la demanda se colige que el daño cuya reparación directa se pretende se origina, según el propio demandante, en que sus representados no fueron reasentados en ejecución del Plan Jarillón de Cali y a los hechos ocurridos *"el 15 de noviembre de 2016, a las 10:30 A.M"* relacionados con la acción policiva de desalojo y demolición de vivienda adelantada por la Inspectora Urbana de Primera Categoría (Restitución del Inmueble en ejecución al proceso de reasentamiento del Jarillón de Cali). Situaciones estas que son consecuencia de actuaciones absolutamente ajenas a la responsabilidad y competencia del Fondo Adaptación.

Como se ha venido explicando, conforme a lo estipulado en el Convenio Interadministrativo No. 076 de 2012 citado por el demandante y el Convenio Marco Interadministrativo No. 001 de 2015, el Plan Jarillón de Cali es una intervención que incluye varias Entidades con uno o más frentes de acción, y en lo relacionado con la reducción de la vulnerabilidad (física y social), **conforme a las obligaciones establecidas en el marco del convenio No. 076 de 2012 y su protocolo, es responsabilidad exclusiva de la Alcaldía de Cali el acompañamiento social a los hogares en riesgo estimados en la Verificación Inicial, y su reasentamiento, para lo cual se incluye la definición de la oferta y las soluciones de vivienda que se requieren**. Se debe reiterar que este Convenio se encuentra terminado y liquidado.

Además, resulta pertinente precisar que si bien es cierto el Convenio No. 076 de 2012 está terminado y liquidado, pues se duración fue hasta el 31 de diciembre de 2014, no es menos cierto que posteriormente **el Fondo Adaptación suscribió el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No 001 de 2015 celebrado entre el Municipio de Santiago de**

[13] Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.
[14] Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente:18163.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Cali, EMCALI EICE ESP, La Corporación Autónoma del Valle del Cauca, el cual ya se encontraba en ejecución para la fecha de ocurrencia del hecho que sustenta esta solicitud y donde igualmente el Municipio de Santiago de Cali asume la responsabilidad de la ejecución del componente "*Reducción de la vulneración física y social frente a la amenaza de inundación*" *"Plan de Reasentamiento"*, que involucra, entre otros: "***Censar la población residente en la zona, determinar sus actividades (ocupación), ingresos y otras condiciones sociales, económicas y legales relevantes***" e "***Identificar a los beneficiarios de la reubicación***". Éste convenio tiene una duración máxima de 60 meses, por lo tanto, vencería el 9 de abril de 2020.

Con base en lo expuesto, al ser el Municipio de Santiago de Cali el competente y responsable para adelantar el programa de reubicación de la población asentada en el Jarillón (Plan de Reasentamiento), corresponde única y exclusivamente a dicha municipalidad entrar a dar claridad frente a los hechos y pretensiones que se plantean con esta demanda y de llegar a demostrarse la causación del pretendido daño y de prosperar las pretensiones planteadas, debe ser el Municipio de Santiago de Cali quien en el marco de sus competencias contractuales y legales asuma las reparaciones e indemnizaciones a que haya lugar en cumplimiento de lo previsto a su cargo en las Leyes 9 de 1989, 2 de 1991 y 388 de 1997 así como el Decreto 1424 de 1989, que reglamenta el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, y, adicionalmente, por las obligaciones establecidas a su cargo en el citado Convenio Marco Interinstitucional No. 076 de 2012 suscrito por el Municipio de Santiago de Cali el 24 de agosto de 2012 con el Fondo Adaptación y esencialmente en el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No 001 de 2015 celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP, la Corporación Autónoma del Valle del Cauca y el Fondo de Adaptación.

Además, se debe tener en cuenta que al ser los procesos de restitución que se llevan a cabo dentro del Plan Jarillón de Cali responsabilidad exclusiva del Municipio de Santiago de Cali, **el Fondo Adaptación NO estuvo presente en la diligencia de restitución del 15 de noviembre de 2016, a las 10:30 A.M. en que se funda esta demanda**, por cuanto dentro de las obligaciones del Fondo Adaptación, de acuerdo al Convenio Interadministrativo 076 de 2012 (terminado y liquidado) a que ha hecho alusión la parte demandante y al Convenio Interadministrativo 001 de 2015, vigente para esa fecha, han sido es de apoyo de cofinanciación y ejecución del proyecto, razón por la que es pertinente aclarar que **el Fondo Adaptación nunca participa en los procesos de restitución y que estas diligencias judiciales están en cabeza del Municipio de Santiago de Cali, a través de la Secretaria de Gobierno.**

Se suma a lo anterior que el Fondo Adaptación no sería el llamado a responder ante cualquier reclamación de terceros por la ejecución de obligaciones adquiridas con la suscripción de los diferentes Convenios arriba citados, a efecto de ejecutar el Plan Jarillón de Cali, sino que, para el caso que aquí nos ocupa, el competente para ello conforme a las cláusulas de exoneración e indemnidad que se transcribieron en el acápite de argumentos de defensa, son el Municipio de Santiago de Cali y sus dependencias.

Es así como resulta ostensible que el Fondo Adaptación no está legitimado para cumplir y responder por las obligaciones que se derivan de los Convenios Interadministrativos No. 076 de 2012 y 001 de 2015 en cabeza de otros intervinientes, como es el caso del Municipio de Santiago de Cali para el Plan de Reasentamiento, y por ende no puede existir título alguno de imputación al respecto, con lo cual no es posible atribuirle responsabilidad, conforme a los argumentos esgrimidos ampliamente con antelación.

Bajo este entendimiento, la aplicación del marco normativo de competencias y las obligaciones contraídas en los precitados Convenios, impone relevar al Fondo Adaptación como sujeto pasivo de la presente acción, toda vez que de conformidad con el principio de legalidad no es posible sustraer

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

competencias o responsabilidades atribuidas a un determinado ente, para asignarlas a otro sin que medie para ello una norma legal que así lo disponga.

Es así como no existe, ni puede existir, prueba alguna que demuestre responsabilidad del Fondo Adaptación respecto de las causa que según el demandante originó el daño y, por ende, puede afirmarse que el Fondo Adaptación, si bien se vinculó a esta demanda no está legitimado en la causa materialmente, como quiera que las omisiones que enuncia el apoderado del demandante como causa eficiente de su pretensión indemnizatoria son ajenas a su competencia funcional y contractual.

En conclusión, conforme a las precisiones fácticas y jurídicas realizadas, es claro que al no existir una relación de causalidad entre la causa eficiente del daño cuya reparación se solicita y la conducta del Fondo Adaptación, se configuran los presupuestos de la excepción de falta de legitimación por pasiva, razón por la que **recabo del señor Juez que conforme a lo previsto en el numeral 6 del artículo 180 del CPCA, en la audiencia inicial disponga la desvinculación de mi representada del presente proceso al ser ostensible su Falta de Legitimidad por Pasiva**, excepción sobre la que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado puntualizó:

> *"De ahí, pues, que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero* ***carecer de legitimación en la causa material****, lo cual* ***ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que*** *el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o* ***el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores****"*[15].

En el mismo sentido la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera: Dra. Olga Médila Valle De La Hoz, en fallo del doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) proferido en el proceso radicado 25000232600020020645 01 (27.965), puntualizó**:**

> *"Sobre la legitimación en la causa, la Sala se ha referido a la existencia de una legitimación de hecho, cuando se trata de una relación procesal que se establece entre quien demandada y el demandado y que surge a partir del momento en que se traba la litis, con la notificación del auto admisorio de la demanda y por otra parte,* ***habla de una legitimación material en la causa, que tiene que ver con la participación real de las personas en el hecho que da origen a la interposición de la demanda, independientemente de que hayan sido convocadas al proceso."***

A su vez, el H. Consejo de Estado en fallo del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) – C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA - Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032) - Actor: ELIZABETH VALENCIA Y OTROS - Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

> *"(…) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (…)".*

[15] La Sección ha sostenido que *"… si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—"*. Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre 2001. Exp.10973.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Señor Juez, se debe reparar que ésta excepción cobra aún mayor valía si se tiene en cuenta que la Alcaldía de Santiago de Cali debe dar cumplimiento a la Sentencia 151 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali el 26 de septiembre de 2011 en la Acción Popular promovida por Antonio José Muñoz y Jimmy Hernando Jiménez bajo el radicado **2005-00702**, con sentencia de segunda instancia No. 014 de 2012 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, providencia que ordenó a esa municipalidad, entre otras, a numeral 4 de la parte resolutiva, adelantar las siguientes actuaciones:

> *" (…)* ***a los alcaldes del municipio de Santiago de Cali*** *y del municipio de Candelaria, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo* ***efectúen un censo de los asentamientos subnormales ubicados en el Jarillón del río Cauca, empezando por los asentamientos ubicados en la zona de protección del dique, especialmente las zonas que presentan factor de inminente riesgo, y realicen las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales y establezca un plan de acción con su respectivo cronograma de ejecución, para que*** *a más tardar dentro de los doce (12) meses siguientes,* ***efectúen la reubicación total de los asentamientos del Jarillón del río Cauca priorizando a los grupos familiares con menores de edad, personas discapacitadas, mujeres embarazadas y adultos mayores."***

Es pues, señor Juez, el Municipio de Santiago de Cali el responsable de adelantar las acciones técnicas, administrativas y presupuestales para la reubicación de los asentamientos del Jarillón de Cali, en cumplimiento de dicha orden judicial, y por ende el llamado a atender las actuaciones e indemnizaciones que en la presente demanda reclama la parte demandante, sin poderse inferirse de ello, que el Fondo Adaptación guarde algún tipo de responsabilidad al respecto.

2. INEPTA DEMANDA

- **Ineptitud sustancial por indebida escogencia de la acción.**

Al respecto el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia 2001-00073 proferida el 12 de febrero de 2015 con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón, dentro del proceso radicado 44001233100020010073 – 01 (30.225) precisó:

> *"**El origen del perjuicio alegado y la acción procedente.***
>
> *Constituye jurisprudencia constante de esta Sala que, en el marco de la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano,* ***la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado;*** *en este sentido la Sala ha afirmado:*
>
> *"… **la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo,** precisando que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, **de manera tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: **si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo** (28).*
>
> *Ahora bien, **la acción de reparación directa**, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo,* ***si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño****. En efecto, como se deduce de todo lo dicho,* ***la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto***

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

> ***administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad***, *salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa (29)".*

Siendo así, y como quiera que en el caso que nos ocupa la falta de técnica del demandante hace que se confunda el origen del perjuicio alegado, pues precisa que el daño cuya reparación solicita obedece al desalojo y demolición de la vivienda donde habitaba en el Jarillón de Cali (Proceso de Restitución – Plan de Reasentamiento) "***llevado a cabo el día 15 de noviembre de 2016 a las 10:30 am***", dando a entender que la fuente del daño la constituye la destrucción del inmueble por la actividad realizada por el Municipio de Cali, con la intervención de la Inspectora Primera Categoría, con lo cual, en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establecida por el CPCA escogió el medio de control de reparación directa con base en el origen del perjuicio alegado, al punto que reclama a título de daños materiales, como daño emergente el valor de la cuota parte del inmueble y, por lucro cesante, las ganancias dejadas de percibir como consecuencia del hecho dañoso.

No obstante, se debe tener en cuenta que:

(i) La vivienda que habitaban los demandantes, de la cual se afirma fueron desalojados a efecto de llevar a cabo su demolición dentro del Plan de Reasentamiento que adelanta el Municipio de Santiago de Cali (objeto de esta demanda), es la identificada y verificada bajo el No. *"Techo **5105***". Misma en la que el **13 de abril de 2013**, un funcionario de la Alcaldía Municipal de Cali llevó a cabo la verificación sociodemográfica conforme a la información suministrada por la señora Luz Marina Falla Mosquera, quien se encontraba en esa vivienda y atendió la verificación, y quien **manifestó y dio fe con su firma**, que dicha vivienda la habitaban dos (02) hogares, integrados así:

Nº DE FICHA DE VERIFICACIÓN SOCIODEMOGRÁFICA	PERSONAS VERIFICADAS	POSEEDOR(A) DE LA VIVIENDA
225105-1	▪ Jorge Iván Pérez Acosta (Jefe de Hogar). ▪ Luz Marina Falla Mosquera (cónyuge). ▪ Jonathan Andrés Pérez Falla (hijo). ▪ Sirley Roxana Pérez Falla (hija) y ▪ Graciela Mosquera (suegra).	Graciela Mosquera
225105-2	▪ Andrés Hernán Larrahondo (Jefe de Hogar) y ▪ Alejandra López Mosquera (cónyuge).	Graciela Mosquera

Según consta en el Acta del 7 de octubre de 2014 del Municipio de Santiago de Cali, la cual reposa en la carpeta del hogar identificado con el Nº 225105-1, que continuando con el procedimiento de verificación, realizado única y exclusivamente por la Alcaldía de Santiago de Cali, dicho hogar hace parte de aquellos del sector de Venecia, Las Vegas y Cita larga, que presentaron negativa para el reasentamiento dentro del marco Plan Jarillón de Cali. También obra en la referida carpeta comunicaciones dirigidas al jefe de hogar, con constancia de notificación, en las cuales se le informa de un cruce por propiedad de otra vivienda, en cabeza de la Señora Luz Marina Falla Mosquera, y se les otorga un término de diez (10) días hábiles para su contradicción.

Entonces, se reitera lo expuesto en el pronunciamiento realizado frente al hecho cuarto que, *"queda desacreditado lo manifestado en este hecho de la demanda, en cuanto que la señora Luz Marina Falla Mosquera, hija de la señora Graciela Mosquera Mosquera, hubiese sido verificada en el hogar 225105-2, pues queda claro que ambas fueron censadas en el techo 225105-1, cuyo jefe de hogar, como ya se vio, presentó negativa ante la Alcaldía de Santiago de Cali – Plan Jarillón de Cali para el reasentamiento; aunado a ello, dicho hogar presentó un cruce por*

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

propiedad en cabeza de Luz Marina Falla Mosquera, lo cual lo inhabilita para que sus miembros sean reasentados en Vivienda de Interés Prioritario (VIP) dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC).”

(ii) Ahora bien, dicho hogar 225105-1, claramente conoció de este acto administrativo -constancia de notificación, en las cuales se le informa de un cruce por propiedad de otra vivienda-, **sin que presentara recurso alguno al respecto**, pues, solo indica el apoderado demandante, sin especificar fecha, que *“presentaron al Plan Jarillón certificaciones emanadas de la Alcaldía de Cali y el IGAC que las señoras (...) no se encuentran en la base de datos catastral”*.

Por tal razón, dicho hogar fue desalojado de la referida vivienda y la misma fue demolida, en tanto, sobre dicho predio ya se habían surtido las acciones y otorgado los derechos que por Ley correspondían respecto a los hogares allí habitantes, a tal punto que *“al otro hogar identificado en la misma vivienda, con el Nº 225105-2, conformado por Andrés Hernán Larrahondo (Jefe de Hogar) y Alejandra López Mosquera (cónyuge), quienes no ostentan la calidad de demandantes dentro del presente asunto, **se pudo constatar que los mismos fueron reasentados en VIP, en la Urbanización de Casas de Llanoverde, según Acta de Entrega de Vivienda que se adjunta**.”*

Se colige entonces que el hecho generador del daño no sería como lo afirma el demandante el desalojo y demolición de la vivienda llevada a cabo el **día 15 de noviembre de 2016**, sino, la no inclusión de sus representados como beneficiarios del Plan Jarillón de Cali, pues la demolición de dicho inmueble tiene sustento en que el hogar 225105-1 *“presentó negativa ante la Alcaldía de Santiago de Cali – Plan Jarillón de Cali para el reasentamiento; aunado a ello, dicho hogar presentó un cruce por propiedad en cabeza de Luz Marina Falla Mosquera, lo cual lo inhabilita para que sus miembros sean reasentados”* y que los integrantes del hogar 225105-2 fueron reasentados en VIP, en la Urbanización de Casas de Llanoverde.

Quiere decir lo anterior que el origen del pretendido daño tiene como causa eficiente no una operación administrativa –diligencias de la inspección de Policía-, por demás ajena a la competencia del Fondo Adaptación, sino un acto administrativo, en tanto el verdadero hecho generador de los presuntos perjuicios, según lo manifiesta propio demandante, se deriva de no haber sido incluidos sus representados como beneficiarios de una vivienda (reasentados) dentro del Plan Jarillón de Cali, con lo cual el medio de control que ha debido promoverse no es el de reparación directa sino el de nulidad y restablecimiento del derecho. Tan cierto es lo anterior como que de haber sido el hogar 225105-1 elegible para beneficiarse del reasentamiento en VIP del Plan Jarillón de Cali, es decir, no haber presentado negativa y cruce, o en su defecto, haber desacreditado dentro de la oportunidad pertinente dicha situación, no se hubiera presentado ninguna novedad el día 15 de noviembre de 2016 y por ende no existiría esta Litis. Con lo cual, también operó la caducidad de la acción, sobre la que nos pronunciaremos más adelante.

Ruego al despacho reparar que el demandante pretende crear una suerte de tesis ecléctica, donde promueve una acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los términos de la de reparación directa, olvidando, eso sí, que para estos efectos sólo procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante sino del origen del perjuicio alegado, en este caso, el proceso de verificación del hogar No. 225105-1 llevado a cabo por el Municipio de Santiago de Cali.

En este orden de ideas, salta a la vista la prosperidad de esta excepción, pues evidentemente se equivocó el demandante al escoger la acción generando así las complicaciones propias de dicho yerro, las cuales no pueden ser subsanadas por el despacho en ejercicio del iura novit curia, pues ello sería contrario a toda la normatividad aplicable a la materia, entre otros el artículo 90 de la Constitución y el CPACA, al tomar como referencia para el medio de control de reparación directa la fecha de la demolición de una vivienda que para entonces pertenecía al Municipio de Santiago de

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Cali en ejecución del Plan Jarillón de Cali, conforme al beneficio de vivienda que se otorgó a sus ocupantes que cumplieron los requisirtos para ello, siendo claro que para la fecha de la demolición dicho inmueble no debía haber estado ocupado por nadie, precisamente porque a las personas que integraban el núcleo verificado por el Municipio de Cali y determinado como beneficiario, ya se les había otorgado y entregado la respectiva vivienda.

Es así que en razón a que la causa del perjuicio fue un acto administrativo, el demandante necesariamente debió echar mano del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los términos de caducidad de esta acción, pues fue el alegado proceso de verificación del hogar No. 225105-1 llevado a cabo por el Municipio de Santiago de Cali, que concluyó con la no elegibilidad para ser beneficiario de una vivienda (reasentamiento) el hecho que en realidad se ataca, con lo cual el medio de control idóneo para tal efecto era el de nulidad y restablecimiento el derecho más no la reparación directa, tal y como lo ha precisado en múltiples oportunidades la Sección Tercera del Consejo de Estado al advertir que la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo es la de nulidad y restablecimiento del derecho, criterio que tiene fundamento en una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible es necesario dejarlo sin efectos y ello solo es posible con la declaración judicial de nulidad del acto.

Es así como al analizar la finalidad de los medios de control consagrados para la reparación administrativa de un daño antijurídico, el Consejo de Estado ha reiterado que la indebida escogencia de la acción administrativa hace improcedente un análisis y un pronunciamiento de fondo, comoquiera que la correcta escogencia de la acción constituye presupuesto de la sentencia de mérito en la jurisdicción competente.

Al respecto traigo a colación la providencia del 25 de febrero de 2015, donde el Tribunal Administrativo del Huila, decreto la prosperidad de esta excepción, acogiendo el precedente del Consejo de Estado, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada 41001-23-31-000-2011- 0198-00, promovida por Eduardo Vargas Esquivel contra el municipio de Neiva:

> *"(…) ha de recordarse que la nulidad y restablecimiento del derecho es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, pues solo que a través de esta la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la expedición de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad y como consecuencia, se le restablezca su derecho o se repare el daño. Por otra parte, la acción de reparación directa es de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, orientada a indemnizar integralmente el perjuicio ocasionado a las personas en razón de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público o por cualquier otra causa imputable al Estado.*
>
> *Por tanto, considera la Sala que si bien es cierto que la acción de reparación directa no es la única acción procedente ante el contencioso administrativo, para perseguir el reconocimiento de un daño, es importante resaltar que en la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, existen distintas acciones ordinarias con connotación resarcitoria: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de controversias contractuales, la acción de reparación directa, y la acción de repetición. Sin duda alguna, un daño producido por el Estado a un particular, puede provenir de un incumplimiento contractual, de una acción u omisión, de la expedición de un acto administrativo ilegal o legal, a título de ejemplo; lo que acontece es que en el derecho nacional, se ha querido dividir, para efectos procesales, los daños producidos en un contexto contractual, de los originados por la expedición de un acto administrativo ilegal, y de los producidos como consecuencia de un acto administrativo legal, de un hecho, una omisión o una operación administrativa.*
>
> *El Consejo de Estado, órgano de cierre constitucional, en casos análogos al pretendido con la presente demanda, ha sostenido que el régimen aplicable en estos casos corresponde a la especie de la responsabilidad objetiva y que hay lugar a declararla una vez demostrado que una parte o la totalidad de un bien inmueble de propiedad del demandante fue ocupado permanentemente por la*

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Administración o por particulares que actúan autorizados por ella. La imposición de la obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de casos se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en que la ocupación se traduce, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que a su patrimonio -material o inmaterial- se ocasiona a causa de la realización de unas obras o trabajos públicos que bien pueden reportar beneficio para la colectividad entera, pero lesionan desproporcionadamente los derechos de un coasociado. La jurisprudencia de la misma Corporación ha considerado que la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación permanente de inmuebles supone la concurrencia de dos elementos: i) el daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo, real o personal, de que es titular el demandante. Están comprendidos, por tanto, no solo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado, y ii) la imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado.

Así las cosas, conforme al anterior análisis, es claro que en este específico caso la acción procedente era la acción de reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho como lo pretende el actor, como quiera que de examinarse los actos acusados, en los que simplemente se imparte una instrucción o se comunica la decisión de la imposibilidad de acceder a la entrega o restitución del bien inmueble sin el trámite señalado.
(….)
De esta manera, en lo que tiene que ver con la indebida escogencia de la acción, se recuerda que para acceder al trámite de una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es menester que el demandante escoja la vía procesal adecuada para que prosperen sus pretensiones, escogencia que depende de la causa generadora o fuente del daño cuyo restablecimiento se pretende. Ello implica que las súplicas del demandante pueden resolverse de fondo solo si se accedió a la jurisdicción mediante la acción correcta, pues, el adecuado ejercicio de las vías procesales para demandar es un requisito sustancial indispensable para que se pueda analizar de fondo un determinado caso.

DECISIÓN EN EL CASO CONCRETO:

Por lo anterior, la Sala declarará la ineptitud sustantiva de la demandada por indebida escogencia de la acción y se inhibirá de realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto*, pues es claro, además, que como consecuencia de ello, es improcedente conocer y/o resolver sobre la legalidad de tales actos administrativos cuando se evidencia que NO definen el fondo el asunto y porque cualquier objeción u oposición al presunto despojo de la propiedad que se le atribuye a la entidad demandada, debió demandarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente de ocurrida la ocupación del inmueble, de conformidad con lo previsto en el Art. 136 del C. C. A. –Dcto. 01 de 1985-, so pena de configurase la caducidad de la acción, la cual se da en este caso si en cuenta se tiene que la presunta ocupación data del mes de noviembre de 1995.*

FUENTE FORMAL: Decreto 01 de 1985

NOTA DE RELATORÍA: 1 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "A". Sentencia del 9 de julio de 2014. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad.: 68001-23-33-000-2013-00615-01(48476)./Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda. Sentencia del 11 de marzo de 2010. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Rad.: 41001-23-31-000-1998-00792-01(0792-06)."

- **Por no cumplir las cargas procesales y probatorias establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.**

En virtud del principio dispositivo previsto en el inciso final del artículo 103 del CPACA, "(…) *En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal. (…)* ***Quien acuda ante la Jurisdicción de lo***

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.*(…)"* y en tratándose del medio de control de Reparación Directa corresponde al demandante citar con claridad el ***sustento fáctico y la atribución o imputación jurídica***, argumentando jurídicamente y con base en hechos concretos y demostrables la relación causa - efecto que a través de las actuaciones de la Entidad generó el daño cuya reparación directa demanda. En este sentido, el Consejo de Estado, en Sentencia del 26 de marzo de 1982, con Ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo, indicó:

> *"... En la demanda contencioso administrativa se exige una mayor técnica porque fuera de que se debe determinar las normas que se estiman violadas por la actividad de la administración, se tiene que explicar el sentido de la infracción. ... Pero no sólo deberá expresarse la norma que se estima infringida con el acto, sino que tendrá que explicarse el alcance y el sentido de la infracción, o sea, el concepto de la violación..."*

Como se señaló con antelación, con la demanda no se aporta prueba alguna que permita inferir o dar soporte a las afirmaciones y explicaciones deshilvanadas de la parte demandante según las cuales mi representada es responsable de reparar el presunto daño ocasionado a sus representados, toda vez que ninguno de los argumentos esbozados por él guardan concordancia con la normatividad que señala como violada. De hecho, no se encuentra argumentación frente a la imputación de responsabilidad que se realiza, pues solo se contrae a reproducir genéricamente las normas que considera violadas, sin centrar el discurso en las razones de hecho o de derecho y los elementos probatorios que, según el demandante, dan lugar a responsabilidad del Estado en este caso.

En efecto, la demanda contiene argumentos inconclusos e interpretaciones y juicios puramente personales que tornan en extremo complejo esgrimir argumentos de defensa, amén que, en virtud del Principio Dispositivo, no podría de oficio el Operador judicial entrar a brindar la protección jurídica solicitada, por tratarse de conjeturas y argumentos genéricos que no apuntan de manera clara y concreta a explicar el concepto de violación de las normas invocadas en los hechos y, menos aún, la responsabilidad fáctica y jurídica por la que se promueve ésta demanda.

Al respecto, merece la pena traer a colación un extracto de la conferencia sobre "Régimen Probatorio, Nulidades e Incidentes en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", donde el doctor Álvaro Namén Vargas[16] señala:

> *"El proceso judicial en su faceta probatoria es, en esencia, una actividad de reconstrucción de hechos, cuya demostración permite encuadrarlos o subsumirlos en el supuesto de las normas, para aplicar los efectos jurídicos que en las mismas se consagran y solucionar así una determinada controversia.* ***De ahí que, excepto en los conflictos de puro derecho, la prueba tiene una importancia vital, de manera que, si el proceso es regido por el principio dispositivo, las partes deben llevar al juez los elementos de convicción de los hechos que afirman, para sustentar el derecho pretendido o para oponerse al mismo****; o, en cambio, si se trata de un proceso regido por el principio inquisitivo, la iniciativa probatoria no está a cargo de éstas y será entonces el juez quien debe ejercer una amplia investigación de los hechos materia del proceso.*
>
> *Luego de un amplio debate en relación con estos principios y su incidencia en materia contencioso administrativa, en el* ***inciso final del artículo 103****, que regula el objeto y principios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresamente se estableció que:*

[16] Magistrado Auxiliar, Sección Tercera, Consejo de Estado, Secretario Técnico ad-hoc (2010 -2011) de la Comisión de Reforma al Código. Conferencia preparada para el Seminario de presentación de la Ley 1437 de 2011, Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, D.C., 2011.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

*"**Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia**, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código."***

***Es decir, la reforma se inclinó por el principio dispositivo para la impulsión del proceso contencioso administrativo y el debate probatorio, o sea, que la parte que alega el hecho y reclama el derecho o se opone a él está obligada a suministrar la prueba** (art. 177 C.P.C), aunque conservando -como es la tendencia del derecho procesal moderno- elementos del sistema inquisitivo, tales como el poder para decretar pruebas de oficio en primera y segunda instancia. En tal virtud, la tarea investigativa se deja, en principio, a las partes, sin perjuicio de que, excepcionalmente, el juez cuando sea estrictamente necesario decrete de oficio las pruebas que demanden la efectividad de los derechos de las partes, la justicia y la defensa del orden jurídico."*

Por lo anotado solicitó al Señor Juez declarar la ineptitud de la demanda, en tanto los argumentos esgrimidos por la parte demandante no exponen de manera clara puntual y concreta los elementos fácticos y jurídicos necesarios para adelantar el proceso en contra de mi representada, con lo cual el demandante no cumplió con la carga procesal que en virtud del citado principio dispositivo le corresponde, menos aún desarrollo en forma argumentativa y veraz, un capitulo con el concepto de violación como era su deber.

3. ***CADUCIDAD DE LA ACCIÓN***

Sobre el concepto de Caducidad de la Acción la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa al señalar:

*"**Se tiene por establecido que la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. Es la sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del poder público.** Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la jurisdicción a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea definido con carácter definitivo por el juez competente. Así las cosas, **es la propia ley la que asigna una carga para que, ante la materialización de un determinado hecho, los interesados actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de sus derechos, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración."**[17]*

Sobre las características de esta figura, la doctrina ha manifestado:

"a) En primer término, la caducidad produce la extinción de la acción afirmada en cada caso concreto… y del derecho a impedir que se logre su declaratoria oficiosa por no presentación oportuna de la petición necesaria para su reconocimiento.

"b) La caducidad no es susceptible de renuncia, pues transcurrido el tiempo automáticamente genera todos sus efectos. De ahí que, aun cuando el posible favorecido con la eficacia de la caducidad quisiera no tenerla en cuenta, el juez de todas maneras la declarará oficiosamente…

[17] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA- SUBSECCION C - Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO – junio trece (13) de junio de dos mil trece (2013).

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

"c) La caducidad, cuando se trata de computar el término respectivo, no se fija en la noción de exigibilidad de la obligación, como sí ocurre respecto de la prescripción, ***sino en la ocurrencia del hecho*** *previsto en la ley o contrato, para que empiece el inexorable curso del plazo.*

"d) La caducidad por regla general no admite suspensión del término, que corre en forma perentoria…" (Cursivas en original)[18]."

En el presente caso, si se aceptara la tesis expuesta en la excepción anterior, respecto a que en este caso se estaría no frente al medio de control de reparación directa sino al de nulidad y restablecimiento del derecho, tenemos que el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé:

> ***Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.*** *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho;* ***también podrá solicitar que se le repare el daño.*** *La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo,* ***siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación****. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."*

Por su parte el artículo 164 del mismo Código es claro al decir:

> ***"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (…)***
>
> ***2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (…)***
>
> ***d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"***

A su turno, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, establece sobre el cómputo de los términos procesales:

> *"**ARTÍCULO 62.** En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario.* ***Los de meses y años se computan según el calendario****; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."*

Bajo esta premisa, teniendo como el acto causador de los presuntos perjuicios y daños referidos en la demanda, el proceso de verificación realizado por el Municipio de Santiago de Cali, al hogar No. 225105-1 (vivienda objeto de la Litis), tenemos que la ficha de verificación es del 11 de abril de 2013, que se notificó la *"comunicación de cruce conpropiedad"* al señor Jorge Iván Perez Acosta, integrante del hogar, el día 04 de febrero de 2014, y que se llevó a cabo la jornada *"para conocer la posición frente al reasentamiento de los poseedores y arrendatarios de las viviendas ubicadas en en los AHDI Vegas, Venecia y cinta Larga"* el día 07 de octubre de 2014, donde se indicó que el señor Jorge Iván Perez Acosta *"refiere su negativa a ser reasentado",* tendríamos que **para la fecha de presentación de esta demanda ya había operado la caducidad de la acción.**

[18] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General. Tomo I. Bogotá. Ed. Dupre. 2002. Pág. 507.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Sobre el particular traigo a colación el siguiente extracto de un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, donde en un caso similar puntualizó:

> *"Sobre la suspensión del término de caducidad, la Corporación se pronunció en auto del 28 de octubre de 2010, con ponencia del Magistrado, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, dentro del expediente radicado bajo el número 2009-00078, así:*
>
> *"En tal orden, cuando se trate de contabilizar el término a partir del cual ocurre el fenómeno de la caducidad de la mentada acción, debe seguirse la regla del cómputo de meses, es decir, que en ella no se excluyen los días de interrupción de vacancia judicial o los que por cualquier otra causa el despacho se encuentre cerrado, por ejemplo la suspensión del servicio de administración de justicia, a menos que el término se venza en uno de ellos, caso en el cual el plazo se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.."*
>
> *Consecuente con lo anterior, ni el cese de actividades ni la vacancia judicial, interrumpen el término de caducidad para ejercer el medio de control, diferente es que el plazo expire cuando el Despacho se encuentre cerrado, caso en el cual el término se prorroga hasta el primer día hábil siguiente.*
>
> *Descendiendo al sub judice, se tiene que la Resolución No. 900.177 del 2 de agosto de 2012 que resolvió el recurso de reconsideración, fue notificada a Seguros Colpatria S.A. el 15 de agosto de 2012.*
>
> *El término de caducidad del presente medio de control, como se colige del expediente, venció el 16 de diciembre de 2012, que al ser domingo, fue inhábil y pasó al martes 18, teniendo en cuenta que el 17 fue el día de la Rama Judicial.*
>
> *Así las cosas, no le asiste razón al demandante en cuanto alega que a la fecha de vencimiento del término de caducidad se le debe adicionar 29 días por suspensión de ese término, aunado a que tampoco advirtió que en la fecha que operó la caducidad, el despacho judicial estuviera cerrado con ocasión del cese de actividades.*
>
> *En este sentido se reitera que el 18 de diciembre de 2012, era el último día que tenía el demandante para accionar y al interponerse la demanda el 21 de enero de 2013, operó la caducidad del medio de control, luego, por tal motivo, se debe confirmar el auto apelado.*[19]"

En virtud de lo anterior, solicito al señor Juez declare prospera las excepciones previas planteadas y provea lo pertinente conforme a los efectos que la configuración de la caducidad de la acción supone.

DE MERITO

1. ***AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL FONDO ADAPTACIÓN***

Teniendo en cuenta el tipo de acción planteada por los convocantes – Reparación Directa - frente al **FONDO ADAPTACIÓN** es necesario hacer un análisis de la presunta responsabilidad patrimonial de carácter extracontractual de esta entidad teniendo en cuenta para ello las siguientes consideraciones:

Tal y como lo ha entendido la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Dr. Ramiro Savedra Becerra, en sentencia de 19 de agosto de 2004:

> "*La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión*

[19] CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA- Consejero ponente: Carmen teresa Ortiz de rodríguez (E) – agosto catorce (14) de dos mil trece (2013).

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). Del texto mismo de esta norma, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, ***cuales son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada***.".

Es así como en tratándose del tema de la responsabilidad del Estado, la evolución jurisprudencial ha sido clara al establecer que para poder endilgar responsabilidad al Estado se deben acreditar tres elementos imprescindibles, a saber: la existencia de un daño, la existencia de una acción u omisión atribuible a la administración y la demostración de un nexo de causalidad entre la actividad de la administración y la producción del daño. O lo que es igual:

1. La existencia de un daño, cierto y personal,
2. Que la configuración del hecho dañoso le sea imputable a la Administración y;
3. Que exista un nexo de causalidad entre los dos anteriores, lo cual se traduce en un vínculo, en una relación inseparable entre el hecho y su autor.

Siendo así pasamos a analizar cada uno de estos supuestos en el presente caso:

1. Del daño en la presente demanda:

El daño antijurídico ha sido definido por el Honorable Consejo de Estado así:

"(…) *En el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él -en tanto afecta a la víctima- se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable.* ***El daño, en "su sentido natural y obvio", es un hecho, consistente en "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien", "en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc." y "...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo***." ***Según se ha visto, condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de "causales de justificación***." *Este punto lo explica así el profesor García de Enterría: "*la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. **La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: Por ejemplo la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal.** Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto." *Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual la C.P. impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (Material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento."* (Negrilla y resaltado fuera de texto).

En el caso concreto, tal y como se explicó con antelación se puede observar que el Fondo Adaptación carece de responsabilidad frente a los hechos que en criterio del demandante irrogaron los presuntos perjuicios de carácter moral, material, daño emergente y lucro cesante, en tanto afirma, que en ejecución del Plan Jarillón de Cali, sus representados no fueron incluidos como beneficiario del Plan Jarillón de Cali (Plan de Reasentamiento) y, como fuente del daño cuya reparación directa reclama, tenemos que a voces del demandante, ocurrió "*el 15 de noviembre de 2016, a las 10:30 A.M"* **respecto al desalojo y demolición de vivienda precedida por la Inspectora Urbana de Primera Categoría, señora Patricia Inés Corina Rojas Cáceres (Restitución del Inmueble en ejecución al proceso de reasentamiento del Jarillón de Cali)**.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Por tal razón, y conforme a los argumentos que se han venido exponiendo, la ocurrencia del hecho dañoso, tanto respecto del proceso de verificación como de la actuación de policía, son responsabilidad única y exclusiva del Municipio de Santiago de Cali, conforme a disposiciones legales, a las obligaciones adquiridas al suscribir los convenios Interadministrativos No. 076 de 2012 y 001 de 2015 y las cláusulas allí establecidas para los intervinientes y la sentencia 151 del 26 de septiembre de 2011, siendo claro entonces que, dichas actividades son ajenas a lo que funcional y misionalmente le compete al Fondo Adaptación.

2. Imputación del daño a un ente público por acción u omisión:

En cuanto a la imputabilidad del daño, requisito indispensable para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia administrativa ha definido los siguientes lineamientos:

"(…) Imputar —para nuestro caso— es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último. ***De allí que elemento indispensable —aunque no siempre suficiente— para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero****. Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la C.P., en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—,* ***que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"****, está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica, (…)." (Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y nueve 1999).*

En este caso no se configura el requisito de la imputabilidad del daño respecto del **FONDO ADAPTACIÓN**, pues, como se anotó con antelación, esta entidad no ha desplegado conducta activa u omisiva alguna de la cual pueda derivarse el alegado perjuicio. Razón por la cual no se le puede imputar el presunto daño y en consecuencia las pretensiones aducidas no están llamadas a prosperar frente al Fondo Adaptación.

Además, en ningún momento el demandante cita o manifiesta a título de imputación de falla de servicio a cargo de mi representada, pues en la sucinta argumentación del demandante en las *"CONSIDERACIONES FACTICAS Y JURIDICAS DE LA DEMANDA"*, simplemente se limita a citar lo que ha dicho la jurisprudencia al respecto. Idéntico predicado procede frente a lo expuesto por el demandante en la *"RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO",* pues allí solo cita sentencias atinentes a la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos que le sean imputables.

Entonces, adviértase como nada se dice del título de imputación que de origen a la responsabilidad de mi representada en este caso, precisamente porque no existe.

3. Que exista un nexo de causalidad entre los dos anteriores, lo cual se traduce en un vínculo en una relación inseparable entre el hecho y su autor:

A este respecto, el tratadista Libardo Rodríguez, presenta las siguientes consideraciones:

"*C)* Nexo causal. *Entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad,* ***lo cual quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación****. Para que exista esa relación de causalidad,* ***el hecho o actuación debe ser actual o próximo, debe ser determinante del daño y debe ser apto o idóneo para causar dicho daño"***[20]. (Resaltado fuera de texto).

[20] Véase a ARTURO VALENCIA ZEA, ob. cit., t. III, págs. 197 y ss.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

Por otra parte, ***como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la actuación de la Administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima***[21]*.*"

La doctrina es unánime al establecer los siguientes requisitos entre la conducta y el daño por ésta producido. "*Entre el hecho (culposo o no culposo) imputable a una persona física o jurídica y el daño causado debe existir una relación de causalidad, es decir,* ***que el daño debe ser efecto o resultado de aquél hecho****. (…)*[22]*".* (Resaltado fuera de texto).

Se deduce, pues, ***que todo daño debe ser consecuencia*** *de un* acto culposo*, en relación con la* responsabilidad subjetiva*; o simplemente de un hecho no culposo, en cuanto a la* responsabilidad objetiva *o por* riesgo*; y* ***que daños que no puedan imputarse a un acto o hecho no generan la obligación de repararlos****. (…)*" (Resaltado fuera de texto).

Así, por no existir ningún nexo de causalidad entre el pretendido daño que sufrió la parte demandante con alguna conducta desplegada por el Fondo Adaptación en cumplimiento de su objeto misional (competencia), ni de las obligaciones contraídas en los convenios interadministrativos para ejecución del Plan Jarillón de Cali, no es posible deducir responsabilidad alguna a su cargo, pues como se ha vendido advirtiendo, ello se infiere con exclusividad del Municipio de Santiago de Cali.

Entonces, ha de reiterarse que de llegar probarse algún tipo de responsabilidad patrimonial en este caso, la eventual indemnización y/o reparación que de ello se derive se predicaría exclusivamente del Municipio de Santiago de Cali, conforme a las obligaciones que asumió al suscribir los Convenios Interadministrativos 076 de 2012 y 001 de 2015, por lo establecido en las Leyes 9 de 1989, 2 de 1991 y 388 de 1997 así como el Decreto 1424 de 1989, que reglamenta el artículo 56 de la Ley 9 de 1989 y en cumplimiento a la Sentencia 151 del 26 de septiembre de 2011.

Especial mención merecen las antecitadas clausulas 14 y 15 del **Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 076 de 2012** referidas a la ***"INDEMNIDAD"***, e "***INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD***", que en beneficio del Fondo Adaptación se pactaron. Así como la indemnidad que también se planteó en la cláusula 11 del **Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015.**

En conclusión, al no configurarse los elementos constitutivos de la responsabilidad administrativa el Fondo Adaptación debe ser absuelto de las pretensiones del demandante, y así solicito se declare en sentencia.

2. INEXISTENCIA DE DAÑO IMPUTABLE AL ESTADO A TÍTULO DE FALLA DEL SERVICIO

En sentencia del 2000.01473 proferida el 26 de febrero de 2015 dentro del proceso radicado 20001231000200001473 01, la sección tercera del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Dr. Hernán Andrade Rincón, precisó al respecto lo que sigue:

> *"Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991 (23) , incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia—*

[21] Sobre este tema, véase C. de E. sent. del 22 de julio de 1.994, secc. 3ª, exp. núm. 7755; C. de E. sent. del 19 noviembre de 1.993, secc. 3ª, exp. núm. 8383; y C. de E., sent. del 20 de octubre de 1.985, secc. 3ª, exp. núm. 9917, todas sin publicar.
[22] Ejemplo de la jurisprudencia francesa (cfr. JOSSERAND, ob. cit., t. II, núm. 449). También ha decidido esta jurisprudencia que un cazador herido por una bala que proviene de varios tiros hechos simultáneamente por otros cazadores, no puede exigir indemnización si no establece de qué fusil provino la bala (cfr. LALOU, ob. cit., núm. 254).

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

dispares en relación con dicho extremo (24) , ***la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada;*** *dicho en otros términos,* ***la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.***

En consecuencia, ***no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños (25) , el concepto filosófico de causa*** *(26) , toda vez que en esta parte del universo del derecho dicha noción "no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una* ***determinada conducta que debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia"*** *(27) . De hecho, uno de los tantos notables aportes de Hans Kelsen a la ciencia jurídica consistió en explicitar la distinción, no solo terminológica sino —especialmente— conceptual entre la* ***causalidad —entendida como conexión entre diversos elementos dentro del sistema de la naturaleza— y la imputación —referida al enlace formal que existe entre antecedente y consecuente y se expresa a través de reglas jurídicas*** *— (28).*

Es ***la anterior diferenciación la que explica que las consecuencias de un hecho no sean las mismas desde el punto de vista empírico —de la causalidad— que desde la perspectiva jurídica —de la imputación—****, cosa que ocurre habida consideración de que del íter causal de un determinado acontecimiento, el operador jurídico solamente toma en consideración aquellos elementos (causas y/o efectos) que estima relevantes en la medida en que puedan ser objeto de atribución normativa, de conformidad con pautas predeterminadas por el ordenamiento, a la vez que se desinteresa de los demás eslabones de la referida cadena causal, los cuales, empero, no por ello dejan de tener, en el plano ontológico, la calidad de causas y/o de consecuencias; tal circunstancia pone de presente que entre el hecho y la consecuencia jurídica que al mismo se atribuye existe una especial relación causal que no descansa en el orden natural sino en la voluntad del ordenamiento jurídico.*

Por ello resulta razonable la evolución que se constata en la más autorizada doctrina comparada (29) , de conformidad con la cual, en estricto rigor y a pesar de la utilidad que para la labor del operador jurídico podría revestir la atribución de una naturaleza normativa a la causalidad (30) , ha de negarse la existencia de una causalidad de tipo jurídico, si se tiene en cuenta que la causalidad es siempre una noción naturalística, fenomenológica, completamente ajena a consideraciones valorativo-normativas, de suerte que deben separarse claramente el plano de la causalidad y el de la atribución de resultados a conductas —imputación—, pues mientras el primero se corresponde con el terreno de los hechos, el segundo constituye un nivel meramente jurídico-valorativo, hace parte del mundo del derecho y quizás de ello derive la consecuencia de mayor relevancia que puede desprenderse de efectuar esta distinción: mientras que de la determinación de la existencia de relación de causalidad entre un hecho y un resultado puede predicarse su carácter de inmutable en cuanto dicha relación pende de las leyes de la naturaleza (31) , la atribución o imputación de un resultado a un específico sujeto constituye un juicio esencialmente contingente, dependiente de la puntual concepción de la justicia prevaleciente en cada momento y lugar y, en ese orden de ideas, variable en la medida en que mute el contexto jurídico al interior del cual se produzca el correspondiente juicio de imputación. Así lo ha explicado con meridiana precisión la mejor doctrina y a ella acude la Sala en cita probablemente extensa, pero sumamente clarificadora de cuanto se viene exponiendo:

"Así, ***para averiguar si un hecho es o no causa de un resultado, deberán tenerse en cuenta exclusivamente las leyes naturales, y no ya las normas jurídicas****. Que un hecho sea o no causa de un resultado no depende, pues, de consideraciones jurídicas (variables, por tanto, a lo largo del tiempo, en las diferentes sociedades), sino solo de exigencias lógico-científicas. En este sentido,* ***cuando las leyes naturales demuestren que una determinada conducta es causa de un determinado resultado, este resultado estará siempre unido a aquella conducta por una relación de causalidad*** *(ya se*

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

realice la conducta bajo la vigencia del derecho babilónico, romano, medieval o actual), ***puesto que la causalidad se determina con independencia del contexto jurídico en que se inserte la conducta; no depende, en definitiva, de juicios valorativos.*** *En terminología kelseniana, un determinado comportamiento es o no es causa de un resultado, no pudiendo trasladarse la cuestión al plano del deber ser.*

Es por ello que la moderna teoría de la imputación objetiva acepta sin reparos la teoría de la equivalencia de las condiciones como construcción explicativa de la relación de causalidad…
(…)
De la concepción puramente naturalística de la causalidad aquí defendida (y que es mayoritaria entre los civilistas alemanes y los penalistas alemanes y españoles, no se olvide) se deriva, por un lado, que el carácter anómalo, inusual o imprevisible de un nexo condicional no tiene influencia alguna sobre la causalidad, que existirá sin ningún género de dudas. La imprevisibilidad de un resultado es, en efecto, absolutamente irrelevante en el marco de la causalidad. Así, por ejemplo, si un médico receta a un paciente unas pastillas, y este, al salir de la consulta y dirigirse a la farmacia a comprarlas, es atropellado, deberá considerarse al médico causante de la muerte del paciente. E incluso los padres del médico, por haberlo concebido, y sus abuelos, bisabuelos, etc. Y es que la causalidad, en su correcta articulación a través de la teoría de la equivalencia de las condiciones, conduce a un regressus ad infinitum. Regressus ad infinitum que no debe ser limitado proponiendo conceptos de causalidad distintos (…) sino en sede de imputación.
(…)
A todo resultado lesivo concurre una pluralidad de causas. Se impone entonces una tarea normativa, valorativa: ponderar las distintas causas intervinientes a la luz de la concepción de justicia imperante para así decidir a cuál de ellas debe atribuirse el protagonismo en la producción del resultado lesivo.

Porque, si bien desde una perspectiva puramente naturalística, es evidente que no puede efectuarse distinción entre las distintas causas intervinientes, no cabe duda que desde una perspectiva jurídica no todas tienen igual relevancia, y que se impone una jerarquización de todas ellas.
(…)
Que ***no todas las causas de un resultado lesivo tienen la misma relevancia jurídica a efectos de responsabilidad extracontractual lo demuestra, por ejemplo, que en los procesos judiciales dirigidos a dirimirla ni siquiera se cuestiona la responsabilidad de la mayor parte de los sujetos cocausantes del daño:*** ***a ningún demandante se le ha ocurrido nunca demandar a los abuelos, bisabuelos, etc., del sujeto que materialmente le ha producido el daño, por el sólo hecho de ser sus antecesores y haber permitido su nacimiento****.* ***Sólo se seleccionan, pues, de forma intuitiva, las causas con mayor relevancia para el Derecho, a efectos de responsabilidad****"* (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, en el caso que nos ocupa es claro que la argumentación realizada en la demanda resulta totalmente inconsistente respecto de la causalidad fáctica, como quiera que los hechos por los cuales se demanda no comprometen la responsabilidad del Fondo Adaptación, pues tanto la no inclusión de los representados del demandante como beneficiarios del Plan Jarillón de Cali, como la operación administrativa del "*15 de noviembre de 2016, a las 10:30 A.M"* respecto al desalojo y demolición de vivienda precedida por la Inspectora Urbana de Primera Categoría, señora Patricia Inés Corina Rojas Cáceres (Restitución del Inmueble en ejecución al proceso de reasentamiento del Jarillón de Cali), son consecuencia de elementos absolutamente ajenos al Fondo Adaptación, ya que el mismo no participó ni en la realización del censo ni verificación de los hogares y mucho menos en el desalojo y demolición de la vivienda objeto de la demanda, en ejecución del Plan Jarillón de Cali (Plan de Reasentamiento) y, por ende, es claro que no existe relación de causalidad entre la culpa que con este medio de control se pretende atribuir a mi representada y el pretendido daño.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que para que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado, además de evidenciarse la existencia de una relación de causalidad entre un comportamiento y un resultado, donde el segundo devenga clara y automáticamente atribuible al primero, se requiere también la concurrencia de una serie de requisitos normativos de índole jurídico

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

que permitan sostener que un resultado concreto es obra de un determinado sujeto para de esta manera establecer si el daño antijurídico que específicamente se pide reparar le resulta imputable y, por consiguiente, le asiste la obligación de repararlo de manera integral.

Es así como en el presente asunto se debe partir de la circunstancia evidente de la inexistencia de un verdadero nexo o relación causal entre la acción o la omisión que con la demanda se atribuye al Fondo Adaptación, pues se reitera, no participó ni en la realización del censo ni verificación de los hogares y mucho menos en el desalojo y demolición de la vivienda de las demandantes, en ejecución del Plan Jarillón de Cali (Plan de Reasentamiento), pues ello es obligación, responsabilidad y competencia única y exclusiva del Municipio de Santiago de Cali, y por ende, es claro que no existe relación de causalidad entre la culpa, que con este medio de control se pretende atribuirle, y el presunto daño.

3 CAUSA EXTRAÑA – Hecho exclusivo de la víctima

Se prefiere denominar esta excepción más como hecho de la víctima que como culpa de la víctima, teniendo en cuenta el carácter objetivo de la causa exclusiva y determinante del obrar de los demandantes en la producción de su propio daño, como se pasa a explicar a continuación.

Tenemos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han manifestado que el demandado en un juicio de responsabilidad tiene la posibilidad de defenderse atacando cualquiera de los elementos de la responsabilidad extracontractual.

En este sentido, bien puede plantear su defensa respecto al daño, la imputación o el nexo causal, según el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto. Para el régimen subjetivo de falla del servicio es carga del demandante probarla y puede exonerarse el Estado demostrando su ausencia, la inexistencia del nexo causal o la causa extraña. Esta última causal impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad.

Es claro entonces que en el caso que nos ocupa nos encontramos en presencia de una clara configuración de la causa extraña que exonera a mi representada de cualquier responsabilidad, en tanto el hecho generador del daño cuya reparación directa se demanda no se derivó de una falla del servicio, como lo arguye la demanda, sino de un hecho exclusivo de la víctima que, como causa extraña a la administración, claramente impide realizar en forma válida un juicio de imputación dada la ostensible inexistente da un daño y un nexo causal, veamos:

En este punto, tiene la mayor importancia precisar que si bien es cierto el hecho generador de los presuntos perjuicios, según lo manifiesta el demandante, se deriva del proceso verificación y posterior desalojo y demolición de la vivienda donde habitaban sus representados que se llevó a cabo el día 15 de noviembre de 2016, no es menos cierto que, dichos hechos no serían generadores de presuntos daños y perjuicios si sus representados hubiesen estado incluidos como beneficiarios de una vivienda en el Plan Jarillón de Cali (Plan de Reasentamiento).

Conforme a la información suministrada por la Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico, encargada de ejercer la supervisión de los diferentes convenios y contratos celebrados por el Fondo Adaptación en el marco del Plan Jarillón de Cali, tenemos que en el *"Techo **5105***", correspondiente a la vivienda objeto de la Litis, funcionarios de la Alcaldía Municipal de Cali llevó a cabo el correspondiente censo y proceso de verificación, de donde se concluyó que en dicha vivienda habitaban dos (02) hogares, y que el hogar identificado con el Nº 225105-1, hace parte de aquellos del sector de Venecia, Las Vegas y Cita larga, que presentaron negativa para el reasentamiento dentro del marco Plan Jarillón de Cali, además, existen comunicaciones dirigidas al jefe de hogar, con constancia de notificación, en las cuales se le informa de un cruce por propiedad de otra

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

vivienda, en cabeza de la Señora Luz Marina Falla Mosquera, "*lo cual lo inhabilita para que sus miembros sean reasentados en Vivienda de Interés Prioritario (VIP) dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC).*" Al respecto, no se presentó recurso o reclamación alguna, dentro del término dispuesto para ello.

Fue por ello que dicho hogar fue desalojado de la referida vivienda y la misma fue demolida, en tanto, sobre dicho predio ya se habían surtido las acciones y otorgado los derechos que por Ley correspondían respecto a los hogares allí habitantes, a tal punto que *"al otro hogar identificado en la misma vivienda, con el Nº 225105-2, conformado por Andrés Hernán Larrahondo (Jefe de Hogar) y Alejandra López Mosquera (cónyuge), quienes no ostentan la calidad de demandantes dentro del presente asunto,* ***se pudo constatar que los mismos fueron reasentados en VIP, en la Urbanización de Casas de Llanoverde, según Acta de Entrega de Vivienda que se adjunta****."*

Adviértase como la cuestión litigiosa se contrae a reclamar la condena al pago de los perjuicios materiales y morales y demás que se dicen fueron irrogados a los representados del demandante, sin precisar las circunstancias de modo que dieron origen y, menos aún se explica, siquiera de manera tangencial, cuál es el nexo causal en que se ampara el demandante para atribuir las consecuencias de dichos hechos a una falla del servicio que origine la responsabilidad del Estado que ahora reclama, más aún cuando está probado que al hogar censado y verificado (personas integrantes del hogar determinadas como elegibles para ser beneficiarios) se les garantizaron sus derechos, a tal punto, que para la fecha de la demolición ya habían sido reubicados en la nueva vivienda que previamente se les entregó como lo contemplan el Plan Jarillón de Cali.

Esta situación evidencia la configuración de la causal eximente de responsabilidad del Estado de causa extraña, en tanto y en cuanto la situación en que se encuentran los ahora demandantes, en que se funda la demanda, tuvo como causa eficiente y determinante una situación exclusivamente atribuible a su propio obrar, o en su defecto, al de las personas que ocupaban su vivienda o integraban su hogar o núcleo familiar, quienes, según esta demanda, por razones que no le constan al Fondo Adaptación, no habrían cumplido con las condiciones para ser deteminados como beneficiarios de una vivienda dentro del Plan Jarillón de Cali (Plan de Reasentamiento) en el proceso de verificación que surte única y exclusivamente el municipio de Santiago de Cali.

Respecto a la procedencia y configuración de esta excepción resulta pertinente citar algunos apartes del fallo proferido el 14 de junio de 2001[23] por el Consejo de Estado donde se señaló:

> *"A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables.* ***Debe establecerse, entonces, en cada caso si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.***
>
> *"Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter adjetivo. (...) .*
> *(…)*
>
> *Al respecto resulta pertinente señalar que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2° inciso 2°, en el sentido de determinar que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades " ...* ***debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se***

[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2001, expediente 12.696, C. P. Alier Hernández Enríquez. Posición jurisprudencial reiterada en sentencia del 23 de abril del 2008, expediente 16.235.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera".

Es que 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. *En ese sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril de 2008, Exp. 16.205 y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187, entre muchas otras.*

En este caso, la entidad demandada y las llamadas en garantía alegaron como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima. ***Advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causal extraña y exclusiva, impone probar que se trató de un acontecimiento que era imprevisible e irresistible para la Administración****. De no ser así, de tratarse de un hecho o acto previsible o resistible para la entidad, se revela una falla del servicio en el entendido de que dicha entidad teniendo un deber legal, no previno o resistió el suceso, pues como lo advierte la doctrina* ***"sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor***[24]***."*** (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de abril del 2011 (Subsección B, Expediente 20.441), declaró que una entidad estatal no estaba obligada a reparar los perjuicios causados a los familiares de un peatón que falleció atropellado por un vehículo oficial, porque, aunque el agente estatal que lo conducía *"presentaba algún grado de embriaguez"* (67 grados), la víctima, en vez de utilizar un puente peatonal, atravesó la vía imprudentemente en un estado de embriaguez mucho más alto (266 grados).

De esta manera el Consejo de Estado acogió una modificación jurisprudencial relativa a la exigencia de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, aún en los regímenes de responsabilidad objetiva, y sostuvo que:

"… no se requiere, para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que ***lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo****".*

Bajo esta premisa, el estudio de esta causal de exoneración se hace a partir de la gravedad de la culpa de la víctima, en vez de hacerse a partir de la influencia causal de su conducta en la producción del daño, y se concluye:

"… ***(La víctima) asumió las consecuencias de su actuación al atravesar una vía por un sitio diferente al establecido para ello -puente peatonal-, no respetar las señales de tránsito y no verificar los riesgos existentes al efectuar el cruce por un lugar indebido. En consecuencia, el peatón se sometió a los efectos que su actuar imprudente conllevó****…".*

Esta jurisprudencia es un precedente establecido en diversos pronunciamientos de la misma Sección Tercera del Consejo de Estado, entre ellas las sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y de 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, M.P. Enrique Gil Botero, donde se puntualizó:

"Ahora bien, ***en relación con la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, es importante definir el contenido y alcance de la misma, con miras a establecer qué elementos y características deben estar acreditados a efectos de que se rompa el nexo de imputación con el Estado de manera total o parcial.*** *Lo anterior, toda vez que en materia de responsabilidad de la administración pública derivada de redes eléctricas la víctima puede*

[24] Luis Josserand, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cía., Buenos Aires, 1950, pág. 341.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

tener, en un gran número de casos, una participación en los hechos productores del resultado, condición que debe ser valorada para efectos de configurar y delimitar la circunstancia exonerativa.

"Desde la perspectiva general, es claro que el hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, como quiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos.

*"En efecto, **el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla**, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, **en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño."***
(…)
"Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación está en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

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

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

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

Con esta jurisprudencia se dejó en claro que la irresistibilidad y la imprevisibilidad son elementos necesarios para que haya fuerza mayor, más no para que el hecho o culpa de la víctima sea una causa liberatoria de responsabilidad, pues desde el momento mismo en que el hecho no es imputable al demandado eso basta para exonerarlo, en tanto no es dable obligarlo a precaverse contra los hechos o actuaciones imprevisibles de la víctima.

Por lo que, en tratándose de la culpa exclusiva de la víctima y del hecho del tercero, no se requerirá constatar que los mismos devengan en irresistibles e imprevisibles para el demandado, sino que éste último no haya incidido decisivamente en la producción de los hechos. Así las cosas, lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada (culpa de la víctima) fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño.

Descendiendo al caso concreto se tiene que al eliminarse la exigencia de la irresistibilidad e imprevisibilidad del hecho de la víctima como condición de exoneración de la responsabilidad extracontractual del Estado, se puede concluir que aun si en este caso se hubiese estado en

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

condiciones de prever y de evitar la ocurrencia del hecho que produjo el daño, tampoco estaría llamado el Estado a responder, en tanto el Fondo Adaptación resulta absolutamente ajeno a tal situación fáctica, de modo que este hecho ocurrió por actividades que no le competen en forma alguna a esta Entidad.

Para finalizar, traigo a colación un parte del fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 19 de agosto de 2009, expediente 17957 (Ver en el mismo sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179), donde sobre el hecho de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad Estatal, puntualizó:

> *"**Cabe precisar que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad.** **Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño**, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. **Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa**."*

4. EXCEPCIÓN GENÉRICA

De la manera más respetuosa y comedida solicito al señor Juez se sirva decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia aplicable al respecto, entre ellas la sentencia del 13 de febrero de 2013 en la que la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, con ponencia del Consejero Dr. Hernán Andrade Rincón, dentro del proceso Radicado 11001032600020110006300, puntualizó:

> *"Respecto del imperativo que constituye para el juez –y desde luego para el árbitro- el reconocimiento de las excepciones que encuentre probadas, se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sección, entre otras, mediante sentencia que se cita in extensum, dada la pertinencia para el caso del cual se ocupa la Sala en esta oportunidad:*
>
> *"En desarrollo de este principio, dispone el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que ese código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. Complementariamente, el artículo 306 del mismo código prevé, en su inciso primero, que cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*
>
> *"Por su parte, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 164, establece que, en la sentencia definitiva, se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada, y que el silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus."*

PETICIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, se solicita al señor Juez, se sirva decretar las siguientes o similares declaraciones:

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

I. Declarar que el FONDO ADAPTACIÓN no es responsable del daño cuya reparación directa se demanda por no existir relación de causalidad entre la culpa atribuible a mi poderdante y el daño presuntamente devenido del proceso de verificación y el posterior desalojo y demolición de la vivienda de los demandantes que se adelantó el 15 de noviembre de 2016.

II. Como consecuencia de la anterior declaración, absolver de toda responsabilidad al FONDO ADAPTACIÓN en tanto de las precisiones fácticas y jurídicas realizadas en esta contestación se colige que no existe responsabilidad alguna que sea imputable al accionar de mi representada con relación a las pretensiones reclamadas y, en consecuencia, recabo que éstas sean denegadas ante la falta de objeto de esta Litis.

III. En caso de prosperar alguna de las pretensiones de la demanda, solicito que conforme a clausulas 14 y 15 del Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 076 de 2012, referidas a la "INDEMNIDAD" e "INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD", así como la indemnidad que también se pactó en beneficio del Fondo Adaptación en la cláusula 11 del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015, se condene al municipio de Santiago de Cali, con NIT.- 890399011-3, también demandado dentro de esta acción a pagar la condena impuesta a cargo del Fondo Adaptación.

PRUEBAS

Solicito al señor Juez, tener y hacer valer como tales los siguientes medios probatorios; a fin de demostrar que el Fondo Adaptación no tiene responsabilidad alguna en la presente demanda razón por la cual se le debe absolver de toda carga al respecto:

DOCUMENTALES

Solicito se tengan, decreten y practiquen como tales las siguientes:

Documentales Aportadas: Conforme a lo establecido en el artículo 243 y siguientes del Código General del Proceso, se aporta un disco compacto que contiene la versión digital de los siguientes documentos, los cuales se allegan a través de este medio dado el volumen de información y en concordancia con la normatividad de eficiencia administrativa y la política de cero papeles en la administración pública (Directiva Presidencial No 04 de 2012).

1. Copia del Memorando I-2019-002972 del 22-04-2019 con el que el Subgerente de Gestión del Riesgo del Fondo Adaptación remite informe frente a los hechos y pretensiones de la demanda, preparada por FDI (Oficio 4-457-1-0001-GG-0177-19 FA).
2. Oficio 4-457-1-0001-GG-0177-19 FA del 25 de febrero de 2019.
3. Convenio 076 de 2012 de fecha 24 de agosto de 2013
4. Convenio Marco Interadministrativo No. 001-2015
5. Convenio No. 006-2015 de fecha 24 de junio de 2015
6. Convenio Interadministrativo No. 016-2017
7. Convenio interadministrativo No. 051 de 2013 de fecha 12 de septiembre de 2013
8. Convenio 005-2015 derivado No. 1 de fecha 24 de junio de 2015,
9. Convenio interadministrativo No. 023-2016 suscrito el día 1 de diciembre de 2016,
10. Convenio interadministrativo No. 006-2017 de fecha 22 de junio de 2017
11. Convenio No. 015 de 2013 suscrito el día 24 de junio de 2013
12. Convenio No. 025-2016 suscrito el 13 de diciembre de 2016
13. Sentencias N° 151 del 26 de septiembre de 2011, del Juzgado Primero (1º) Administrativo de Cali, y N° 114 del 21 de junio de 2012, proferida en 2ª instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Acción Popular Rad. 76001333100120050070200.
14. Fichas Verificación Nº 225105-1 y 225105-2.

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

15. Acta del 7 de octubre de 2014, en la que se relacionan los hogares de los AHDI de Venecia, Las Vegas y Cinta Larga, que "refieren no aceptar el proceso de reasentamiento y la vivienda de interés prioritario que ofrece el Plan Jarillón de Cali".
16. Comunicaciones en las cuales se le informa al jefe de hogar del techo Nº 225105-1 que presenta cruce por propiedad, y le otorga un término de 10 días para su contradicción.
17. Acta Entrega Vivienda Hogar 225105-2.

TESTIMONIAL TÉCNICA

Teniendo en cuenta que el Fondo Adaptación suscribió el Contrato de Consultoría No. 076 con la Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico, cuyo objeto consiste en: *"EL CONSULTOR se compromete a ejercer la gerencia del proyecto PJAOC, de conformidad con el estudio previo origen de este contrato y con los documentos que lo conforman",* y a efectos de entrar a dar claridad, en cuanto a la competencia del Fondo Adaptación se refiere el Plan Jarillón de Cali y esencialmente respecto del alcance del Plan de Reasentamiento que adelanta el Municipio de Santiago de Cali, solicito al señor Juez cite a la siguiente persona, mayor de edad y residente en la ciudad de Cali, para que rinda testimonio técnico sobre el desarrollo del plan de reasentamiento, las obligaciones, responsabilidades y acciones del Fondo Adaptación con relación a esta materia.

- Señor Mauricio Bonilla, en su calidad de Director de la Supervisión FDI, quien puede ser citado en el correo electrónico mauricio.bonilla@propacifico.org o en la dirección Calle 10 # 4-47, Piso 5 de la Ciudad de Cali.

ANEXOS

Poder conferido para actuar en representación del Fondo Adaptación en el presente proceso judicial.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito las recibiremos en la calle 72 No. 7 - 64, piso 10, edificio Acciones y Valores de la ciudad de Bogotá D.C. o en los correos electrónicos:

notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co y/o
defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co

Del despacho con todo respeto.

JUAN CARLOS HERNANDEZ AVILA
C.C. No. 1.067.927.655 de Montería
T.P. No. 285.739 del C.S.J.

Proyectó: JCHA/ Contratista Defensa Judicial FA
Revisó FSR/A3SG / Fundación para el Desarrollo Integral Pacifico - FDI PACIFICO / Subgerencia de Gestión del Riesgos FA

Carrera 7 # 71 – 52 Torre B – Piso 8
Edificio Carrera Séptima
Bogotá D.C. Colombia / Tel: +57 (1) 432 54 00
Código postal: 110231
www.fondoadaptacion.gov.co

231

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
ÁREA DE DEFENSA JUDICIAL

Santiago de Cali, 06 de Febrero de 2020.

Juez
PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Juez Primero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Cali
Ciudad.

OFRP JA 28 FEB- 7AM11:19

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
PROCESO: 760013333001-**2019-00138-**00
DEMANDANTE: HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINDEFENSA - POLICÍA NACIONAL

LUIS ERNESTO PEÑA CARBALI, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.661.246 de Padilla (Cauca), portador de la tarjeta profesional número 279[illegible]8 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, conforme al poder que se allega junto con los anexos y dentro del término legal consagrado en el Artículo 172 del CPACA y 612 del Código General del Proceso, me permito contestar la demanda, en los siguientes términos;

I. A LOS HECHOS

Analizados los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda, de manera respetuosa me permito manifestar que algunos no me constan, motivo por el cual manifiesto al Honorable Despacho que me atengo a lo que resulte probado legalmente durante las etapas procesales del proceso de la referencia, siempre y cuando tengan íntima relación con lo escrito en el petitorio, ya que algunos son argumentos personales y que desarrollan antecedentes jurisprudenciales, razón por la cual esta defensa no puede darles un alcance en su descripción y contenido, sin embargo me permito manifestar lo siguiente;

FRENTE AL HECHOS 1 AL HECHO 2: frente a las manifestaciones de la parte actora se da por cierto las que se encuentren debidamente acreditadas en la hoja de vida del actor y los diferentes actos administrativos expedidos en razón al retiro del señor **HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA.**

AL HECHO 3 AL HECHO 4: frente a las manifestaciones de las posibles afecciones de salud que padeció el señor **HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA,** se da por cierto las que se encuentren debidamente acreditas en los actos administrativos, en la hoja de vida y la historia clínica en donde se denota los padecimientos de salud y los antecedentes administrativos en donde se valoró las diferentes patologías y/o enfermedades.

FRENTE AL HECHO 5 AL HECHO 6: frente a la expedición de los actos administrativos demandados es dable manifestar que los mismos fueron expedidos con el respecto de

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
PROCESO: 760013333001 2019-00138-00
DEMANDANTE: HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINDEFENSA - POLICÍA NACIONAL

31 folios

las normas legales para tal fin respectando los lineamientos constitucionales así mismo las referidas actas serán debidamente valoradas en el desarrollo de la presente Litis.

Frente al hecho 7 al hecho 12: No es un hecho, sino una manifestación de carácter personal y subjetivo frente a los presuntos perjuicios ocasionados por el retiro por disminución de la capacidad laboral del actor.

II. A LAS PRETENSIONES

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio y jurídico, pues el actor solicita a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad del *acta de calificación No 10173 del 12 de octubre de 2018, suscrita por la junta médica laboral de la Policía Metropolitana de Cali, de determino discapacidad laboral del 40.30% y el acta del tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía No M19-435 MDNSG-TML-41-1 del 30 de enero de 2019, que modifico la junta medico laboral de la Policía de Cali y estableció una disminución de la capacidad laboral total del 37.60%* al señor **HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA,** el cual queda debidamente notificado el día 19/10/2018.

Claramente su señoría, el actor única y exclusivamente hace alusión al acto administrativo que ejecuta una decisión de la Junta Medico Laboral de la Policía Nacional, quienes a través del Acta No. 10173 del 12/10/2018 lo declara no apto para el servicio sin reubicación laboral, por tratarse de usuario retirado al presentar una disminución de la capacidad laboral del 40.30% por patología psiquiátrica, es decir que si lo pretendido por el actor, es el reintegro al servicio activo, el acto administrativo que debió demandarse era el que le determino la disminución de la capacidad y la no reubicación y no un acto de ejecución, siendo así improcedente continuar con el presente proceso, en aras de evitar un fallo inhibitorio.

No obstante, al actor le corresponde la carga de la prueba, en el sentido de demostrar que, en la expedición del acto acusado, la demandada incurrió en falsa motivación, abuso de poder, desviación de poder o violación de normas constitucionales, legales o reglamentarias; causales de las cuales ninguna aparece demostrada.

III. RAZONES DE DEFENSA

LA CALIFICACIÓN MÉDICO LABORAL - DOS INSTANCIAS

Una de las causales para convocar la Junta Médico Laboral es la existencia de un informe administrativo por lesiones o por la realización de examen psicofísico general solicitado por el peticionario. Esta segunda etapa se inicia con la autorización del Director de Sanidad de la respectiva fuerza para reunir la Junta como primera instancia Médico-Laboral y culmina con la decisión del Tribunal Médico-Laboral en segunda y última instancia.

Como se explicó, ante la existencia del Informe Administrativo por Lesiones o la solicitud de examen psicofísico, se debe reunir la Junta Médico–Laboral Militar o de Policía "con presencia del interesado", (Numeral 2° del art. 19 y art. 20 Decreto 1796/00), para

valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones, clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral si es lo indicado, determinar la disminución de la capacidad sicofísica, registrar la imputabilidad al servicio, en suma, dar su dictamen sobre el estado de salud del paciente (art. 15 ibidem).

La Junta tiene un plazo de noventa (90) días, contados a partir del recibo de los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes (parágrafo art. 16), para producir su dictamen, el cual se notifica al interesado conforme al artículo 30 del Decreto ley 94 de 1989.

Frente al dictamen de la Junta Médico-Laboral, también el Decreto ley 94 de 1989 otorga al interesado en su artículo 29, un derecho especial de impugnación, consistente en solicitar la convocatoria del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que éste revise en segunda y última instancia la decisión de la Junta, pudiendo ratificarla, revocarla o modificarla.

En este punto se destaca que la normatividad especial que se viene describiendo concibe el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, como el organismo administrativo de mayor jerarquía y límite máximo en esas materias, puesto que lo ubica como última instancia frente a los reclamos contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y, además, porque sus determinaciones "*son irrevocables y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes*".

El Tribunal Médico-Laboral debe ser convocado por "*orden del Comandante General de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía Nacional o Secretario General del Ministerio de Defensa, según el caso, a solicitud escrita del interesado o de la respectiva dirección de sanidad*". El artículo 29 del Decreto ley 94 de 1989, otorga al interesado un plazo de cuatro meses contados a partir de la notificación de la decisión de la Junta, para solicitar la convocatoria del Tribunal, con el fin de que revise el dictamen de primera instancia, este plazo de los cuatro meses opera también para las Direcciones de Sanidad, porque vencido ese término sin que se haya impugnado, debe entenderse que la decisión de la Junta Médico-Laboral queda en firme y el expediente pasa a liquidación de las prestaciones y expedición del acto definitivo de reconocimiento.

Ahora bien, es importante manifestar que frente al caso concreto el señor Subintendente ® BARRETO OSPINA HERMES AUDIVER , fue notificado de la decisión de la Junta Medico Laboral el día 19/10/2018, que tenía hasta el 20/02/2019 para que convocara al Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que como quiera que no lo convoco, a partir del 21/02/2019 hasta el 21/02/2020 la Policía Nacional tenía para expedir el acto administrativo que ejecutara la decisión de la Junta, retirándolo del servicio activo con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, que establece que los dictámenes que determinan la condición física de los integrantes de la Policía Nacional tienen una validez de tres meses, durante los cuales la Dirección de la Policía Nacional puede disponer su retiro por disminución de la capacidad sicofísica; caso contario al presente ya que el demandante fue retirado de la institución policial mediante la Resolución de Retiro No 03110 del 30-08-2007 en donde se resuelve en su artículo Primero retirarlo del servicio activo de la Policía Nacional, por Voluntad del Dirección General, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 Numeral y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, por lo que

la **Resolución No. 10173** "JUNTA QUE TRATA DEL ACTA MEDICO LABORAL DE POLICÍA, QUE ESTUDIA EN TODAS SUS PARTES LO DOCUMENTOS DE SANIDAD DEL CASO A VALORAR, CLASIFICANDO LA CAPACIDAD LABORAL, LESIONES , SECUELAS, INDEMNIZACIONES E IMPUTABILIDAD AL SERVICIO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 15 DECRETO 1796 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2000 ACORDANDO EL TEXTO CONCLUSIONES , DE ACUERDO CON LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS TRATANTES"

Cabe señalar que, frente a lo anterior, en sentencia del Consejo de Estado, de fecha 28 de junio de 2007, radicado No. 0470-2005, actor: Edilberto Morón Arrieta contra la Policía Nacional. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, ya se había pronunciado en un caso con identidad de supuestos fácticos al que hoy ocupa su atención señalando que:

> *"El acto de retiro por la causal de disminución de la capacidad psicofísica, debe, en primer lugar, fundarse en el concepto médico de la Junta Médico Laboral que determine la respectiva disminución física y la calificación de ineptitud para la prestación del servicio público y, en segundo término, que el concepto médico que se utilice como fundamento debe estar vigente al momento de la expedición del acto de retiro, esto es, dentro de los noventa días siguientes a la expedición de la calificación médica. De tal manera que, si el acto de retiro se expide con base en un concepto médico vencido, su motivación no corresponde a la realidad, pues expirado el término de vigencia de dicho concepto, la Ley consagra como efecto inmediato el recobro de vigencia del concepto de aptitud, circunstancia que desvirtúa la causal de retiro (...). ".*

INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Es importante indicar que los galenos que practicaron la Junta Medico Laboral, determinaron por lo compleja de la condición física y mental del Patrullero ® LIBIO AGUSTÍN CÓRDOBA ESPAÑA, no reubicarlo ***"toda vez que su patología puede agravarse al permanecer en el medio policial debido a las exigencias propias de la Institución, adicionalmente tal circunstancia clínica puede tornarse adversa para la humanidad y/o salud del uniformado, la de sus compañeros y la de la comunidad que está llamado a defender, por lo anterior el paciente es no apto sin reubicación***", (negrilla y subrayado fuera de texto), pues claramente el mismo actor reconoce la gravedad de su patología en uno de los hechos "patología psiquiátrica", por lo que la Policía Nacional dio cumplimiento a los preceptos jurisprudenciales de la Honorable Corte Constitucional y Consejo de Estado, pues claramente se acredito, demostró y argumento los motivos por los cuales el actor no podía continuar en servicio activo, pese a tener la profesión de abogado.

Es así, que la **Resolución No. 10173** "JUNTA QUE TRATA DEL ACTA MEDICO LABORAL DE POLICÍA, QUE ESTUDIA EN TODAS SUS PARTES LO DOCUMENTOS DE SANIDAD DEL CASO A VALORAR, CLASIFICANDO LA CAPACIDAD LABORAL, LESIONES , SECUELAS, INDEMNIZACIONES E IMPUTABILIDAD AL SERVICIO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 15 DECRETO 1796 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2000 ACORDANDO EL TEXTO CONCLUSIONES , DE ACUERDO CON LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS TRATANTES"_, no fue expedida con falsa motivación pues se invoca como fundamentos normativos los artículos 54 inciso 1, 55 numeral 3 y 58 del Decreto 1791 de 2000, *"Por el cual se modifican las Normas de Carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo,*

Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", el cual señala la causal de retiro por disminución de la capacidad psicofísica, se motivó con la decisión y argumentos contenidos en *acta de calificación No 10173 del 12 de octubre de 2018, suscrita por la junta médica laboral de la Policía Metropolitana de Cali, de determino discapacidad laboral del 40.30% y el acta del tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía No M19-435 MDNSG-TML-41-1 del 30 de enero de 2019, que modifico la junta medico laboral de la Policía de Cali y estableció una disminución de la capacidad laboral total del 37.60%* al señor **HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA.**

Ahora bien, no se puede pretender a través del presente proceso que la autoridad judicial le garantice a un ex funcionario de la Policía Nacional, que por su misión constitucional requiere unas condiciones especiales, diferentes y exclusivas, le garantice un derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues esta debe entenderse en las condiciones particulares de cada caso, por lo que en el presente proceso, de acuerdo a la situación fáctica planteada por el Actor, no puede ser aplicable, pues fue declarado no apto sin reubicación al presentar una patología psiquiátrica.

IV. EXCEPCIONES

Con miras a salvaguardar los intereses de la Institución a la cual represento y al haberme opuesto a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y teniendo en cuenta los argumentos expresados anteriormente de manera respetuosa me permito proponer las siguientes excepciones:

- **EXCEPCIONES PREVIAS:**

1. **INEPTA DEMANDA**

La parte actora, no efectuó un minucioso y detallado concepto de la violación, necesario para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, donde manifieste las razones jurídicas y fácticas pertinentes que den fuerza legal suficiente para soportar dicha pretensión de inaplicabilidad, pues únicamente se limitó a hacer relación de unas normas jurídicas y de una jurisprudencia sin explicar jurídicamente en que las viola el acto acusado.

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, especialmente en sentencia del 26 de marzo de 1982 de la Sección Cuarta, se ha establecido en cuanto a la importancia de hacer referencia del concepto de violación que:

> *"Es esta la parte de la demanda que requiere mayor esmero en su elaboración no sólo por su significación sustantiva, sino por las consecuencias que, para la suerte de la acción, tiene; y corresponde a los fundamentos de derecho de las que se formulan ante la justicia ordinaria.*
>
> *Pero en la demanda contenciosos administrativa se exige una mayor técnica porque fuera de que se deben determinar las normas que se estiman violadas por la actividad de la administración, se tiene que explicar el sentido de la infracción".*

Ahora bien, el actor única y exclusivamente hace alusión al acto administrativo que ejecuta una decisión de la Junta Medico Laboral de la Policía Nacional, quienes a través del Acta No. 4724 del 23/05/2016 lo declara no apto para el servicio sin reubicación laboral, al presentar una disminución de la capacidad laboral del 16.74% por patología psiquiátrica, es decir que si lo pretendido por el actor, es el reintegro al servicio activo, el acto administrativo que debió demandarse era el que le determino la disminución de la capacidad y la no reubicación y no un acto de ejecución.

- **EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO**

1. **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La entidad demandada no está obligada a reconocer y pagar lo solicitado en las pretensiones de la demanda por las razones expuestas anteriormente.

2. **IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS**

Es evidente que el accionar jurídico administrativo se debe presumir de buena fe a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar consecuencialmente la imposibilidad de condenar en costas a mi representada. Ya que como lo ha señalado el Consejo de Estado el artículo 188 del CPACA faculta al Juez para condenar en costas a la parte vencida, también lo es que debe hacerlo en consideración a la conducta asumida por él.

De igual forma no existe temeridad o mala fe de la Entidad que represento, por cuanto se ha actuado de forma diligente y oportuna, es decir, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, razones por las cuales no hay lugar a lo pretendido, tal y como lo ha manifestado al respecto el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" - Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12).

En ese mismo contexto, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 16 de abril de 2015, con ponencia del Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01 Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN; expresó:

> *"El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente: "Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil." Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso*

administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales".

3. ACTO AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY

La presente excepción la baso en el hecho de que el Acto administrativo atacado, fue expedido por funcionario competente y su contenido está ajustado plenamente al ordenamiento Constitucional y Legal vigente.

Dicho acto, fue expedido con fundamento en la ley, por autoridad competente y con el lleno de los requisitos formales y de fondo. Esta presunción invierte la carga de la prueba y deja en cabeza del demandante la obligación de desvirtuarla.

4. LA EXCEPCIÓN GENÉRICA

Finalmente propongo, en nombre de mi representada, la excepción genérica aplicable al caso sub judice como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la Institución hoy demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda.

5. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA E INEXISTENCIA DEL DERECHO

El ingreso de las sumas de dinero al patrimonio del actor, genera en su favor un aumento en su patrimonio careciendo de disposición legal que lo autorice para ello, a costa de la entidad demandada, al igual que se presenta la inexistencia del derecho tal como se argumentó en los actos acusados.

V. PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar de manera respetuosa al Honorable Juez tener en cuenta las pruebas que obran en el plenario y las solicitadas u oficiosas en lo que favorezca a la entidad que represento, con el fin de no generar duplicidad de documentos dentro del expediente que se adelanta en su Honorable Despacho, lo cual constituyen el expediente administrativo, tal como lo manifestó el apoderado de la parte actora en el acápite de pruebas que pretende hacer valer.

PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE:

- Acta No 10173 de 12/10/2018, expedida por la junta médica laboral de la policía, al señor subintendente HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA con la perdida de la capacidad laboral del 40.30%.

- Acta del tribunal médico de revisión militar y de policía No M19-435, MDNSG-TML-41-1 , del 30 de enero de 2019, practicada al señor HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA con una pérdida de la capacidad laboral total del 37.60%
  Oficio No s-2019-162185d e 29 de noviembre de 2019 en donde reposa los antecedentes administrativos del señor HERMES AUDIVER BARRETO OSPINA identificado 79.807.359

  Hoja de servicios
  Acta posesión
  Resolución de nombramiento
  Resolución de retiro y su debida notificación

VI. PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente a su señoría que al momento de evaluar el caso en concreto, sean tenidos en cuenta los argumentos expresados por esta Defensa y declarar en la audiencia inicial la prosperidad de las excepciones previas y por ende no declarar la nulidad de la ACTA DE CALIFICACIÓN No. 10173 "JUNTA QUE TRATA DEL ACTA MEDICO LABORAL DE POLICÍA, QUE ESTUDIA EN TODAS SUS PARTES LO DOCUMENTOS DE SANIDAD DEL CASO A VALORAR, CLASIFICANDO LA CAPACIDAD LABORAL, LESIONES , SECUELAS, INDEMNIZACIONES E IMPUTABILIDAD AL SERVICIO, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 15 DECRETO 1796 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2000 ACORDANDO EL TEXTO CONCLUSIONES , DE ACUERDO CON LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS TRATANTES",pues dicho acto administrativo se encuentra ajustado a derecho, y se pregona del mismo la legalidad; toda vez que se encuentra debidamente motivado, no se presenta desviación de poder, falsa o falta de motivación, al ser expedido de acuerdo a la normatividad vigente y goza de presunción de legalidad.

De igual forma, solicito muy respetuosamente a su señoría se sirva levantar la medida cautelar decretada.

VII. ANEXOS

- Poder legalmente conferido y sus anexos.

VIII. PERSONERÍA

Solicito me sea reconocida personería para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

IX. NOTIFICACIONES

En atención a los artículos 197, 203 y 205 del CPACA; el representante legal de la Entidad demandada, así como al apoderado podrá ser notificados personalmente en la Calle 21 No. 1N-65 Barrio el Piloto de la Ciudad de Cali, Comando de Departamento de Policía del Valle del Cauca – 4 Piso, Email deval.notificacion@policia.gov.co, Teléfono 3113471519.

El suscrito apoderado recibirá además notificaciones en la secretaria de su despacho.

Del Honorable Juez,

LUIS ERNESTO PEÑA CARABALI
C.C No. 4.661.246 de Padilla-Cauca
TP No 279988 C.S de la J.

Calle 21 No. 1N-65 Barrio el Piloto – Piso 4 - Cali
Teléfonos: 3113471519
deval.notificacion@policia.gov.co
www.policia.gov.co