



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

DEPARTAMENTO - 31/01/15

Señor

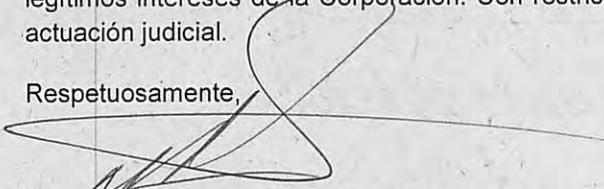
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

ASUNTO: PODER ESPECIAL
DEMANDANTE: GILDARDO ANTONIO VALENCIA
DEMANDADO: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA
RADICADO: 2019-00072

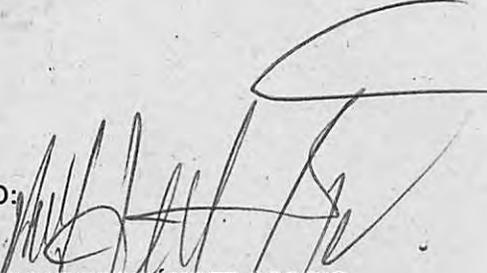
MARCO ANTONIO SUÁREZ GUTIÉRREZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Santiago de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 94.399.245 expedida en Cali, en mi calidad de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, la cual acredito con los documentos que anexo a este escrito; me permito respetuosamente manifestar a usted que confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE**, al abogado **ANDRÉS FELIPE HERNÁNDEZ OSORIO**, mayor de edad, residente en la ciudad Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.062.974, abogado titulado e inscrito, portador de la Tarjeta Profesional No. 295.982 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, para que, defienda y represente los intereses de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca en el proceso de la referencia.

El apoderado queda ampliamente facultado para notificarse, conciliar, presentar recursos, incidentes, nulidades y en general ejercer el derecho de contradicción, proponer las excepciones que estime necesarias, y todas las demás acciones conforme a la Ley 1564 de 2012 se puedan ejercer para la defensa de los legítimos intereses de la Corporación. Con restricción expresa de sustituir el presente poder para cualquier actuación judicial.

Respetuosamente,


MARCO ANTONIO SUÁREZ GUTIÉRREZ
CC No. 94.399.245 expedida en Cali

ACEPTO:


ANDRÉS FELIPE HERNÁNDEZ OSORIO
CC No. 1.144.062.974
T.P. No. 295.982 del C.S.J

Carrera 56 11-36
Santiago de Cali, Valle del Cauca
PBX: 620 66 00 - 3181700
Línea verde: 018000933093
atencionalusuario@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Versión: 08 - Fecha de aplicación: 2017/12/11

No se deben realizar modificaciones en el formato
Grupo Gestión Ambiental y Calidad

COD: FT.0710.02

18

NOTARIA DIECIOCHO DE CALI
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO



NOTARIA

0 2 MAR 2020

En Cali, _____ a las _____

compareció ante mí BERNARDO VALLEJO RESTREPO
NOTARIO 18 DEL CIRCULO DE CALI
concurriendo a la sede notarial, quien dijo llamarse:

Marco Antonio Suarez Gutierrez

y se identificó con C.C: 94.399.245

y manifestó que el anterior documento es cierto y
verdadero y que la firma y la huella que aparecen son
suyas:

Compareciente



Huella dactilar Derecha

BERNARDO VALLEJO RESTREPO
NOTARIO 18 DEL CIRCULO DE CALI



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

**ACUERDO CD No. 056 DE 2019
(DICIEMBRE 16 DE 2019)**

**"POR MEDIO DEL CUAL SE DESIGNA EL DIRECTOR GENERAL DE LA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC
PARA EL PERIODO INSTITUCIONAL 1 DE ENERO DE 2020 AL 31 DE DICIEMBRE DE
2023"**

Página 1 de 2

El Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, en uso de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas por el literal j), artículo 27 de la Ley 99 de 1993, el Decreto Reglamentario 1076 de 2015 y los Estatutos Corporativos,

CONSIDERANDO

Que por Acuerdo No. 050 de 2019, el Consejo Directivo de la Corporación, reglamentó el procedimiento para la designación del Director (a) General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023.

Que el día 13 de octubre del 2019, se publicó en el Diario "El País", en lugares públicos de la sede principal, Direcciones Territoriales y en la página web de la Corporación, el aviso de convocatoria pública, dirigido a las personas interesadas en optar al cargo de Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.

Que se presentaron 43 aspirantes, de los cuales 37 cumplieron con los requisitos previstos en el Decreto 1076 de 2015, Decreto 1083 de 2015 y la Circular No. 1000-2-115203 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), por lo tanto conformaron la lista de elegibles:

Que el artículo 27 literal j) de la Ley 99 de 1993, que consagra las funciones del Consejo Directivo, dispone:

"Nombrar de acuerdo al artículo siguiente o remover de conformidad con los estatutos, al Director General de la Corporación".

Que además el artículo 29 de los Estatutos de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, consagra las funciones del Consejo Directivo y en el numeral 12 estipula *"Nombrar o remover conforme a la Ley, sus decretos reglamentarios y los estatutos, al Director General de la Corporación".*



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

ACUERDO CD No. 056 DE 2019
(DICIEMBRE 16 DE 2019)

**"POR MEDIO DEL CUAL SE DESIGNA EL DIRECTOR GENERAL DE LA
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC
PARA EL PERIODO INSTITUCIONAL 1 DE ENERO DE 2020 AL 31 DE DICIEMBRE DE
2023"**

Página 2 de 2

Que en virtud de lo anterior, se debe proceder por parte del Consejo Directivo, a designar Director General de Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023.

Por lo expuesto, el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.

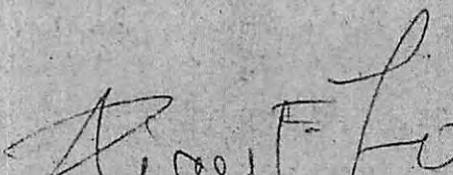
ACUERDA:

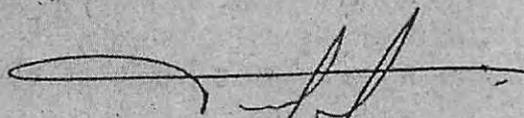
ARTÍCULO PRIMERO: Designar como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, para el periodo institucional 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2023, a MARCO ANTONIO SUÁREZ GUTIÉRREZ, identificado con C.C. No. 94.399.245.

ARTÍCULO SEGUNDO: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición.

Dado en Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de 2019.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


DILIAN FRANCISCA TORO TORRES
Presidente


OSCAR MARINO GÓMEZ GARCÍA
Secretario

Notaría Segunda de Cali
Pedro José Barreto Vaca
Notario

ACTA DE POSESION

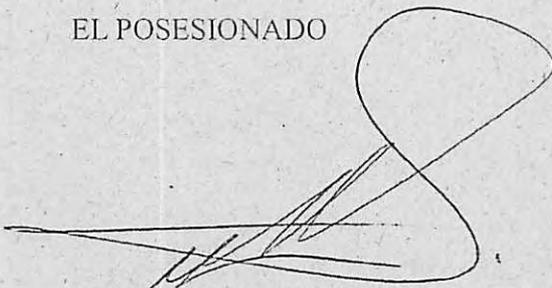
**ACTA DE POSESION DEL DOCTOR MARCO ANTONIO SUAREZ
GUTIERREZ DE LA CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE
DEL CAUCA- C.V.C.**

En el municipio de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, República de Colombia el primero (1) de Enero de dos mil veinte (2020) siendo las 09:30 a.m. el Notario Segundo del Circulo de Cali PEDRO JOSE BARRETO VACA, constituyó el despacho de la Notaría Segunda (02) del Circulo de Cali en audiencia pública con el fin de dar posesión a el Doctor MARCO ANTONIO SUAREZ GUTIERREZ, mayor de edad, vecino de este municipio, identificado con la cedula de ciudadanía No.94.399.245 de Cali, del cargo de DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA-C.V.C, designado mediante acuerdo CD No. 056 de diciembre 16 de 2019 expedido por el Consejo Directivo De la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -C.V.C . para ejercer como Director General para el periodo institucional 01 de enero de 2020 al 31 de diciembre 2023. Una vez leído el Acuerdo DC No.056 de Diciembre 16 de 2019 el Notario tomó el juramento al Doctor MARCO ANTONIO SUAREZ GUTIERREZ, ordenado por la ley 136 de Junio 1994 (artículo 94) en los siguientes términos “JURA A DIOS Y PROMETE AL PUEBLO CUMPLIR LA CONSTITUCION, LAS LEYES DE COLOMBIA, LAS ORDENANZAS Y LOS ACUERDOS” a lo cual el Doctor MARCO ANTONIO SUAREZ GUTIERREZ, contestó : “SI JURO” y el Notario le replicó “SI ASI LO HICIERE, QUE DIOS Y LA PATRIA LO PREMIE Y SI NO QUE EL O ELLA LO DEMANDE”. El posesionado presentó la siguiente documentación: fotocopia de la cedula de ciudadanía, acuerdo CD No. 056 de diciembre 16 de 2019 expedido por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -C.V.C.,

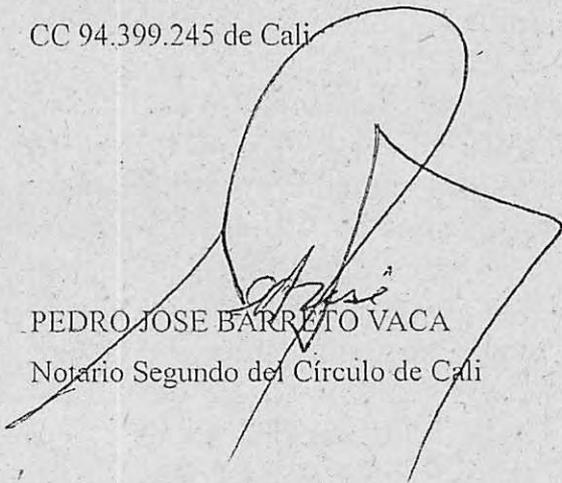
Notaría Segunda de Cali
Pedro José Barreto Vaca
Notario

Certificado de la Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, Certificado de antecedentes de la Policía Nacional de Colombia. No siendo otro el objeto de presente diligencia se da por terminada en el lugar y fecha del encabezamiento una vez leída aprobada y firmada por quienes en ella han intervenido.

EL POSESIONADO



MARCO ANTONIO SUAREZ GUTIERREZ
CC 94.399.245 de Cali



PEDRO JOSE BARRETO VACA
Notario Segundo del Circuito de Cali

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
GEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **94.399.245**
SUAREZ GUTIERREZ

APELLIDOS
MARCO ANTONIO

NOMBRES

[Handwritten signature]
FIRMA



INDICE DERECHO

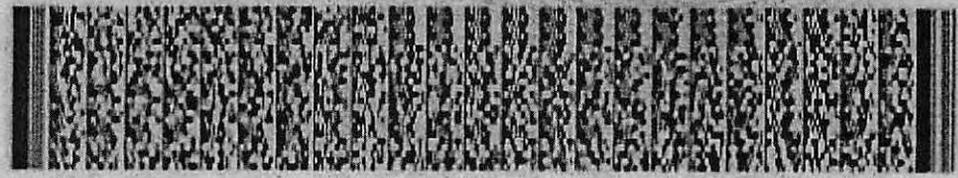
FECHA DE NACIMIENTO **28-OCT-1973**

CALI
(VALLE)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.73 **O+** **M**
ESTATURA G S. RH SEXO

31-OCT-1991 CALI
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Handwritten signature]
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-3100100-00044141-M-0094399245-20080810 0001969612A 1 3270015014



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

**SEÑOR
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.**

Referencia : Contestación de Demanda
Medio de Control : Reparación Directa
Demandante : Gildardo Antonio Valencia
Demandado(s) : CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE
DEL CAUCA - CVC - y – OTROS
Radicación : 2019– 00072-00

ANDRÉS FELIPE HERNÁNDEZ OSORIO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.062.974 de Cali (Valle), vecino y residente en la ciudad de Cali, Abogado Titulado y en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 295.982 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado Judicial de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal, me permito dar contestación a la demanda de reparación directa, en los siguientes términos.

CAPITULO I A LOS HECHOS GENERALES DE LA DEMANDA.

CARRERA 56 No. 11-36
SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA
PBX: 620 66 00 – 3181700
LINEA VERDE: 018000933093
atencionalusuario@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Al primer hecho. No me consta. A mi mandante no le consta el hecho narrado, por cuanto no tuvo intervención o participación alguna, en lo allí enunciado, por lo tanto, deberá el actor demostrarlo conforme al artículo 167 del código general del proceso.

Al segundo hecho. No me consta. A mi mandante no le consta el hecho narrado, por cuanto no tuvo intervención o participación alguna, en lo allí enunciado, por lo tanto, deberá el actor demostrarlo conforme al artículo 167 del código general del proceso.

Al tercer hecho. Es Cierto. El proyecto contemplo cuatro (4) actores principales entre ellos la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, quien en el marco del proyecto sería la entidad encargada exclusivamente del componente ambiental del proyecto objeto del convenio mencionado.

De igual manera, es importante informarle que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC, no tiene competencias para procesos de censo, identificación de beneficiarios, inclusión de personas en el Plan Jarillón, reubicación, registros, desalojos en contra del accionante, consultas previas, ni mucho menos beneficios, en tanto que esta Corporación no es la Entidad competente para adelantar diligencias de reubicación, recuperación y mantenimiento de espacio público, razón por la cual no realiza este tipo trámites, considerando que quien debe dar respuesta frente a estos hechos y situaciones planteadas debe ser la Alcaldía de Santiago de Cali, pues es la instancia administrativa que está adelantando la recuperación de espacio público en cumplimiento de las disposiciones legales que le atribuyen dicha competencia.

Al cuarto hecho. Es Cierta la manifestación realizada frente al fallo de acción popular y el informe de la Contraloría General de Cali, frente a las demás actuaciones manifestadas esto es que la demandante acudió ante las oficinas de apoyo del proyecto



Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Plan Jarillón, No me consta, por cuanto mi mandante no tuvo intervención o participación alguna, en lo allí enunciado, por lo tanto, deberá el actor demostrarlo conforme al artículo 167 del código general del proceso.

Al quinto hecho. No me consta. A mi mandante no le consta el hecho narrado, por cuanto no tuvo intervención o participación alguna, en lo allí enunciado, por lo tanto, deberá el actor demostrarlo conforme al artículo 167 del código general del proceso.

Al sexto hecho. No es un hecho de la presente demanda, es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, razón por la cual no realizare pronunciamiento de ello.

Al séptimo hecho. Frente a las manifestaciones realizadas del Decreto 411.0.20.0480 del 29 de Agosto de 2016, son ciertas. Frente a la situación manifestada del señor Gildardo Antonio Valencia Suarez, No me constan, por cuanto mi mandante no tuvo intervención o participación alguna, en lo allí enunciado, por lo tanto, deberá el actor demostrarlo conforme al artículo 167 del código general del proceso.

**CAPITULO II
EXCEPCIÓN PREVIA**

FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC.

La legitimación en la causa sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso.

La presente excepción, se configura en el sentido que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, el 09 de abril de 2015 celebró "Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 1" con el municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP y el Fondo Adaptación, en el cual se encuentran taxativamente determinadas las competencias de cada entidad estatal, conforme lo establece la legislación vigente; por lo que se debe mencionar que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, es la entidad encargada exclusivamente del componente ambiental del proyecto objeto del convenio mencionado.

De igual manera, es importante informarle que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC, no tiene competencias para procesos de censo, identificación de beneficiarios, inclusión de personas en el Plan Jarillón, reubicación, registros, desalojos en contra del accionante, consultas previas, ni mucho menos beneficios, en tanto que esta Corporación no es la Entidad competente para adelantar diligencias de reubicación, recuperación y mantenimiento de espacio público, razón por la cual no realiza este tipo trámites, considerando que quien debe dar respuesta frente a estos hechos y situaciones planteadas debe ser la Alcaldía de Santiago de Cali, pues es la instancia administrativa que está adelantando la recuperación de espacio público en cumplimiento de las disposiciones legales que le atribuyen dicha competencia.



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

En este punto, es pertinente resaltar las competencias funcionales de la Corporación y que a continuación se detallan:

El artículo 31 de la Ley 99 de 1993, crea el Ministerio del Medio Ambiente, reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, otorgándole las siguientes funciones:

(...)

1. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

2. Promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables;

3. Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA) en el área de su jurisdicción y en especial, asesorar a los Departamentos, Distritos y Municipios de su comprensión

territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera que se asegure la armonía y coherencia de las políticas y acciones adoptadas por las distintas entidades territoriales;

4. Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción, en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

5. *Celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de ejecutar de mejor manera alguna o algunas de sus funciones, cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas;*
6. *Promover y realizar conjuntamente con los organismos nacionales adscritos y vinculados al Ministerio del Medio Ambiente, y con las entidades de apoyo técnico y científico del Sistema Nacional Ambiental (SINA), estudios e investigaciones en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables;*
7. *Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional;*
8. *Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;*
9. *Fijar en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente.*
10. *Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro*



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta Ley;

11. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

12. Recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, fijar su monto en el territorio de su jurisdicción con base en las tarifas mínimas establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente;

13. Ejercer el control de la movilización, procesamiento y comercialización de los recursos naturales renovables en coordinación con las demás Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades territoriales y otras autoridades de policía, de conformidad con la ley y los reglamentos; y expedir los permisos, licencias y salvoconductos para la movilización de recursos naturales renovables;

14. Administrar, bajo la tutela del Ministerio del Medio Ambiente las áreas del Sistema de Parques Nacionales que ese Ministerio les delegue. Esta administración podrá hacerse con la participación de las entidades territoriales y de la sociedad civil;

15. Reservar, alinderar, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción;



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

16. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;

17. Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;

18. Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes;

19. Cuando se trate de obras de riego y avenamiento que de acuerdo con las normas y los reglamentos requieran de Licencia Ambiental, esta deberá ser expedida por el Ministerio del Medio Ambiente;

20. Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;

21. Adelantar en coordinación con las autoridades de las comunidades indígenas y con las autoridades de las tierras habitadas tradicionalmente por comunidades negras, a que se refiere la Ley 70 de 1993, programas y proyectos de desarrollo sostenible y de manejo, aprovechamiento, uso y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente;



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

22. *Implantar y operar el Sistema de Información Ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;*

23. *Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación;*

24. *Transferir la tecnología resultante de las investigaciones que adelanten las entidades de investigación científica y de apoyo técnico del nivel nacional que forman parte del Sistema Nacional Ambiental, SINA, y prestar asistencia técnica a entidades públicas y privadas y a los particulares, acerca del adecuado manejo de los recursos naturales renovables y la preservación del medio ambiente, en la forma que lo establezcan los reglamentos y de acuerdo con los lineamientos fijados por el Ministerio del Medio Ambiente;*

25. *Imponer, distribuir y recaudar las contribuciones de valorización con que haya de gravarse la propiedad inmueble, por razón de la ejecución de obras públicas por parte de la Corporación; fijar los demás derechos cuyo cobro pueda hacer conforme a la ley;*

26. *Asesorar a las entidades territoriales en la elaboración de proyectos en materia ambiental que deban desarrollarse con recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías o con otros de destinación semejante;*

27. *Adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público y adelantar ante el juez competente la expropiación de bienes, una vez surtida la etapa de negociación directa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones o para la ejecución de obras o proyectos requeridos para el cumplimiento de las mismas, e imponer las servidumbres a que haya lugar, conforme a la ley;*



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

28. Promover y ejecutar programas de abastecimiento de agua a las comunidades indígenas y negras tradicionalmente asentadas en el área de su jurisdicción, en coordinación con las autoridades competentes;

29. Apoyar a los concejos municipales, a las asambleas departamentales y a los consejos de las entidades territoriales indígenas en las funciones de planificación que les otorga la Constitución Nacional;

30. Las demás que anteriormente estaban atribuidas a otras autoridades, en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, en cuanto no pugnen con las atribuidas por la Constitución Nacional a las entidades territoriales, o a las entidades territoriales, o sea contrarias a la presente Ley o a las facultades de que ella inviste al Ministerio del Medio Ambiente;

31. Sin perjuicio de las atribuciones de los municipios y distritos en relación con la zonificación y el uso del suelo, de conformidad por lo establecido en el artículo 313 numeral séptimo de la Constitución Nacional, las Corporaciones Autónomas Regionales establecerán las normas generales y las densidades máximas a las que se sujetarán los propietarios de vivienda en áreas sub-urbanas y en cerros y montañas, de manera que se protejan el medio ambiente y los recursos naturales. No menos del 70% del área a desarrollar en dichos en dichos proyectos se destinará a la conservación de la vegetación nativa existen.”

Como puede verse en las funciones atribuidas por la Ley a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, no se encuentra enmarcada la competencia de recuperación de espacio público, construcción de viviendas, ni reubicación, ni registros, razón por la cual no podría manifestarse que por acción u omisión de esta Corporación se estuviese vulnerando o afectando derecho fundamental alguno del accionante.



Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

El Decreto 1504 de 1998 por medio de cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, ha atribuido estas funciones a los Municipios, es así como dispone en su artículo 17 que los municipios y distritos podrán crear, de acuerdo con su organización legal, entidades responsables de la administración, desarrollo, mantenimiento y apoyo financiero del espacio público, **que cumplirán entre otras las siguientes funciones:**

“(…)

- 1. *Elaboración del inventario del espacio público;*
- 2. *Definición de políticas y estrategias del espacio público;*
- 3. *Articulación entre las distintas entidades cuya gestión involucra directa o indirectamente la planeación, diseño, construcción, mantenimiento, conservación restitución, financiación y regulación del espacio público;*
- 4. *Elaboración y coordinación del sistema general de espacio público como parte del plan de ordenamiento territorial;*
- 5. *Diseño de los subsistemas, enlaces y elementos del espacio público;*
- 6. *Definición de escalas y criterios de intervención en el espacio público;*
- 7. *Desarrollo de mecanismos de participación y gestión;*
- 8. *Desarrollo de la normatización y estandarización de los elementos del espacio público.*

(…)”

De igual manera, es importante manifestar que la Ley 810 de 2003, por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones, señala en su

Citar este número al responder:
CÓDIGO

artículo 103, que toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, **que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas** que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, **dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras**, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, **lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones**, sin la respectiva licencia.

Así mismo, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, ha indicado que: *“la protección a los bienes de uso público es un deber que corresponde a las autoridades y que ésta se realiza a través del Poder de Policía del Estado y de las características de ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo. No existe, pues, duda alguna sobre la facultad que tienen los funcionarios de policía para proteger los bienes de uso público y rescatar el espacio público ilegalmente ocupado”*. (Sentencia T-398/97)

En este mismo sentido en Sentencia T-314/12, señaló: *“En este orden de ideas, es claro que por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos. Es por ello que para evitar estas situaciones, la misma Carta Política señala en su artículo 63, que todos los bienes de uso público del Estado*



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

“son inalienables, inembargables e imprescriptibles”, en razón a que están destinados a cumplir fines de utilidad pública en distintos niveles: los bienes de uso público tienen como finalidad estar a disposición de los habitantes del país de modo general y los bienes fiscales constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales. De este modo, al impedir que los particulares se apropien de los bienes fiscales, *“se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad”* (Sentencia C-530 de 1996, op. cit., pág. 16.)

En cuanto al proyecto, “PLAN JARILLÓN RÍO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI”, se realiza a continuación el detalle de la participación y competencia de la CVC, la cual actúa dentro del marco de sus competencias en el componente ambiental del proyecto en el ítem de Reducción de la amenaza (Hidráulico y Geotécnico) de la zona, lo que evidencia y reitera la falta de legitimación para actuar en cuanto a los hechos y pretensiones de la presente Acción de Tutela:

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, suscribió:

1- EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DERIVADO NO. 1 AL CONVENIO MARCO NO. 051 DE 2013, CELEBRADO ENTRE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA –CVC-, Y EL FONDO ADAPTACIÓN, CUYO OBJETO CONVENCIONAL ES: “Adelantar la ejecución e implementación de obras de reforzamiento de los tramos de Jarillón, margen izquierda Canal Interceptor sur entre abscisas K 0 + 000 a K 4 + 075 y K 5+075 a K7+450 y obras complementarias; obras de reforzamiento y reconstrucción del tramo de Jarillón margen izquierda río Cauca entre abscisas K 7 + 450 a K 10 + 550 y obras complementarias; obras de control de erosión marginal en la margen izquierda del Río Cauca en las abscisas K 7 + 500 y K 10 + 425 (Fase III y VI del alcance del objeto del

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Convenio Interadministrativo Marco No. 051 de 2013, suscrito entre el Fondo Adaptación y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC).

2- CONVENIO MARCO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN Y APOYO FINANCIERO No. 001 del 09 de abril de 2015 celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y el Fondo Adaptación, en donde se logra constatar el exclusivo accionar de la CVC como autoridad ambiental, de la siguiente manera:

“ALCANCE DEL PROYECTO

El alcance del proyecto PLAN JARILLÓN RÍO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI”, EN LO RELACIONANDO CON LA REDUCCIÓN DEL RIESGO POR INUNDACIÓN y por consiguiente la intervención del FONDO para la postulación, contempla las medidas relacionadas a continuación

1. Reducción de la amenaza (Hidráulico y Geotécnico)	Reforzamiento y reconstrucción de Jarillones: 1. 17kms del Jarillón de Aguablanca 2. 2 km Rio Cali. 3. 6 km Canal Interceptor Sur. 4. Protección de Orillas.	CVC
2. Reducción de la Vulnerabilidad (Social)	ACOMPañAMIENTO SOCIAL DE APROX. 7.500 FAMILIAS , estimadas en el censo inicial, que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable en el área de influencia del Jarillón de Aguablanca y Laguna el Pondaje. 1. Plan Gestión Social Jarillón Aguablanca 2. Plan Gestión Social Pondaje	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
	REASENTAMIENTO	OPERADOR DE



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

12

Citar este número al responder:
CÓDIGO

	DEFINIR OFERTA Y SOLUCIÓN DE VIVIENDA PARA LAS FAMILIAS UBICADAS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE.	VIVIENDA
3. Reducción de la Vulnerabilidad de Infraestructura Indispensable	Protección y Reducción de la vulnerabilidad en la Infraestructura indispensable ubicada en el Jarillón: 1. PTAR 2. PTAP 3. Estación de bombeo Paso del Comercio 4. Edificaciones indispensables	EMCALI
4. Reducción de la Amenaza por deficiencia en el Sistema de Drenaje.	Recuperación Hidráulica del Sistema de drenaje y Regulación del Oriente de Cali, canales, pondajes y estaciones de bombeo, que se definirán en desarrollo del proyecto.	EMCALI

(...)"

Se tiene pues, **que la responsabilidad del componente social del proyecto Jarillón río Cauca corresponde a la Alcaldía de Cali**, entidad que ha desarrollado todas las actuaciones administrativas tendientes a la identificación de los habitantes del sector, análisis de sus títulos, identificación de casos factibles de reubicación y la recuperación del área a efectos de iniciar las labores técnicas de reforzamiento, siendo estas últimas las únicas de competencia de la CVC.



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

En tal medida, no fue la CVC la entidad que realizó censos, documentación de títulos, determinación de reubicaciones, ni otorga beneficios, mucho menos quien estaría vulnerando los derechos fundamentales de la Accionante.

Una vez estudiados y analizados cada uno de los hechos relatados y referidos por el accionante, es evidente que no se ha configurado una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales deprecados por la accionante, por parte de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC.

Por lo que se solicita al Despacho, declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y conforme lo establecido en el artículo 278 del Código General del Proceso, dictar sentencia anticipada frente a la CVC en la cual se ordene su desvinculación del presente trámite.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN O MEDIO DE CONTROL

La presente demanda, se está tramitando bajo el medio de control de Reparación Directa, el cual conforme la Ley 1437 de 2011 tienen un término de Caducidad de dos (2) años

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...)

*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 su ocurrencia.*

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Así las cosas, tenemos que conforme los hechos narrados en la demanda, los sucesos que dieron origen a la presente acción son del 13 de febrero de 2017 por lo que el termino de caducidad para presentar la demanda era el 14 de febrero de 2019, no obstante ello, conforme lo evidenciado en el portal de la Rama Judicial, Justicia Siglo XXI, se tiene que la demandante presento la demanda el día 13 de Marzo de 2019 fecha en la cual ya había operado la caducidad de la presente acción o medio de control de reparación Directa.

CAPITULO III FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones frente a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC y para ello presento ante el Despacho las siguientes:

CAPITULO IV EXCEPCIONES DE MERITO O FONDO

1.1. INEXISTENCIA DEL PERJUICIO MORAL SOLICITADO.

El H. Consejo de Estado, para la demostración de los perjuicios inmateriales, ha establecido lo siguiente: ***“PERJUICIO MORAL - Requisitos para el resarcimiento / PERJUICIO MORAL - Criterios mínimos para el reconocimiento. En la jurisprudencia nacional la negativa a reconocer perjuicios morales a los demandantes en los casos concretos se ha fundamentado en razones de orden jurídico, en cuanto no se hallen acreditado los requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea indemnizable, esto es, que sea cierto, concreto y personal y no a razones de orden ético o filosófico. Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión.*”**



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas, por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia presume su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados. En razón de la imposibilidad de asignar una medida patrimonial exacta frente al dolor, pero ante la necesidad de conceder indemnizaciones semejantes en casos similares, la jurisprudencia ha fijado unos criterios mínimos. Así ha optado por el reconocimiento de una indemnización equivalente a 1000 gramos de oro para los padres, hijos y cónyuge del fallecido o de 500 gramos oro para los hermanos de la víctima". Radicación número: 11892.

Al respecto, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa, acerca del perjuicio moral ha dicho:

En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles.

Colombia (artículo 16 ley 446 de 1998) impone la obligación de que el juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una "justa y correcta" medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima.

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D. C, dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00145-01(18569)

Así las cosas, tratándose de perjuicios morales será viable que quien invoque la condición de familiar (consanguíneo, afín, por adopción o de crianza) –del núcleo cercano y en los grados que han sido objeto de presunción por esta Corporación– y lo acredite en el proceso a través de los diversos medios de convicción será beneficiario de la presunción de aflicción que opera para los grados cercanos de parentesco, sin que le sea exigible la acreditación de tercero afectado, es decir, la prueba directa de la congoja y del sufrimiento

Por el contrario, de la valoración de los medios de convicción que reposan en el proceso



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

14

Citar este número al responder:
CÓDIGO

se desprende que los demandantes padecieron un perjuicio moral –el cual ya fue otorgado– pero no se demostró que hubieran visto afectado otros bienes, intereses o derechos constitucionales que pudieran ser reconocidos de manera autónoma e independiente, de conformidad con los recientes lineamientos de la jurisprudencia de la Corporación, que no admite categorías abiertas de perjuicios, sino la reparación o resarcimiento de los derechos, intereses legítimos o bienes constitucionalmente protegidos, esto es, una tipología de perjuicios fundamentada en la vulneración a garantías constitucionales consideradas en sí mismas, siempre y cuando se demuestre a través de los diferentes instrumentos o mecanismos probatorios reconocidos por la ley, que es necesario el reconocimiento de un perjuicio autónomo (v.gr. daño a la salud, daño a la libertad, daño a la familia, etc.) en aras de compensar o retribuir la afectación o lesión padecida al respectivo derecho.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA - SUBSECCION C

Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252)

Es decir, el reconocimiento y posterior condena de perjuicios morales por daño en un bien no es sujeto de reconocimiento per se por parte del Juez Administrativo, por tal razón solicito al despacho denegar esta pretensión por cuanto no tiene asidero jurídico ni factico alguno.

Estas consideraciones, para solicitar la denegatoria de la pretensión 2 2.1., en cuanto, al reconocimiento y pago de los perjuicios de orden moral solicitados para la demandante, MARIA GREGORIA OBREGON.

1.2. ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL.

La presente excepción, se fundamenta en cuanto a que mi mandante la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA y las demás entidades aquí demandas, que hicieron parte de “Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 1”.

CARRERA 56 No. 11-36
SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA
PBX: 620 66 00 – 3181700
LINEA VERDE: 018000933093
atencionalusuario@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Página 19 de 37



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Obraron bajo el estricto cumplimiento de un deber legal. Como se sabe, el estricto cumplimiento de un deber legal es una permisión con la que se declara ajustada al derecho la realización de ciertas conductas típicas llevadas a cabo por un agente en cumplimiento de lo dispuesto por el mismo ordenamiento jurídico.

Para que la conducta en cumplimiento de un deber legal se justifique, se requiere: La existencia de un deber jurídico que no puede ser de carácter moral sino impuesto por la ley. El deber tiene que ser estricto, o sea que el agente con su actuación no debe rebasar los límites o la medida en el cumplimiento del deber. Abstenerse de ejecutar el comportamiento, no queda cobijado por la justificante. El autor debe actuar con la finalidad de cumplir el deber¹.

Como puede observarse, las entidades aquí demandadas obran por el mandato supremo establecido dentro del Artículo 2º de la Constitución Política, el cual dispone: "**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

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01043-01(284-08).

Citar este número al responder:
CÓDIGO

libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

1.3. FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC.

La legitimación en la causa sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

Resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso.

La presente excepción, se configura en el sentido que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, el 09 de abril de 2015 celebró “Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 1” con el municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP y el Fondo Adaptación, en el cual se encuentran taxativamente determinadas las competencias de cada entidad estatal, conforme lo establece la legislación vigente; por lo que se debe mencionar que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, es la entidad encargada exclusivamente del componente ambiental del proyecto objeto del convenio mencionado.

De igual manera, es importante informarle que la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC, no tiene competencias para procesos de censo, identificación de beneficiarios, inclusión de personas en el Plan Jarillón,



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

reubicación, registros, desalojos en contra del accionante, consultas previas, ni mucho menos beneficios, en tanto que esta Corporación no es la Entidad competente para adelantar diligencias de reubicación, recuperación y mantenimiento de espacio público, razón por la cual no realiza este tipo trámites, considerando que quien debe dar respuesta frente a estos hechos y situaciones planteadas debe ser la Alcaldía de Santiago de Cali, pues es la instancia administrativa que está adelantando la recuperación de espacio público en cumplimiento de las disposiciones legales que le atribuyen dicha competencia.

En este punto, es pertinente resaltar las competencias funcionales de la Corporación y que a continuación se detallan:

El artículo 31 de la Ley 99 de 1993, crea el Ministerio del Medio Ambiente, reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, otorgándole las siguientes funciones:

“(…)

- 1. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;*
- 2. Promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables;*
- 3. Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA) en el área de su*



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

18

Citar este número al responder:
CÓDIGO

jurisdicción y en especial, asesorar a los Departamentos, Distritos y Municipios de su comprensión

territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera que se asegure la armonía y coherencia de las políticas y acciones adoptadas por las distintas entidades territoriales;

4. Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción, en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten

5. Celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de ejecutar de mejor manera alguna o algunas de sus funciones, cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas;

6. Promover y realizar conjuntamente con los organismos nacionales adscritos y vinculados al Ministerio del Medio Ambiente, y con las entidades de apoyo técnico y científico del Sistema Nacional Ambiental (SINA), estudios e investigaciones en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables;

7. Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional;

8. Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

9. Fijar en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

materia que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente.

10. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta Ley;

11. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

12. Recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, fijar su monto en el territorio de su jurisdicción con base en las tarifas mínimas establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente;

13. Ejercer el control de la movilización, procesamiento y comercialización de los recursos naturales renovables en coordinación con las demás Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades territoriales y otras autoridades de policía, de conformidad con la ley y los reglamentos; y expedir los permisos, licencias y salvoconductos para la movilización de recursos naturales renovables;



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

14. Administrar, bajo la tutela del Ministerio del Medio Ambiente las áreas del Sistema de Parques Nacionales que ese Ministerio les delegue. Esta administración podrá hacerse con la participación de las entidades territoriales y de la sociedad civil;

15. Reservar, alinderar, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción;

16. Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados;

17. Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;

18. Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las previsiones técnicas correspondientes;

19. Cuando se trate de obras de riego y avenamiento que de acuerdo con las normas y los reglamentos requieran de Licencia Ambiental, esta deberá ser expedida por el Ministerio del Medio Ambiente;

20. Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;

21. Adelantar en coordinación con las autoridades de las comunidades indígenas y con las autoridades de las tierras habitadas tradicionalmente por comunidades negras, a que se refiere la Ley 70 de 1993, programas y proyectos de desarrollo sostenible y de manejo, aprovechamiento, uso y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente;

22. Implantar y operar el Sistema de Información Ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

23. Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación;

24. Transferir la tecnología resultante de las investigaciones que adelanten las entidades de investigación científica y de apoyo técnico del nivel nacional que forman parte del Sistema Nacional Ambiental, SINA, y prestar asistencia técnica a entidades públicas y privadas y a los particulares, acerca del adecuado manejo de los recursos naturales renovables y la preservación del medio ambiente, en la forma que lo establezcan los reglamentos y de acuerdo con los lineamientos fijados por el Ministerio del Medio Ambiente;

25. Imponer, distribuir y recaudar las contribuciones de valorización con que haya de gravarse la propiedad inmueble, por razón de la ejecución de obras públicas por parte de la Corporación; fijar los demás derechos cuyo cobro pueda hacer conforme a la ley;



Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

26. Asesorar a las entidades territoriales en la elaboración de proyectos en materia ambiental que deban desarrollarse con recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías o con otros de destinación semejante;

27. Adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público y adelantar ante el juez competente la expropiación de bienes, una vez surtida la etapa de negociación directa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones o para la ejecución de obras o proyectos requeridos para el cumplimiento de las mismas, e imponer las servidumbres a que haya lugar, conforme a la ley;

28. Promover y ejecutar programas de abastecimiento de agua a las comunidades indígenas y negras tradicionalmente asentadas en el área de su jurisdicción, en coordinación con las autoridades competentes;

29. Apoyar a los concejos municipales, a las asambleas departamentales y a los consejos de las entidades territoriales indígenas en las funciones de planificación que les otorga la Constitución Nacional;

30. Las demás que anteriormente estaban atribuidas a otras autoridades, en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, en cuanto no pugnen con las atribuidas por la Constitución Nacional a las entidades territoriales, o a las entidades territoriales, o sea contrarias a la presente Ley o a las facultades de que ella inviste al Ministerio del Medio Ambiente;

31. Sin perjuicio de las atribuciones de los municipios y distritos en relación con la zonificación y el uso del suelo, de conformidad por lo establecido en el artículo 313 numeral séptimo de la Constitución Nacional, las Corporaciones Autónomas Regionales establecerán las normas generales y las densidades máximas a las que se sujetarán los propietarios de vivienda en áreas sub-urbanas y en cerros y montañas, de manera que se protejan el medio ambiente y los recursos naturales. No menos del 70% del área a desarrollar en dichos en dichos proyectos se destinará a la conservación de la vegetación nativa existen.”



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Como puede verse en las funciones atribuidas por la Ley a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, no se encuentra enmarcada la competencia de recuperación de espacio público, construcción de viviendas, ni reubicación, ni registros, razón por la cual no podría manifestarse que por acción u omisión de esta Corporación se estuviese vulnerando o afectando derecho fundamental alguno del accionante.

El Decreto 1504 de 1998 por medio de cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, ha atribuido estas funciones a los Municipios, es así como dispone en su artículo 17 que los municipios y distritos podrán crear, de acuerdo con su organización legal, entidades responsables de la administración, desarrollo, mantenimiento y apoyo financiero del espacio público, **que cumplirán entre otras las siguientes funciones:**

“(…)

1. *Elaboración del inventario del espacio público;*
2. *Definición de políticas y estrategias del espacio público;*
3. *Articulación entre las distintas entidades cuya gestión involucra directa o indirectamente la planeación, diseño, construcción, mantenimiento, conservación, restitución, financiación y regulación del espacio público;*
4. *Elaboración y coordinación del sistema general de espacio público como parte del plan de ordenamiento territorial;*
5. *Diseño de los subsistemas, enlaces y elementos del espacio público;*
6. *Definición de escalas y criterios de intervención en el espacio público;*
7. *Desarrollo de mecanismos de participación y gestión;*



Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

8. *Desarrollo de la normatización y estandarización de los elementos del espacio público.*

(...)"

De igual manera, es importante manifestar que la Ley 810 de 2003, por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones, señala en su artículo 103, que toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, **que contravenga los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas** que los desarrollan y complementan incluyendo los planes parciales, **dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras**, según sea el caso, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil y penal de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones estas infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, **lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones**, sin la respectiva licencia.

Así mismo, la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, ha indicado que: *“la protección a los bienes de uso público es un deber que corresponde a las autoridades y que ésta se realiza a través del Poder de Policía del Estado y de las características de ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo. No existe, pues, duda alguna sobre la*



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

facultad que tienen los funcionarios de policía para proteger los bienes de uso público y rescatar el espacio público ilegalmente ocupado". (Sentencia T-398/97)

En este mismo sentido en Sentencia T-314/12, señaló: *"En este orden de ideas, es claro que por estar bajo la tutela jurídica del Estado, los bienes de uso público y los bienes fiscales son objeto de protección legal frente a eventos en los cuales los particulares pretendan apropiarse de ellos: Es por ello que para evitar estas situaciones, la misma Carta Política señala en su artículo 63, que todos los bienes de uso público del Estado "son inalienables, inembargables e imprescriptibles", en razón a que están destinados a cumplir fines de utilidad pública en distintos niveles: los bienes de uso público tienen como finalidad estar a disposición de los habitantes del país de modo general y los bienes fiscales constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales. De este modo, al impedir que los particulares se apropien de los bienes fiscales, "se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad"* (Sentencia C-530 de 1996, op. cit., pág. 16.)

En cuanto al proyecto, "PLAN JARILLÓN RÍO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI", se realiza a continuación el detalle de la participación y competencia de la CVC, la cual actúa dentro del marco de sus competencias en el componente ambiental del proyecto en el ítem de Reducción de la amenaza (Hidráulico y Geotécnico) de la zona, lo que evidencia y reitera la falta de legitimación para actuar en cuanto a los hechos y pretensiones de la presente Acción de Tutela:

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, suscribió:



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

1- EL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DERIVADO NO. 1 AL CONVENIO MARCO NO. 051 DE 2013, CELEBRADO ENTRE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA –CVC-, Y EL FONDO ADAPTACIÓN, CUYO OBJETO CONVENCIONAL ES: “Adelantar la ejecución e implementación de obras de reforzamiento de los tramos de Jarillón, margen izquierda Canal Interceptor sur entre abscisas K 0 + 000 a K 4 + 075 y K 5+075 a K7+450 y obras complementarias; obras de reforzamiento y reconstrucción del tramo de Jarillón margen izquierda río Cauca entre abscisas K 7 + 450 a K 10 + 550 y obras complementarias; obras de control de erosión marginal en la margen izquierda del Río Cauca en las abscisas K 7 + 500 y K 10 + 425 (Fase III y VI del alcance del objeto del Convenio Interadministrativo Marco No. 051 de 2013, suscrito entre el Fondo Adaptación y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC).

2- CONVENIO MARCO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN Y APOYO FINANCIERO No. 001 del 09 de abril de 2015 celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y el Fondo Adaptación, en donde se logra constatar el exclusivo accionar de la CVC como autoridad ambiental, de la siguiente manera:

“ALCANCE DEL PROYECTO

El alcance del proyecto PLAN JARILLÓN RÍO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI”, EN LO RELACIONANDO CON LA REDUCCIÓN DEL RIESGO POR INUNDACIÓN y por consiguiente la intervención del FONDO para la postulación, contempla las medidas relacionadas a continuación



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

1. Reducción de la amenaza (Hidráulico y Geotécnico)	Reforzamiento y reconstrucción de Jarillones: 5. 17kms del Jarillón de Aguablanca 6. 2 km Rio Cali. 7. 6 km Canal Interceptor Sur. 8. Protección de Orillas.	CVC
2. Reducción de la Vulnerabilidad (Social)	ACOMPANIAMIENTO SOCIAL DE APROX. 7.500 FAMILIAS , estimadas en el censo inicial, que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable en el área de influencia del Jarillón de Aguablanca y Laguna el Pondaje. 3. <u>Plan Gestión Social Jarillón Aguablanca</u> 4. <u>Plan Gestión Social Pondaje</u>	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
	REASENTAMIENTO DEFINIR OFERTA Y SOLUCIÓN DE VIVIENDA PARA LAS FAMILIAS UBICADAS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE.	OPERADOR DE VIVIENDA
3. Reducción de la Vulnerabilidad de Infraestructura Indispensable	Protección y Reducción de la vulnerabilidad en la Infraestructura indispensable ubicada en el Jarillón: 5. PTAR 6. PTAP 7. Estación de bombeo Paso del Comercio 8. Edificaciones indispensables	EMCALI
4. Reducción de la Amenaza por deficiencia en el Sistema de Drenaje.	Recuperación Hidráulica del Sistema de drenaje y Regulación del Oriente de Cali, canales, pondajes y estaciones de bombeo, que se definirán en desarrollo del proyecto.	EMCALI

(...)"

CARRERA 56 No. 11-36
SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA
PBX: 620 66 00 – 3181700
LINEA VERDE: 018000933093
atencionalusuario@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Se tiene pues, que la responsabilidad del componente social del proyecto Jarillón río Cauca corresponde a la Alcaldía de Cali, entidad que ha desarrollado todas las actuaciones administrativas tendientes a la identificación de los habitantes del sector, análisis de sus títulos, identificación de casos factibles de reubicación y la recuperación del área a efectos de iniciar las labores técnicas de reforzamiento, siendo estas últimas las únicas de competencia de la CVC.

En tal medida, no fue la CVC la entidad que realizó censos, documentación de títulos, determinación de reubicaciones, ni otorga beneficios, mucho menos quien estaría vulnerando los derechos fundamentales de la Accionante.

Una vez estudiados y analizados cada uno de los hechos relatados y referidos por el accionante, es evidente que no se ha configurado una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales deprecados por la accionante, por parte de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC.

1.4. IMPOSIBILIDAD DE ADELANTAR EL PRESENTE TRAMITE ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.

La presente excepción se fundamenta en el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el cual establece que:

“Art 105 EXCEPCIONES. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: (...)*

3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley”.

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Lo anterior, teniendo en cuenta que la decisión de desalojo, se generó en el marco de una acción administrativa y/o trámite Policivo adelantado por parte de la inspectora urbana de primera categoría Patricia Ines Corina Roja Caceres.

1.5. EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA.

Ruego al Señor Juez, decretar de oficio, cualquier excepción que advierta, o que resulte probada dentro del proceso. Ha hecho carrera en la doctrina y principalmente en la jurisprudencia, al amparo de la reivindicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que las circunstancias fácticas constitutivas de “excepción” que se pruebe dentro del trámite procesal, se declararán en la respectiva sentencia, por lo cual se eleva esta respetuosa solicitud, en ejercicio de la defensa técnica a favor de la persona jurídica que represento.

El anterior criterio, lo hace suyo el Profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra Derecho Procesal Civil Colombiano, al decir: “...el Estado puede, por conducto del Juez, reconocer de oficio las excepciones perentorias que resulten probadas en la actuación, aunque el demandado no las haya presentado; esto patentiza una clara diferencia entre demandante y demandado, porque el Juez no puede ir más allá de lo que el demandante pidió (están proscritas las sentencias ultra petita o extra petita) pero si pueden reconocer excepciones no propuestas por el demandado, salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación, que por expresa disposición legal, deben ser alegadas, lo que determina un mayor campo de acción oficioso por parte del Juez en beneficio de la parte que ha sido demandada”.

1.6 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN O MEDIO DE CONTROL



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

La presente demanda, se está tramitando bajo el medio de control de Reparación Directa, el cual conforme la Ley 1437 de 2011 tienen un término de Caducidad de dos (2) años

Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...)

*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 su ocurrencia.*

Así las cosas, tenemos que conforme los hechos narrados en la demanda, los sucesos que dieron origen a la presente acción son del **13 de febrero de 2017** por lo que el **termino de caducidad para presentar la demanda era el 14 de febrero de 2019,** no obstante ello, conforme lo evidenciado en el portal de la Rama Judicial, Justicia Siglo XXI, se tiene que la demandante presento la demanda el día **13 de Marzo de 2019** fecha en la **cual ya había operado la caducidad de la presente acción o medio de control de reparación Directa.**

CAPITULO IV A LOS MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS.

1.1. IMPROCEDENCIA DE LOS TESTIMONIOS SOLICITADOS.

Comedidamente, me permito solicitar al despacho denegar la solicitud de la práctica de prueba testimonial, por cuanto no se reúnen los requisitos de solicitud, de conformidad con lo dispuesto dentro del artículo 195 del código general del proceso.



Corporación Autónoma
Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

“Artículo 212. Petición de la prueba y limitación de testimonios Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”.

Por tal razón, no es procedente el decreto de este medio de prueba solicitado.

1.2. A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES QUE SE SOLICITAN.

Comendidamente, me permito solicitar al despacho denegar las pruebas documentales que se solicitan a:

El Proyecto Plan Jarillón.

A la inspección de policía urbana especial categoría primera (1).

A la Alcaldía de Santiago de Cali.

A la Contraloría General de Santiago de Cali.

A la Procuraduría Provincial de Cali copia del informe de seguimiento al Plan Jarillón

Teniendo en cuenta que no cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 78 del Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, la cual prevé que:

Deberes y Responsabilidades de las Partes y sus Apoderados

Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. (...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

CAPITULO V PRUEBAS y ANEXOS.

Me permito solicitar se decreten y practiquen las siguientes pruebas.

5.1. INTERROGATORIO DE PARTE.

CARRERA 56 No. 11-36
SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA
PBX: 620 66 00 – 3181700
LÍNEA VERDE: 018000933093
atencionalusuario@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Página 36 de 37



Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

Citar este número al responder:
CÓDIGO

Muy respetuosamente, me permito solicitar al despacho se cite y ordene comparecer al señor Gildardo Antonio Valencia con la finalidad de absolver un interrogatorio de parte oral o escrito sobre los hechos y medios de prueba de la demanda y la presente contestación.

**CAPITULO VI
NOTIFICACIONES.**

Para el efecto correspondiente me permito suministrar las siguientes direcciones:

Mi representada en la Carrera 56 # 11 - 36 Cali. Dirección electrónica: notificacionesjudiciales@cvc.gov.co.

El suscrito, en la Carrera 56 No 11-36. Teléfono 6206600 ext 1418 de Cali. Dirección electrónica: andresfelipehernandez1@hotmail.com

Del señor Juez,

ANDRÉS FELIPE HERNÁNDEZ OSORIO

C.C. N° 1.144.062.974 de Cali

T.P. N° 295.982 del C.S.JUD.

Proyectó:
Elaboró:
Revisó:

Archívese en:

CARRERA 56 No. 11-36
SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA
PBX: 620 66 00 - 3181700
LÍNEA VERDE: 018000933093
atencionalusuario@cvc.gov.co
www.cvc.gov.co

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Jair Zapata Angulo
Enviado el: martes, 14 de julio de 2020 1:50 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: miguelcelis04@yahoo.com; Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Asunto: RV: C1373 RV: contestacion demanda
Datos adjuntos: CONTESTACION DEMANDA GILDARDO A VALENCIA.docx; GG-0182-20 FA.docx; LLAMAMIENTO EN GARANTIA 2019-072 GILDARDO A VALENCIA.docx; PODER.pdf; ACTA POSESIÓN.pdf; PODER.pdf; RESOLUCIÓN NOMBRAMIENTO.pdf; Resolucion_0603_de_2019.pdf; 1. Conv. 076-012, Estudios Previos, Protocolo, Liquidación.pdf; 2. Convenio Marco 001 -2015, TCC, Otrosíes 1-6.pdf; 3. Convenio 006-2015 -TCC, iquidación.pdf; 5. Sentencias 1a y 2a Inst. A. Popular 2005-00702.pdf; 15. Acta de entrega del área ocupada_245234-6.pdf; 16. Escritura N° 1432 del 02 de abril de 2014.pdf

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

The screenshot displays a web-based interface for managing legal processes. At the top, there are menu options: 'Proceso', 'Ver', 'Opciones', and 'Ayuda'. Below the menu is a toolbar with icons for home, save, refresh, print, and search. The main area shows a breadcrumb trail: 'No. Proceso: 76001 - 33 - 33 - 012 - 2019 - 00072 - 00' followed by a 'Buscar Proceso' button. The navigation path is '> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad'. The left sidebar contains a table with the following data:

Información Principal	Sujetos	Secretaría
Demandante	GILDARDO ANTONIO V	
Demandado	CVC-MPIO DE CALI-EMC	
Area:	0001 > Administ	
Tipo de Proceso:	0001 > Ordinari	
Clase de Proceso:	0003 > ACCION	
Subclase:	0000 > Sin Sub	
Tipo de Recurso:	0000 > Sin Tipo	
Despacho	14-JUZGADO 14 ADMIN	
Asunto a tratar		

A modal window titled 'Actuación Desarrollo' is open in the foreground. It contains the following fields and options:

- Actuación a Registrar: 14/07/2020
- Correspondencia Of Apoyo
- Fecha Actuación: 14/07/2020 (dd/mm/aaaa)
- Término: Sin Término Término Legal Término Judicial
- Tiempo Término: Días: 0
- Inicial: / / (dd/mm/aaaa) Final: / /

Atentamente,

W JAIR ZAPATA ANGULO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos Cali
Reparto



De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali

Enviado el: jueves, 09 de julio de 2020 11:46 p. m.

Para: Jair Zapata Angulo <jzapataan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C1373 RV: contestacion demanda

De: miguel celis <miguelcelis04@yahoo.com>

Enviado el: jueves, 9 de julio de 2020 11:12 a. m.

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: contestacion demanda

Buenos días Dres.

Remito contestación demanda, llamamiento en garantía, y anexos.

Proceso **Medio de Control:** Reparación Directa

Radicado: 76001 33 33 012-2019-00072-00

Demandante: GILDARDO ANTONIO VALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - FONDO ADAPTACIÓN y OTROS.
JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Atentamente,

MIGUEL ANGEL CELIS PEÑARANDA

TL. 312 523 00 30



Señor

JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Carrera 5 No. 12-42, Edificio Banco de Occidente Piso 5

Cali - Valle del Cauca

E. S. D.

Medio de Control:

Reparación Directa

Radicado:

76001 33 33 012-2019-00072-00

Demandante:

GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ

Demandado:

DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - FONDO ADAPTACIÓN y OTROS.

MIGUEL ANGEL CELIS PEÑARANDA, abogado, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 5.449.759 de Gramalote Norte de Santander y portador de la Tarjeta Profesional No. 70.069 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial del FONDO ADAPTACIÓN (FA), conforme al poder debidamente otorgado que se adjunta, dentro de la oportunidad establecida en los artículos 172 y 199 del CPACA, procedo a descender el traslado de la demanda de la referencia, notificada mediante vía electrónica el 12 de diciembre de 2019.

OPORTUNIDAD PROCESAL PARA CONTESTAR LA DEMANDA

El Fondo Adaptación fue notificado de esta demanda mediante comunicación radicada por el apoderado de la parte demandante bajo el No. R 2020/002769 del 24 de febrero de 2020. Así las cosas, al tenor de lo previsto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el término del traslado iniciaba su cómputo al vencimiento del término común de veinticinco (25) días.

En nuestro caso, los 25 días inicialmente corrieron entre el 25 de febrero de 2020 y el 13 de marzo de 2020 (14 días), pero debe tenerse en cuenta que los términos judiciales estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020.

En efecto, en el ACUERDO No. PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en su Artículo primero lo siguiente:

“ARTICULO 1. Suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, excepto en los despachos judiciales que cumplan la función de control de garantía y los despachos penales de conocimiento que tengan programadas audiencias con personas privadas de libertad, las cuales se podrán realizar virtualmente. Igualmente se exceptúan el trámite de acciones de tutela.”

No obstante lo anterior, al momento de contestar esta demanda, encontramos que adicional al Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 de marzo de 2020, en consideración a las órdenes de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, impartidas por el Presidente por motivo de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia del COVID-19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial; se expedieron nuevos Acuerdos prorrogando la suspensión de términos hasta el 30 de junio de 2020¹, razón por la cual, en la fecha nos encontramos en término para contestar la demanda, teniendo en cuenta para ello que el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11581 del 27-06-2020 estableció que: *“El levantamiento de términos judiciales y administrativos previsto a partir del 1º de julio de 2020 se sujeta a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 y en el presente Acuerdo.”*

Ahora bien, se remite esta contestación a la dirección oficial de correo electrónico del despacho publicada en el vínculo: <https://www.ramajudicial.gov.co/directorio-cuentas-de-correo-electronico>, teniendo en cuenta para ello que el artículo 2 del Acuerdo PCSJA20-11581 del 27-06-2020 estableció:

¹ PCSJA20-11546/25abril 2020, PCSJA20-11549 07/05/2020, PCSJA20-11556 del 22-05-2020 y PCSJA20-11567 del 05-06-2020.



“Atención a usuarios. Las sedes judiciales y administrativas de la Rama Judicial no prestarán atención presencial al público. Los consejos seccionales de la judicatura en coordinación con las direcciones seccionales de administración judicial definirán y darán a conocer los medios y canales técnicos y electrónicos institucionales disponibles para la recepción, atención, comunicación y trámite de actuaciones por parte de los despachos judiciales, secretarías, oficinas de apoyo, centros de servicios y demás dependencias.”

Realizada ésta precisión, paso a pronunciarme frente a la demanda 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.

A su vez, el artículo 311 ibidem 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 Gerencia del Plan Jarillón de Cali del Fondo Adaptación, Fundación para el Desarrollo Integral Pacifico - FDI PACIFICO, mediante el Oficio 4-457-1-0001-GG-0182-20 FA de 2020**, 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".

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

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”.*

Este 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 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 sensibilización 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 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 fideicomitados 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:

- a) Censar la población residente en la zona, determinar sus actividades (ocupación), ingresos y otras condiciones sociales, económicas y legales relevantes.²
- 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.³
- 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.

² Artículo 1°, literal b del Decreto 1424 de 1989.

³ Convenio marco interadministrativo 001-2015 (Fondo Adaptación – Municipio de Santiago de Cali), cláusula segunda “ESQUEMA DE EJECUCIÓN”, actividades que le corresponden al Municipio.



- 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 subsidios⁴
- 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).⁵
- 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 Alcalde 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”.

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**

⁴ 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.

⁵ 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.



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:

“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 monitoreo 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 río 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 complementarias". 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).
- **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, respecto 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. Contiene una serie de hechos, los cuales no son, ni tienen que ver con mi representada, y por lo mismo no nos consta, ni pueden ser objeto de prueba de confesión.

AL HECHO SEGUNDO. Contiene una serie de hechos, los cuales no son, ni tienen que ver con mi representada, y por lo mismo no nos consta, ni pueden ser objeto de prueba de confesión.



AL HECHO TERCERO. Contiene una serie de hechos, algunos de los cuales son parcialmente ciertos, y aclaro que el Fondo Adaptación no intervino en la elaboración del censo o proceso de identificación de los beneficiarios de reasentamiento dentro del Plan Jarillón de Cali, y tampoco lo hace en la reubicación de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto (A.H.D.I). Ahora bien, es preciso destacar lo siguiente:

(i) Debido a la ola invernal ocurrida entre los años 2010-2011 en el territorio nacional, el Gobierno Nacional creó -mediante Decreto 4819 de 2010- el establecimiento público denominado Fondo Adaptación, con el objeto de recuperar, construir y reconstruir las zonas afectadas por el fenómeno de la niña.

(ii) La Gobernación del Valle del Cauca y la CVC postularon, ante el Fondo Adaptación, el proyecto Plan Jarillón del Río Cauca y Obras Complementarias PJAOC (hoy Plan Jarillón de Cali - PJC), siendo seleccionado el mismo el día 02 de febrero de 2012.

(iii) El Fondo Adaptación y el Municipio de Santiago de Cali suscribieron el Convenio N.º 076 de 2012 (ya liquidado), correspondiendo a dicha entidad territorial, dentro sus obligaciones y según la cláusula quinta (5ª), identificar a los beneficiarios de reasentamiento por alto riesgo no mitigable en la Zona del Plan Jarillón y, a partir de los resultados de los estudios correspondientes, adelantar el acompañamiento social de la comunidad.

(iv) El Municipio de Santiago de Cali, la CVC, Emcali y el Fondo Adaptación suscribieron, el 09 de abril de 2015, el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero N.º 001, 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 Cali-Distrito de Agua Blanca, en el marco del Proyecto Jarillón de Cali”*.

(v) Mediante **Sentencia N.º 151 del 26 de septiembre de 2011**, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali (Acción popular Radicado 76001333100120050070200, confirmada en lo pertinente por la Sentencia N.º 014 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se ordenó a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, en el numeral 4º de su parte resolutive, efectuar un censo y reubicación de los asentamientos informales ubicados en el Jarillón del río Cauca⁶, en los siguientes términos:

“CUARTO. Ordenar 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.”
(Se resalta).

Entonces, es necesario señalar en este sentido que, el **FONDO ADAPTACIÓN** no intervino en la elaboración del censo o proceso de identificación de los beneficiarios de reasentamiento dentro del Plan Jarillón de Cali, y tampoco lo hace en la reubicación de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto (A.H.D.I), por no hacer parte de sus obligaciones legales ni de aquellas derivadas de los convenios suscritos con el Municipio de Santiago de Cali, CVC y Emcali, aunado a que, como ya se vio, mediante Sentencia N.º 151 del 26 de septiembre de 2011, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Cali, modificada parcialmente por la Sentencia de 2ª instancia N.º 114 del 21 de junio de 2012⁷, se ordenó a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali efectuar el censo y reubicación de las personas que se encontraban habitando los asentamientos del Jarillón del río Cauca.

AL HECHO CUARTO. Contiene varios hechos, los cuales no son, no tienen que ver ni corresponden a mi representada y por lo mismo no nos constan, ni pueden ser objeto de prueba de confesión.

No obstante lo anterior, según el pronunciamiento realizado por el Director Supervisión Plan Jarillón de Cali - 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-0182-20 FA de 2020**, frente a los hechos y pretensiones de la demanda, se informa en relación con el hecho cuarto, lo siguiente:

⁶ ASENTAMIENTOS HUMANOS DE DESARROLLO INCOMPLETO (AHD) UBICADOS EN LA ZONA DEL JARILLÓN: BRISAS NUEVO AMANECEER; BRISAS DEL CAUCA; CINTA LARGA; COMFENALCO; FLORALIA; LA PLAYITA; LAS PALMAS; LAS VEGAS; NAVARRO; PUERTO; RIO CALI; SAMANES; VENEZIA. (Fuente: Plan Jarillón Cali, verificación 2012-2014).

⁷ Proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



“... mediante Sentencia N° 151 del 26 de septiembre de 2011, proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Cali dentro de la Acción Popular promovida por Antonio José Muñoz y Jimmy Hernando Jiménez (Rad. 2005-00702), confirmada en lo pertinente mediante Sentencia N° 114 del 21 de junio de 2012 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se le ordenó al Municipio de Santiago de Cali, en el numeral 4° de su parte resolutive, lo siguiente⁸:

“CUARTO. Ordenar 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.” (Se resalta),

Las demás afirmaciones que hace el apoderado del demandante, en relación con el proceso de verificación de las personas ubicadas en a lo largo del Jarillón de Cali, zona de alto riesgo no mitigable por inundación del río Cauca y sus tributarios, el cual fue adelantado exclusivamente por el Municipio de Santiago de Cali, no constan al Fondo Adaptación, toda vez que el mismo no intervino en dicha verificación, y tampoco lo hace en la reubicación de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto (A.H.D.I), por no formar parte de sus obligaciones legales ni de aquellas derivadas de los convenios suscritos dentro del marco del Plan Jarillón de Cali, tal como se ampliará más adelante.

Ahora bien, en lo que respecta al techo georreferenciado con el número **245237** dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC), al cual se hace alusión en este hecho de la demanda, se tiene, según la información con la que cuenta esta Fundación⁹ en virtud del Contrato de Consultoría N° 076 de 2013 celebrado con el Fondo Adaptación, que los funcionarios de la Alcaldía de Santiago de Cali verificaron catorce (14) hogares viviendo en dicho techo, y que, de los mismos, catorce (14) fueron reasentados en Viviendas de Interés Prioritario (VIP) dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC). En tal sentido, se adjuntan las respectivas Fichas de Verificación Sociodemográficas, así como el documento que acredita la entrega de la VIP a los jefes de hogar de cada una de las trece (13) unidades sociales referidas.

Respecto de la unidad social identificada con el N° **245237**, conformada por el señor William Gaviria Acevedo (jefe de hogar), su cónyuge Nelly del Socorro Montoya, y cinco (5) hijos, este hogar fue objeto de reasentamiento en una vivienda de interés prioritario (VIP), dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC) en el proyecto habitacional “Ciudadela Recreativa Pondaje y Charco Azul” el pasado 20 de septiembre de 2019, encontrándose en proceso de legalización de la transferencia de dominio por parte de la Constructora.

De conformidad con lo anterior, debe decirse entonces que, según las citadas Fichas de Verificación Sociodemográficas, el aquí demandante, señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ, no fue verificado como habitante en ninguno de los catorce (14) hogares verificados en el techo N° **245237**. No obstante, se tiene que en todas y cada una de las citadas fichas aparece como “Poseedor(a) de la vivienda¹⁰” el señor “GILDARDO VALENCIA”, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.859.472¹¹.

Así las cosas, se tiene que el señor **GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ**, no figura en la base de datos del Plan Jarillón de Cali (PJC) como posible beneficiario para reasentamiento en VIP, como quiera que el mismo, para la época de la verificación de las personas que residían en el área del Jarillón de Cali en alto riesgo no mitigable por inundación del río Cauca y sus tributarios, no se encontraba habitando dicha zona, tal como consta en las aludidas fichas de verificación de la Alcaldía de Santiago de Cali.

En tal virtud, al no acreditar tal condición, el demandante no ha sido postulado por el Municipio de Santiago de Cali como beneficiario para el traslado definitivo a una Vivienda de Interés Prioritario (VIP), 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

⁸ ZONA DEL JARILLÓN / AHDI: BRISAS NUEVO AMANECER; BRISAS DEL CAUCA; CINTA LARGA; COMFENALCO; FLORALIA; LA PLAYITA; LAS PALMAS; LAS VEGAS; NAVARRO; PUERTO; RIO CALI; SAMANES; **VENECIA**. Fuente: Plan Jarillón Cali, verificación 2012-2014.

⁹ Oficio N° 2014414700064221 del 22 de julio de 2014 firmado por Fabio Cesar Vélez- Director Social CS-PJAOC- Proyecto Plan Jarillón de Cali.

¹⁰ Casilla N° 26 de la F.V.S.

¹¹ Téngase en cuenta que en la demanda de Reparación Directa aparece como documento de identificación del demandante la cédula de ciudadanía N° 4.859.372 y no 4.859.472 como se indicó en las aludidas Fichas de Verificación.



obligaciones relacionadas con la línea del 'Plan de Gestión Social' del Contrato de Consultoría N° 076 de 2013, suscrito con el FONDO ADAPTACIÓN¹².

No obstante lo anterior, es necesario aclarar en este sentido que el FONDO ADAPTACIÓN no intervino en la elaboración del censo o proceso de identificación o verificación de los beneficiarios de reasentamiento u otro tipo de compensaciones dentro del marco del Plan Jarillón de Cali, y tampoco lo hace en la reubicación de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto (A.H.D.I) ni en la entrega de dichas compensaciones, por no hacer parte de sus obligaciones legales ni de aquellas derivadas de los convenios suscritos con el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, CVC y EMCALI."

AL HECHO QUINTO. Contiene una serie de hechos que no son ni corresponden a mi representada y por lo mismo no nos consta, ni puede ser objeto de prueba de confesión. Lo anterior en consideración a que el Fondo Adaptación, no adelanta procesos policivos de restitución de inmuebles y mucho menos de demolición de vivienda.

En efecto, los procesos policivos de restitución de bien inmueble y la demolición de viviendas, en el caso que nos ocupa, son de responsabilidad exclusiva del Municipio de Santiago de Cali, en el marco de lo establecido en la Ley 1523 de 2012¹³, así como en lo dispuesto en el art. 12 del Decreto Municipal N.º 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016¹⁴, modificado por el Decreto N.º 411.0.20.0522 del 28 de septiembre de 2016.

Es de aclarar de igual modo, que a estas diligencias de restitución y demolición no asisten funcionarios de ninguna de estas entidades, por cuanto tales actividades no están dentro de sus obligaciones legales, convencionales ni contractuales.

AL HECHO SEXTO. No es un hecho, son apreciaciones subjetivas del demandante que no corresponden a la verdad y que involucran acusaciones sobre el procedimiento administrativo realizado por las autoridades Municipales, que debe obrar en actos administrativos que no se mencionan ni se cuestiona su legalidad.

De otra parte, es del caso agregar que los documentos aportados no evidencian que dentro del presunto proceso de restitución de bien de uso público al que se refiere la demanda, se hayan presentado actuaciones violatorias de derechos fundamentales de los demandantes, como se afirma en este hecho.

Por lo demás, se reitera el Fondo Adaptación es ajeno a la situación que se plantea, por no corresponder ni estar dentro de sus funciones, llevar a cabo los procesos policivos de restitución de bien inmueble y mucho menos la demolición de viviendas, como quiera que ello es responsabilidad exclusiva del Municipio de Santiago de Cali, en el marco de lo establecido en la Ley 1523 de 2012¹⁵, así como en lo dispuesto en el art. 12 del Decreto Municipal N.º 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016¹⁶, modificado por el Decreto N.º 411.0.20.0522 del 28 de septiembre de 2016.

Finalmente, como lo menciona la misma parte demandante, mediante **Sentencia N.º 151 del 26 de septiembre de 2011**, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali (Acción popular Radicado 76001333100120050070200, confirmada en lo pertinente por la Sentencia N.º 014 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se ordenó a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, en el numeral 4º de su parte resolutive, efectuar un censo y reubicación de los asentamientos informales ubicados en el Jarillón del río Cauca¹⁷, en los siguientes términos:

"CUARTO. Ordenar 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,

¹² Obligaciones contenidas en los estudios previos que hacen parte del Contrato de Consultoría N° 076 de 2013 celebrado con el Fondo Adaptación, modificadas en el Otrosí N° 3 del 09 de febrero de 2017: "Cláusula Décima. "Obligaciones de línea de Plan de Gestión Social. 1. Verificar el contenido mínimo de cada uno de los expedientes creados por el Municipio para cada familia beneficiaria. (...). 3. Obtener por parte del Municipio los soportes que garanticen que ninguno de los posibles beneficiarios de soluciones de vivienda haya sido objeto de otros programas de reasentamiento".

¹³ "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".

¹⁴ "Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali". Modificado por el Decreto 411.0.20.0522 del 28 de septiembre de 2016.

¹⁵ "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".

¹⁶ "Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali". Modificado por el Decreto 411.0.20.0522 del 28 de septiembre de 2016.

¹⁷ ASENTAMIENTOS HUMANOS DE DESARROLLO INCOMPLETO (AHD) UBICADOS EN LA ZONA DEL JARILLÓN: BRISAS NUEVO AMANECER; BRISAS DEL CAUCA; CINTA LARGA; COMFENALCO; FLORALIA; LA PLAYITA; LAS PALMAS; LAS VEGAS; NAVARRO; PUERTO; RIO CALI; SAMANES; VENECIA. (Fuente: Plan Jarillón Cali, verificación 2012-2014).



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.” (Se resalta).

Así las cosas, el **FONDO ADAPTACIÓN** no intervino en la elaboración del censo o proceso de identificación de los beneficiarios de reasentamiento dentro del Plan Jarillón de Cali, y tampoco lo hace en la reubicación de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto (A.H.D.I), y por su puesto, no interviene en procesos de desalojo y demolición de vivienda que se encuentren en zona de alto riesgo, por no hacer parte de sus obligaciones legales ni de aquellas derivadas de los convenios suscritos con el Municipio de Santiago de Cali, CVC y Emcali.

AL HECHO SEPTIMO. No es un hecho, se hace referencia a una disposición de carácter reglamentario expedida por la Alcaldía de Cali, como lo es, el Decreto 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016, referido en el hecho que antecede, por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Proyecto Plan Jarillón de Cali, a la cual es ajeno el Fondo Adaptación. Lo demás son apreciaciones subjetivas del demandante, que no involucran al Fondo Adaptación.

Ciertamente, como atrás se mencionó, mediante el **Decreto N.º 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016**, modificado por el **Decreto N.º 411.0.20.0522 del 28 de septiembre de 2016**, la Alcaldía de Santiago de Cali estableció el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali; decreto que es aplicado directamente por la entidad territorial ajustándose a las exigencias allí contempladas, con el fin de determinar qué hogares se hacen acreedores a dichas compensaciones e indemnizaciones, sin que para ello intervenga el Fondo Adaptación.

En efecto, los citados Decretos 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 las compensaciones e indemnizaciones allí contempladas, sin que para ello intervenga el FONDO ADAPTACIÓN; entidad que, en lo que concierne a los beneficios establecidos dentro del componente social del PJC, se limita a efectuar aportes para la adquisición de Viviendas de Interés Prioritario (VIP).

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 N° 001 de 2015, a cuyo texto me remito.

EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas, especialmente, a las que tienen que ver con:

Que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a la Nación, el Fondo de Adaptación, ... por los perjuicios causados al dedmandante con ocasión a los hechos ocurridos por el desalojo y demolucion de la vivienda del señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ.

A que se comprometa públicamente a pedir perdón por todos los daños ocasionados al señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ a la comunidad ubicada en el sector Veneca las Vegas del Jarillón del rio cauca.

A que se condene al Fondo Adaptación a pagar sumas de dinero por Perjuicios materiales, (ucro cesante, perjuicios morales, Daño ea la salud, , Derechos constitucional y convecinalmente protegidos.

A la condena en costas, a indexación e intereses y cualquier asunto que resulte probadao en el proceso.

Lo anterior 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 del presunto desalojo y demolición de la vivienda ubicada en **“la calle 85 N° 1 C 3 05 de la ciudad de Cali”** que fue identificada por el municipio de Santiago de Cali, según informa la parte demandante, bajo el **“No. 245237”** y llevada a cabo, según la parte demandante, el **“13 de febrero de 2017”** (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 procura atribuir a mi representada y el pretendido daño**, razón por la que recabo del señor Juez se despachen desfavorablemente la totalidad de las solicitudes declarativas y condenas junto con los pretendidos perjuicios, costas, indexación, intereses, y se repite, en general, la totalidad de las pretensiones conforme a los argumentos que se pasan a exponer.



Ahora bien, en gracia de discusión, en el remoto evento de prosperar alguna de las pretensiones de la demanda, conforme al **llamamiento en garantía** realizado en escrito separado, solicito se ordene al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** que pague las sumas de dinero que correspondan conforme a la eventual condena al Fondo Adaptación, dentro de los límites contractualmente pactados en los Convenios 076 de 2012 y 001 de 2015.

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 1¹⁸ 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.

"(...)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"**¹⁹, 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.

¹⁸ "(...) **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).

¹⁹ 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.



Para desarrollar su objeto y finalidad el Fondo Adaptación identificó los proyectos que cumplieran con los requisitos para su estructuración y ejecución, esto es, que correspondían a la finalidad legal de la Entidad²⁰ 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, 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 expuestos en las **"ACLARACIONES 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 al demandante, y que debieron estar precedidas de un acto administrativo, fueron ejecutadas por el Municipio de Santiago de Cali²¹, 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.

²⁰ 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).

²¹ En el hecho 5 e la demanda se afirma que el 28 de diciembre de 2016 llegaron a su casa funcionarios del Plan Jarillón y dijeron que iban a demoler la vivienda



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"²², 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.

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 ha señalado:

"(...) 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 (...)"²³.

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.**"²⁴

En este caso, de los hechos y pretensiones planteadas en la demanda se colige que el daño cuya reparación directa se pretende se origina, según el demandante, en que no fué incluido (censo – verificación) como beneficiario del Plan Jarillón de Cali y a los hechos ocurridos según afirma, "el 13 de febrero de 2017" relacionados con la acción policiva de desalojo y demolición de vivienda identificada con la "ficha de actualización de la información No. 245237" adelantada por la Inspectoría de policía, y el dispositivo que se hizo presente en el lugar de los hechos. 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 su 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 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**

²² Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

²³ Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.

²⁴ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, expediente:18163.



“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”**. Este 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 en el remoto evento 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 pudiera haber 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 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) y al Convenio Interadministrativo 001 de 2015, vigente para esa fecha, han sido 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 Secretaría 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, o en su defecto los restantes demandados dentro del marco de sus funciones.

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 menos, puede responder por las acciones administrativas y de carácter policivo que se dice, se adelantaron el **13 de febrero de 2017**, con la demolición de la vivienda ubicada en **la calle 85 No. IC 3 05 de la Ciudad de Cali**, 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 **releva al Fondo Adaptación como sujeto pasivo de la presente acción**, toda vez que de conformidad con el principio de legalidad no es posible sustraer 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 apoderado 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 y operaciones que enuncia el apoderado de la parte 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”²⁵.

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 (..)”

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, y a la sentencia de segunda instancia No. 014 de 2012 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, providencia que ordenó a esa municipalidad, entre otras, en el numeral 4 de la parte resolutive, 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 si hubiere lugar a ello, según lo que se aduce en la presente demanda, 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.

²⁵ 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.



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 440012331000200100073 – 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 acudir 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 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 de la 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) supuestamente **“llevado a cabo el día 13 de febrero de 2017”**, dando a entender que la fuente del daño la constituye el desalojo y destrucción del inmueble por la actividad realizada por el Municipio de Cali, con la intervención la Inspectoría de Policía, y de Funcionarios del Plan Jarillón, 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 del inmueble y, los perjuicios materiales.

No obstante, se debe tener en cuenta que según la **Ficha de Verificación Sociodemográfica N.º 245237** la cual hace parte de la **información remitida por el Municipio de Santiago de Cali a la Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico, ProPacífico ESAL** en virtud del Contrato de Consultoría N.º 076 de 2013 celebrado con el Fondo Adaptación (**Comunicación 4-457-1-0001-GG-0182-20 FA de 2020**, se tiene que:

“...en lo que respecta al techo georreferenciado con el número 245237 dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC), al cual se hace alusión en este hecho de la demanda, se tiene, según la información con la que cuenta esta Fundación²⁶ en virtud del Contrato de Consultoría N.º 076 de 2013 celebrado con el Fondo Adaptación, que los funcionarios de la Alcaldía de Santiago de Cali verificaron catorce (14) hogares viviendo en dicho techo, y que, de los mismos, catorce (14) fueron reasentados en Viviendas de Interés Prioritario (VIP) dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC). En tal sentido, se adjuntan las respectivas Fichas de Verificación Sociodemográficas, así como el documento que acredita la entrega de la VIP a los jefes de hogar de cada una de las trece (13) unidades sociales referidas.

Respecto de la unidad social identificada con el N.º 245237-14, conformada por el señor William Gaviria Acevedo (jefe de hogar), su cónyuge Nelly del Socorro Montoya, y cinco (5) hijos, este hogar fue objeto de reasentamiento en una vivienda de interés prioritario (VIP), dentro del Plan Jarillón de Cali (PJC) en el proyecto habitacional “Ciudadela

²⁶ Oficio N.º 2014414700064221 del 22 de julio de 2014 firmado por Fabio Cesar Vélez- Director Social CS-PJAOC- Proyecto Plan Jarillón de Cali.



Recreativa Pondaje y Charco Azul" el pasado 20 de septiembre de 2019, encontrándose en proceso de legalización de la transferencia de dominio por parte de la Constructora.

De conformidad con lo anterior, debe decirse entonces que, según las citadas Fichas de Verificación Sociodemográficas, el aquí demandante, señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ, no fue verificado como habitante en ninguno de los catorce (14) hogares verificados en el techo N° 245237. No obstante, se tiene que en todas y cada una de las citadas fichas aparece como "Poseedor(a) de la vivienda"²⁷ el señor "GILDARDO VALENCIA", identificado con cédula de ciudadanía N° 4.859.472²⁸.

Así las cosas, se tiene que el señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ, no figura en la base de datos del Plan Jarillón de Cali (PJC) como posible beneficiario para reasentamiento en VIP, como quiera que el mismo, para la época de la verificación de las personas que residían en el área del Jarillón de Cali en alto riesgo no mitigable por inundación del río Cauca y sus tributarios, no se encontraba habitando dicha zona, tal como consta en las aludidas fichas de verificación de la Alcaldía de Santiago de Cali.

En tal virtud, al no acreditar tal condición, el demandante no ha sido postulado por el Municipio de Santiago de Cali como beneficiario para el traslado definitivo a una Vivienda de Interés Prioritario (VIP), 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 N° 076 de 2013, suscrito con el FONDO ADAPTACIÓN²⁹.

No obstante lo anterior, es necesario aclarar en este sentido que el FONDO ADAPTACIÓN no intervino en la elaboración del censo o proceso de identificación o verificación de los beneficiarios de reasentamiento u otro tipo de compensaciones dentro del marco del Plan Jarillón de Cali, y tampoco lo hace en la reubicación de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto (A.H.D.I) ni en la entrega de dichas compensaciones, por no hacer parte de sus obligaciones legales ni de aquellas derivadas de los convenios suscritos con el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, CVC y EMCALI."

Consecuente con lo anterior, se tiene que el demandante, GILDARDO ANTONIO VALENCIA, no figura en la base de datos del Plan Jarillón de Cali, para la época de la verificación de las personas que residían en el área del Jarillón de Cali en alto riesgo no mitigable por inundación del río Cauca y sus tributarios, no se encontraba habitando dicha zona. En tal virtud, al no acreditar tal condición, el demandante no ha sido postulado por el Municipio de Santiago de Cali como beneficiario para el traslado definitivo a una vivienda de interés social prioritario (VIP), razón por la cual la Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico Propacífico ESAL, 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 N.º 076 de 2013, suscrito con el FONDO ADAPTACIÓN³⁰.

Se collige entonces que el hecho generador del daño no sería como lo afirma la parte demandante el desalojo y demolición de la vivienda llevada a cabo, según lo afirmado en la demanda, el **día 13 de febrero de 2017**, sino, la no inclusión del demandante GILDARDO ANTONIO VALENCIA, en la base de datos del Plan Jarillón de Cali, por cuanto, para la época de la verificación de las personas que habitaban la zona del Jarillón de Cali, en alto riesgo no mitigable por inundación del río Cauca y sus tributarios, **no se encontraban habitando dicha zona y tampoco desarrollaban dentro de la misma una actividad productiva formal o informal.**

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 en actos administrativos, en tanto el verdadero hecho generador de los presuntos perjuicios, se deriva de no haber sido incluido GILDARDO ANTONIO VALENCIA, como beneficiario de una vivienda (reasentados) por no haber cumplido las condiciones establecidas para ello, 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. Es más, en el

²⁷ Casilla N° 26 de la F.V.S.

²⁸ Téngase en cuenta que en la demanda de Reparación Directa aparece como documento de identificación del demandante la cédula de ciudadanía N° 4.859.372 y no 4.859.472 como se indicó en las aludidas Fichas de Verificación.

²⁹ Obligaciones contenidas en los estudios previos que hacen parte del Contrato de Consultoría N° 076 de 2013 celebrado con el Fondo Adaptación, modificadas en el Otrosí N° 3 del 09 de febrero de 2017: "Cláusula Décima. "Obligaciones de línea de Plan de Gestión Social. 1. Verificar el contenido mínimo de cada uno de los expedientes creados por el Municipio para cada familia beneficiaria. (...). 3. Obtener por parte del Municipio los soportes que garanticen que ninguno de los posibles beneficiarios de soluciones de vivienda haya sido objeto de otros programas de reasentamiento".

³⁰ Obligaciones contenidas en los estudios previos que hacen parte del Contrato de Consultoría N° 076 de 2013 celebrado con el Fondo Adaptación, modificadas en el Otrosí N° 3 del 09 de febrero de 2017: "Cláusula Décima. "Obligaciones de línea de Plan de Gestión Social. 1. Verificar el contenido mínimo de cada uno de los expedientes creados por el Municipio para cada familia beneficiaria. (...). 3. Obtener por parte del Municipio los soportes que garanticen que ninguno de los posibles beneficiarios de soluciones de vivienda haya sido objeto de otros programas de reasentamiento".



remoto evento de que se llegara a establecer que como lo afirma el demandante, fueron desalojados de su vivienda, este procedimiento igualmente debió estar precedido de un acto administrativo, el cual **debió ser demandado mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.**

Tan cierto es lo anterior como que de haber sido determinado el demandante por la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali como beneficiario del Plan de Reasentamiento, y reubicado, no se hubiera presentado ninguna novedad el día **13 de febrero de 2017** (fecha indicada por el demandante como diligencia de desalojo y demolición) 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 conforme a lo anteriormente explicado, la parte demandante pretende crear una suerte de **tesis ecléctica**, donde se pretende promover una acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los términos de la acción 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, la etapa de verificación del techo número **245237** llevada a cabo por el Municipio de Santiago de Cali.

En este punto, tiene la mayor importancia precisar al señor Juez, que sobre esta temática ya existe un **antecedente judicial**, pues, en el Medio de Control de Reparación Directa **76001-33-33-007-2019-00067-00** promovido por Nohelia Pérez Trujillo y Otros, la cual se sustentó en idénticos hechos y pretensiones de la demanda que aquí nos ocupa, esto es, desalojo y demolición de vivienda a hogares que no fueron reasentados en el marco del Plan Jarillón de Cali, mediante Auto Interlocutorio No. 497 proferido por el **Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali** se resolvió:

"1. ADECUAR el medio de control de reparación directa ejercido por los demandantes al de nulidad y restablecimiento del derecho. 2. RECHAZAR la presente demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído". Razones que transcribo a continuación, veamos:

"Los señores NOHELIA PÉREZ TRUJILLO, (...) por intermedio de apoderada judicial instauran demanda en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA en contra del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, (...) y del FONDO ADAPTACIÓN, con el fin de que a dichas entidades se les declare responsables por el despojo ocurrido mediante el desalojo y la demolición de la vivienda y unidad productiva de los referidos demandante ubicada en la calle 85 No. 1 A 11 - 41 del sector Venecia en el Jarillón del Río Cauca, persiguiendo la indemnización por los perjuicios materiales e inmateriales que como consecuencia de ello estiman les fueron causados.

*Encontrándose el expediente para decidir sobre su admisión, advierte el Despacho que **la presente demanda debe ser rechazada**, conforme a los motivos que entran a explicarse. (...)*

El artículo 140 del CPACA plantea los supuestos en los que procede perseguir la reparación de un daño antijurídico producido por los agentes del Estado, y esta disposición enuncia que por el medio de control de reparación directa el Estado responde "cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma."

Por su parte el medio de control de nulidad y restablecimiento previsto en el artículo 138 ibídem, otorga la posibilidad para reclamar ante esta jurisdicción que se le restablezca un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica a quien considere que tal derecho le ha sido lesionado como consecuencia de la expedición de un acto administrativo particular, expreso o presunto, o también como consecuencia de un acto general. En ambas hipótesis, es decir, tratándose de actos particulares o generales atacados por vía de nulidad y restablecimiento del derecho, es posible solicitar la reparación del daño que haya padecido quien lo ejercita. (...)

Del análisis de la demanda y sus anexos se desprende que lo que originó el desalojo de los demandantes del inmueble que habitaban y que se constituye en el hecho del que derivan los perjuicios cuya indemnización pretenden, fue la expedición de los actos administrativos que a continuación se enuncian: (...)

Pues bien, conforme a las decisiones adoptadas por las Inspecciones Urbanas de Policía del Municipio de Santiago de Cali que expidieron los anteriores actos administrativos, emerge que el hecho que se



constituye en el daño alegado por los actores -el desalojo por restitución del predio y la demolición del inmueble que habitaban-, tuvo lugar con ocasión de dichos actos administrativos, lo que fuerza a concluir que la fuente de tal daño no es otra que su expedición. (...)

En este punto se destaca que los actos administrativos (...) evidentemente no deciden controversias inter partes, sino que con ellos se pretende la entrega voluntaria o en su defecto disponen adelantar la restitución forzosa de lo que considera el Municipio de Cali constituye espacio público, así como la demolición de las obras que sobre los predios objeto de la decisión han sido edificados, de modo que son medidas orientadas a preservar el orden legal y la garantía del disfrute del espacio público, como actos eminentemente administrativos y no jurisdiccionales. (...)

Ahora bien, un segundo aspecto que corra relevancia para el asunto estudiado gira en torno a que podría pensarse que en este evento sí resulta adecuado el ejercicio del medio de control de reparación directa, por tratarse la ejecución de los pluricitados actos administrativos, en desarrollo de éstos, de una operación administrativa.

Sin embargo, la jurisprudencia ha condicionado el ejercicio del medio de control pertinente sobre la base de lo que sea materia de reproche en la demanda: si lo que se reprocha es en sí mismo la legalidad del acto administrativo cuyos efectos particulares producen el daño lo procedente es intentar la nulidad y restablecimiento del derecho, pero si la censura se centra en las actuaciones, hechos u omisiones de ejecución que se derivan del acto administrativo, es posible formular la pretensión bajo el medio de reparación directa.

En un asunto de contornos fácticos similares al presente, el Consejo de Estado mediante la ya citada sentencia del 13 de mayo de 2015, concluyó que si bien en el marco de una orden de demolición de un inmueble tuvo lugar una operación administrativa, el medio de control procedente en ese caso era el de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón a que la parte demandante no argumentó una falla o irregularidad frente al hecho de la demolición. Al respecto indicó el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

*"Ahora, si bien la ocupación y demolición del inmueble de la demandante corresponde a una operación administrativa del municipio demandado, lo cierto es que dicha actuación constituyó la expresión material o ejecución de la resolución 004 del 26 de julio de 2005, proferida por la Inspectoría de Policía del municipio de Pereira; al respfJcto,. debe recordarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido la operación administrativa del acto administrativo de la siguiente manera:
(...)*

Como quiera que la demandante no presentó argumento alguno que evidencie una falla o irregularidad en el hecho mismo de la demolición de su inmueble y, en cambio, sí presentó abundantes argumentos en torno a la ilegalidad de la resolución 004 del 26 de julio de 2005, por medio de la cual la Inspectoría de Policía de Pereira declaró en estado de ruina e inminente peligro su inmueble y ordenó el desalojo y la demolición del mismo, para la Sala es claro que los perjuicios reclamados por la señora Carola Valencia de Jiménez no devienen de un hecho, omisión u operación administrativa de las entidades demandadas, sino de la mencionada resolución.

En efecto, los argumentos de la demandante están dirigidos a controvertir los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la resolución 004 del 26 de julio de 2005, como quiera que durante todo el proceso insistió en que el procedimiento policivo que adelantó la administración municipal desconoció la constitución y la ley, que eran falsos los motivos invocados por el demandado para demoler su inmueble, por cuanto éste no amenazaba ruina y que el funcionario que adelantó dicho procedimiento actuó sin autonomía judicial o administrativa, por cuanto la intención de la administración era demoler su edificación con el fin de cumplir los convenios asumidos con particulares.

Así las cosas, es evidente que la demandante en ningún momento cuestiona la operación administrativa consistente en la demolición de su inmueble, sino que sus argumentos están orientados a controvertir los motivos que tuvo la Inspectoría de Policía del municipio de Pereira para declarar el estado de ruina e inminente peligro de su inmueble y para ordenar el desalojo y la demolición del mismo.

*En ese orden de ideas, es claro que, si la demandante pretendía que se le reconocieran y pagaran los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron causados como consecuencia de la ocupación y demolición de su inmueble, debió cuestionar la legalidad del acto administrativo a través del cual se declaró el estado de ruina e inminente peligro de éste y se ordenó su desalojo y destrucción (resolución 004 de 26 de julio de 2005), para lo cual debió ejercer, sin duda, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa."
(Negrillas del Despacho)*



Bajo las anteriores reflexiones se infiere que aún en presencia de una operación administrativa entendida como el "conjunto de actuaciones materiales o hechos tendientes a la ejecución de una decisión administrativa", si la demanda ubica la censura en el acto administrativo, es posible inferir que la fuente del daño es éste y no su ejecución.

En el presente asunto se infiere que la parte actora deriva los perjuicios que reclama en la expedición, por parte de las Inspecciones Urbanas de Policía de Fray Damián y Siete de Agosto adscritas al Municipio de Cali, de los actos administrativos No. 4161.2.9.06.190-14 del 26 de noviembre de 2014, No. 4161.2.9.6.05.6284.008 del 26 de enero de 2015 y No. 4161.2.9.6.08.6284.074 del 07 de octubre de 2016.

Así las cosas, quiere el Despacho reiterar sobre este aspecto que emerge diáfano, a partir de una interpretación integral de la demanda, que lo que dio lugar a la restitución del predio donde se ubicaba el inmueble que habitaban los demandantes y su demolición, fue justamente la expedición de los actos administrativos ya en varias oportunidades identificados, lo que conduce inexorablemente a concluir que la fuente del daño son tales decisiones administrativas, frente a las cuales, como quedó evidenciado, el extremo activo erige múltiples reparos de ilegalidad. (...)

En tal virtud, el medio de control que debió ejercer el extremo activo para perseguir la indemnización de perjuicios que se busca con la demanda es el de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa; circunstancia que obliga a examinar si frente a aquel se presentó la demanda dentro de la oportunidad prevista en el literal d) numeral 2° del artículo 164 del CPACA. (...)

Determinado entonces que el medio de control procedente para solicitar la indemnización de perjuicios que persiguen los actores es el de nulidad y restablecimiento del derecho, entra el despacho al estudio inexorable del presupuesto de la caducidad. (...)

Como consecuencia de lo anterior operó la caducidad frente a los actos administrativos No. 4161.2.9.06.190-14 del 26 de noviembre de 2014, No. 4161.2.9.6.05.6284.008 del 26 de enero de 2015 y No. 4161.2.9.6.08.6284.074 del 07 de octubre de 2016, y como dicha circunstancia configura la causal de rechazo de la demanda prevista en el numeral 1° del artículo 169 del CPACA, así se declarará en esta providencia."

En este orden de ideas, en el caso que nos ocupa, 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 error, 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 Cali en ejecución del Plan Jarillón de Cali, conforme a los beneficios de vivienda que se les otorgó a sus ocupantes que cumplieron con las condiciones para ello, siendo claro que para la fecha de la demolición dicho inmueble no debía haber estado ocupado por nadie, además de **los actos administrativos expedidos por la Inspección de Policía de dicha municipalidad**, que si bien no se mencionan por el demandante deben existir previa diligencia, sin que los mismos sean conocidos por el Fondo Adaptación, por su falta de competencia en dichas diligencias.

Es así que en razón a que la causa del supuesto 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, con lo cual **el medio de control idóneo para tal efecto era el de nulidad y restablecimiento del 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.

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, como quiera 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 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 configurarse 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 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 al demandante, toda vez que ninguno de los argumentos esbozados 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 la 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, muy a pesar de recabar en la demanda para ello la aplicación del principio IURA NOVIT CURIA, 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 Vargas³¹ 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***

³¹ 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.



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:

“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 decreta 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 la 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 capítulo con el concepto de violación como era su deber.

3.- FALTA DE JURISDICCION

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que **“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”**

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. (...)

2. **Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.**

(...)

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, **se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación;** las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.”

Por su parte, el artículo 105 ibídem dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **NO conocerá de los siguientes asuntos:**

“1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.

2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al



ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.”

Descendiendo al caso concreto, claramente se puede evidenciar que la pretensión de la demanda es que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a las demandadas con ocasión al procedimiento policivo de desalojo y demolición de la vivienda de la demandante llevada a cabo por la Inspección de policía el 13 de febrero de 2017.

Quiere decir lo anterior, que en el presente caso nos encontramos frente a una controversia que involucra la actividad de unas autoridades e instancias de carácter local en desarrollo de unos procedimientos de carácter policivo y/o administrativo, es decir, a la aplicación de un esquema jurisdiccional especial.

En ese sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la Nación al revisar las solicitudes de conciliación en casos similares al que es objeto de estudio en esta oportunidad.

En efecto, la Procuraduría 20 Judicial II para asuntos Administrativos de Cali, al estudiar la procedencia de la solicitud de conciliación presentada por José Fabio Aguirre Vallejo y otros contra el Fondo Adaptación, el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI y otros, a efecto de agotar el requisito de procedibilidad para promover el medio de control de reparación directa, y que se tramitó bajo el radicado N° 2823 del 04 de febrero de 2019, dispuso lo siguiente:

“Declarar que el asunto de la referencia NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACIÓN, por tratarse de una controversia que versa sobre asuntos relativos a juicios de policía, exceptuados de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 105 del CPACA”, precisamente por las siguientes razones:

“Así, los juicios policivos tienen naturaleza judicial especial y las decisiones que adoptan en desarrollo de los mismos no son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la exclusión establecida en la norma constituye una excepción a la regla general que somete todos los actos de las autoridades administrativas al control de los jueces y tribunales de esta jurisdicción, por lo cual su aplicación es restrictiva.

De ahí que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con apoyo en reiterados pronunciamientos de la Sección Primera de esta Corporación, haya señalado que existen importantes diferencias entre las funciones de orden administrativo y las de carácter jurisdiccional que cumplen las autoridades administrativas:

*“Sobre este punto, la Sala considera necesario distinguir los actos que ponen fin a actuaciones administrativas correspondientes a procedimientos de policía, esto es, las que obedecen al ejercicio de las facultades de control, vigilancia y sanción de las autoridades sobre las actividades de los particulares, las cuales constituyen el ejercicio de una potestad administrativa, conocida como policía administrativa, de aquellas decisiones señaladas en el inciso tercero del artículo 82 del C.C.A, resultantes de juicios policivos, especialmente regulados por la ley y en donde la autoridad policiva actúa como juez frente a determinados conflictos jurídicos causados por conductas de los particulares en sus relaciones cotidianas o de vecindad, que la doctrina y la jurisprudencia han tendido a tratar como actos jurisdiccionales. Mediante esas decisiones, **las autoridades de policía** (inspecciones, **alcaldes** o gobernadores, según el caso) dirimen contiendas **entre particulares sobre asuntos de incidencias jurídicas menores, especialmente señalados y regulados por la ley**” (negritas fuera del texto)*

*Aunado a lo anterior, es del caso precisar que, las autoridades policivas en ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, adelantan dos tipos de actuaciones, sin que los actos expedidos en ambas modalidades obedezcan a actos jurisdiccionales o judiciales, esto, en tanto por una parte dicha autoridad policiva y en aras de procurar por el orden público adelanta actuaciones administrativas, **y por otro lado y como sucedió en el asunto que hoy nos ocupa, se encarga de dirimir conflictos suscitados entre los particulares, correspondiendo así la decisión proferida en aquellos a un acto jurisdiccional, no sujeto a control judicial.***

*Ahora bien, **dado que en las actuaciones que son objeto de análisis, derivadas de las diligencias de restitución de bien de uso público, sectores Venecia y otros (Zona de Protección Jarillón del Río Cauca), llevada a cabo mediante diligencia del 14 de Febrero de 2017, realizada por la Inspección Urbana de Policía***



Municipal 1 Categoría No. 4, se dirime un conflicto entre particulares en torno a unos bienes inmuebles y por vía de función policiva jurisdiccional a prevención, se puede colegir que estamos en presencia de actuaciones carácter jurisdiccional especial adoptadas por la administración Municipal de Santiago de Cali, sin que sea viable que se pueda juzgar por la vía contenciosa ese proceder, así como tampoco adelantar el trámite de la Conciliación Prejudicial.

Por lo anterior, y una vez verificado que **el asunto materia de este trámite no es conciliable**, es procedente expedir la constancia de que trata el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 640 de 2001 y el párrafo 2º del artículo 2.2.4.3.i, 1.6 del Decreto 1069 de 2015.”

En el mismo sentido, en la solicitud de conciliación No. 009-2043 del 17 de enero de 2019 presentada por Juan Bautista Arias mediante apoderado judicial en contra del Fondo Adaptación, el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI y otros, la Procuraduría 18 Judicial II para asuntos administrativos de Cali al estudiar sobre su admisión, teniendo en cuenta que se trataba de un asunto con similares hechos y pretensiones al asunto que ahora nos ocupa, dispuso:

“Ahora bien, dado que en las actuaciones que son objeto de análisis, derivadas de la diligencia llevada a cabo el 9 febrero de 2017, tal como lo manifiesta en el escrito de conciliación, realizada por la Inspección Urbana de Policía Municipal 1 Categoría, se dirime un conflicto entre particulares en torno a unos bienes inmuebles y por vía de función policiva jurisdiccional a prevención, se puede colegir que estamos en presencia de actuaciones carácter jurisdiccional especial adoptadas por la administración Municipal de Santiago de Cali, sin que sea viable que se pueda juzgar por la vía contenciosa ese proceder así como tampoco así como tampoco adelantar el trámite de la Conciliación Prejudicial”. Por la razones consignadas en la constancia “Dada en Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de enero de 2019” que se aporta como prueba.

Lo mismo ocurrió dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 18 de diciembre de 2018, convocando a los aquí demandados, en virtud de lo cual, la misma Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, mediante auto No. 005 del 23 de enero de 2019, declaró que el asunto NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACION, en razón a que estamos ante una serie de actuaciones jurisdiccionales especiales “adoptadas por la administración Municipal de Santiago de Cali, sin que sea viable que se pueda juzgar por la vía contenciosa ese proceder, así como tampoco adelantar el trámite de la Conciliación Prejudicial.

En este orden de ideas, tenemos que la jurisdicción es la potestad propia de la función jurisdiccional del poder público, que se concreta en la posibilidad de impartir justicia sobre los diferentes conflictos o situaciones que deban tramitarse y resolverse de conformidad con los principios, parámetros y disposiciones del ordenamiento jurídico.

En ese contexto, corresponde al constituyente definir quiénes ejercen jurisdicción, cómo se divide y, en qué forma se ejerce, dependiendo, en cada caso en concreto, de los supuestos de hecho que sean sometidos a definición judicial (art. 116 C.N.).

Así las cosas, debe precisarse el carácter único, exclusivo y excluyente de la jurisdicción, en tanto que no es factible su división como función estatal; cosa distinta es la repartición que el propio ordenamiento jurídico hace de la misma según las diversas ramas del derecho para racionalizar adecuadamente su prestación.

Entonces, al encontrarnos en este caso en presencia NO DE UNA REPARACIÓN DIRECTA, sino frente a una controversia que involucra la actividad de unas autoridades e instancias de rango local en desarrollo de unos procedimientos de carácter policivo y/o administrativo, la cual, de conformidad a lo dispuesto a numeral 3 del artículo 105 del CPACA escapa a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, solicito respetuosamente al señor Juez que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 168 del CPACA ordene la remisión de la presente causa a la jurisdicción competente para ello.

Finalmente resulta oportuno destacar un aparte de la sentencia C – 807 de 2009, en punto del alcance de la excepción previa de Falta de Jurisdicción:

“Conforme a la Constitución actual, pueden ser entendidas como jurisdicciones, en sentido lato: la ordinaria, la contencioso-administrativa, la constitucional, la especial (la de indígenas y jueces de paz), la coactiva y la penal militar, sin ser ésta una enumeración excluyente, siendo en consecuencia, los conflictos a los que hace alusión la excepción de falta de jurisdicción, aquellos que se dan entre las diversas jurisdicciones enunciadas, y la excepción de falta de jurisdicción, la que le permite al demandado



desvirtuar la selección del juez de conocimiento que el demandante realizó a la presentación de su causa, alegando factores aparentemente objetivos y claros derivados de las especificaciones constitucionales y legales correspondientes, para fundar su discrepancia.

El propósito de esta excepción, es la de evitar que un juez a quien no corresponde en principio el conocimiento de una causa, decida un proceso que no es de su competencia, en virtud de un ejercicio equivocado de la acción por parte del demandante, y si bien pareciera que las normas para determinar la jurisdicción son contundentes y que un descuido de jurisdicción es un error que debe sancionarse con la no interrupción de la prescripción, también es claro que sobre el alcance de estas excepciones hay enfrentamientos en la doctrina y en la jurisprudencia, que no son en modo alguno atribuibles al demandante y que pueden llevar a la pérdida de sus derechos sustanciales en la práctica, por razones que no le pueden ser atribuibles, ya que el tema de las excepciones previas de falta de jurisdicción y cláusula compromisoria son un asunto complejo y debatido, por lo que no es necesariamente la negligencia o el error craso del demandante lo que conduce siempre al equívoco de concurrir a una jurisdicción incorrecta o de iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria aunque exista cláusula compromisoria entre las partes. De ahí que la carga que se le impone al demandante de acertar plenamente en la definición de la jurisdicción y en el alcance de la cláusula compromisoria y lograr que se interrumpa la prescripción y no opere la caducidad, es una carga desproporcionada que hace recaer en el demandante todo el peso de las divergencias que sobre la materia se suscitan en el ordenamiento jurídico.

Aunado a lo anterior, tiene especial relevancia lo establecido por la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la constancia expedida en el marco de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por Alejandro Gil en un asunto similar al que aquí nos ocupa.

En efecto, la Procuraduría 18 Judicial II para asuntos administrativos, sostuvo que el convocante Alejandro Gil presentó solicitud de Conciliación el 5 de febrero de 2019, solicitud que se despachó el 19 del mismo mes y año, precisando que se estaba en presencia de actuaciones de carácter jurisdiccional especial adoptadas por la administración Municipal de Santiago de Cali, sin que sea viable que se pueda juzgar por la vía contenciosa este proceder, así como tampoco adelantar el trámite de la conciliación Prejudicial.

4.- 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.”³²

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...”

³² 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).



“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)³³.”

En el presente caso, si se aceptara la tesis expuesta en las excepciones anteriores, 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 realizada por funcionarios del Municipio de Santiago de Cali al techo 245237 (vivienda objeto de la Litis) y/o los actos administrativos expedidos por la Inspección de Policía de Santiago de Cali, previa operación administrativa del supuesto desalojo y demolición de vivienda, tendríamos que para la fecha de radicación y reparto de la demanda³⁴, esto es, **13 de marzo de 2019 (reparto y radicación), ya había operado la caducidad de la acción**, si se tiene en cuenta que la supuesta operación policiva y/o administrativa de desalojo y demolición, según lo afirma la demandante, se realizó el **13 de febrero de 2017** y los actos administrativos que dispusieron la diligencia (actos administrativos que deben existir pero no se mencionan), fueron anteriores a dicha fecha.

Es más, podríamos decir que en virtud de lo resuelto por la **Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos mediante auto No. 005 del 23 de enero de 2019**, en el sentido de declarar que el asunto **NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACIÓN**³⁵, no se daría el presupuesto para la suspensión del término de caducidad durante el tiempo de presentación de la solicitud y decisión de la misma (**26 de diciembre de 2018 y 20 de marzo de**

³³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte General. Tomo I. Bogotá. Ed. Dupre. 2002. Pág. 507.

³⁴ Página de Rama Judicial, Consulta de Procesos, radicación 76001-3333-021-2019-0009900

³⁵ solicitud de conciliación extrajudicial presentada el **18 de diciembre de 2018**, convocando a los aquí demandados, en virtud de lo cual, la misma Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, mediante auto No. 005 del **23 de enero de 2019**, declaró que el asunto **NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACION**, en razón a que estamos ante una serie de actuaciones jurisdiccionales especiales “adoptadas por la administración Municipal de Santiago de Cali, sin que sea viable que se pueda juzgar por la vía contenciosa ese proceder, así como tampoco adelantar el trámite de la Conciliación Prejudicial.



2019)³⁶, y por lo mismo, el término de los dos años, igualmente habría caducado, en consideración a que entre la fecha en que ocurrieron los hechos y la de la presentación de la demanda, transcurrieron más de dos (2) para una eventual acción de reparación directa..

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 proroga hasta el primer día hábil siguiente.

Descendiendo al sub iudice, se tiene que la Resolución No. 900.177 del 2 de agosto de 2012 que resolvió el recurso de reconsideración, fue notificada a Seguros Colpatría 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.³⁷”

En todo caso, vale recordar que, según la información que obra en la **ficha de verificación sociodemográfica No. 245237**, conforme al concepto emitido por el Director Supervisión Plan Jarillón de Cali - 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-0182-20 FA**, frente a los hechos y pretensiones de la demanda, establece que el señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA, no figura en la base de datos del Plan Jarillón de Cali, como quiera que para la época de la verificación de las personas que residían en el área del Jarillón de Cali en alto riesgo no mitigable por inundación del río Cauca y sus tributarios, **no se encontraba habitando dicha zona**, razón de más para desestimar cualquier medio de control judicial por parte del aquí demandante.

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.

EXCEPCION DE MÉRITO

1.- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL FONDO ADAPTACIÓN

³⁶ Según constancia expedida por la Procuraduría 18 Judicial II para asuntos administrativos, el convocante presentó solicitud de Conciliación el 26 de diciembre de 2018, solicitud que se despachó el 20 de marzo de 2019.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA- Consejero ponente: Carmen teresa Ortiz de rodriguez (E) – agosto catorce (14) de dos mil trece (2013).



Teniendo en cuenta el tipo de acción planteada por el demandante -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 Saavedra 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 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 de la 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, a su poderdante lo desalojaron y demolieron la vivienda donde residía, el día 13 de febrero de 2017, hecho precedido por Funcionarios del Plan Jarillón (diligencia policiva y/o administrativa), sin que hayan sido reubicado e indemnizado por dicho hecho, pues no fue incluido como beneficiario del Plan Jarillón de Cali.

Por tal razón, y conforme a los argumentos que se han venido exponiendo, la ocurrencia del presunto hecho dañoso, es 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 la parte demandante cita o manifiesta a título de imputación de falla de servicio a cargo de mi representada.

Entonces, adviértase como nada se dice del título de imputación que dé origen a la responsabilidad de mi representada en este caso, precisamente porque no existe nexo de causalidad.

(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**”³⁸. (Resaltado fuera de texto).*

*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***³⁹.”

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.** (...)”*⁴⁰. (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

³⁸ Véase a ARTURO VALENCIA ZEA, ob. cit., t. III, págs. 197 y ss.

³⁹ 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.

⁴⁰ 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).



deducir responsabilidad alguna a su cargo, pues como se ha vendido advirtiendo, de haber lugar a 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 cláusulas 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— 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 iter 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 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, la supuesta operación administrativa del 13 de febrero de 2017 respecto al desalojo y demolición de vivienda identificada con el No. 245237 precedida por funcionarios del Plan Jarillón (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 supuesto desalojo y demolición de dicha vivienda, 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 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 en la verificación de los hogares y mucho menos en el supuesto desalojo y demolición de la vivienda del demandante, en ejecución del Plan Jarillón de Cali (Plan de Reasentamiento), pues ello, en caso de surgir algún derecho, 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.- 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 110010326000201100063 00, 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.”

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 225⁴¹ de la ley 1437 de 2011 CPACA, 64 de la ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso- y demás normas concordantes, mediante escrito separado se procederá a **LLAMAR EN GARANTIA** al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**. En tanto suscribió con el FONDO ADAPTACIÓN, entre otros, los Convenios Marco Interadministrativos 076 de 2012 y el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015, 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*

⁴¹ **“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.”**

conformidad con los Términos y Condiciones Contractuales -TCC y sus anexos, los cuales hacen parte integral de este convenio”.

Lo anterior para que en caso de llegar a prosperar alguna de las pretensiones de la demanda y de imponerse como consecuencia de ello algún tipo de condena que afecte a mi representada, se condene al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, a pagar la condena que llegue a imponerse a cargo del Fondo Adaptación, de conformidad a las obligaciones contractuales adquiridas con la suscripción de dichos convenios.

PETICIONES.

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, se solicita al señor Juez, se sirva decretar las siguientes o similares declaraciones:

1.- Declarar la **FALTA DE LEGITIMIDAD MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA del FONDO ADAPTACION, y/o LA INEPTITUD DE LA DEMANDA, y/o LA FALTA DE JURISDICCIÓN, y/o LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN,** según las excepciones previas propuestas en la presente contestación.

2.- 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 desalojo y demolición de la vivienda “ubicada en la **Calle 85 No. IC 3 05 de la Ciudad de Cali**” identificada con el No. **245237** que supuestamente se adelantó, según lo manifiesta el apoderado demandante, el día **13 de febrero de 2017**.

3.- 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.

4.- En caso de prosperar alguna de las pretensiones de la demanda, solicito que conforme a cláusulas 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, también demandado dentro de esta acción a pagar la condena impuesta a cargo del Fondo Adaptación, conforme a lo solicitado en el escrito de llamamiento en garantía.

PRUEBAS.

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 dje 2012).

1.- DOCUMENTALES

1.- Oficio **4-457-1-0001-GG-0182-20 FA** de 2020 (Pronunciamiento realizado por el director Supervisión Plan Jarillón de Cali - 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)

1. Convenio 076 de 2012 de fecha 24 de agosto de 2013
2. Convenio Marco Interadministrativo No. 001-2015
3. Convenio No. 006-2015 de fecha 24 de junio de 2015
4. Convenio Interadministrativo No. 016-2017
5. Convenio interadministrativo No. 051 de 2013 de fecha 12 de septiembre de 2013
6. Convenio 005-2015 derivado No. 1 de fecha 24 de junio de 2015,
7. Convenio interadministrativo No. 023-2016 suscrito el día 1 de diciembre de 2016,
8. Convenio interadministrativo No. 006-2017 de fecha 22 de junio de 2017
9. Convenio No. 015 de 2013 suscrito el día 24 de junio de 2013
10. Convenio No. 025-2016 suscrito el 13 de diciembre de 2016



11. Sentencia No. 151 proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali en la Acción Popular Rad. 2005-00702
12. Sentencia de Segunda Instancia No. 144 del Tribunal Administrativo de Cali en la Acción Popular Rad. 2005-00702.
13. Ficha de verificación sociodemográfica No. 225098 del del 14 de marzo de 2013.
14. Acta de entrega del Área ocupada suscrita por Rafael Angel Ocampo Betancourt, el 2 de abril de 2014, de la Alcaldía de Santiago de Cali, en la que se relaciona el hogar identificado con el número 5221, acogándose al proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali.
15. Copia del Auto Interlocutorio No. 497 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali en el Medio de Control de Reparación Directa 76001-33-33-007-2019-00067-00
16. Constancia expedida por la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos, el 19 de febrero de 2019, con ocasión de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por ALEJANDRO GIL en un asunto similar al que aquí se discute.

TESTIMONIAL TÉCNICA

Teniendo en cuenta que el Fondo Adaptación suscribió el Contrato de Consultoría No. 076 con la Fundación para el Desarrollo Integral del Valle del Cauca - FDI PACIFICO, 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 JIMENEZ GARCIA, en su calidad de Director de la Supervisión Plan Jarillón de Cali - FDI, quien puede ser citado en la Calle 10 # 4-47, Oficina 504 Edificio Corficolombiana Cali Colombia. Tel. 57 (2) 8811118.

ANEXOS

Poder conferido para actuar en representación del Fondo Adaptación, junto con sus respectivos anexos.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito las recibiremos en la Calle 16 No. 6-66 piso 12 Edificio Avianca de la ciudad de Bogotá D.C. o en el siguiente correo electrónico:

notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co y/o

defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co

y/o en mi correo personal: miguelcelis04@yahoo.com

Del señor Juez, con toda atención y respeto.

MIGUEL ANGEL CELIS PEÑANRANDA

C.C. No. 5.449.759 de Gramalote

T.P. No. 70.069 del C.S.J.

Revisó FSR/A3SG



R/te: FONDO ADAPTACION
Calle 16 No. 6-66 piso 12 Edificio Avanca.
Bogotá – Colombia. Tel: +57 (1) 4325400
Código Ppostal: 1102312
NIT: 900 450 205-8
correo electrónico: notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co

Señores
JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI
adm19cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 5 No. 12-42, Edificio Banco de Occidente
TL. 8962468
Cali - Valle del Cauca
E. S. D.

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Jose David Colmenares Rodriguez
Enviado el: martes, 1 de septiembre de 2020 6:55 a. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali;
ANGELAMARIACELIS@GMAIL.COM
Asunto: RV: C6388 RV: presentación de poder y contestación de la demanda Depto. del Valle del Cauca dentro del proceso Rad. 2019-00072 en el Juzgado 14 Adtivo de Cali dte gildardo A. Valencia
Datos adjuntos: PODER Y ANEXOS DEPTO DEL VALLE RAD. 2019- 00072 DTE. GILDARDO ANTONIO VALENCIA.pdf; CONTESTACION DEMANDA DEPTO DEL VALL DEL CAUCA RAD. 2019-00072 DTE. GILDARDO ANTONIO VALENCIA.pdf; Tarjeta Profesional y Cédula de apoderada ANGELA MARIA CELIS.pdf

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 · 33 · 33 · 012 · 2019 · 00072 · 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: GILDARDO ANTONIO VALENCIA Cédula: 4859372

Demandado: CVC-MPIO DE CALI-EMCALI Cédula: D5D546F

Area: 0001 > Administrativo Fecha: 13/03/2019

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario Hora: 00:00

Clase de Proceso: 0003 > ACCION DE REPARACION Ubicación: Correspondencia OF PM

Subclase: 0000 > Sin Subclase de Proceso Ent: 0001 > Primera Instancia

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo de Proceso No Ver Proceso: Blanquear todo

Despacho: 14-JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Asunto a

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 01/09/2020 Registrado en

Correspondencia Of Apoyo Fglos:

Fecha Actuación: 01/09/2020 (dd/mm/aaaa) Cuadernos:

Término

Sin Término Término Legal Término Judicial

Calendario

Ordinario Judicial

Tiene Término:

Días:

Inicial: / / (dd/mm/aaaa) Final: / / (dd/mm/aaaa)

Anotación:

C6388 lunes, 31 de agosto de 2020 4:01 p. m. CONTESTACION DE LA DEMANDA , PODER Y ANEXOS POR EMAIL 3 ADJUNTOS- GOBERNACION DEL VALLE-

Ubicación: 0047 > Correspondencia OF PM

Atentamente ,

JOSE DAVID COLMENARES RODRIGUEZ

Asistente Administrativo

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado el: lunes, 31 de agosto de 2020 6:06 p. m.
Para: Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: C6388 RV: presentación de poder y contestación de la demanda Depto. del Valle del Cauca dentro del proceso Rad. 2019-00072 en el Juzgado 14 Adtivo de Cali dte gildardo A. Valencia

De: Angela Maria Celis <angelamariacelis@gmail.com>
Enviado el: lunes, 31 de agosto de 2020 4:01 p. m.
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: presentación de poder y contestación de la demanda Depto. del Valle del Cauca dentro del proceso Rad. 2019-00072 en el Juzgado 14 Adtivo de Cali dte gildardo A. Valencia

Cordial saludo

Por medio del presente me permito presentar poder y anexos y contestación de la demanda por parte de la Gobernación del Valle del Cauca dentro del proceso con radicación 2019-00072 que cursa el Juzgado 14 Administrativo Oral de Cali.

Para los fines pertinentes adjunto:

- 1.poder y anexos.
2. copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional.
3. escrito de contestación de la demanda

Agradezco la atención prestada y solicito me sean allegadas las notificaciones de este proceso a este correo. gracias
Atentamente,

ANGELA MARIA CELIS LLANOS
Abogada Area Representación Judicial
Departamento Administrativo de Jurídica

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 1 de 8

Señor(a):

JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Referencia: Contestación de demanda
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: GILDARDO ANTONIO VALENCIA
Demandado: Departamento del Valle del Cauca y otros
Rad: 2019 - 00072

I. ENTIDAD DEPARTAMENTAL:

El Departamento del Valle del Cauca, entidad territorial, representada legalmente por la Doctora **CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ**, en su condición de Gobernadora del Departamento, de acuerdo a la Credencial que me fue expedida el día 14 de noviembre de 2019, por los Miembros de la Comisión Escrutadora Departamental, y según acta de posesión No. 001 del 1 de enero de 2020, o quien lo represente, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali.

II. APODERADO JUDICIAL DE LA ENTIDAD DEPARTAMENTAL

ANGELA MARIA CELIS LLANOS, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía N°1.130.615.893 expedida en Cali - Valle del Cauca, abogada en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 204.488 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme con el poder que le confirió la Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, a la Directora del Departamento Administrativo Jurídico Doctora **LIA PATRICIA PEREZ CARMONA**, el cual me sustituyó, respetuosamente manifiesto a ese Honorable Despacho Judicial, que procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos:

III. LO QUE SE DEMANDA

A través de la presente demanda, el demandante solicita que se declare administrativa y contractualmente responsable a las entidades demandadas por los perjuicios materiales e inmateriales causados con motivo de la operación administrativa a partir de la cual demolieron la vivienda y por el desalojo que a su parecer fue injustificado y violatorio de garantías, principios y derechos fundamentales. Como consecuencia de lo anterior se condene a la indemnización por perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesantes) e inmateriales

NIT: 890399029-5

Palacio de San Francisco – Carrera 6 Calle 9 y 10 · Piso: 2 · Teléfono: 6200000. Extensión: 2036

Correo: jorge18-00@hotmail.com · www.valledelcauca.gov.co

Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 2 de 8

IV. A LOS HECHOS

1. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
2. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
3. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
4. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
5. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
6. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
7. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
8. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
9. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.

VI. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Solicito respetuosamente **NEGAR** todas y cada una de las pretensiones de la demanda frente al ente territorial que represento al encontrarse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

VII. ARGUMENTOS JURIDICOS

El Departamento del Valle del Cauca solicita al Despacho que se declare probada **LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, por las siguientes razones:

Para contextualizar el escenario descrito en los hechos de la demanda se hace referencia a los antecedentes históricos relacionados con el Plan Jarillón, con el fin de determinar los responsables de su ejecución y quienes están llamados a responder por las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, es pertinente mencionar que el Fondo de Adaptación fue creado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 4819 de 2010 el cual fue dotado con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, quedando adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el objeto de realizar la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por la ola invernal por el Fenómeno de La Niña acaecido en dicha anualidad.

En diciembre de 2011 teniendo en cuenta el objeto del Fondo de Adaptación, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC y el Departamento del Valle del Cauca postularon el proyecto "PLAN JARILLÓN RÍO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI -PJAOC-11" para ser financiado con recursos de

NIT: 890399029-5

Palacio de San Francisco – Carrera 6 Calle 9 y 10 · Piso: 2 · Teléfono: 6200000. Extensión: 2036

Correo: jorge18-00@hotmail.com · www.valledelcauca.gov.co

Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 3 de 8

dicha entidad, con el objeto de reducir el riesgo por 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.

La postulación contempló las siguientes líneas de acción: I) Reasentamiento de viviendas ubicadas en la berma entre el Jarillón y los ríos Cauca, Cali y el Canal Interceptor Sur y viviendas ubicadas en ladera y a orillas de los afluentes. II) Recuperación, mejoramiento y reforzamiento de jarillones y su entorno. III) Recuperación de cuencas mediante la reforestación de 9.000 hectáreas, incluyendo la recuperación de puntos críticos de vías en ladera y urbanas en un recorrido de 78 kms. (mediante la remoción de zonas inestables, rehabilitación de superficie de rodadura, construcción de drenajes, obras de arte vial, consolidación y estabilización de taludes) y la reconstrucción de puentes sobre los seis ríos que cruzan la ciudad y IV) Gestión social de la Población a reubicar.

El 2 de febrero de 2012 fue seleccionada la postulación del proyecto Plan Jarillón Rio Cauca por el Consejo Directivo del Fondo de Adaptación, determinando que éste podría prestar apoyo por un valor de hasta \$823.000 millones de pesos y que los recursos restantes requeridos deberían ser objeto de financiación regional y local, compromiso de aportes que se formalizó mediante las manifestaciones de cofinanciación propuestas por parte de la **Alcaldía Municipal de Santiago de Cal, las Empresas Municipales de Cali (EMCALI) y la Corporación Autónoma Regional del Valle de Cauca (CVC).**

Cabe mencionar que sumado a lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia No. 114 del 12 de junio de 2012 que modificó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 1 Administrativo del Circuito de Cali el 26 de septiembre de 2011 dentro de la acción popular radicada bajo el número 2005- 00702, impuso a **los Municipios de Santiago de Cali y Candelaria** la siguiente orden:

“ORDENAR a los Alcaldes del Municipio de Santiago de Cali y del Municipio de Candelaria a mas tardar dentro de los tres meses siguientes a la notificación de este fallo, efectúen un censo de los asentamientos subnormales ubicados en el Jarillón del Rio Cauca, empezando por los asentamientos en la zona de protección del dique, especialmente las zonas que presentan factor de inminente riesgo y realicen las gestiones administrativas, técnicas, presupuestales y establezcan un plan de acción con su respectivo cronograma (...) que para mas tardar dentro de los doce (12) meses siguientes efectúen la reubicación total de los asentamientos del Jarillón del Rio Cauca (...).”

Finalmente el 9 de abril de 2015, se suscribió el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación No. 001 por **el Fondo de Adaptación, El Municipio de Santiago de Cali y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC** con el objeto de *“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 Aguablanca, 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 (...).”*

NIT: 890399029-5

Palacio de San Francisco – Carrera 6 Calle 9 y 10 · Piso: 2 · Teléfono: 6200000. Extensión: 2036

Correo: jorge18-00@hotmail.com · www.valledelcauca.gov.co

Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 4 de 8

A partir de la suscripción del citado Convenio Marco Interadministrativo en el año 2015, se estableció de forma expresamente dentro de la cláusula cuarta del mismo, que el componente social incluido dentro del macroproyecto Plan quedaba en cabeza exclusivamente del Municipio de Santiago de Cali. La responsabilidad respecto a ese componente implica que dicho ente territorial debía adelantar el censo de las familias asentadas en los terrenos aledaños a la franja de Jarillón del río Cauca, efectuar la verificación del cumplimiento de los requisitos para su reubicación y adelantar los trámites y procedimientos pertinentes para tales fines.

En efecto, según lo dispuesto en la cláusula cuarta del citado Convenio, entre las principales obligaciones a cargo del Municipio de Santiago de Cali dentro del Proyecto Plan Jarillón, se encuentran las siguientes:

- Articular las actividades a desarrollar, por cada una de las entidades del nivel municipal y regional intervinientes en el Proyecto, para lo cual, la Alcaldía designará un Gerente del Proyecto con dedicación exclusiva, que tendrá a su cargo la coordinación, seguimiento y desarrollo de las obligaciones a cargo de las entidades del nivel municipal y regional intervinientes.
- Desarrollar una estrategia conjunta con la CVC para asegurar que no se vuelva a ocupar el Jarillón.
- Liberar y entregar las zonas requeridas para la ejecución de las obras del proyecto.
- **Realizar el reasentamiento de los hogares ubicados en la zona de riesgo no mitigable.**
- Estructurar un plan para la construcción o adquisición de vivienda de interés prioritario para el reasentamiento de hogares en riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali.
- Implementar una estrategia social para el reasentamiento de acuerdo a las fases definidas conjuntamente con el Fondo Adaptación, que Incluye adelantar las contrataciones 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.
- Diseñar e implementar un plan de sensibilización y socialización del Proyecto, orientado a la comunidad ubicada en el área de Influencia de las mismas, que no será objeto de reasentamiento.

De conformidad con lo anterior queda suficientemente decantado que corresponde al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI dar cumplimiento tanto a lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la sentencia No. 114 de 12 de junio de 2012, como a la reubicación y compensaciones contempladas dentro del

NIT: 890399029-5

Palacio de San Francisco – Carrera 6 Calle 9 y 10 · Piso: 2 · Teléfono: 6200000. Extensión: 2036

Correo: jorge18-00@hotmail.com · www.valledelcauca.gov.co

Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 5 de 8

componente social incluido en el Convenio Marco Interadministrativo No. 001 del 9 de abril de 2015.

De conformidad con lo anterior, para el caso que nos ocupa el Departamento del Valle del Cauca carece de legitimación material en la causa por pasiva. La jurisprudencia del Consejo ha definido dicha figura jurídica en los siguientes términos:

“(...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.”¹.

En consecuencia, es claro que dentro del caso que nos ocupa se configura en relación con el Departamento del Valle del Cauca, debiéndose declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues este ente territorial no participó dentro Convenio Marco Interadministrativo No. 001 del 9 de abril de 2015 y no tiene participación alguna dentro del megaproyecto Plan Jarillón de Cali.

Por último, me permito proponer dentro del presente escrito las siguientes:

VI. EXCEPCIONES

¹ Consejo de Estado Sección Tercera, rad. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720) Auto recurso de apelación del 04 de febrero de 2010, demandante: Municipio de Santiago de Tolú y otros; Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

NIT: 890399029-5

Palacio de San Francisco – Carrera 6 Calle 9 y 10 · Piso: 2 · Teléfono: 6200000. Extensión: 2036

Correo: jorge18-00@hotmail.com · www.valledelcauca.gov.co

Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 6 de 8

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, el Departamento del Valle no está llamado a responder por las pretensiones de la presente demanda de acuerdo con lo expuesto en la argumentación jurídica de la presente contestación de demanda.

INNOMINADA: Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de responder por las sanciones solicitadas en la demanda.

VII. ANEXOS

Poder de sustitución de la Directora del Departamento Administrativo Jurídico del Valle del Cauca, Doctora Lia Patricia Pérez Carmona, y de acuerdo con el poder otorgado por la Señora Gobernadora del Departamento del Valle, con sus correspondientes anexos. Contentivo en doce (12) folios.

VIII. NOTIFICACIONES

Las de la señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca las recibirá en la secretaria de su Despacho, o en la Secretaría Jurídica, segundo piso del Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Palacio de San Francisco, Calle 10 con carrera 6, Santiago de Cali.

Las mías las recibiré en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Oficina del edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría Jurídica, Palacio de San Francisco, Calle 10 con carrera 6, Santiago de Cali y en el correo electrónico personal angelamariacelis@gmail.com.

De su Señoría atentamente,



ANGELA MARIA CELIS LLANOS

C. C. No. 1.130.615.893, expedida en Cali - Valle del Cauca.

T. P. No. 204.488 del Consejo Superior de la Judicatura.

NIT: 890399029-5

Palacio de San Francisco – Carrera 6 Calle 9 y 10 · Piso: 2 · Teléfono: 6200000. Extensión: 2036

Correo: jorge18-00@hotmail.com · www.valledelcauca.gov.co

Santiago de Cali, Valle del Cauca, Colombia

CONTESTACIÓN DEMANDA RADICADO 2019-00072

Muñoz Campiño, Christian Camilo <christian.munoz@cali.gov.co>

Vie 19/02/2021 10:56 AM

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (988 KB)
CONTESTACIÓN DEMANDA.pdf;

Buenos días.

Respetuosamente por medio del presente escrito presento a usted la contestación de demanda ante el juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Cali del señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA (Radicado 2019-00072).

Debido a lo pesado de los documentos aportados como pruebas, los mismos se encuentran en una carpeta en Drive a la cual se puede acceder por el siguiente link:

<https://drive.google.com/drive/u/3/folders/1ZMnLlIawuiVFnnU-Yfu0i773dRhR3wsH>

Por favor acusar recibido.

--

Cordialmente,



CHRISTIAN CAMILO MUÑOZ CAMPIÑO

Profesional Contratista
Plan Jarillón de Cali
Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres
Alcaldía de Santiago de Cali

Teléfono: 3004157460
Carrera 5 # 8 - 69
Edificio Alcaná - Oficina 201
christian.munoz@cali.gov.co
www.cali.gov.co



(Nota de Confidencialidad). La información contenida en este correo electrónico y sus archivos anexos es privilegiada y confidencial, y para uso exclusivo de sus destinatarios de la misma y/o de quienes hayan sido autorizados específicamente para leerla. Su divulgación, distribución o reproducción no autorizada está estrictamente prohibida. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Nota: evite imprimir este mensaje. cuidemos el medio ambiente.

(Nota de Confidencialidad). La información contenida en este correo electrónico y sus archivos anexos es privilegiada y confidencial, y para uso exclusivo de sus destinatarios de la misma y/o de quienes hayan sido autorizados específicamente para leerla. Su divulgación, distribución o reproducción no autorizada está estrictamente prohibida. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Nota: evite imprimir este mensaje. cuidemos el medio ambiente.

(Nota de Confidencialidad). La información contenida en este correo electrónico y sus archivos anexos es privilegiada y confidencial, y para uso exclusivo de sus destinatarios de la misma y/o de quienes hayan sido autorizados específicamente para leerla. Su divulgación, distribución o reproducción no autorizada está estrictamente prohibida. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Nota: evite imprimir este mensaje. cuidemos el medio ambiente.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

SEÑOR
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTE: GILDARDO ANTONIO VALENCIA.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS.

CHRISTIAN CAMILO MUÑOZ CAMPIÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.039.474 expedida en Santiago de Cali y T.P. No. 256.285 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado del Municipio de Santiago de Cali, conforme al poder que adjunto al presente escrito y teniendo en cuenta que el apoderado asignado anteriormente no presentó escrito de contestación dentro de los términos establecidos en el artículo 175 de la ley 1437 de 2011 CPACA; y en aras de ilustrar al Juzgado sobre lo pertinente, procedo a contestar de forma extemporánea la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

NOMBRE DEL DEMANDADO-DOMICILIO Y REPRESENTANTE

EL demandado es el Municipio de Santiago de Cali, representado por su Alcalde doctor JORGE IVÁN OSPINA GOMEZ, mayor de edad y domiciliado en Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.342.414 expedida en la Cumbre (V), Delegando la representación judicial a MARIA DEL PILAR CANO STERLING identificada con la cédula de ciudadanía N° 31.869.025, en su condición de Directora del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Publica de la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali con Nit. 890.399.011-3.

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Solicita el apoderado del actor, 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 y morales causados al señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA, con motivo de la operación administrativa donde demolieron la vivienda en la que se sentía en condiciones de dignidad humana, por el desalojo injustificado y violatorio de garantías, principios y derechos fundamentales de ciudadanos en estado de indefensión. Por tanto que se comprometan públicamente a pedir perdón por todos los daños ocasionados a esta familia y a la comunidad ubicada en el sector Venecia las Vegas del Jarillón 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:

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

1.1. Lucro Cesante Consolidado. Su fundamento en el caso bajo examen se encuentra en la pérdida de la Unidad Productiva del Demandante, que desarrollaba con un vehículo de tracción animal, como criador de cerdos, pollos y curís, con muchos años de experiencia y cuarenta millones (\$40.000.000) de activos. Así quedó registrado en la ficha económica empresarial N° 33 diligenciada por funcionarios del Plan Jarillón.

Para la liquidación de este perjuicio, respetuosamente solicito que se tenga en cuenta que el convocante **GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ**, para contribuir a su autosostenimiento, usufructuaban su vivienda, que como ya se describió constaba de varias construcciones. Por ello hizo de su casa un inquilinato con un total de ocho arrendatarios. Entre ellos los señores William Gaviria Acevedo, Berenice Carlosama, Diana Patricia Agudelo, Rosa Oliva Palacios, Katherine Rodríguez, María Eugenia Aponte, Ana Teresa Bedoya y Natalia Montoya. Todos debidamente verificados y compensados por el Proyecto Plan Jarillón de Cali. Cada habitación tenía un canon de arrendamiento de setenta mil pesos moneda corriente (\$70.000).

El inquilinato le generaba al señor **GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ**, utilidades mensuales por valor de quinientos sesenta mil pesos moneda corriente (\$560.000). Dinero que dejó de percibir con la demolición de su casa. Esto es desde el día 30 de enero de 2016, que hasta la fecha corresponde a la suma de veinte millones ciento sesenta mil pesos moneda corriente (\$20.160.000) valor que se deberá indexar al momento de proferirse el fallo.

Igualmente el señor **GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ** tenía una unidad productiva que desarrollaba con un vehículo de tracción animal, como criador de cerdos, pollos y curís, con muchos años de experiencia y cuarenta millones (\$40.000.000) de activos. Así quedó registrado en la ficha económica empresarial N° 33 diligenciada por funcionarios del Plan Jarillón. Esta actividad le generaba a **GILDARDO ANTONIO VALENCIA** ingresos mensuales por valor de quinientos mil pesos (\$500.000) mensuales moneda corriente. Esto tiene certificación de fecha veintinueve de septiembre de 2016, del contador público JOSÉ RAÚL MIRANDA JARAMILLO, con Tarjeta Profesional N° 14944-t.

Utilidades económicas que dejó de recibir de su actividad como porcicultor; y que deben ser reestablecidas a la luz de la sentencia. El convocante solo pudo continuar su actividad económica hasta el 30 de enero de 2016. Por ello se solicita el pago por este concepto desde el 30 de enero de 2017 hasta que la sentencia quede debidamente ejecutoriada. Hasta la fecha corresponde a la suma de doce millones de pesos Moneda corriente (\$12.000.000) valor que se deberá indexar al momento de proferirse el fallo.

Una vez desposeído de su vivienda con unidad productiva, el demandante se obligó a pagar un canon de arrendamiento mensual para vivir en la casa del señor JHON CRISTIAN LÓPEZ por valor de cien mil pesos (\$100.000) desde el día 13 de febrero de 2017.

En coherencia se solicita el pago por este concepto por dos millones cuatrocientos mil (\$2.400.000) debidamente indexados al momento de proferirse la sentencia.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

1.2 DAÑO EMERGENTE

CUANTIFICACIÓN: 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.

GILDARDO ANTONIO VALENCIA

DAÑO PATRIMONIAL	DESCRIPCIÓN	VALOR	SUBTOTAL
Daño emergente	• Vivienda	150.000.000	150.000.000

GASTOS GENERALES

CONCEPTO	VALOR
COPIAS	<ul style="list-style-type: none">• \$105.000 equivalentes 1050 folios• \$61.900 equivalentes a 619 folios
CORREO CERTIFICADO	36.900
COPIAS DE AUTENTICACIÓN	37.414
HONORARIOS CONCILIACIÓN	1.000.000
<u>TOTAL</u>	1.241.214

Total daño emergente: Ciento cincuenta y doscientos cuarenta y un mil doscientos catorce pesos moneda corriente (\$151.241.214). O lo que resultare probado 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 al convocante, 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 mi poderdante a un desplazamiento forzoso por una acción directa de unos entes del Estado, que perjudica a **GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ**. Este hecho lo priva de una alegría, puesto que esa casa del hoy demandante 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 demandados. Por tal efecto solicitaré al Honorable despacho se ordene a las entidades demandadas reconocer las siguientes sumas por el perjuicio moral.

o **GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ**

Lo estimo en 20 SMMLV. Debidamente indexados al momento de proferir el fallo. Que a la fecha de presentación de la demanda equivalen a dieciséis millones quinientos sesenta y dos mil trescientos veinte pesos (\$16.562.320 MCTE)

2.2 Por derechos constitucional y convencionalmente protegidos, solicitamos 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Que a la fecha de presentación de la demanda equivalen a dieciséis millones quinientos sesenta y dos mil trescientos veinte pesos (\$16.562.320 MCTE).

TERCERA: Después de lo anteriormente referido solicita al despacho: Se condene en costas y agencias en derecho a los convocados.

CUARTA: Teniendo en cuenta lo anterior solicita al despacho se aplique la INDEXACIÓN de acuerdo al índice de precio al consumidor, según certificación que expide el DANE, y así mismo los daños futuros causados a los perjudicados por este concepto de conformidad con la Jurisprudencia Nacional a favor del demandante.

QUINTA: Por intereses que se debe a cada uno de los demandantes Art. 1653 C.C., se pagarán los intereses comerciales desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y transcurridos 6 meses los de mora.

SEXTA: Los demandados darán cumplimiento a la sentencia de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMA: Las demás que resulten probadas dentro de este proceso.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

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, sin embargo es preciso manifestar que la propiedad de un bien inmueble, se acredita con los 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 Acta N° 006033 de la Notaría Dieciséis del Circulo de Cali del veinte (20) de octubre de 2016.

AL HECHO SEGUNDO: No se trata de un hecho sino de una simple afirmación de la parte actora. Si bien es cierto el demandado hace argumenta la existencia de actas de reunión diligenciadas por contratistas del Proyecto, las mismas no hacen mención en ningún momento que la Unidad Productiva que refiere el demandado haya sido debidamente verificada dentro de la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali, de igual manera, dichas actas no cuentan con numeración de la Tabla de Retención Documental (TRD), razón por la cual no cuentan con plena validez dentro de la documentación del Proyecto Plan Jarillón.

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 Jarillón 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*

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

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 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 2011², 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 Río 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 Río 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

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.

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.

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.

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.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

Así mismo, el Juzgado Primero Administrativo de Cali, a través de la Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011³, 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 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*

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.

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) <u>“Estar en las bases de datos de hogares verificados por el CS-PJAOC. En el Jarillón Río Cauca (Aguablanca) o Lagunas de regulación Pondaje y Charco Azul</u>	Base de datos de las georreferenciaciones y verificaciones realizadas en los AHDH 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) <u>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.</u>	Certificación de Zona de Riesgo No Mitigable y Certificación de Área Forestal Protectora de Humedales emitida por la entidad territorial competente.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

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.**

Posteriormente, una vez revisado el Sistema de Consulta se pudo evidenciar que al momento de la verificación sociodemográfica realizada el día 04 de abril del año 2013, el techo 245237 se encontraba conformado por catorce (14) hogares en los cuales en ninguno se verificó al demandante, señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA, es decir, que al momento de realizar las verificaciones por parte del componente social del proyecto, éste no habitaba en ninguno de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto que son objeto de intervención por parte del proyecto, por ende, no es susceptible de ser beneficiario en el marco del mismo.

Es importante tener en cuenta que conforme a la georreferenciación realizada por el componente social del Proyecto Plan Jarillón de Cali, de los techos que se localizan en este Sector, el techo del A.H.D.I. denominado VENECIA , georreferenciado bajo Techo No. 245237 se encuentra en terrenos con destino a USO PÚBLICO, propiedad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en lote de terreno descrito como LOTE No. 6, el cual fue adquirido mediante Resolución de Transferencia No. 0100 No. 0310 – 0712 del 17 de octubre de 2012, aclarada mediante resolución 0100 No. 0310 – 0770 del 9 de noviembre de 2012, donde se transfiere al Municipio de Santiago de Cali el derecho de dominio y posesión real, material, pacífica e ininterrumpida que ejercía la Corporación Regional del Valle del Cauca - CVC y que forman parte del dique de protección contra inundaciones – margen izquierdo del Rio Cauca. Estas resoluciones se encuentran debidamente registradas en los folios de matrículas inmobiliarias de cada inmueble. DESCRIPCIÓN DEL LOTE:

LOTE No. 6. Inmueble identificado con la matrícula Inmobiliaria 370 - 172904. La descripción, cabida y linderos de este inmueble se encuentran citados en la resolución, con un área transferida de 60.420 M2. En cuyo plano de levantamiento topográfico elaborado por la Corporación Regional del Valle del Cauca - CVC y avalado por MARGIE STELLA VARELA, Profesional Universitaria del Grupo de Topografía de la Subdirección de Recurso Físico y Bienes Inmuebles de la Dirección de Desarrollo Administrativo el predio tiene un área de SESENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO, COMA CINCO METROS CUADRADOS (60.445,5 M2.) Conforme al "ACTA DE RECIBO BIENES INMUEBLES TRANSFERIDOS MEDIANTE RESOLUCIÓN 0100 NO. 0310 – 0712 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2012, ACLARADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 0100 NO. 0310 – 0770 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2012, "POR MEDIO DE LA CUAL SE TRASFIEREN BIENES INMUEBLES CON VOCACIÓN DE USO PÚBLICO A TÍTULO

GRATUITO AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.” Suscrita por el Dr. ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, Subdirector de Recurso Físico y Bienes Inmuebles, Topógrafa, MARGUIE STELLA VARELA P. Profesional Universitaria – Área de Topografía y la Dra. MARÍA CECILIA AGUIRRE G. Profesional Universitario – Área de Zonas Verdes.

Dentro del marco normativo Ley 9ª de 1989, en cuanto a lo que se entiende por espacio público (artículo 5º) y el destino de los bienes de uso público (artículo 6º). Los alcaldes municipales o quienes hagan sus veces, o la personería, tienen la competencia para iniciar, de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano, las acciones policivas tendientes a ordenar la desocupación de los predios y el lanzamiento de ocupantes ilegales, precisamente en salvaguarda del dominio y protección de los bienes de uso público.

«Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables».

Por lo anterior, estos terrenos por ser Bienes de Uso Público reciben un tratamiento especial, al ser considerados como **inalienables**: esto es, que no se pueden negociar, ya que se encuentran fuera del comercio y no pueden ser materia de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien; **imprescriptibles**: sobre ellos no se puede adquirir el dominio por el transcurrir del tiempo; **inembargables**: ya que no son objeto de embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial tendientes a restringir el uso directo e indirecto del bien. (Se anexa plano levantamiento topográfico; plano de georreferenciación actualizado del sector.)

AL HECHO QUINTO: Parcialmente cierto, toda vez que aunque la diligencia si se llevó a cabo en la fecha mencionada por el demandante, la misma se desarrolló 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 ONU4 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.

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.

4 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”.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
 RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
 DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
 DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

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.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
 RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
 DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
 DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LAS DILIGENCIAS DE RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO EN SANTIAGO DE CALI.		
	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.
	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.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
 RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
 DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
 DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LAS DILIGENCIAS DE RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO EN SANTIAGO DE CALI.	
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF	<p>Garantizan con el apoyo de la Defensoría de familia, la protección de Niños, Niñas y Adolescentes presentes en el momento de la diligencia.</p> <p>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”.</p> <p>Entre estas funciones se encuentran:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

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 411.0.20.0480 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. 15 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 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 reciben y tramitan las quejas de los usuarios; y a su vez prestan los servicios de asistencia jurídica como es el caso de la

5 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?IServicio=FAQ&IFuncion=viewPreguntas&id=68>

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 obediencia a la **Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011**⁶, 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.**

AL HECHO SEXTO: No se trata de un hecho sino de una simple apreciación subjetiva de la parte actora encaminada a defender su tesis en la presente Litis.

AL HECHO SÉPTIMO: Parcialmente cierto, toda vez que si bien el artículo 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 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 demandantes no se encuentran verificados dentro de la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali, 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 por el hecho de no encontrarse verificados en la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali no tienen derecho a gozar de los beneficios ofrecidos por este, mencionó anteriormente, el objetivo del Proyecto Plan Jarillón 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 no significa una violación a sus derechos fundamentales.

⁶ 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.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

Cabe mencionar que el artículo 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 Jarillón 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.

AL HECHO OCTAVO: No se trata de un hecho, lo indicado hace referencia a un encabezado parte del escrito de Demanda.

III. OPOSICION A LAS PRETENSIONES

Pretende el apoderado del demandante, que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas (Municipio de Santiago de Cali), por los perjuicios materiales y morales causados al señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ con motivo de la operación administrativa que culminó con la demolición de la vivienda el día 13 de febrero de 2017, donde se sentía en condiciones de indignidad 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 y 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

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

patrimonialmente responsable por los hechos ocurridos el 13 de febrero de 2017, 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 Jarillón 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 el demandante no se encuentra verificado en la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali; las personas que fueron verificadas en las fichas de verificación sociodemográfica del techo 5237 se vieron inmersas en el mencionado Proceso Policivo de Restitución, esto no significa que no hubieren sido objeto de estudio dentro del proceso establecido por el Proyecto Plan Jarillón de Cali con respecto al Reasentamiento, 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 río 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 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.	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. 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.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
 RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
 DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
 DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

Dimensiones del Plan de Reasentamiento		
	Definición	Acciones
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 Guía 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 pérdida 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

REFERENCIA: Reparacion Directa.
 RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
 DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
 DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

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 Mudás 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 río 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 Mudás” 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

REFERENCIA: Reparacion Directa.
 RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
 DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
 DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

	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. VENECIA que es donde aparece en nuestra base de datos el lugar por el cual hoy el demandante hace referencia y nos acciona, más concretamente los hogares verificados con el número de techo **5237**, del que, manifestamos Señor(a) Juez las personas verificadas como habitantes no corresponden al demandado, adicional con cada una de ellas se realizó todo el proceso hasta la fecha en que estamos contestando esta demanda y que podemos demostrar con el aporte de las copias simples de las carpetas de las Fichas de Verificación Sociodemográficas que se adjuntan para que sean tenidas 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 perjuicio 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 del demandante 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 la víctima, 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

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

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 de los demandantes, no tienen ningún vínculo con el Municipio de Santiago de Cali por lo cual 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 al señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ identificado con cédula de ciudadanía Nro. 4.859.372, en razón a que una vez revisada la base de datos de las fichas de verificación sociodemográficas 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 GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUÁREZ no habitaba en ninguno de los asentamientos declarados como zona de alto riesgo no mitigable, por lo que no fue verificado.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

Por lo anterior, el demandante 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 techo objeto de demolición (5237).

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 legítimo, 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 obediencia 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 el demandante 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; nunca jurídicamente hablado 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

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

La hago consistir en el hecho de que el demandante pretende que se reconozcan perjuicios morales y materiales causados a su familia, con motivo de la demolición de la vivienda.

Pretende el demandante 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, el demandante no se encuentra verificado en la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali, razón por la cual no tienen ningún derecho a gozar de los beneficios ofrecidos por el mismo; 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 225036-1 el día 11 de abril de 2013, se observó la habitabilidad en el hogar por parte del señor Julio César Ortega Gómez en calidad de jefe de hogar, la señora Ayda Luz Longa Cárdenas en calidad de cónyuge y el

menor Jampol Longa Cárdenas en calidad de hijo, evidenciando así que ninguno de los demandados se encontraba habitando el hogar con ficha de verificación sociodemográfica 225036-1, tal y como lo quieren hacer parecer.

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 mismos puesto que al no encontrarse verificados en la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali no tienen derechos para acceder a los beneficios ofrecidos por parte del mismo; por lo cual se hace sumamente importante recordar que el Proyecto Plan Jarillón 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 1º 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 subjuice, 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 Jarillón del Rio Cauca, previo al 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 cumplen con los requisitos establecidos para ser

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

reasantados 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 proceso 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 INNOMINADA

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. Certificación que el señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA SUAREZ NO registra en la base de datos del PJC.
2. Expedientes digitales de los catorce (14) hogares que conforman el techo 5237 en los que se evidencian las personas que fueron verificadas en cada uno de ellos y las constancias de las actividades desarrolladas por parte del Proyecto Plan Jarillón de Cali. (Actas de Aceptación del Reasentamiento, Actas de acuerdos sociales Beneficiarios del Proyecto Jarillón de Aguablanca y obras complementarias – PJAOC., Comunicaciones de la situación de riesgo no mitigable a los diferentes jefes de los hogares que hacen parte del techo 5237).
3. Copia simple documentos que soportan el estudio de títulos Lote No. 06 (Resolución 0100 No. 0310 – 0712 del 17 de Octubre de 2012, aclarada mediante Resolución 0100 No. 0310 – 0770 del 9 de Noviembre de 2012, Escritura Pública, tres planos del lote No. 6 – AHDI VENECIA, escritura pública No. 2.500 del 29/09/1962, certificado de

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

tradición No. 370-473366)

4. Copia de Resolución de Transferencia No. 0310-0712 de 17 octubre de 2012
5. Copia de Decreto 0668 de 04 de octubre de 2005.
6. Copia Decreto N° 4110.0.20.0480 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”
7. Copia Instructivo para la actualización de las Unidades Sociales
8. Copia simple Sentencia No. 151 del 26 de septiembre de 2011⁷ del Juzgado Primero Administrativo de Cali.
9. 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.
10. Copia simple fallo del Tribunal Superior de Cali- Secretaría Sala Penal- Mg. Orlando Echeverry Salazar, dentro del proceso distinguido con radicado No. 760012204-000-216-00992, decisión del 26/10/2016, Acta 281, que NIEGA ACCION DE TUTELA interpuesta por la señora JACKELINE ARIZA MELLIZO Y OTROS.

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.

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

⁷Juzgado 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.

REFERENCIA: Reparacion Directa.
RADICACION: 76-001-33-33-012-2019-00072
DEMANDANTES: Gildardo Antonio Valencia.
DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali y Otros.

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 Carrera 5 N° 8 – 69 Edificio Alcaná Oficina 201.

Del Señor Juez Administrativo, con el respeto de siempre.

Atentamente,



CHRISTIAN CAMILO MUÑOZ CAMPIÑO

C.C. 1.144.039.474 de Cali – Valle.

T.P. 256.275 del C. S. de la J.

Celular: 3004157460

CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - PODER DE REPRESENTACIÓN

Notificaciones Judiciales Alcaldía Cali <notificacionesjudiciales@cali.gov.co>

Jue 4/11/2021 12:24 PM

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Christian Camilo Muñoz Campiño <christian.munoz@cali.gov.co>

Señor

JUEZ 14 ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: GILDARDO ANTONIO VALENCIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y OTROS
RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2019-00072-00
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Adjunto lo enunciado respecto al proceso de la referencia.

Cordialmente,



CHRISTIAN CAMILO MUÑOZ CAMPIÑO

Profesional Contratista

Plan Jarillón de Cali

Secretaría de Gestión del Riesgo de Emergencias y Desastres

Alcaldía de Santiago de Cali

Teléfono: 3004157460

Carrera 5 # 8 - 69

Edificio Alcaná - Oficina 201

christian.munoz@cali.gov.co

www.cali.gov.co



(Nota de Confidencialidad). La información contenida en este correo electrónico y sus archivos anexos es privilegiada y confidencial, y para uso exclusivo de sus destinatarios de la misma y/o de quienes hayan sido autorizados específicamente para leerla. Su divulgación, distribución o reproducción no autorizada está estrictamente prohibida. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Nota: evite imprimir este mensaje. cuidemos el medio ambiente.

Señor

JUEZ 14 ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: GILDARDO ANTONIO VALENCIA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y OTROS
RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2019-00072-00
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

CHRISTIAN CAMILO MUÑOZ CAMPIÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.039.474 de Cali (V), abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 256.275 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado del Municipio de Santiago de Cali, hoy Distrito Especial, dentro del proceso de la referencia, estando dentro del término legal para hacerlo procedo a dar contestación al llamamiento en garantía formulado por el Fondo Adaptación con fundamento en las obligaciones administrativas contenidas en las cláusulas 5, 14 y 15 del Convenio Marco Interadministrativo No. 076 de Cooperación.

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO, que el señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA, a través de apoderado judicial, interpuso demanda de reparación directa en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, FONDO ADAPTACIÓN y OTROS, con el fin de que se condene al reconocimiento y pago de la totalidad de los perjuicios materiales, incluidos daño emergente y lucro cesante, causados con el supuesto desalojo y demolición de la vivienda ubicada en “la calle 85 N° 1C 3-05 Sector de Venecia – Las Vegas en Santiago de Cali” que fue identificada por el municipio de Santiago de Cali, bajo el “No. 245237-14”, y llevada a cabo, según afirma, el “13 de febrero de 2017” (Plan de Reasentamiento - Plan Jarillón Río Cauca y obras Complementarias en el Municipio de Santiago de Cali.)

También, debe tenerse en cuenta que una vez revisado el Sistema de Consulta se pudo evidenciar que al momento de la verificación sociodemográfica realizada el día 04 de abril del año 2013, el techo 245237 se encontraba conformado por catorce (14) hogares en los cuales en ninguno se verificó al señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA, es decir, que al momento de realizar las verificaciones por parte del componente social del proyecto, éste no habitaba en ninguno de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto que son objeto de intervención por parte del proyecto, por ende, no es susceptible de ser beneficiario en el marco del mismo.

Es importante tener en cuenta que conforme a la georreferenciación realizada por el componente social del Proyecto Plan Jarillón de Cali, de los techos que se localizan en este Sector, el techo del A.H.D.I. denominado VENECIA , georreferenciado bajo Techo No. 245237 se encuentra en terrenos con destino a USO PÚBLICO, propiedad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en lote de terreno descrito como LOTE No. 6, el cual fue adquirido mediante Resolución de Transferencia No. 0100 No. 0310 – 0712 del 17 de octubre de 2012, aclarada mediante resolución 0100 No. 0310 – 0770 del 9 de noviembre de 2012, donde se transfiere al Municipio de Santiago de Cali el derecho de dominio y posesión real, material, pacífica e ininterrumpida que ejercía la Corporación Regional del Valle del Cauca - CVC y que forman parte del dique de protección contra inundaciones – margen izquierdo del Rio Cauca. Estas resoluciones se encuentran debidamente registradas en los folios de matrículas inmobiliarias de cada inmueble.

DESCRIPCIÓN DEL LOTE:

LOTE No. 6. Inmueble identificado con la matrícula Inmobiliaria 370 - 172904. La descripción, cabida y linderos de este inmueble se encuentran citados en la resolución, con un área transferida de 60.420 M2. En cuyo plano de levantamiento topográfico elaborado por la Corporación Regional del Valle del Cauca - CVC y avalado por MARGIE STELLA VARELA, Profesional Universitaria del Grupo de Topografía de la Subdirección de Recurso Físico y Bienes Inmuebles de la Dirección de Desarrollo Administrativo el predio tiene un área de SESENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO, COMA CINCO METROS CUADRADOS (60.445,5 M2.) Conforme al "ACTA DE RECIBO BIENES INMUEBLES TRANSFERIDOS MEDIANTE RESOLUCIÓN 0100 NO. 0310 – 0712 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2012, ACLARADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 0100 NO. 0310 – 0770 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2012, "POR MEDIO DE LA CUAL SE TRASFIEREN BIENES INMUEBLES CON VOCACIÓN DE USO PÚBLICO A TÍTULO GRATUITO AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI." Suscrita por el Dr. ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, Subdirector de Recurso Físico y Bienes Inmuebles, Topógrafa, MARGUIE STELLA VARELA P. Profesional Universitaria – Área de Topografía y la Dra. MARÍA CECILIA AGUIRRE G. Profesional Universitario – Área de Zonas Verdes.

Dentro del marco normativo Ley 9ª de 1989, en cuanto a lo que se entiende por espacio público (artículo 5º) y el destino de los bienes de uso público (artículo 6º). Los alcaldes municipales o quienes hagan sus veces, o la personería, tienen la competencia para iniciar, de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano, las acciones policivas tendientes a ordenar la desocupación de los predios y el lanzamiento de ocupantes ilegales, precisamente en salvaguarda del dominio y protección de los bienes de uso público.

«Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables».

Por lo anterior, estos terrenos por ser Bienes de Uso Público reciben un tratamiento especial, al ser considerados como **inalienables**: esto es, que no se pueden negociar, ya que se encuentran fuera del comercio y no pueden ser materia de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien; **imprescriptibles**: sobre ellos no se puede adquirir el dominio por el transcurrir del tiempo; **inembargables**: ya que no son objeto de embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial tendientes a restringir el uso directo e indirecto del bien.

Obsérvese, que la responsabilidad estatal se predica de las causadas por acciones u omisiones de las autoridades, en el presente caso se afirma que hubo una acción de desalojo el 13 de febrero de 2017 pero como se explicó en anteriores líneas, el mismo no existió.

EI HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, que el Fondo Adaptación y el Municipio de Santiago de Cali suscribieron el Convenio Interadministrativo de Cooperación 076 de 2012 cuyo objeto consiste 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”.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO, que el Fondo Adaptación, el Municipio Santiago de Cali, EMCALI y la CVC suscribieron el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015 que 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”.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO. Respecto de que en la demanda principal se sostiene por la parte demandante que el día 13 de febrero de 2017, llegaron a su casa funcionarios del Plan Jarillón y procedieron a realizar una operación administrativa de desalojo y demolición de la vivienda ubicada en la calle 85 N° 1C 3-05 de la ciudad de Cali. Sin embargo, no fue allegada por la parte actora prueba que demuestre con algún grado de certeza que dicha diligencia se llevó a cabo, en los términos expresados.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO, en cuanto a que se expresa que las acciones generadoras de los presuntos perjuicios causados al demandante, en caso de

existir, 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 y 388 de 1997 así como el Decreto 1424 de 1989, que reglamenta el artículo 56 de la Ley 9 de 1989.

Pero se reitera, que el proceder del Municipio de Santiago de Cali ha estado y está enmarcado dentro de las garantías y del respeto a los derechos fundamentales, pero no es claro cuáles son las acciones generadoras de los presuntos perjuicios causados al demandante, si es el hecho de no haberse notificado una solicitud de entrega voluntaria de área ocupada o el supuesto desalojo del techo ocupado, si es por el hecho de no haberse notificado al señor Gildardo Antonio Valencia de una diligencia de restitución forzada de bien público ocupado, la misma no era procedente, porque los trámites ante el Proyecto Plan Jarillón de Cali, son personales y únicamente pueden ser realizados por los miembros de hogar previamente verificados en la base de datos del proyecto, y como se ha reiterado, el actor no tuvo esa condición.

AL HECHO SEXTO: NO ES CIERTO, que el Municipio de Santiago de Cali, deba responder en los términos de lo establecido en el Convenio Interadministrativo de Cooperación 076 de 2012, y el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015 en caso de llegar a determinarse responsabilidad a cargo del Fondo Adaptación, así, éste considere necesario llamar en garantía al Municipio en caso de eventual condena en su contra.

A diferencia, de lo expresado por el Fondo Adaptación de llamar en garantía al Municipio de Santiago de Cali, porque considera que, en el evento de imponerse condena a su cargo, ésta debe ser asumida por el Municipio de Santiago de Cali. Considero que este llamamiento en garantía no tiene fundamento legal ni contractual alguno, porque en el convenio Interadministrativo No 076 de 2012 suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo de Adaptación, quedo claramente determinado que el objeto es 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”, y el convenio marco interadministrativo de cooperación y apoyo financiero No. 001 de 2015. Se pactó en cada una de ellos, en la cláusula décima cuarta: INDEMNIDAD”, y 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.”, y en la cláusula decima quinta: INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD”, y 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” Cómo puede observarse en los precitados convenios no existe cláusula que determine responsabilidad por incumplimiento de lo allí pactado. Es decir, cada parte tiene obligaciones diferentes, concurrentes, simultáneas y/o complementarias. No se pactó suma de dinero alguna como garantía de cumplimiento.

A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Me opongo a las pretensiones del llamamiento en garantía, por considerarlo sin fundamento legal o contractual alguno, en los convenios Interadministrativo de Cooperación 076 de 2012 y el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo financiero no. 001 de 2015, aducidos, cada parte tiene obligaciones diferentes, concurrentes, simultáneas y/o complementarias. No se pactó suma de dinero alguna como garantía de cumplimiento. Además, se pactaron cláusulas recíprocas de indemnidad e inexistencia de la solidaridad.

EXCEPCIONES DE FONDO O DE MÉRITO

CUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS

El Municipio de Santiago de Cali, cumplió y sigue cumpliendo con las obligaciones contractuales de cooperación acordadas en el convenio Interadministrativo de Cooperación 076 de 2012 y el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo financiero No. 001 de 2015.

FALTA DE SOPORTE CONTRACTUAL Y LEGAL DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

El llamamiento en garantía formulado por el Fondo Adaptación con fundamento en el convenio Interadministrativo de Cooperación 076 de 2012 y el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo financiero No. 001 de 2015, se encuentra consagrado en el artículo 64 del CGP y artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“(...) ARTICULO 64 del Código General del Proceso:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación” Subrayado por fuera del texto original.

“(...) ARTÍCULO 225 de la Ley 1437 de 2011:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal

relación. Subrayado por fuera del texto original.

A pesar de, que el Fondo Adaptación llame en garantía al Municipio de Santiago de Cali porque considera de que los convenios suscritos con el Municipio de Santiago de Cali, contienen el derecho legal o contractual a exigirle al mismo, el pago de una eventual condena a su cargo, dicho llamado no es procedente porque en el convenio Interadministrativo No 076 de 2012 suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo de Adaptación, quedo claramente determinado que el objeto es 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”, y el convenio marco interadministrativo de cooperación y apoyo financiero No. 001 de 2015. Se pactó en cada una de ellos, en la cláusula décima cuarta: INDEMNIDAD”, y 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.”, y en la cláusula decima quinta: INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD”, y 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” Cómo puede observarse en los precitados convenios no existe cláusula que determine responsabilidad por incumplimiento de lo allí pactado. Es decir, cada parte tiene obligaciones diferentes, concurrentes, simultáneas y/o complementarias. No se pactó suma de dinero alguna como garantía de cumplimiento.

INEXISTENCIA DE LA CONDUCTA QUE SE ALEGA

Fundamento esta excepción en que la parte actora pretende que se declare administrativa y solidariamente responsable al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y otros por perjuicios morales y materiales causados al señor Gildardo Antonio Valencia con el presunto desalojo y demolición que se llevó a cabo el 13 de febrero de 2017.

De igual manera, debe tenerse en cuenta que una vez revisado el Sistema de Consulta se pudo evidenciar que al momento de la verificación sociodemográfica realizada el día 04 de abril del año 2013, el techo 245237 se encontraba conformado por catorce (14) hogares en los cuales en ninguno se verificó al demandante, señor GILDARDO ANTONIO VALENCIA, es decir, que al momento de realizar las verificaciones por parte del componente social del proyecto, éste no habitaba en ninguno de los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto que son objeto de intervención por parte del proyecto, por ende, no es susceptible de ser beneficiario en el marco del mismo.

Es importante tener en cuenta que conforme a la georreferenciación realizada por el componente social del Proyecto Plan Jarillón de Cali, de los techos que se localizan en este Sector, el techo del A.H.D.I. denominado VENECIA , georreferenciado bajo Techo No. 245237 se encuentra en terrenos con destino a

USO PÚBLICO, propiedad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en lote de terreno descrito como LOTE No. 6, el cual fue adquirido mediante Resolución de Transferencia No. 0100 No. 0310 – 0712 del 17 de octubre de 2012, aclarada mediante resolución 0100 No. 0310 – 0770 del 9 de noviembre de 2012, donde se transfiere al Municipio de Santiago de Cali el derecho de dominio y posesión real, material, pacífica e ininterrumpida que ejercía la Corporación Regional del Valle del Cauca - CVC y que forman parte del dique de protección contra inundaciones – margen izquierdo del Rio Cauca. Estas resoluciones se encuentran debidamente registradas en los folios de matrículas inmobiliarias de cada inmueble.

DESCRIPCIÓN DEL LOTE:

LOTE No. 6. Inmueble identificado con la matrícula Inmobiliaria 370 - 172904. La descripción, cabida y linderos de este inmueble se encuentran citados en la resolución, con un área transferida de 60.420 M2. En cuyo plano de levantamiento topográfico elaborado por la Corporación Regional del Valle del Cauca - CVC y avalado por MARGIE STELLA VARELA, Profesional Universitaria del Grupo de Topografía de la Subdirección de Recurso Físico y Bienes Inmuebles de la Dirección de Desarrollo Administrativo el predio tiene un área de SESENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO, COMA CINCO METROS CUADRADOS (60.445,5 M2.) Conforme al "ACTA DE RECIBO BIENES INMUEBLES TRANSFERIDOS MEDIANTE RESOLUCIÓN 0100 NO. 0310 – 0712 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2012, ACLARADA MEDIANTE RESOLUCIÓN 0100 NO. 0310 – 0770 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2012, "POR MEDIO DE LA CUAL SE TRASFIEREN BIENES INMUEBLES CON VOCACIÓN DE USO PÚBLICO A TÍTULO GRATUITO AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI." Suscrita por el Dr. ALEJANDRO ARIAS PÉREZ, Subdirector de Recurso Físico y Bienes Inmuebles, Topógrafa, MARGUIE STELLA VARELA P. Profesional Universitaria – Área de Topografía y la Dra. MARÍA CECILIA AGUIRRE G. Profesional Universitario – Área de Zonas Verdes.

Dentro del marco normativo Ley 9ª de 1989, en cuanto a lo que se entiende por espacio público (artículo 5º) y el destino de los bienes de uso público (artículo 6º). Los alcaldes municipales o quienes hagan sus veces, o la personería, tienen la competencia para iniciar, de oficio o a solicitud de cualquier ciudadano, las acciones policivas tendientes a ordenar la desocupación de los predios y el lanzamiento de ocupantes ilegales, precisamente en salvaguarda del dominio y protección de los bienes de uso público.

«Artículo 63.- Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables».

Por lo anterior, estos terrenos por ser Bienes de Uso Público reciben un tratamiento especial, al ser considerados como **inalienables**: esto es, que no se pueden negociar, ya que se encuentran fuera del comercio y no pueden ser materia de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien; **imprescriptibles**: sobre ellos no se puede adquirir el dominio por el transcurrir del tiempo; **inembargables**: ya que no son objeto de embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial tendientes a restringir el uso directo e indirecto del bien.

Obsérvese, que la responsabilidad estatal se predica a las causadas por acciones u omisiones de las autoridades, en el presente caso se afirma que hubo una acción de desalojo el 28 de febrero de 2017 pero como se explicó en anteriores líneas, el mismo no existió.

INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION

Fundamento está en el hecho de que si en gracia de discusión se aceptara que el señor Gildardo Antonio Valencia fue objeto de desalojo y esto le ocasionó perjuicios a su patrimonio, entonces debemos atender lo dispuesto en el artículo 79 de la ley 1801 de 2016, que de conformidad con lo dispuesto en sentencia T-210/10, al referirse a la naturaleza de las decisiones tomadas en los procesos policivos, dijo “*especto a la naturaleza administrativa de las decisiones tomadas en los procesos policivos de restitución del espacio público, la Corte Constitucional, en la sentencia T-545 de 2001, dijo que:*

“No se debe olvidar que la finalidad del proceso policivo, en la restitución del espacio público, es la rápida y efectiva defensa de los bienes de uso público, lo que explica su carácter breve, sumario y la remisión de las partes al proceso contencioso administrativo como escenario donde se pueden plantear las irregularidades que pudieran presentarse en el curso y decisión del proceso policivo”.

Así, el control de legalidad de estos actos administrativos es realizado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo. Lo anterior se confirma con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 9 de 1989, cuando establece que los actos de los alcaldes referidos a las sanciones por ocupación de bienes de uso público pueden ser demandados ante dicha jurisdicción. **En consecuencia, las decisiones tomadas en juicios policivos de restitución de bienes de uso público pueden ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho...** Subrayado fuera de texto.

Igualmente, no debe olvidarse que 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, por esta ubicados 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.

DEL VALOR DEL DAÑO

Se objeta el valor del daño presentado, en razón a que el mismo el daño que debe ser indemnizado es el debidamente probado, cierto y cuantificable, y no se observa en plenario prueba de ello, además, las pretensiones de la demanda son exageradas, y sin tener en cuenta los criterios que se aplican al reconocimiento del daño (artículo 16 de la Ley 446 de 1998)

LA GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito se declare cualquier excepción de mérito que resulte probada dentro del proceso y que favorezca a mi representado, Municipio de Santiago de Cali, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 de la ley 1564 de 2012, el cual reza:

“(…) ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, 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. (...)”.

PRUEBAS

Solicito tener como tales las aportadas en el escrito de contestación de la demanda y las aportadas por el convocante Fondo de Adaptación en su demanda de llamamiento en garantía.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito señor Juez, que previa fijación de fecha y hora para la diligencia, se cite y haga comparecer al señor Gildardo Antonio Valencia, con el fin de que absuelva interrogatorio de parte que en forma personal o mediante sobre cerrado, le formularé.

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.

PERSONERÍA

Solicito al Honorable Juez de la República, reconocirme 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, en la Carrera 5 N° 8 – 69 Edificio Alcaná Oficina 201, o en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cali.gov.co y christian.munoz@cali.gov.co.

Del Señor Juez Administrativo, con el respeto de siempre.

Atentamente,



CHRISTIAN CAMILO MUÑOZ CAMPIÑO

C.C. 1.144.039.474 de Cali – Valle.

T.P. 256.275 del C. S. de la J.

Celular: 3004157460

RV: C22-17339 RV: INFORME TECNICO INFRAESTRUCTURA

Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenaresr@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 9/05/2022 3:15 PM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Ejercicio Defensa Judicial 01 <ejercicio.defensa01@cali.gov.co>

 1 archivos adjuntos (191 KB)

informe tecnico.pdf;

Cordial saludo,

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

Por favor no responda a este correo, este email solamente es para dar respuesta a radicación de correspondencia.

Comuníquese con nosotros al email of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 · 33 · 33 · 013 · 2017 · 00250 · 01

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: NATALY ANDREA OSORIO LOPEZ Cédula: 38640657

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS Cédula: 76001

Area: 0001 > Administrativo Fecha: 13/09/2017

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario Hora: 00:00

Clase de Proceso: 0003 > ACCION DE REPARACION Ubicación: Correspondencia OF AM

Subclase: 0000 > Sin Subclase de Proceso En: 0002 > Segunda Instancia

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo de Proceso No Ver Proceso: Blanquear todo

Despacho: Juzgado 14 Administrativo de Cali

Asunto a tratar

Correspo

Actuación/Ciclo

Fecha de Desanote

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 09/05/2022 Registrado en

Correspondencia Of Apoyo Fglos:

Fecha Actuación: 09/05/2022 (dd/mm/aaaa) Cuadernos:

Término: Sin Término Término Legal Término Judicial

Calendario: Ordinario Judicial

Tiene Término

Días:

Inicial: (dd/mm/aaaa) Final: (dd/mm/aaaa)

Anotación:

C22-17339 lunes, 9 de mayo de 2022 14:30 Allega Informe de Inspección técnica de campo- 1 ADJUNTO- ALCALDIA DE CALI- FABIOLA DIAZ ARIZA- JC

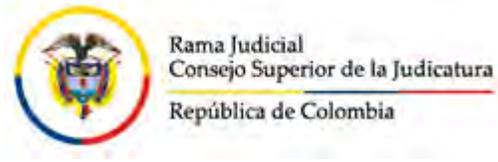
Ubicación: 0046 > Correspondencia OF AM

Atentamente,

JOSE DAVID COLMENARES RODRIGUEZ

Asistente Administrativo

Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Cali

**De:** Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** lunes, 9 de mayo de 2022 2:32 p. m.**Para:** Jose David Colmenares Rodriguez <jcolmenares@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** C22-17339 RV: INFORME TECNICO INFRAESTRUCTURA**DIANA PATRICIA ZAPATA FLOREZ****ÁREA DE CORRESPONDENCIA Y ARCHIVO**

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

**De:** Ejercicio Defensa Judicial 01 <ejercicio.defensa01@cali.gov.co>**Enviado:** lunes, 9 de mayo de 2022 14:30**Para:** Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; fadiar06@hotmail.com <fadiar06@hotmail.com>; projudadm257@procuraduria.gov.co <projudadm257@procuraduria.gov.co>; procjudadm57@procuraduria.gov.co <procjudadm57@procuraduria.gov.co>; notificacion.procesal@gmail.com <notificacion.procesal@gmail.com>; Carolina Gomez <carolina.gomez@gomezgonzalezabogados.com.co>; capazrussi@gmail.com <capazrussi@gmail.com>; notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@axacolpatria.co>; notificacionesjudiciales@allianz.co <notificacionesjudiciales@allianz.co>**Asunto:** INFORME TECNICO INFRAESTRUCTURA

Honorable Juez
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
E. D. D.

REFERENCIA: Informe técnico respecto estado de via requerido por su Honorable Despacho

MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE NATALY ANDREA OSORIO
DEMANDADO DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
RADICADO 2017-00250

Respetado Juez

De manera respetuosa me permito enviar INFORME TÉCNICO, sobre la via entre la Carrera 86 con calle 42 de esta ciudad, donde se determine las condiciones en que se encontraba la via, para el momento de la ocurrencia de los hechos, 09 de octubre de 2016, cuando la Sra. Nataly Andrea Lopez conducia motocicleta, solicitado por su honorable despacho, atendiendo lo ordenado en la audiencia inicial.

Atentamente,

fabiola diaz ariza
apoderada Distrito Especial de Santiago de Cali
T.P. 129116 del C.S.J.



(Nota de Confidencialidad). La información contenida en este correo electrónico y sus archivos anexos es privilegiada y confidencial, y para uso exclusivo de sus destinatarios de la misma y/o de quienes hayan sido autorizados específicamente para leerla. Su divulgación, distribución o reproducción no autorizada está estrictamente prohibida. Si por algún motivo recibe esta comunicación y usted no es el destinatario autorizado, sírvase borrarlo de inmediato, notificarle de su error a la persona que lo envió y abstenerse de divulgar su contenido y anexos, ya que esta información solo puede ser utilizada por la persona a quien está dirigida. Nota: evite imprimir este mensaje. cuidemos el medio ambiente.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **20224151020004014**

Fecha: **09-05-2022**

TRD: **4151.020.13.1.953.000401**

Rad. Padre: **202241510300007444**

FABIOLA DIAZ ARIZA
Abogada
Subsecretaría de apoyo técnico
Secretaría de Infraestructura

Asunto: Informe de Inspección técnica de campo, Carrera 86 con calle 42

REFERENCIA: Reparación directa No. 2017-00250

Cordial Saludo

Dando respuesta a su requerimiento, primeramente se le informa que la Secretaría de Infraestructura, es el organismo encargado del diseño y desarrollo físico de los proyectos de construcción de Infraestructura de las vías (arterias, colectoras y complementarias), Puentes o deprimidos viales, puentes Peatonales, Andenes, espacio público y mobiliario urbano complementario a las vías, y la ciclo- infraestructura, mantenimiento de la malla vial en el Municipio de Santiago de Cali, así como realizar los estudios socioeconómicos y de factorización para decretar y definir la zona de influencia y distribución de la contribución de valorización. (Decreto 516 de 2016).

En este sentido, mediante resolución No. 1885 del 17 de junio de 2015, el Ministerio de Transporte adoptó “el manual de señalización vial dispositivos uniformes para la regulación del tránsito en calles, carreteras y ciclorrutas de Colombia”. En dicho documento se establecen los aspectos técnicos para la demarcación y señalización de las vías, de acuerdo con el manual citado, no existe una señal tipo para advertir un supuesto hueco, mal estado de la vía, o arenilla en la misma, debido a que no es posible implementar una señal por cada imperfección de la vía, en caso de que existiera dicha imperfección.

Una vez aclarado esto, se presenta a continuación informe técnico del estado para la fecha de octubre de 2016, de la dirección Carrera 86 con calle 42:

Características de la vía:

Carrera 86: vía con jerarquía de Vía Arteria secundaria, tiene 2 calzadas de 7,20 m con separador vial verde, el sentido de la vía es doble y en dirección Oeste- Este;



Centro Administrativo Municipal CAM Torre Alcaldía Piso 9

Teléfono: 6677553 www.cali.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20224151020004014

Fecha: 09-05-2022

TRD: 4151.020.13.1.953.000401

Rad. Padre: 20224151030007444

Calle 34: Vía con jerarquía arteria secundaria, tiene dos calzadas de 7,50 m, con separador, el sentido de la vía es doble y en dirección Norte-Sur.

Ambas vías cuentan con corredor peatonal normativo

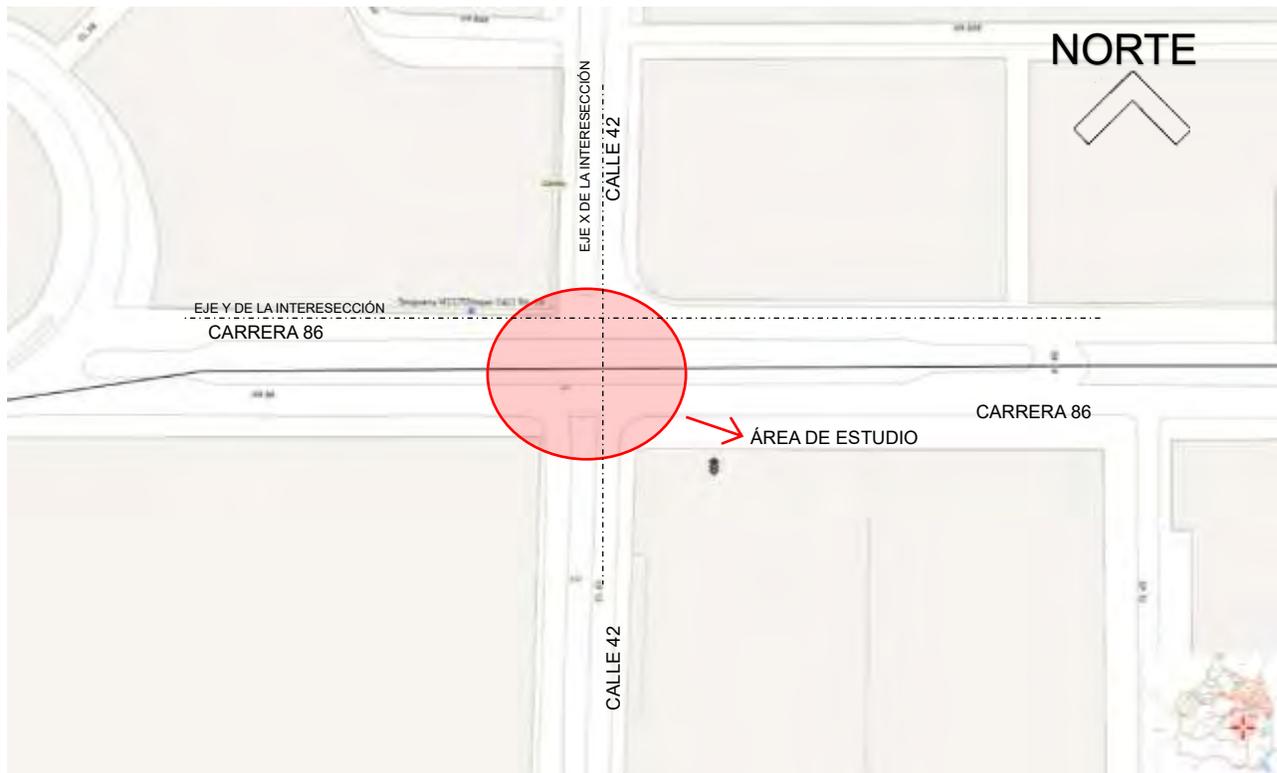


Imagen 1. Esquema del sitio de estudio, fuente: <https://idesc.cali.gov.co/geovisor.php>

Se realizó visita de campo donde se comprobó que el estado actual de la vía es bueno, sin embargo, se consultó la plataforma Google Street View, donde se pudo acceder al registro fotográfico de la vía para el periodo desde abril de 2016 hasta septiembre de 2017.





Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202241510200004014

Fecha: 09-05-2022

TRD: 4151.020.13.1.953.000401

Rad. Padre: 202241510300007444



Imagen 2. Cruce carrera 86 con calle 42 sentido Oe-E (Sept de 2017)



Imagen 3. Cruce Calle 42 con carrera 86 Intersección (Sept de 2017) Vista Oeste-Este





Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202241510200004014

Fecha: 09-05-2022

TRD: 4151.020.13.1.953.000401

Rad. Padre: 202241510300007444



Imagen 4. Cruce Calle 42 con carrera 86 Intersección (abril de 2016) Vista Norte-Sur

En las anteriores imágenes se puede corroborar, que el estado de la intersección es bueno, pese a que a las salidas de intersección tanto de la carrera 86 como de la calle 42, se observa un deterioro menor, tipo agrietamientos en un área menor a 3 m².

Atentamente,

EDWIN HURTADO VIVEROS
Profesional de Apoyo - Contratista
Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento vial
Secretaría de Infraestructura

Elaboró: Edwin Hurtado Viveros - Contratista
Revisó: Paola Bejarano Granados – Profesional Universitario



75
4

w

Honorable
JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
DEMANDANTES: Luz Mina Micolta Y Otros.
DEMANDADOS: Departamento del Valle del Cauca y Otros.
ASUNTO: Contestación de Demanda.
RADICACIÓN: 76001333301420180011300.

PARTE DEMANDADA:

El Departamento del Valle del Cauca, entidad territorial, representada legalmente por la Doctora **DILIAN FRANCISCA TORO TORRES**, en su condición de Gobernadora del Departamento, según Acta de Posesión del día primero (01) de enero del 2016, de la Notaría Quinta del Circulo de Cali, o quien lo represente, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali.

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDADO:

JORGE ELIECER ORDOÑEZ PALADINES, mayor de edad y vecino de Yumbo, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.118.285.018 expedida en Yumbo - Valle del Cauca, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 213.179 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme con el poder que le confirió la Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, a la Directora del Departamento Administrativo Jurídico Doctora **DIANA LORENA VANEGAS CAJIAO**, (*Ver poder y anexos*), el cual me sustituyó, respetuosamente manifiesto a ese Honorable Despacho Judicial, que procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. LO QUE SE DEMANDA

PRIMERO

Que se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de las personas jurídicas demandadas, por los ocasionados a los demandantes, con ocasión del deceso del menor, **JUAN SEBASTIAN RENTERIA MINA**, como consecuencia de la deficiente atención clínica y médica ofrecida en periodo de tiempo comprendido entre el día 01 al día 05 de Noviembre de 2015 por Médicos de las entidades convocadas, que llevaron al deceso del menor según circunstancias que se relatarán.

SEGUNDO

Que como consecuencia de la declaración de dicha responsabilidad se reconozcan y paguen las siguientes sumas de dinero a título de reparación integral, en la presente acción.

2. PERJUICIOS MATERIALES



76
77
96/

Se reconocerá este tipo de perjuicio en las siguientes modalidades:

2.1. DAÑO EMERGENTE

Corresponde esto a los gastos que se generaron como consecuencia de los gastos Funerarios, los gastos de Desplazamientos a entidades médicas por todos los días que estuvo enfermo el menor.

Estimamos este perjuicio en la suma un millón ciento cuarenta y nueve mil quinientos pesos mcte. (\$ 1.149.500, 00) m/cte. (aporte recibo correspondiente del camposanto metropolitano de la Arquidiócesis de Cali.

2.2. PERJUICIOS INMATERIALES: Es mi deber recordarle su señoría, que los perjuicios que se detallan a continuación son en su gran mayoría una construcción jurisprudencial sobre la cual la sección tercera del Honorable Consejo de Estado ha dictado una serie de tablas que sirven de guía para la tasación de perjuicios que se escapan del entendimiento racional de los seres humanos y que se centra en la humanidad misma de todos los concurrentes en esta acción, pues representa el amplio sufrimiento en el que se ha sumergido esta familia por causa de la mala praxis de los galenos del Hospital Mario Correa Rengifo y de la entidad COMEVA E.P.S. que llevo a la muerte, lenta y tortuosa del menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA.

2.3. DAÑOS MORALES: El perjuicio moral está constituido por el dolor físico que padeció el menor, víctima, como consecuencia de las lesiones, el sufrimiento y las malas prácticas de los galenos que lo llevaron a la muerte en un camino angustiante y tortuoso, así como por la afectación de sus sentimientos íntimos que se traduce en la tristeza, la angustia, el temor, la desazón, la depresión a que se vio expuesto al advertir su estado.

Este perjuicio igualmente corresponde al sufrimiento, al dolor, al padecimiento emocional de los reclamantes, de soportar el calvario y agonía que padeció el menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA MINA por el trascurso de (tiempo que estuvo enfermo) debido a la mala praxis médica. Tales circunstancias vividas por la madre del menor fallecido y su núcleo familiar, fueron plasmadas por el área de psicología el 5 de noviembre del año 2015, a las 4 p.m. día en que falleció el menor, dentro de la historia clínica que se anexa y que textualmente dice: « se aborda familiar de paciente que falleció el día de hoy en el servicio de urgencias (MENOR DE EDAD DE 14 AÑOS) la madre refiere que su hijo " murió por negligencia médica" al pasar por la EPS Coomeva lo devolvieron y aquí en el hospital lo atendieron y le brindan medicamento le realizan exámenes y lo mandaron para la casa, al presenciar dolor de nuevo acude y muere, la madre se encuentra con ánimo triste, llanto frecuente y dice sentirse preocupada por sus hijas y como se siente a nivel familiar se brinda atención emocional , escucha atenta , primeros auxilios psicológicos y atención a nivel familiar en el proceso de duelo se le informa al personal médico y asiste el CTI y la policía para realizar investigación". Así las cosas, el sufrimiento que han padecido mis poderdantes ha sido permanente por la pérdida inesperada del menor en calidad de hijo y hermano, trayendo consigo tristeza, angustia y demás por esta pérdida para lo cual no estaban preparadas.

Se tasa dicho daño, de acuerdo en las tablas de guía emitidas por el Honorable consejo de Estado, entendiendo que las mismas son una simple guía que no alcanzan a calcular el verdadero daño que sintió el menor fallecido y las victimas aquí relacionadas, en la siguiente forma y equivalente en moneda nacional las siguientes sumas de dinero:





77 3
RB

- JUAN SEBASTIAN RENTERIA MINA, serán tazados por el Honorable Tribunal Administrativo, al momento de ejecutoria de la sentencia, Los cuales deberán ser pagados a su señora madre como representante legal.
- LUZ MINA MICOLTA, como madre del fallecido JUAN SEBASTIAN RENTERIA MINA mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de la sentencia.
- MARLEN YUHELI GÓNZALEZ MINA, como hermana mayor del fallecido JUAN SEBASTIAN RENTERIA MINA mil salarios (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de la sentencia.
- SARA YUTLIZA RENTERIA MINA, como hermana menor del fallecido JUAN SEBASTIAN RENTERIA MNA, mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de la sentencia.

2.4. PERJUICIO DAÑO A LA VDA DE RELACION: su fundamento, en el caso bajo examen, se generó cuando la señora LUZ MINA MICOLTA es informada del deceso de su menor, hijo, lo cual ha generado que el disfrute normal de sus actividades tanto personales como familiares se hayan visto manifiestamente limitadas.

Se reafirma la existencia de este tipo de perjuicio, pues la recuperación lenta y parcial de su salud emocional, mental y espiritual, ha causado una pasividad pasmosa para el desarrollo de todas sus labores, ocasionándole serios traumatismos, que le han impedido sus relaciones interpersonales, como así se comprobará.

Sin duda alguna, la supresión de algunas tareas placenteras para el grupo familiar ha desencadenado un desarrollo anormal de sus vidas que deberá ser reparada por las personas jurídicas demandadas.

Se tasa dicho daño, de acuerdo en la jurisprudencia de guía emitidas por el Honorable Consejo de Estado, entendiendo que las mismas son una simple guía que no alcanzan a calcular el verdadero daño que sintió el menor fallecido y la familia aquí relacionadas, por el dolor de no tenerlo, en la siguiente forma y equivalente en moneda nacional las siguientes sumas de dinero:

- LUZ MINA MICOLTA, mil (1.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de ejecutoria de la sentencia.

II. A LOS HECHOS

1.1. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso

1.2. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso

1.3. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso

1.4. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso

1.5. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso

1.6. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso



78 #

- 1.7. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso
- 1.8. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso
- 1.9. No me consta me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso
- 1.9. Es cierto, de conformidad con poder obrante en el plenario.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Pretensiones a las que manifiesto, desde ahora me opongo en razón a que carecen de fundamentos de hecho y de derecho, ya que mi representado el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, no es la entidad prestadora de servicios de salud, su función consiste en gestionar y dirigir las políticas de salud en el Departamento.

Que COOMEVA, es una Entidad Promotora de Salud o **EPS**, cuenta con presupuesto propio, autonomía administrativa, jurídica y financiera, por tanto, corresponde a su representante legal determinar la autorización de los servicios médicos solicitados por parte de sus afiliados, asimismo, garantizar la prestación integral de los servicios de salud a los mismos.

Por su parte, el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E**, cuenta con patrimonio propio y autonomía administrativa, jurídica y financiera cuya representación recae en su Gerente, lo que en consecuencia la convierte en una entidad plenamente responsable de sus propios actos u omisiones, al igual que de los daños o perjuicios que generen a la población que atienden, razón por la cual no hay lugar para que bajo ningún título se declare responsable administrativamente o patrimonialmente a mi representado Departamento del Valle del Cauca.

Cabe aclarar que se trata del hecho de un tercero, el Departamento del Valle del Cauca, no tuvo injerencia alguna para que el personal médico y administrativo del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E**, actuara o no, en el evento que presuntamente generó daño al Señor **JUAN SEBASTIAN RENTERIA MINA (Q.E.P.D)**. Dicho personal labora en el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, y no para la Secretaría de Salud del precitado ente territorial.

En virtud de lo anterior, solicito respetuosamente a su señoría, no tener al ente territorial Departamento del Valle del Cauca, como entidad responsable dentro del presente proceso.

Finalmente solicito reconocermene personería jurídica para actuar dentro del proceso.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Desde ya manifiesto que me opongo a las **PRETENSIONES** de los **DEMANDANTES** en razón a que carecen de fundamentos de hecho y de derecho, dado que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, es una entidad pública que se transformó por mandato legal en **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO**, prestadora de servicios de salud, dotado de **PERSONERÍA JURÍDICA, PATRIMONIO PROPIO y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA**, cuya representación recae en su Gerente, lo que en consecuencia la convierte en una entidad plenamente responsable de sus propios actos u



omisiones, al igual que de los daños o perjuicios que generen a la población que atienden, razón por lo cual no hay lugar para que bajo ningún título se declare responsable administrativamente o patrimonialmente a mi representado Departamento del Valle del Cauca - .

La ley 715 de 2001 en su capítulo 3, establece las competencias de las entidades territoriales en el sector salud fijando como una de sus principales funciones la siguiente:

Art. 43

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2 Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3 Adoptar, difundir, implantar ejecutar y evaluar la política de prestación de servicios de salud, formulada por la Nación.

43.2.4 Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas en el Departamento (subrayado y negrilla fuera de texto)

El Departamento del Valle del Cauca, atendiendo las disposiciones nacionales, para tal efecto celebra la contratación necesaria para garantizar el cumplimiento de los objetivos y funciones conforme a la delegación otorgada al gobernador y sujetándose a las disposiciones normativas.

De otra parte, la Ley 112 de 2007 en desarrollo de la Ley 715 de 2001 en su Artículo 26 dispone que:

"La prestación de los servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud"

A su vez el Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamentan los Arts. 96, 97, y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado en sus Arts. 1,2, 5:

Art. 1 Naturaleza Jurídica: Las Empresas Sociales del Estado, constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o consejos.

Art.2 Objetivo El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de los servicios de salud entendidos como un servicio público a cargo del estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Art. 5 Organización Sin perjuicio de la autonomía otorgada por la constitución política y la ley a las corporaciones administrativas para crear o establecer las empresas sociales del estado, estas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, así:



80 f

111

Dirección. Conformada por la junta directiva y el Gerente, y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivo institucionales ;identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad, controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad.

Atención del Usuario Es el conjunto de unidades orgánicas – funcionales encargadas de todo el proceso de producción y prestación de servicios de salud con sus respectivos procedimientos y actividades, incluyendo la atención administrativa demandada por el usuario.

Comprende la definición de políticas institucionales de atención, el tipo de recursos necesario para el efecto, las formas y características de la atención y la dirección y prestación de servicio).

Cabe señalar, que la relación con el Departamento del Valle del Cauca, y las ESES mencionadas, se regula a través de un contrato de prestación de servicios en el cual se encuentra contenida la siguiente cláusula:

"CLAUSULA NOVENA. INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL": *El presente contrato no genera vínculo laboral alguno entre el Hospital y el Departamento – Secretaría de Salud, ni con las personas o entidades que aquel contrate para la ejecución del mismo"*

Teniendo en cuenta lo anterior el Hospital en mención, tienen competencia para contraer obligaciones, contratar y ser representado en juicio, es una entidad prestadora de servicios de salud ESE, descentralizada del orden Departamental, dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, cuya representación recae en su Gerente.

POR OTRA PARTE, EL DECRETO 2357 DE 1995: Establece:

ARTICULO 4o. FUNCIONES DE LOS DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS. Le corresponde a los Departamentos, Distritos y Municipios a través de las Direcciones de Salud:

- a) Dirigir el régimen Subsidiado en Salud a nivel territorial de conformidad con las normas y orientaciones expedidas por el Gobierno Nacional, Ministerio de Salud y el consejo Nacional de Seguridad Social en salud.
- b) Adoptar y adecuar las políticas para la ampliación de la cobertura a través del régimen subsidiado concertando con todos los actores involucrados en el Sistema general de Seguridad Social en Salud, las acciones tendientes a garantizar su funcionamiento y el logro de sus objetivos.
- c) Dimensionar la capacidad de afiliación real al régimen subsidiado en el área de influencia, mediante la proyección de los recursos financieros disponibles en el Departamento, en los municipios y lo asignado por la Nación a través del Fondo de Solidaridad y Garantía.
- d) **Concurrir los departamentos** bajo el principio de subsidiariedad, con los municipios y distritos, en la gestión del régimen subsidiado **sin exceder los límites de la propia competencia** y en procura de fortalecer la autonomía local, teniendo en cuenta la concertación y coordinación de competencias y actuaciones.

Handwritten signature



81
7
KTB

e) **Colaborar los departamentos con los municipios no certificados** en la operatividad del régimen subsidiado, de manera especial para:

* Desarrollar aplicar los mecanismos de identificación de Beneficiarios definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

* Adoptar el POS-S y garantizar la complementariedad en la prestación de los servicios correspondientes a niveles superiores de atención, a cargo del subsidio a la oferta.

* Suscribir los contratos o convenios necesarios para la administración de los recursos de subsidio a la demanda.

* Convocar a inscripción a las administradoras del régimen subsidiado que deseen operar en su área de influencia y vigilar que cumplan con los requisitos establecidos en la ley y sus decretos reglamentarios

f) Crear el Fondo de Salud correspondiente y la Subcuenta Especial del régimen subsidiado y suscribir los convenios a que haya lugar en las condiciones y oportunidad que determine el Ministerio de Salud, para recibir y administrar todos los recursos destinados al subsidio.

g) Apropiar las partidas presupuestales correspondientes a la financiación del régimen subsidiado.

h) Suscribir los contratos que sean de su competencia, con las administradoras del régimen subsidiado que sean seleccionadas.

i) Crear una base de datos de todos los beneficiarios del régimen subsidiado a nivel territorial, así como de las administradoras del régimen subsidiado que operan en su territorio que permita el adecuado control de la operación del sistema.

j) Cumplir con las funciones de vigilancia y control que le corresponden de conformidad con la Ley.

l) Crear el Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud de su jurisdicción de acuerdo con los lineamientos que establezca el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

ARTICULO 5. ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Podrán administrar los recursos del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, **las Empresas Solidarias de Salud - ESS -**, las Cajas de Compensación Familiar y las Entidades promotoras de Salud -EPS- de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los requisitos exigidos en el presente decreto.

ARTICULO 6. EMPRESAS SOLIDARIAS DE SALUD. Las Empresas Solidarias de Salud estarán autorizadas para afiliar a los beneficiarios del régimen subsidiado, con el objetivo de garantizar la prestación del POS-S, cuando acrediten ante la Superintendencia Nacional de Salud un patrimonio equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por cada cinco mil afiliados. Este patrimonio podrá estar compuesto por los aportes de los asociados, las donaciones y los excedentes que logre capitalizar.

PARAGRAFO 1. La Superintendencia Nacional de Salud podrá revocar la autorización, además de los eventos en la ley, cuando la entidad no acredite dentro de los plazos que este organismo le señale:



a) Un número mínimo de cinco mil afiliados a la fecha de suscripción del contrato o contratos de administración de subsidios y de cincuenta mil al finalizar el tercer año.

b) Un margen de solvencia equivalente al 40 % del valor mensual de la Unidad de Pago por Capitación Subsidiada.

PARAGRAFO 2. Las Empresas Solidarias de Salud, que a la fecha de expedición del presente Decreto hayan celebrado contratos para la administración del régimen subsidiado, encontrándose éstos vigentes, podrán continuar administrando estos recursos hasta la finalización del contrato o agotamiento de los recursos.

Podrán renovarse estos contratos cuando las Empresas Solidarias de Salud acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en este decreto.

Teniendo en cuenta lo antes manifestado, El Departamento del Valle del Cauca, en las funciones que le competen dentro del Régimen Subsidiado de Salud, tiene la de **a) Concurrir** bajo el principio de subsidiariedad, con los municipios y distritos, en la gestión del régimen subsidiado **sin exceder los límites de la propia competencia** y en procura de fortalecer la autonomía local, teniendo en cuenta la concertación y coordinación de competencias y actuaciones; **e)** la de colaborar con los **municipios no certificados** en la operatividad del régimen subsidiado.

Honorable Juez, reitero, que **COOMEVA**, es una Entidad Promotora de Salud o **EPS** y tiene competencia para contraer obligaciones, contratar y ser representada en juicio, cuenta con patrimonio propio y autonomía administrativa, cuya representación recae en su Gerente.

La entidad que represento, no está llamada a responder por los perjuicios causados a la demandante, más cuando no concurren los requisitos que reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

- A. Una falla en el servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia, o ausencia del servicio.
- B. Un daño que implique lesión o perturbación de un bien protegido por el Derecho, bien sea civil o administrativo etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable como de que sea cierto, determinado o determinable etc.
- C. Un nexo causal entre la causa o la falla de la administración y el daño sin el cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.

Sin pretender aceptar los supuestos de hecho o de derecho de la parte demandante plasmados por su apoderado en el libelo de la demanda, presento este medio de defensa con el objeto de que sea tenido en cuenta en el momento procesal oportuno.

V. EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes excepciones:

CADUCIDAD DE LA ACCION

Que los hechos por medio del cual llevan a la presente demanda se originan el día 05 de noviembre de 2015, el cual lleva como resultado el deceso del menor, **JUAN SEBASTIAN**



RENTERIA MINA, como consecuencia de la deficiente atención clínica y médica ofrecida por Médicos de las entidades convocadas.

Ahora bien, la ley 1437 de 18 de enero de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

...

En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

- 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 su ocurrencia. (Subrayado y Negrilla Fuera del Texto"

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición".

De lo anterior se determina que el demandante contaba con el termino de dos (02) años a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión. Lo que conllevan a concluir que se tenía hasta el 05 de noviembre de 2017 para presentar dicho medio de control so pena de que operara el fenómeno de la caducidad.

Que como se puede apreciar que el demandante el día 04 de noviembre de 2017, presenta solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría interrumpiendo así el término de la caducidad.

Que solo hasta el día 17 de enero de 2018, se fijó fecha para celebración de audiencia de conciliación, la cual no contó con la presencia de las partes demandadas como son Departamento del Valle del Cauca y Hospital Mario Correa Rengifo.

Que el día 23 de enero de 2018, se expide constancia dando por agotado el requisito de procedibilidad.

Ahora bien, se observa que, en la página de la Rama Judicial, Consulta de Procesos el demandante solo hasta el 11 de mayo de 2018, radica el respectivo medio de control como es Reparación Directa.

Finalmente es claro que se cumplen todos los presupuestos para que declare la **CADUCIDAD DE LA ACCION**, si tomamos en cuenta que dicho termino procesal finiquito el día 24 de enero de 2018, y no el 11 de mayo de 2018 fecha en la cual no solo se radica el respectivo proceso, sino que se reparte.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

La realidad es que en el presente caso, el Departamento del Valle del Cauca, a través de la Secretaría de Salud Departamental, no tiene ninguna responsabilidad en los supuestos daños y perjuicios causados al Señor **JUAN SEBASTIAN RENTERIA MINA (Q.E.P.D)**, por cuanto no existió el nexo causal, requisito sine qua non para pregonar responsabilidad, toda vez que según queda dicho, es competencia de las entidades **COOMEVA**, es una Entidad



84
70
JR

Promotora de Salud o **EPS** y el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, toda vez que tienen relación directa con los **HECHOS** y **PRETENSIONES**, de igual forma están dotadas de **PERSONERÍA JURÍDICA, PATRIMONIO PROPIO y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA**, cuya representación recae en su Gerente, lo que en consecuencia la convierte en una entidad plenamente responsable de sus propios actos u omisiones, al igual que de los daños o perjuicios que generen a la población que atienden, razón por lo cual no hay lugar para que bajo ningún título se declare responsable administrativamente o patrimonialmente a mi representado Departamento del Valle del Cauca - .

Se advierte así mismo que para radicar la responsabilidad es necesario establecer que un perjuicio es causado por una determinada acción u omisión del demandado, porque sin esa relación de causalidad no habría lugar a la Indemnización correspondiente. Lo contrario excluye la responsabilidad por falta de la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño.

Es que en el presente caso no se puede pretender endilgarle responsabilidad administrativa y pecuniaria a mi representado el Departamento del Valle del Cauca –Secretaría de Salud, quien reitero, no intervino para nada en la realización del acto perjudicial y así se rompe el nexo causal entre el daño endilgado y la supuesta falla en el servicio del ente territorial.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Propongo esta excepción por cuanto no puede haber responsabilidad alguna para el Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Salud Departamental, en el referido evento, pues no hay legitimación en la causa, la cual consiste según la Corte Suprema de Justicia "en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa".

Se trata de significar que la responsabilidad directa compete al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, como anteriormente lo manifesté, la cual es una Empresa Social del Estado, dotada de personería Jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Así las cosas, ni el Departamento del Valle del Cauca, ni la Secretaría de Salud del Valle del Cauca, tuvieron participación directa o indirecta en la atención médica, al Señor **JUAN SEBASTIAN RENTERIA MINA (Q.E.P.D)**, no existiendo en consecuencia nexo causal entre el presunto daño irrogado a los mismos y la acción o la omisión del Ente Territorial y de dicha Secretaría; razones que considero suficientes para que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, excepción que esta llamada a prosperar toda vez que el Departamento del Valle es ajeno a las acciones u omisiones de dicha Clínica.

Es menester reiterar ante su Despacho, **COOMEVA**, es una Entidad Promotora de Salud o **EPS**, tiene plena competencia para contraer obligaciones, contratar y ser representados en juicio, mi representado el Departamento del Valle no tiene ninguna responsabilidad de los perjuicios ocasionados a los demandantes y a su familia; razón por la cual solicito respetuosamente al Honorable Juez, no declarar administrativamente, responsable al Departamento del Valle del Cauca.

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en



85
11
B

virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca, no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

VI. SOBRE COSTAS

1. Solicito al Honorable Juez se condene en costas a la parte demandante, en la medida en que está facultado para ello en virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A. (Ley 1437 de 2011).

VII. PRUEBAS

Téngase en cuenta las siguientes pruebas las cuales se aportan como antecedentes administrativos dentro del proceso de la referencia:

Documentales:

- Oficio SADE N° 363759 de fecha 21 de agosto de 2018, por medio del cual el suscrito le solicita a la Dra. Lyda Caicedo Martínez, Jefe Oficina Jurídica, Secretaria de Salud Departamental, posición jurídica y antecedentes administrativos correspondiente al presente medio de control Reparación Directa. Contentivo de un (01) folio.

VIII. ANEXOS

1. Poder de sustitución de la Directora del Departamento Administrativo Jurídico del Valle del Cauca, Doctora Diana Lorena Vanegas Cajiao a mi favor, y de acuerdo con el poder otorgado por la Señora Gobernadora del Departamento del Valle, con sus correspondientes anexos. Contentivo de doce (12) folios.
2. Documento con el cual se da Contestación a la demanda. Contentivo de doce (12) folios.

IX. NOTIFICACIONES

1. Los demandantes y su apoderado judicial en las direcciones que relaciona en el libelo de la demanda.
2. La parte demandada, Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, las recibirá la Directora del Departamento Administrativo Jurídico Doctora Diana Lorena Vanegas Cajiao en su Despacho ubicado en el Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Palacio de San Francisco, Carrera 6ª Calle 9 y 10, Departamento Administrativo Jurídico, 2º piso, Santiago de Cali.
3. Las mías las recibiré en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Oficina del Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría Jurídica, 2º piso, Palacio de San Francisco, Calle 10 con carrera 6, Santiago de Cali. Correos electrónicos: njudiciales@valledelcauca.gov.co y notificacionesjudicialesrepj@gmail.com



**GOBERNACIÓN
VALLE DEL CAUCA**

Departamento Administrativo Jurídico
Subdirección de Gestión y Representación Judicial

186
12
1017

De conformidad con los artículos 203 Y 205 del C.P.A.C.A, solicito se me sea notificado a mi Correo Electrónico: jorge18-00@hotmail.com

Del Honorable Juez Administrativo, con todo respeto.


JORGÉ ELIECER ORDÓNEZ PALADINES

C. C. No. 1.118.285.018 expedida en Yumbo-Valle del Cauca.

T. P. No. 213.179 del Consejo Superior de la Judicatura.

 Folios Veinticinco (25).





350
|
|
|
|
|

Santiago de Cali, octubre de 2018.

Señores

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Carrera 5 N° 12-42, Edificio Banco de Occidente, Teléfono 8962468

Secretaria General

La ciudad.

REF.: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.
RADICACIÓN: 76001-33-33-014-2018-00113-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: LUZ MINA MICOLTA Y OTROS
DEMANDADOS: HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. Y OTROS.

ANGELA MARÍA VILLALBA VILLEGAS, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.144.063.520 expedida en Cali - Valle y Tarjeta Profesional N° 287.398 del C.S. de la J., apoderada del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. - NIT. 890.399.047-8**, conforme al poder especial, amplio y suficiente que al efecto se me ha conferido por el señor Representante Legal de la entidad **Dr. JUAN CARLOS MARTÍNEZ GUTIERREZ**, el cual acompaño para que se me reconozca personería suficiente, a usted respetuosamente manifiesto que en termino me permito presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** formulada por la señora **LUZ MINA MICOLTA Y OTROS**, indicando desde ya que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, por cuanto no existe responsabilidad por parte de mi representado.

I.- A LAS DECLARACIONES O CONDENAS

De manera respetuosa solicito señor Juez se sirva denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, por medio de su recurso humano calificado, actuó conforme a los protocolos médicos establecidos de acuerdo al estado clínico, así:

CASO CLINICO: El menor **JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA**, conforme al análisis realizado a la Historia Clínica aportada; se observa:

DESCRIPCIÓN AL INGRESO DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2015:

Ingresó a la clínica farallones el 01 de noviembre del año 2015 donde refiere "tiene mucha fiebre, ingresa en compañía de un familiar, refiere presentar dolor de 2 días de evolución, con picos febriles no cuantificados en casa, dolor en los miembros inferiores, se redirige a la unidad básica santa clara.

2

En la Unidad básica Santa Clara a las 10:30 am, paciente con cuadro clínica de 2 días de evolución, consistente en fiebre no cuantificada, politralgias, no emesis, no eda, no sangrado, manejo con acetaminofén.

Lo anterior arroja un cuadro de infección viral no especificada y solo se procede a enviar acetaminofén e hidratación

DESCRIPCIÓN AL INGRESO DEL 02 DE NOVIEMBRE DE 2015:

Paciente ingresa al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, con 39°C, escalofríos, diarrea fétida, no moco, no sangre, politralgia, mialgias con limitación para la marcha de hace dos días.

DIAGNOSTICO:

- 1.- a estudio por gastroenteritis, dolor abdominal.

Conducta o tratamiento indicado: ayudas diagnósticas como hemograma, P. de O. Electrolitos, glucometria, coprológico, coproscópico.

Exámenes de laboratorio: hemograma: Leuco 11.67, Neutr: 10.45 (89.6%), LINF: 0.82 (7,1%), HBINA: 13.5, HTO: 39.3, PLAQUETA: 178.000, POTASIO: 4.10, SODIO: 127.1, CLORO:88, PARCIAL DE ORINA, CELULAS EPITELIALES BAJAS: 0-2 XC, LEUCOCITOS: 2-4 XC, ERITROCITOS: 8-10 XC BAJAS. BACTERIAS: ESCASAS.

NO SE EVIDENCIA NOTA DE SALIDA, DONDE SE DEBE DETERMINAR SI HUBO FUGA DEL PACIENTE.

DESCRIPCIÓN AL INGRESO DEL 05 DE NOVIEMBRE DE 2015:

PACIENTE CON REANIMACIÓN CON MÉDICO LISTO PARA ENTUBAR, DR. BERNA, DR MACKENSY, REALIZANDO VPP, DEBIDO A QUE LA ENTUBACIÓN ES DIFÍCIL, REALIZÓ PROCEDIMIENTO A LAS 13:14, SE INICIA 1 AMPOLLA DE ADRENALINA ACOMPAÑADO DE COMPRESIÓN TORAXICA Y VENTILACIÓN.

13:17-2DA AMPOLLA DE ADRENALINA, SE REANIMA HASTA LAS 13:35, SIN REENCONTRAR SIGNOS VITALES, NI ACTIVIDAD ELECTRICA POR LO QUE TERMINA LA REANIMACIÓN.

14:30- SE INTERROGA A LA MADRE QUIEN REFIERE QUE HACE 8 DÍAS CAIDA EN BICICLETA. (Negrilla subrayada fuera de texto original).

SE REPORTA UN INGRESO NUEVAMENTE DESPUÉS DE LAS 72 HORAS.

ANTECEDENTES CLÍNICOS:

- La madre no hizo referencia de la caída del menor al momento del ingreso, no quedo consignado para dar otro posible diagnóstico.

Por lo anterior, no podrá condenarse a mi poderdante HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. al pago de perjuicios Morales, Daño a la vida en relación, Perjuicios Materiales, en la Modalidad de Daño Emergente.

Me opongo rotunda y categóricamente a cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, todo fundamentado con la contestación, considerándolas además infundadas por no existir causa, ni nexos causales, ni culpa ni mucho menos una conducta ilícita, en razón a que estas carecen de fundamento fáctico, jurídico, probatorio y legal, que hagan viable su prosperidad y en especial a que se declare responsable al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.

Al respecto me permito precisar acerca de los hechos y los actos cuestionados en la demanda:

II. - EN CUANTO A LOS HECHOS.

PRIMERO: ES CIERTO.

Es cierto que de la unión de la señora LUZ MINA MICOLTA y el señor WILBER RENTERÍA MANYOMA, según registros civiles portados en los anexos de la demanda son los padres de la menor SARA YULITZA RENTERÍA MINA y del menor que en paz descanse JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA, que además se pudo constatar que la señora LUZ MINA MICOLTA, previo a este vínculo, procreó a la señorita MARLEN YUHELY GONZÁLEZ MINA.

SEGUNDO: ES CIERTO.

ES CIERTO, como consta en el registro civil de nacimiento el menor fallecido JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA que nació el 13 de marzo del año 2001, por lo que en el año al momento de ocurrencia de los hechos el menor contaba con 14 años de edad.

TERCERO: ES CIERTO.

Efectivamente el 01 de noviembre del año 2015, el menor ingresa según registra en reporte de Triage de la Clínica Farallones de Cali que el menor fue redireccionado a la Unidad Sinergia Salud Santa Clara, ubicada en la calle 13 diagonal 23-130 y en donde se consignó en Atención prioritaria "paciente con cuadro clínico de 2 días de evolución consistentes en politralgias, no emesis y quien valoró dijo que se trataba de un virus normal.

CUARTO: PARCIALMENTE CIERTO.

Si bien es cierto que el menor ingresó a las instalaciones del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo para la fecha del 02 de noviembre del año 2015 a las 10:18 horas, en donde se consignó como motivo de ingreso "tiene fiebre", paciente con fiebre de 39°, escalofríos, diarrea fétida, no moco, no sangre, politralgias, mialgias, mayor en MII, con limitación para la marcha hace 2 días.

Aquí es menester enfatizar que según se consignó en la historia clínica el paciente ya llevaba 4 días de evolución y tenía limitación para la marcha, de igual manera en primera instancia no se

dejó evidenciar por la madre que el menor se había caído en la bicicleta y esto había ocurrido hacía 8 días aproximadamente.

En la descripción de observaciones se plasmó mucosas semisecas, abdomen blando, dolor palpatorio, pulso rítmico regular, mayor en MII.

Así mismo en la evolución se consignó "paciente con diarrea, dolor abdominal, fiebre, inicio de manejo sintomático, solicitaron paraclínicos y revalorar"

Se le proporcionaron ayudas diagnósticas como CH, PO, ELECTROLITOS, GLUCOMETRÍA, COPROLOGÍO, CORPOSCÓPICO, de la misma manera le realizó un UROANÁLISIS, HEMATOLOGÍA, entre otros que sirvieron para detectar al momento una valoración más exhaustiva al paciente, describiendo paneles o perfiles para monitorear al cuerpo cuando algo no está normal.

No es más describir que los manejos que se dieron el 02 de noviembre del año 2015 al menor Juan Sebastián Rentería mina, fue como de una posible GASTROENTEITIS-DOLOR ABDOMINAL por lo que arrojaban los exámenes diagnósticos, mas no como se dice en este hecho de la demanda que fue como chikungunya.

Aunque estuvo todo el día en las instalaciones del Hospital Mario Correa Rengifo, le dieron salida al paciente, pues los paraclínicos no evidencian un proceso agudo y tampoco el estado clínico del paciente es compatible con una urgencia médica y las pautas dadas por apoyo diagnóstico solicitado y situación clínica del menor dan indicaciones para el manejo ambulatorio. El menor Juan Sebastián desde el día de ingreso al Hospital tenía limitación para la marcha por lo que no es preciso que en los hechos de la demanda se consigne que el menor entro por sus propios medios sin dejar anotado que tenía dificultades desde el ingreso, la madre del menor no dejo sentado al momento del motivo del ingreso que fue por caída en bicicleta y la verdadera evolución.

QUINTO: PARCIALMENTE CIERTO

Efectivamente el menor ingresa nuevamente al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E, el 5 de noviembre de 2015, reportándose más de 72 horas después del primer ingreso. Es de anotar que el menor ya se encontraba en muy mal estado de salud cuando entro a las instalaciones del Hospital.

En la solicitud de conciliación ante la Procuraduría 165 Judicial II, se mencionó que el menor ingresó aproximadamente las 12 del mediodía. Las condiciones del menor estaban en muy mal estado, según historia clínica sin signos vitales tanto así que para los galenos inmediatamente les toco proporcionarle fue la parte de reanimación al menor fallecido tal y como se consigna en la historia clínica.

SEXTO: Contiene varias afirmaciones, que se hace necesario separarlas:

NO ES CIERTO, que desde el ingreso del menor al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo no transcurrieron varias horas, por que como se mencionó en el acápite anterior, en la solicitud de

conciliación el joven ingresó por urgencias y la hora que llegaron fue aproximadamente las 12 del mediodía.

Es importante resaltar nuevamente que el estado de salud del menor no era óptimo, es más se consignó en historia clínica que entró sin signos vitales, pues según los hechos constatados por la madre del menor se tiene que este no le respondía el cuerpo para movilizarse y al momento del ingreso, los galenos al actuar debieron hacer técnicas de reanimación con adrenalina y compresión torácica y ventilación ya que fue imposible realizar intubación, pues el menor estaba presentando fallas corporales. Por lo que es imposible que en el momento del ingreso aparezca consignado alguna evolución, ya que el menor ingresa directamente a reanimación como se mencionó anteriormente.

NO ES CIERTO, las circunstancias en las que ingreso el menor, fue atendido por los médicos brindándole la atención necesaria y es ahí cuando la Dra. Ibarra entra y encuentra al paciente en reanimación con médico listo para intubar, deduciendo que antes del ingreso de la médica de turno el menor ya había sido atendido, por lo que no es posible afirmar como se hace en el hecho sexto de la demanda que el menor no recibió atención oportuna por el personal médico. Como se evidencia en la historia clínica, que desde la 1:10 el menor ya estaba en reanimación y posterior a ello luego de pasados 35 minutos, le es declarada la muerte al menor.

ES CIERTO: En efecto para el día 12 de julio del año 2016 y para el 24 de agosto del año 2016, se elevaron derechos de petición por parte de la señor Luz Mina Micolta, en donde solicitó copia de la Historia clínica, por lo que se le contesta en primer lugar que debía aportar documentación que acreditara el parentesco del menor y además de eso fundamentara los hechos con el fin de clarificar la pretensión; aunado a ello, cuando se aporta la documentación requerida, se le contesta mencionando que se encontraba extraviada y se procedió a poner la respectiva denuncia.

Se menciona que la señora Luz Mina Micolta, en calidad de madre del menor fallecido aporta a la solicitud de conciliación ante la procuraduría 165 Judicial Administrativa la historia clínica, con la que pudimos realizar la reconstrucción de ella para verificar los hechos de la demanda y la atención brindada al menor Juan Sebastián Rentería para la época de noviembre del año 2015.

SÉPTIMO: Contiene varias afirmaciones, que se hace necesario separarlas:

ES CIERTO: Que para el día 05 de noviembre del año 2015, se procedió a atender a la madre del menor fallecido por parte de los expertos en psicología a las 4:00 pm, en donde se aborda y se interroga al familiar en donde refiere que hace más de 8 días el menor se había caído de una bicicleta.

NO ES UN HECHO DE LA DEMANDA.

OCTAVO: NO ME CONSTA.

Son varias las apreciaciones subjetivas y sin sustento médico, sus afirmaciones no me constan y deberá probarlas la parte actora.

NOVENO: NO ES UN HECHO DE LA DEMANDA.

La Tabla de supervivencia del DANE es una prueba que en su momento será trasladada a la partes para su conocimiento.

III.- FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES DE DEFENSA

"La responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan".

Nota de Relatoría: Sobre la evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por falla médica y los elementos que la configuran, consultar sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; MP, Ruth Stella Correa.

Es importante precisar en el caso a estudio del régimen de imputación de responsabilidad aplicable es falla en el servicio y, teniendo en cuenta la tesis del Consejo de Estado actual, esto es **FALLA PROBADA DEL SERVICIO**.

Atendiendo al análisis Jurisprudencial es importante realizar una recopilación de la Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, por cuanto la misma ha sufrido variaciones; así:

"(..)... un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no habría lugar a presumir la falla del servicio"ⁱ ... es decir, operaba la llamada **falla probada del servicio**. "(..) ... Es este sentido se dijo que le incumbía a la parte actora la carga de demostrar: **a)** Que el servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; **b)** Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y **c)** Que entre aquella y éste existió una relación de causalidad"ⁱⁱ

En el año de 1990, el Consejo de Estado hacia comenzó a introducir la **Teoría de la Falla Presunta**, providencia en la cual destacó:

"... esta falla o culpa de la administración se presume, no por las obligaciones de elegir y controlar a los agentes cuidadosamente, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos de allí que le baste a la víctima demostrar la falla

356
#12

causante y el daño quedándole a la administración como descargo la demostración de un elemento extraño (fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima...)"

"... El Art. 1604 debe aplicarse, como en varias oportunidades lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, tanto en el campo de la responsabilidad contractual como extracontractual y si ello es así los eximentes de responsabilidad (fuerza mayor o caso fortuito) o la culpa exclusiva de la víctima serán de cargo del deudor (aquel a quien se imputa la responsabilidad)" ⁱⁱⁱ

Más adelante se logra unificar criterios y bajo estos lineamientos es que se evidencia realmente la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba para estos casos, así lo dijo el Consejo de Estado:

"... con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales o institucionales etc; en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables, para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula en el ejercicio de una determinada acción judicial, contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios.

Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general, resolver esta clase de conflictos, si en lugar de someter al paciente, normalmente el actor o sus familiares, a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueron éstos, los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan..." ^{iv}

Una década después nuevamente los Consejeros cuestionan su razonamiento y exponen que es en cada caso particular en el que corresponde al Juez establecer quien debe probar determinado hecho.

Así, en sentencia de 2000, con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández, se concertó:

"... se considera necesario precisar que, si bien tiene origen en el llamado principio de las cargas probadas dinámicas – cuya aplicación, aunque no tiene sustento en nuestra legislación procesal, puede decirse que encuentra asidero suficiente en las normas constitucionales que relieves en principio de equidad – ha resultado planteada en términos tan definitivos que se ha puesto en peligro su propio fundamento. En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la

prestación del servicio médico asistencial, la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad.

Resulta, sin embargo, que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.

Así las cosas, la tarea del juzgador resulta más ardua y exigente, pues es él quien debe establecer, en cada caso, cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos relevantes..."^v

En igual sentido observase el fallo del 1 de julio de 2004, Expediente N° 14696, con ponencia obviamente del mismo Consejero citado, en desacuerdo con que el principio de la carga dinámica de la prueba se torne general:

"... la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil – que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el Art. 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial".

Y concluye que:

"...tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión – ni siquiera eventual – del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante. No se encuentra razón suficiente para aplicar, en tales situaciones, el citado principio de las cargas probatorias dinámicas. Se acepta, sin embargo, que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil – si no imposible – para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"...(..) ... "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio

médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todo los casos".^{vi}

De acuerdo a reciente pronunciamiento en Sentencia 1996-01507 de enero 28 de 2015 - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C, Expediente: 050012331000199601507 01 - Radicación Interna: 32.599. Consejera Ponente: Dra. Olga Mélida Valle de La Hoz (E) Actor: Nicolás Antonio Ocampo Ocampo; Demandado: Instituto de Seguros Sociales, "ISS". Proceso: Acción de reparación directa., preciso:

"(...)

"En efecto, como lo ha sostenido de manera sistemática esta Sala(13), la responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba, para en el año 2006, mediante sentencia del 31 de agosto,(14) retornar al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan. Por consiguiente, según la posición jurisprudencial que ha manejado la corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

"En consecuencia, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la imputación fáctica del daño, así como la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad de la administración pública al momento de producción del daño...(...)" (Negrilla y subrayado, fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Consejera en Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera - Subsección C; Consejera Ponente: Olga Melida Valle de De La Hoz; Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015); Radicación Número: 47001-23-31-000-2002-00002-01(35615); Actor: Gladys Esther Ceballos de Olivos y Otros; Demandado: Instituto De Seguros Sociales

"Según la posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda. ...", no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio". **NOTA DE RELATORIA:** En relación a la carga procesal de acreditación del

daño antijurídico, consultar sentencia de 1 de febrero de 2012, Exp. 21466; MP. Enrique Gil Botero. (Negrilla y subrayado, fuera del texto original).

De acuerdo al Honorable CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA / SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá., D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015) - Radicación número: 19001-23-31-000-2002-01021-01(33094). Actor: LETICIA ACOSTA DE ASTUDILLO Y OTROS. - Demandado: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E, señalo:

"RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por falla médica / FALLA MEDICA - Para su reconocimiento deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran / TITULOS DE IMPUTACION - Deben encontrarse en concordancia con la realidad probatoria

"La jurisprudencia contenciosa ha sostenido que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, de manera que apreciados en su conjunto permitan establecer el juicio de responsabilidad y que, los títulos de imputación son motivaciones a las que debe recurrir el juez para establecer o negar la responsabilidad, de cara a los elementos incorporados al proceso, sin que resulte imperativo subsumir el asunto en los tradicionales regímenes de responsabilidad, pues el artículo 90 Constitucional reclama la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión, siempre en el marco de los principios constitucionales y legales que gobiernan el ejercicio de la función administrativa y la prestación de los servicios públicos. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado aplicables por la jurisdicción contenciosa administrativa, consultar sentencias de 23 de agosto de 2012, Exp 24392, MP. Hernán Andrade Rincón; y de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, MP. Hernán Andrade Rincón.

En caso bajo estudio, debe precisarse que le régimen de imputación de responsabilidad aplicable es **FALLA EN EL SERVICIO** y, teniendo en cuenta la tesis del Consejo de Estado actual, esto es **FALLA PROBADA DEL SERVICIO**:

"(..)... un primer momento en la evolución jurisprudencia sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no habría lugar a presumir la falla del servicio"^{vii} ... es decir, operaba la llamada **falla probada del servicio**. "(..) ... Es este sentido se dijo que le incumbía a la parte actora la carga de demostrar: **a)** Que el servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; **b)** Que la conducta así cumplida u. omitida causó un daño al usuario y comprometió la

responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y c) Que entre aquella y éste existió una relación de causalidad" ^{viii}

De acuerdo a reciente pronunciamiento en Sentencia 1996-01507 de enero 28 de 2015 - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C, Expediente: 050012331000199601507 01 - Radicación Interna: 32.599. Consejera Ponente: Dra. Olga Mélida Valle de La Hoz (E) Actor: Nicolás Antonio Ocampo Ocampo; Demandado: Instituto de Seguros Sociales, "ISS". Proceso: Acción de reparación directa., preciso:

"(..)

"En efecto, como lo ha sostenido de manera sistemática esta Sala(13), la responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba, para en el año 2006, mediante sentencia del 31 de agosto,(14)retornar al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan. **Por consiguiente, según la posición jurisprudencial que ha manejado la corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.**

"En consecuencia, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la imputación fáctica del daño, así como la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad de la administración pública al momento de producción del daño...(..)"

Por lo anterior, señor Magistrado es claro que el actor deberá demostrar y probar todos los extremos de la responsabilidad, situación que en el sub júdice es infructuosa, por cuanto mi representado obró de conformidad con la *Lex artis* del momento.

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo como Empresa Social del Estado, es una Institución sin ánimo de lucro con categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, Artículos 194, 195, 197 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentario; es así como en cumplimiento de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el 7 de noviembre de 1995, mediante Decreto N° 1808 de 1995 (7 de noviembre de 1995), "Por medio del cual se transforman los Hospitales Departamentales Mario Correa Rengifo y Psiquiátrico San Isidro de la ciudad de Santiago de Cali, Departamental de Buenaventura y Departamental San Antonio de Roldanillo, en Empresas Sociales del Estado"; cuyo Objeto se enuncia en la Cláusula 4ª, así:

"Cláusula 4°. Objeto.- El Objeto de las Empresas Sociales del Estado que se transforman en este decreto, será la prestación de servicios de salud entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, en desarrollo de este objeto, adelantará acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud". (Negrilla y cursiva, míos).

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E. como Institución Promotora de Salud – IPS, ofrece a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado – EPS-S y demás personas naturales y jurídicas que lo demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado.

No era cierto que la entidad hubiera actuado con negligencia, impericia, omisión o descuido; por el contrario, siempre actúo de acuerdo con la sintomatología que presentaba la menor y con el cuadro clínico; se le practicaron los exámenes necesarios que permitieran confirmar el diagnóstico definitivo, para definir la conducta a seguir, sin que resulte atribuible a la entidad

Es así, como el menor **JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA**, se le presto el servicio requerido con prontitud, eficiencia, eficacia, colocando a disposición todo un equipo humano y técnico preocupado por atenderlo, ello se observa y se ve del análisis de la historia clínica, donde claramente las atenciones recibidas por parte del personal asistencial.

Al referirse la prueba del **nexo de causalidad** en el caso concreto, lo primero que debe tener en cuenta que, de conformidad con la uniforme y reiterada jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, existen eventos en los cuales resulta particularmente difícil la evidencia del mencionado elemento de la responsabilidad, y uno de los casos tipo que ejemplifican esa dificultad, es la llamada responsabilidad médica que, por el carácter especializado de la técnica aplicable en medicina, y también por lo incierto de los pronósticos y diagnósticos que pueden hacerse con base en la misma, es precisamente un campo en el que resulta particularmente difícil la demostración del vínculo causal, razón por la cual es dable la aplicación de indicios para que pueda surgir el débito resarcitorio.

Es por ello que la reciente doctrina relacionada con la teoría de la causalidad en la responsabilidad, frente a los análisis relacionados con la causación del daño y con la atribución factual de la responsabilidad, sobre todo en los casos de omisiones y resultados evitables, ha propuesto que es necesario complementar los criterios relacionados con la idoneidad y proximidad de los hechos generadores, que son parámetros eminentemente teóricos añadiendo un estudio que dé cuenta del contexto en que el daño surgió.

Por lo que la omisión en las referencias dadas al médico por la madre hacían describir otra patología porque en ningún aparte de la historia clínica se hace referencia a la caída en bicicleta del menor fallecido, por ende los síntomas fueron manejados como una gastroenteritis, tenía fiebre, escalofríos, dolor palpatorio en el abdomen y diarrea fétida.

Así, en los casos de responsabilidad médica, la jurisprudencia ha admitido la prueba del nexo de causalidad con base en la aplicación de indicios, en cuya formulación deberán tenerse en cuenta las reglas de la experiencia y las circunstancias fácticas acreditadas con los elementos de convicción que reposan en el plenario, para con base en ello construir una premisa fáctica que permita, en operación de los criterios normativos pertinentes, formular una respuesta al problema jurídico que el juzgador tiene en sus manos. Del mismo modo, las nociones clásicas sobre el nexo de causalidad deben ser complementadas con otros entendimientos en los que, por encima de la proximidad y la idoneidad de cierto antecedente en la producción de determinado detrimento, cobran preponderancia ¹las constataciones relacionadas con el agente a quien le asistía capacidad para evitarlo.

Al respecto, según se dijo en diferentes apartados de los documentos elaborados por la demandante, el menor ya había ingresado anteriormente a otros centros asistenciales, en los que no se realizaron ningún tipo de exámenes paraclínicos para descartar posibles enfermedades, añadiendo, la madre del menor fallecido deja evolucionar la sintomatología sin recurrir diligentemente y a tiempo para su tratamiento, dejando así al azar la salud del menor, si bien la víctima tiene derecho a que le sea reparado el daño sufrido, también tiene, de forma correlativa, una carga especial fundada en la buena fe y es así como está obligada a **tomar todas las medidas razonables con el fin de minimizar el perjuicio sufrido.**

Se encuentra que su proceder no fue el más diligente en este caso, por cuanto no observaron las recomendaciones o instrucciones médicas que se les impartió en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., en el sentido de que si se presentaba cualquier síntoma anormal la regresaran al Hospital instrucción que fue desatendida, pues de la manera en que la sintomatología avanzó en el menor fallecido era para que de inmediato ingresara nuevamente al hospital y no dejar transcurrir más de 48 horas en la evolución de su padecimiento, omisión, que, sin duda, contribuyó al desenlace fatal, circunstancia que debe ser tenida en cuenta para determinar la culpa influyente en los padres al no traer al Hospital al menor cuando se sintiera de nuevo mal.

El paciente tiene la obligación de mitigación del daño, en este caso su madre en representación por parte de la víctima, esta es entendida como el deber de utilizar todos los medios que razonablemente tenga a su alcance para evitar que la onda expansiva del daño se extienda o se agrave, se puede encuadrar como una de las manifestaciones de la causal exoneratoria denominada de forma genérica como hecho de la víctima y, en ese sentido, podrá verse disminuida la apreciación del daño para retomar los términos del artículo 2357 del Código Civil Colombiano.

Lo que se dice es que tiene causa eficiente, exclusiva y determinante, la conducta desplegada por la víctima, pudiendo configurarse una concausa que fue determinante en la causa eficiente del daño, debido a la omisión al asistir en debido tiempo al centro asistencia cuando se debía, aun sabiendo que el menor tenía tratamiento y recomendaciones.

Ahora bien la conducta omisiva de los padres frente a su hijo menor, al igual que las anotaciones hechas en la historia clínica donde hubo una brecha grande de no atención pues los padres no lo llevaron a centros asistenciales. Se tiene que él fue llevado por su madre con 8 días de evolución desde la caída en bicicleta según refiere, en los que los padecimiento como cuando ingresa el menor con síntomas de fiebre de 39°, mialgia, limitación en la marcha diarrea fétida, dolor, es decir que esos días que transcurrieron sin tratamiento médico fueron significativos para la evolución de la enfermedad que desde el primer momento se diagnóstico gastroenteritis más fiebre, en los que por esa razón se le realizaron exámenes de laboratorio, impresión diagnóstica de síndrome febril a estudio dándose tratamiento médico

Es evidente que el menor se complicó con el transcurrir del tiempo, Todo lo anterior hace que la entidad no sea responsable del daño antijurídico, pues se hacen responsable a los padres del menor se repite en tanto no acudieron con éste oportunamente a consulta y en algunas oportunidades de su internamiento hospitalario. En relación con los hechos, señala que lo que se demuestra en la historia clínica es que el menor fue llevado a un centro hospitalario, cuando ya se encontraba grave, como era el signo de la fiebre que reportaba bastante alta. Estaba condicionado al estado de salud del menor en que llegó y la demora en acudir impidió que se le hiciera un adecuado manejo, por lo que el daño es producto de la omisión y negligencia de los propios actores no así de las entidades hospitalarias anotadas.

Así mismo indica la entidad que una vez el menor asistió a la consulta médica, ésta le fue dada sin demora, oportunamente, y se realizó un diagnóstico acertado y se agotó el procedimiento y tratamiento acorde a lo referenciado por la madre según la sintomatología presentada por el menor fallecido al momento del ingreso del menor al centro Hospitalario y conforme a lo establecido por los protocolos de manejo médico definidos para el caso.

Se tiene entonces por sentado que el último ingreso del menor Juan Sebastián Rentería Mina, era de urgencia vital, por lo que inmediatamente ingreso a reanimación, como se evidenció en la historia clínica, el menor llegó sin signos vitales, se le proporcionó reanimación cardio-pulmonar, pero estas no encontraron actividad eléctrica ni cardíaca por lo que se procedió a terminar reanimación y declarar la muerte.

De tal manera que no existe una prueba directa que señale que la sepsis de tejidos blandos con neumonía, miocarditis, nefritis, hepatitis y cambios de hipoxia cerebral fueron contraídas por el menor fallecido JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E y que el menor fallecido ingresó el 05 de noviembre del 2015 con ese diagnóstico, en el proceso se demuestran numerosos hechos indicadores de que ello no fue así, a saber: (i. *paraclínicos demostraron que no padecía alguna complicación*, (ii.-) *-) sintomatología que arrojaban era una gastroenteritis*, (iii.-) *la no actuación pronta y diligente de los acudientes para que sea atendido en un centro asistencial apenas se empiezan la sintomatología*, iv.-) *los días de evolución del menor*, v.-) *la causalidad del daño fue la caída*.

Ahora bien, según el Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, Sección Tercera, Subsección B, Expediente (52001-23-31-000-2001-00874-01(36136)).

La existencia de la responsabilidad médica está determinada por tres elementos, sin los cuales la exoneración de la misma es evidente. Así, debe presentarse el hecho que genere daño y que entre estos dos exista un nexo de causalidad que haya conllevado al último. Para el caso que nos ocupa, puede verse que mi representado actuó de conformidad con las reglas de la *LEX ARTIS* y tomó las decisiones acertadas en el momento oportuno, por lo tanto no existe nexo causal entre la conducta del personal médico y especializado del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.

C.- CARENCIA ABSOLUTA DE CAUSAS PARA DEMANDAR.

Como se ha manifestado al contestar los hechos hacen referencia a la atención brindada a la paciente en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., el personal asistencial, obró con prontitud, eficiencia, eficacia, colocando a disposición del menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA, todo un equipo humano especializado y técnico preocupado por atenderlo, ello se observa y se ve del análisis de la historia clínica, donde claramente se ve que la atienden al ingresar al hospital, lo examina el médico JOSE ORLEY TOBAR, le toman exámenes diagnósticos, se realiza evolución se determinó que se da salida con recomendaciones pues se le habían proporcionado todas las ayudas que necesitaba, lo que denota la carencia de causa para demandar. Además, los profesional de la medicina que la atendieron no incurrieron en ninguna de las posibles formas de culpa en su actuar, y antes, por el contrario, su acto médico se adecuó en un todo a los cánones legales, científicos y éticos exigidos.

Por lo cual, sin mediar culpa, no puede haber responsabilidad, ya que como lo afirman prestigiosos tratadistas, "el médico debe haber incurrido en negligencia o impericia para que se lo pueda responsabilizar por el perjuicio ocasionado, es decir, que si el médico ha tenido un comportamiento prudente y cuidadoso, ha realizado todo lo que está a su alcance de acuerdo con las circunstancias concretas de la prestación del servicio (equipos, personal auxiliar, medicamentos, etc.) y a pesar de esto se produce un perjuicio, no se podrá en este caso hablar de responsabilidad". (Las negrillas son mías).

Igual conducta prudente, diligente, eficiente y oportuna, puede predicarse de la Institución pues tenía a disposición del médico todas las ayudas institucionales que éste requería.

Es importante traer a colación en esta etapa de la contestación de la demanda, jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, la cual ha manifestado en la sentencia de 1° de diciembre de 2011, expediente. 1999-00797-01, en la que en algunos de sus apartes hace mención a lo siguiente:

"(...) no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico (...) pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías

"es pertinente tener en cuenta el reciente criterio fijado por la Sala, según el cual a los centros de atención médica les es dable eximirse de responsabilidad además de las causales eximentes de responsabilidad admitidas por la jurisprudencia en aquellos casos en los cuales se demuestre que la causa de la enfermedad proviene del mismo paciente o, lo que es lo mismo, tenga una etiología endógena al organismo afectado".

Lo anterior quiere decir que, en el presente caso, no existen indicios categóricos y conclusivos de que el daño sufrido por los accionantes en reparación, fue causado durante la atención médica brindada por el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo al menor **JUAN SEBASTIÁN RETERÍA MINA** para el día 02 de noviembre y 05 de noviembre del año 2015.

IV.- EXCEPCIONES:

A.-CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:

Examinándose la caducidad del medio de control de Reparación Directa y de conformidad con lo señalado en el artículo 164 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo: " 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 su ocurrencia". (negrilla fuera de texto original)

La disposición del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 que ordena la suspensión del término de caducidad de la acción contenciosa cuando quiera que se solicite la conciliación prejudicial, El precepto en cita es el siguiente: "Artículo 3º. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

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

Dilucidando lo anterior no contaremos desde el día de la muerte del menor, sino desde la expedición del informe de necropsia en donde menciona la causa de muerte y presuntamente el demandante abarca el tema de la causalidad, por lo que desde el **06 de noviembre del año 2015 se tendría hasta el 07 de noviembre del año 2018** (2 años como menciona la ley); así mismo se radico solicitud de conciliación tal y como se evidencia en la constancia de conciliación el 04 de noviembre del año 2017, faltando 3 días para caducar la acción.

Posterior en la misma constancia de conciliación se dice que fue dada el día martes 23 de enero del año 2018, por lo que reanuda por el tiempo faltante, este (3) días. La parte demandante según los estados de la página de la rama judicial, radica y se reparte demanda el día viernes 11 de mayo del año 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior es menester resaltar que la parte demandada al radicar la demanda ya tenía vencido los términos para accionar.

B.- INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL Y CONSECUENTE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD.

iatrogénicas o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio. (Negrilla fuera del texto original)

"Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.

"(...) .. Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico, pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasione un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento. De ahí que la doctrina suele concluir que la llamada 'iatrogenia inculpable', noción que también involucra los métodos terapéuticos y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad"

D.- OBRAR DE ACUERDO CON LA LEX ARTIS.

La doctrina y jurisprudencia considera que "los médicos" tiene obligaciones "de medios" y no "de resultados". Es decir, al médico se le exige que actúe en forma diligente, prudente y acorde a la "LEX ARTIS", desplegando aquellas medidas que "habitualmente" conducen al resultado esperado pero sin prometer o garantizar la obtención del mismo. Se ha tenido en cuenta que tanto la ciencia médica como todas las ciencias biológicas están cargadas de aleas e imponderables (hechos de difícil manejo y previsión), por lo que nadie podría asegurar un resultado.

E.- ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA:

En los recientes fallos de la sala plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los cuales unifico la jurisprudencia entorno a los niveles de tasación de los perjuicios morales, teniendo en cuenta la relación afectiva y el grado de consanguinidad del daño moral en caso de muerte tiene un tope indemnizatorio de 100 SMLMV, por lo que según las relaciones paterno filiales corresponderán de la siguiente manera:

La señora Luz Mina Micolta, en calidad de madre, correspondiendo el primer nivel de consanguinidad será de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes como tope máximo indemnizatorio, de la misma manera según los criterios del señor Juez es quien decidirá si cumple o no para otorgarse dicho emolumento al tope.

La señora Marlen Yuheli González Mina, en calidad de hermana, correspondiendo el segundo nivel de relación afectiva, correspondiendo una indemnización equivalente 50% del tope indemnizatorio, de la misma manera según los criterios del señor Juez es quien decidirá si cumple o no para otorgarse dicho emolumento al tope.

La señora Sara Yulitza Rentería Mina, en calidad de hermana, correspondiendo el segundo nivel de relación afectiva, correspondiendo una indemnización equivalente 50% del tope indemnizatorio, de la misma manera según los criterios del señor Juez es quien decidirá si cumple o no para otorgarse dicho emolumento al tope.

Por lo anterior es

F.- INNOMINADA.

Respetuosamente solicito señor Juez de conocimiento, se sirva decretar en forma oficiosa todos los hechos exceptivos que a favor de mi defendido se encuentren probados dentro del trámite del proceso.

V. PRUEBAS

1.- DOCUMENTALES:

- 1.1. - Copia de la historia clínica del menor fallecido JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA.
- 1.2.- Transcripción historia clínica del señor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA.
- 1.3.- Copia de la solicitud de conciliación asignada por reparto a la Procuraduría 165 Judicial II Administrativa.
- 1.4.-Análisis de caso clínico del menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA.
- 1.5.- Protocolo de Gastroenteritis infecciosa y diarrea del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.
- 1.6.- Protocolo de manejo para la reanimación cardio-pulmonar (código azul) diarrea del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.
- 1.7 -Copia de Documento de la Asociación Española de Pediatría, Gastroenteritis Aguda, sintomatología y descripción.

2.- TESTIMONIALES:

Solicito se cite a los siguientes profesionales, todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Santiago de Cali, para que rindan testimonio sobre los hechos de la demanda y especialmente de la Atención Médica recibida al menor Juan Sebastián Rentería Mina, así:

- Coordinadora del área de medicina interna **DANIELA GALVÁN**, identificado con C.C. N° 1.144.045.119 mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Santiago de Cali, quien puede ser citado en Dirección: Carrera 78 Oeste # 2A-00; Telefono: 300 346 6414

- Subdirector científico **JUAN CARLOS CADAVID BONILLA**, Identificado con C.C. N° 16.664.900 mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Santiago de Cali, quien puede ser citado en Dirección: Carrera 78 Oeste # 2A-00; Celular 318 381 1929.
- Médico Pediatra **ALFREDO LINERO**, Identificado con C.C. N° ^{72129.604} mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Santiago de Cali, quien puede ser citado en Dirección: Carrera 78 Oeste # 2A-00; Celular ^{318-647 1600}

VI. LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Mediante escrito separado y en la misma oportunidad en que se presenta esta Contestación de la Demanda, presento **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** a la Compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS NIT 860.002.400-2**.

Invoco como fundamento de Derecho la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Código General del Proceso y Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes y complementarias.

VII. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta la conducta asumida por la parte demandante dentro del presente proceso, ante la carencia de fundamento legal para instaurar la presenta acción y por alegar a sabiendas, hechos contradictorios a la realidad, respetuosamente se solicita al Despacho que se condene en costas a los demandantes, incluidas las agencias en derecho. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 365 y ss., del Código General del Proceso.

VIII. ANEXOS

- a) Poder para actuar
- b) Representación legal
- c) Se adjunta al presente escrito como anexos, los documentos mencionados en el acápite de **PRUEBAS DOCUMENTALES**, copia del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS - NIT. 860.002.400-2**

IX. NOTIFICACIONES

La suscrita, recibiré notificaciones en la Carrera 78 Oeste N°2A-00 de Cali, Teléfono 3180020 extensión 235, correo electrónico juridicahdmcr@gmail.com

Mi mandante, **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, en la carrera 78 Oeste N° 2A-00, PBX: 3180020 extensión 235, correo electrónico juridica@hospitalmariocorrea.org

Del señor Juez,



ANGELA MARÍA VILLALBA VILLEGAS

C.C. N° 1.144.063.520 de Cali-Valle

T.P. N° 287.398 del C.S. de la J

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección "B"–, sentencia del 11 de mayo de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17001-23-31-000-1996-05026-01(18792), actor: María Bertilda Zapata y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección "B"–, sentencia del 29 de mayo de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º 17001-23-31-000-2000-01300-01(30108), actor: Melva López de Vallejo y otros, demandado: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad.

Santiago de Cali, Noviembre de 2018.

Señores

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Carrera 5 N° 12-42, Edificio Banco de Occidente, Piso 7°

Teléfono 8962468

Secretaria General

La ciudad.

	Hospital Departamental Mario Correa Rengifo ESE - Ventanilla Única	
Tipo correspondencia:	Despachada	No Folios: 99
No Radicación:	5719	Fecha: 03/12/2018 11:16:51 AM
Usuario:	LUZ AMPARO VELEZ	Prioridad: Media
Remitente:	JURIDICA	
Destinatario:	JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DE	
Asunto:	CONTESTACION A LA DEMANDA RAD.	
	76001-33-33-007-	

REF.: **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

RADICACIÓN: 76001-33-33-007-2017-00299-00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTES: WILBER RENTERÍA MAYOMA Y OTROS

**DEMANDADOS: HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA
RENGIFO E.S.E. Y OTROS.**

ANGELA MARÍA VILLALBA VILLEGAS, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.144.063.520 expedida en Cali - Valle y Tarjeta Profesional N° 287.398 del C.S. de la J., apoderada del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. - NIT. 890.399.047-8**, conforme al poder especial, amplio y suficiente que al efecto se me ha conferido por el señor Representante Legal de la entidad **Dr. JUAN CARLOS MARTÍNEZ GUTIERREZ**, el cual acompaño para que se me reconozca personería suficiente, a usted respetuosamente manifiesto que en termino me permito presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** formulada por la señora **LUZ MINA MICOLTA Y OTROS**, indicando desde ya que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas, por cuanto no existe responsabilidad por parte de mi representado.

I.- A LAS DECLARACIONES O CONDENAS

De manera respetuosa solicito señor Juez se sirva denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, por medio de su recurso humano calificado, actuó conforme a los protocolos médicos establecidos de acuerdo al estado clínico, así:

CASO CLINICO: El menor **JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA**, conforme al análisis realizado a la Historia Clínica aportada; se observa:

DESCRIPCIÓN AL INGRESO DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2015:

Ingresó a la clínica farallones el 01 de noviembre del año 2015 donde refiere "tiene mucha fiebre, ingresa en compañía de un familiar, refiere presentar dolor de 2 días de evolución, con picos febriles no cuantificados en casa, dolor en los miembros inferiores, se redirecciona a la unidad básica santa clara.

En la Unidad básica Santa Clara a las 10:30 am, paciente con cuadro clínica de 2 días de evolución, consistente en fiebre no cuantificada, politralgias, no emesis, no eda, no sangrado, manejo con acetaminofén.

Lo anterior arroja un cuadro de infección viral no especificada y solo se procede a enviar acetaminofén e hidratación

DESCRIPCIÓN AL INGRESO DEL 02 DE NOVIEMBRE DE 2015:

Paciente ingresa al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, con 39°C, escalofríos, diarrea fétida, no moco, no sangre, politralgia, mialgias con limitación para la marcha de hace dos días.

DIAGNOSTICO:

1.- a estudio por gastroenteritis, dolor abdominal.

Conducta o tratamiento indicado: ayudas diagnósticas como hemograma, P. de O. Electrolitos, glucometria, coprológico, coproscópico.

Exámenes de laboratorio: hemograma: Leuco 11.67, Neutr: 10.45 (89.6%), LINF: 0.82 (7,1%), HBINA: 13.5, HTO: 39.3, PLAQUETA: 178.000, POTASIO: 4.10, SODIO: 127.1, CLORO:88, PARCIAL DE ORINA, CELULAS EPITELIALES BAJAS: 0-2 XC, LEUCOCITOS: 2-4 XC, ERITROCITOS: 8-10 XC BAJAS. BACTERIAS: ESCASAS.

NO SE EVIDENCIA NOTA DE SALIDA, DONDE SE DEBE DETERMINAR SI HUBO FUGA DEL PACIENTE.

DESCRIPCIÓN AL INGRESO DEL 05 DE NOVIEMBRE DE 2015:

PACIENTE CON REANIMACIÓN CON MÉDICO LISTO PARA ENTUBAR, DR. BERNA, DR MACKENSY, REALIZANDO VPP, DEBIDO A QUE LA ENTUBACIÓN ES DIFÍCIL, REALIZÓ PROCEDIMIENTO A LAS 13:14, SE INICIA 1 AMPOLLA DE ADRENALINA ACOMPAÑADO DE COMPRESIÓN TORAXICA Y VENTILACIÓN.

13:17-2DA AMPOLLA DE ADRENALINA, SE REANIMA HASTA LAS 13:35, SIN REENCONTRAR SIGNOS VITALES, NI ACTIVIDAD ELECTRICA POR LO QUE TERMINA LA REANIMACIÓN.

14:30- SE INTERROGA A LA MADRE QUIEN REFIERE QUE HACE 8 DÍAS CAIDA EN BICICLETA. (Negrilla subrayada fuera de texto original).

SE REPORTA UN INGRESO NUEVAMENTE DESPUÉS DE LAS 72 HORAS.

ANTECEDENTES CLÍNICOS:

- Según lo contenido en la historia clínica, La madre no hizo referencia de la caída del menor al momento del ingreso, no quedo consignado para dar otro posible diagnóstico.

Por lo anterior, no podrá condenarse a mi poderdante HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E. al pago de perjuicios Morales, Daño a bienes convencionales y constitucionalmente protegidos, Perjuicios Materiales, en la Modalidad de Daño Emergente y lucro cesante y pérdida de la oportunidad.

Me opongo rotunda y categóricamente a cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, todo fundamentado con la contestación, considerándolas además infundadas por no existir causa, ni nexos causal, ni culpa ni mucho menos una conducta ilícita, en razón a que estas carecen de fundamento fáctico, jurídico, probatorio y legal, que hagan viable su prosperidad y en especial a que se declare responsable al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.

Al respecto me permito precisar acerca de los hechos y los actos cuestionados en la demanda:

II. - EN CUANTO A LOS HECHOS.

PRIMERO: ES CIERTO.

ES CIERTO, como consta en el registro civil de nacimiento el menor fallecido JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA que nació el 13 de marzo del año 2001, por lo que en el año al momento de ocurrencia de los hechos el menor contaba con 14 años de edad, en lo que respecta a la parte afectiva que tenía el menor y su convivencia no me constan.

SEGUNDO: NO ME CONSTAN

Según lo anexado al expediente no se encuentra evidencia alguna que el menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA se encontrara cursando grado quinto y tampoco que estudiara en el Instituto Central de Comercio y Bachillerato

TERCERO: NO ME CONSTAN

El menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA, para la época del 01/01/2015 como fecha de afiliación efectiva, se encontraba con datos de afiliado a la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud de Nariño EMSSANAR E.S.S, como régimen subsidiado, tal y como

consta en la pagina de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES.

CUARTO: NO ME CONSTAN.

No me constan, deben ser probados dentro del proceso.

QUINTO: NO ME CONSTAN

No me constan debe ser probado dentro del proceso.

SEXTO: ES CIERTO

El paciente ingresa para la época el 01 de noviembre del año 2015, a las 10:40 am a la clínica farallones, en donde en el motivo de la consulta se dejó consignado "tiene mucha fiebre, paciente ingresa en compañía de familiar, refiere presentar cuadro de 2 días de picos febriles no cuantificados en casa, dolor en miembros inferiores, artrialgias" y a su vez se decide redireccionar a unidad sinergia salud, santa clara, calle 13 diagonal 23-130 (sector la luna)

SÈPTIMO: ES CIERTO

Es cierto que la IPS sinergia Salud presta los servicios para la atención de la salud de los afiliados de COOMEVA E.P.S S.A., cuando se trata de una urgencia.

OCTAVO: contiene varias afirmaciones que se clasificaran de la siguiente manera ES CIERTO.

Según lo registrado en la Historia clínica de Sinergia Santa Clara, registra un ingreso para el 01 de noviembre del año 2015 a las 10:30 am, en donde la causa de la consulta fue "FIEBRE", y se dejo consignado una enfermedad actual de "paciente con cuadro clínico de 2 días de evolución consistentes en fiebre no cuantificada, poliartralgias; no emesis; no eda, no sangrado, manejo con acetaminofén. Se dejó como diagnóstico "infección viral no especificada", contingencia de origen "enfermedad general".

En razón con la afirmación de que no fue valorado por pediatra, ni le practicaron ningún tipo de exámenes deberá ser probado dentro del proceso.

Es menester recordar que de los anteriores hechos en ninguna de las historias clínicas el familiar encargado del menor cuando ingreso a los dos centros asistenciales hizo mención que había caído de una bicicleta.

NOVENO: PARCIALMENTE CIERTO

Si bien es cierto que el menor ingresó a las instalaciones del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo para la fecha del 02 de noviembre del año 2015 a las 10:18 horas, en donde se consignó como motivo de ingreso "tiene fiebre", paciente con fiebre de 39°, escalofríos, diarrea fétida, no moco, no sangre, politralgias, mialgias, mayor en MII, con limitación para la marcha hace 2 días.

Aquí es menester enfatizar que según se consignó en la historia clínica el paciente ya llevaba 4 días de evolución y tenía limitación para la marcha, de igual manera en primera instancia no se dejó evidenciar por la madre que el menor se había caído en la bicicleta y esto había ocurrido hacía 8 días aproximadamente, según entrevista realizada.

En la descripción de observaciones se plasmó mucosas semisecas, abdomen blando, dolor palpatorio, pulso rítmico regular, mayor en MII.

Así mismo en la evolución se consignó "paciente con diarrea, dolor abdominal, fiebre, inicio de manejo sintomático, solicitaron paraclínicos y revalorar"

Se le proporcionaron ayudas diagnósticas como CH, PO, ELECTROLITOS, GLUCOMETRÍA, COPROLOGÍO, CORPOSCÓPICO, de la misma manera le realizó un UROANÁLISIS, HEMATOLOGÍA, entre otros que sirvieron para detectar al momento una valoración más exhaustiva al paciente, describiendo paneles o perfiles para monitorear al cuerpo cuando algo no está normal.

No es más describir que los manejos que se dieron el 02 de noviembre del año 2015 al menor Juan Sebastián Rentería mina, fue como de una posible GASTROENTEITIS-DOLOR ABDOMINAL por lo que arrojaban los exámenes diagnósticos.

Aunque estuvo todo el día en las instalaciones del Hospital Mario Correa Rengifo, le dieron salida al paciente, pues los paraclínicos no evidencian un proceso agudo y tampoco el estado clínico del paciente es compatible con una urgencia médica y las pautas dadas por apoyo diagnóstico solicitado y situación clínica del menor dan indicaciones para el manejo ambulatorio. El menor Juan Sebastián desde el día de ingreso al Hospital tenía limitación para la marcha por lo que no es preciso que en los hechos de la demanda se consigne que el menor entro por sus propios medios sin dejar anotado que tenía dificultades desde el ingreso, el familiar del menor no dejó sentado al momento del motivo del ingreso que fue por caída en bicicleta y la verdadera evolución.

DÉCIMO: NO ES CIERTO

No me consta respecto a la afirmación que la madre en casa estuvo suministrándole suero y acetaminofén de acuerdo a lo que se formulo en SINERGIA.

No es cierto lo que afirman que el Hospital Mario Correa Rengifo no formuló medicamentos, cuando en realidad el médico tratante formuló naproxeno y acetaminofén.

DÉCIMO PRIMERO: PARCIALMENTE CIERTO

Efectivamente el menor ingresa nuevamente al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E, el 5 de noviembre de 2015, reportándose más de 72 horas después del primer ingreso. Es de anotar que el menor ya se encontraba en muy mal estado de salud cuando entro a las instalaciones del Hospital.

no observaron las recomendaciones o instrucciones médicas que se les impartió en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., en el sentido de que si se presentaba cualquier síntoma anormal la regresaran al Hospital instrucción que fue desatendida, pues de la manera en que la sintomatología avanzo en el menor fallecido era para que de inmediato ingresara nuevamente al hospital y no dejar transcurrir más de 48 horas en la evolución de su padecimiento, omisión, que, sin duda, contribuyó al desenlace acaecido, circunstancia que debe ser tenida en cuenta para determinar la culpa influyente en los padres al no traer al Hospital al menor cuando se sintiera de nuevo mal.

Desde el ingreso del menor al Hospital Departamental Mario Correa Rengifo no transcurrieron varias horas, por que como se mencionó en el acápite anterior, en la solicitud de conciliación el joven ingresó por urgencias y la hora que llegaron fue aproximadamente las 12 del mediodía.

Es importante resaltar nuevamente que el estado de salud del menor no era óptimo, es más se consignó en historia clínica que entró sin signos vitales, pues según los hechos constatados por la madre del menor se tiene que este no le respondía el cuerpo para movilizarse y al momento del ingreso, los galenos al actuar debieron hacer técnicas de reanimación con adrenalina y compresión torácica y ventilación ya que fue imposible realizar intubación, pues el menor estaba presentando fallas corporales. Por lo que es imposible que en el momento del ingreso aparezca consignado alguna evolución, ya que el menor ingresa directamente a reanimación como se mencionó anteriormente.

las circunstancias en las que ingreso el menor, fue atendido por los médicos brindándole la atención necesaria y es ahí cuando la Dra. Ibarra entra y encuentra al paciente en reanimación con médico listo para intubar, deduciendo que antes del ingreso de la médica de turno el menor ya había sido atendido, por lo que no es posible afirmar que el menor no recibió atención oportuna por el personal médico. Como se evidencia en la historia clínica, que desde la 1:10 el menor ya estaba en reanimación y posterior a ello luego de pasados

35 minutos, le es declarada la muerte al menor.

DECIMO SEGUNDO: ES PARCIALMENTE CIERO

296

Es de mencionar que si efectivamente el menor tuvo un trauma en la rodilla izquierda y se le genero a causa de ello una artritis séptica que se le disemino por todo el cuerpo, fue descubierto por el informe de necropsia, sin embargo como se ha venido mencionando en la contestación a los hechos en ninguna de las historias clínicas de los centros asistenciales donde fue atendido el menor fallecido, se dejo consignado que el menor había tenido caída en bicijeta para vislumbrar un posible trauma, sino que por razones solo de las consecuencias, el equipo médico hizo énfasis en el diagnóstico de fiebre, diarrea y dolor a la palpación abdominal.

DÉCIMO TERCERO: Contiene varias afirmaciones, que se hace necesario separarlas:

ES CIERTO: Se le proporcionaron ayudas diagnosticas como CH, PO, ELECTROLITOS, GLUCOMETRÍA, COPROLÒGIO, CORPOSCÒPICO, de la misma manera le realizó un UROANÁLISIS, HEMATOLOGÍA, entre otros que sirvieron para detectar al momento una valoración más exhaustiva al paciente, describiendo paneles o perfiles para monitorear al cuerpo cuando algo no está normal.

DÉCIMO CUARTO: PARCIALMENTE CIERTO

Si bien al menor se le realizó todo lo relacionado con el diagnóstico dado por la madre al momento del ingreso al Hospital, reiterando que en ningún lugar de las historias clínicas se dejó consignado que el menor tuvo incidencia su patología por una caída contundente en bicicleta como se menciona en los hechos según narrados por el padre.

DECIMO QUINTO: NO ES CIERTO

Como se ha venido reiterando a la oposición de los hechos propuestos por el demandante al menor Juan Sebastián Rentería si se le brindo atención adecuada y acorde a los padecimientos dados por la madre y así mismo a lo que arrojaban los exámenes diagnósticos, lo anterior es evidenciado en los exámenes paraclínicos y que al menor se dejo en observación para así mirar la evolución.

DÉCIMO SEXTO: NO ES UN HECHO DE LA DEMANDA.

El informe de Necropsia es una prueba que en su momento será trasladada a la partes para su conocimiento.

DÉCIMO SÈPTIMO: NO ME CONSTAN

No me constan, es un hecho que deberá probarse dentro del proceso.

DÉCIMO OCTAVO: NO ME CONSTA.

000007

Son varias las apreciaciones subjetivas y sus afirmaciones no me constan y deberá probarlas la parte actora.

DÉCIMO NOVENO: NO ME CONSTA.

Son varias las apreciaciones subjetivas y sus afirmaciones no me constan y deberá probarlas la parte actora.

VIGESIMO: NO ME CONSTA.

Son varias las apreciaciones subjetivas y sus afirmaciones no me constan y deberá probarlas la parte actora.

VIGESIMO PRIMERO: NO ME CONSTA.

Son varias las apreciaciones subjetivas y sus afirmaciones no me constan y deberá probarlas la parte actora.

VIGESIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO

Según oficio N° OAJU-1.2-31-01-085-2017, El Hospital Departamental Mario Correa informa al despacho que fue resuelta la solicitud interpuesta por derecho de petición y fue contestada con radicación OAJU-1.2-16-052-2017, con fecha e 04 de julio de 2017 con su respectivo recibido. Así mismo se recuerda que la historia clínica tiene carácter de reservado y que sin comprobación si quiera con prueba sumaria del parentesco es necesaria para entregar su copia.

VIGESIMO TERCERO: ES CIERTO

Es cierto que el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, emitió sentencia de día 25 de octubre de 2017, donde su resuelve fue ordenar al Hospital Mario Correa Rengifo en menos de 48 horas a expedir copia completa de la historia clínica del menor fallecido Juan Sebastián Rentería Mina.

III.- FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES Y DOSCTRINALES DE DEFENSA

"La responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada del servicio, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba y en el año 2006, mediante Sentencia del 31 de agosto, volvió al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan".

Nota de Relatoría: Sobre la evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por falla médica y los elementos que la configuran, consultar sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 15772; MP. Ruth Stella Correa.

000008

Es importante precisar en el caso a estudio del régimen de imputación de responsabilidad aplicable es falla en el servicio y, teniendo en cuenta la tesis del Consejo de Estado actual, esto es **FALLA PROBADA DEL SERVICIO**.

Atendiendo al análisis Jurisprudencial es importante realizar una recopilación de la Evolución Jurisprudencial de la Responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, por cuanto la misma ha sufrido variaciones; así:

"(..)... un primer momento en la evolución jurisprudencial sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no habría lugar a presumir la falla del servicio"ⁱ ... es decir, operaba la llamada **falla probada del servicio**. "(..) ... Es este sentido se dijo que le incumbía a la parte actora la carga de demostrar: **a)** Que el servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; **b)** Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y **c)** Que entre aquélla y éste existió una relación de causalidad"ⁱⁱ

En el año de 1990, el Consejo de Estado hacia comenzó a introducir la **Teoría de la Falla Presunta**, providencia en la cual destacó:

"... esta falla o culpa de la administración se presume, no por las obligaciones de elegir y controlar a los agentes cuidadosamente, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos de allí que le baste a la víctima demostrar la falla causante y el daño quedándole a la administración como descargo la demostración de un elemento extraño (fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima..."

"... El Art. 1604 debe aplicarse, como en varias oportunidades lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, tanto en el campo de la responsabilidad contractual como extracontractual y si ello es así los eximentes de responsabilidad (fuerza mayor o caso fortuito) o la culpa exclusiva de la víctima serán de cargo del deudor (aquel a quien se imputa la responsabilidad)".ⁱⁱⁱ

Más adelante se logra unificar criterios y bajo estos lineamientos es que se evidencia realmente la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba para estos casos, así lo dijo el Consejo de Estado:

"... con mucha frecuencia se presentan situaciones que le hacen excesivamente difícil, cuando no imposible, las comprobaciones respectivas, tal el caso de las intervenciones médicas, especialmente quirúrgicas, que por su propia naturaleza, por su exclusividad, por la privacidad de las mismas, por encontrarse en juego intereses personales o institucionales etc; en un momento dado se constituyen en barreras infranqueables, para el paciente, para el ciudadano común obligado procesalmente a probar aspectos científicos o técnicas profesionales sobre los cuales se edifican los cargos que por imprudencia, negligencia o impericia formula en el ejercicio de una determinada acción judicial, contra una institución encargada de brindar servicios médicos u hospitalarios.

Sin duda, resultaría más beneficioso para la administración de justicia en general, resolver esta clase de conflictos, si en lugar de someter al paciente, normalmente el actor o sus familiares, a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, fueron éstos, los que por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real por cuanto ejecutaron la respectiva conducta profesional, quienes satisficieran directamente las inquietudes y cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan..."^{iv}

Una década después nuevamente los Consejeros cuestionan su razonamiento y exponen que es en cada caso particular en el que corresponde al Juez establecer quien debe probar determinado hecho.

Así, en sentencia de 2000, con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández, se concertó:

"... se considera necesario precisar que, si bien tiene origen en el llamado principio de las cargas probadas dinámicas – cuya aplicación, aunque no tiene sustento en nuestra legislación procesal, puede decirse que encuentra asidero suficiente en las normas constitucionales que relievan en principio de equidad – ha resultado planteada en términos tan definitivos que se ha puesto en peligro su propio fundamento. En efecto, el planteamiento ha llevado a aplicar, en todos los casos de daño causado en desarrollo de la prestación del servicio médico asistencial, la teoría de la falla del servicio presunta, exigiéndosele siempre a las entidades públicas demandadas la prueba de que dicho servicio fue prestado debidamente, para poder exonerarse de responsabilidad.

Resulta, sin embargo, que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones

técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio.

Así las cosas, la tarea del juzgador resulta más ardua y exigente, pues es él quien debe establecer, en cada caso, cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos relevantes..."^v

En igual sentido observase el fallo del 1 de julio de 2004, Expediente N° 14696, con ponencia obviamente del mismo Consejero citado, en desacuerdo con que el principio de la carga dinámica de la prueba se torne general:

"... la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquélla resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne entonces, excesiva. Sólo en este evento y de manera excepcional, será procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil – que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado, por resultar la regla en él contenida, en el caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el Art. 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial".

Y concluye que:

"...tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión – ni siquiera eventual – del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante. No se encuentra razón suficiente para aplicar, en tales situaciones, el citado principio de las cargas probatorias dinámicas. Se acepta, sin embargo, que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil – si no imposible – para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar"...(..) ... "Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que

“Según la posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la **falla probada del servicio**, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda. ...”, **no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio**. **NOTA DE RELATORIA:** En relación a la carga procesal de acreditación del daño antijurídico, consultar sentencia de 1 de febrero de 2012, Exp. 21466; MP. Enrique Gil Botero. (Negrilla y subrayado, fuera del texto original).

De acuerdo al Honorable CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA / SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Bogotá., D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015) - Radicación número: 19001-23-31-000-2002-01021-01(33094). Actor: LETICIA ACOSTA DE ASTUDILLO Y OTROS. - Demandado: HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA E.S.E, señalo:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por falla médica / FALLA MEDICA - Para su reconocimiento deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran / TITULOS DE IMPUTACION - Deben encontrarse en concordancia con la realidad probatoria

“La jurisprudencia contenciosa ha sostenido que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, de manera que apreciados en su conjunto permitan establecer el juicio de responsabilidad y que, los títulos de imputación son motivaciones a las que debe recurrir el juez para establecer o negar la responsabilidad, de cara a los elementos incorporados al proceso, sin que resulte imperativo subsumir el asunto en los tradicionales regímenes de responsabilidad, pues el artículo 90 Constitucional reclama la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión, siempre en el marco de los principios constitucionales y legales que gobiernan el ejercicio de la función administrativa y la prestación de los servicios públicos. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado aplicables por la jurisdicción contenciosa administrativa, consultar sentencias de 23 de agosto de 2012, Exp 24392, MP. Hernán Andrade Rincón; y de 19 de abril de 2012, Exp. 21515, MP. Hernán Andrade Rincón.

supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todo los casos".^{vi}

De acuerdo a reciente pronunciamiento en Sentencia 1996-01507 de enero 28 de 2015 - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C, Expediente: 050012331000199601507 01 - Radicación Interna: 32.599. Consejera Ponente: Dra. Olga Mélida Valle de La Ho Actor: Nicolás Antonio Ocampo Ocampo; Demandado: Instituto de Seguros Sociales, "ISS". Proceso: Acción de reparación directa., preciso:

"(..)

"En efecto, como lo ha sostenido de manera sistemática esta Sala, la responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba, para en el año 2006, mediante sentencia del 31 de agosto,⁽¹⁴⁾ retornar al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan. Por consiguiente, según la posición jurisprudencial que ha manejado la corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.

"En consecuencia, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la imputación fáctica del daño, así como la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad de la administración pública al momento de producción del daño...(..)" (Negrilla y subrayado, fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Consejera en Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera - Subsección C; Consejera Ponente: Olga Melida Valle de De La Hoz; Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil quince (2015); Radicación Número: 47001-23-31-000-2002-00002-01(35615); Actor: Gladys Esther Ceballos de Olivos y Otros; Demandado: Instituto De Seguros Sociales

En caso bajo estudio, debe precisarse que le régimen de imputación de responsabilidad aplicable es **FALLA EN EL SERVICIO** y, teniendo en cuenta la tesis del Consejo de Estado actual, esto es **FALLA PROBADA DEL SERVICIO**:

"(..)... un primer momento en la evolución jurisprudencia sobre la responsabilidad por el servicio médico asistencial, exigía al actor aportar la prueba de la falla para la prosperidad de sus pretensiones, por considerar que se trataba de una obligación de medio y por lo tanto, de la sola existencia del daño no habría lugar a presumir la falla del servicio"^{vii} ... es decir, operaba la llamada **falla probada del servicio**. "(..) ... Es este sentido se dijo que le incumbía a la parte actora la carga de demostrar: **a)** Que el servicio no funcionó o funcionó tardía o irregularmente porque no se prestó dentro de las mejores condiciones que permitía la organización misma del servicio (su infraestructura) en razón de las dolencias tratadas, no sólo cuanto a equipo, sino en cuanto a personal médico y paramédico; **b)** Que la conducta así cumplida u omitida causó un daño al usuario y comprometió la responsabilidad del ente estatal a cuyo cargo estaba el servicio; y **c)** Que entre aquélla y éste existió una relación de causalidad"^{viii}

De acuerdo a reciente pronunciamiento en Sentencia 1996-01507 de enero 28 de 2015 - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C, Expediente: 050012331000199601507 01 - Radicación Interna: 32.599. Consejera Ponente: Dra. Olga Mérida Valle de La Hoz (E) Actor: Nicolás Antonio Ocampo Ocampo; Demandado: Instituto de Seguros Sociales, "ISS". Proceso: Acción de reparación directa., preciso:

"(..)

"En efecto, como lo ha sostenido de manera sistemática esta Sala, la responsabilidad por falla médica ha evolucionado a lo largo de los años, pasando desde el régimen de falla probada, la falla presunta del servicio, la carga dinámica de la prueba, para en el año 2006, mediante sentencia del 31 de agosto, retornar al régimen de falla probada, en razón de la complejidad de los temas médicos y la dificultad para las instituciones públicas en el ámbito probatorio, debido al tiempo que transcurre y la cantidad de casos que manejan. **Por consiguiente, según la posición jurisprudencial que ha manejado la corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.**

"En consecuencia, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la imputación fáctica del daño, así como la falla del servicio no pueden ser analizadas desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que requieren ser estudiadas desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad de la administración pública al momento de producción del daño...(..)"

Por lo anterior, señor Magistrado es claro que el actor deberá demostrar y probar todos los extremos de la responsabilidad, situación que en el sub judice es infructuosa, por cuanto mi representado obró de conformidad con la *Lex artis* del momento.

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo como Empresa Social del Estado, es una Institución sin ánimo de lucro con categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, Artículos 194, 195, 197 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentario; es así como en cumplimiento de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el 7 de noviembre de 1995, mediante Decreto N° 1808 de 1995 (7 de noviembre de 1995), "*Por medio del cual se transforman los Hospitales Departamentales Mario Correa Rengifo y Psiquiátrico San Isidro de la ciudad de Santiago de Cali, Departamental de Buenaventura y Departamental San Antonio de Roldanillo, en Empresas Sociales del Estado*"; cuyo Objeto se enuncia en la Cláusula 4ª, así:

"Cláusula 4°. Objeto.- El Objeto de las Empresas Sociales del Estado que se transforman en este decreto, será la prestación de servicios de salud entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, en desarrollo de este objeto, adelantará acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud". (Negrilla y cursiva, míos).

El Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E. como Institución Promotora de Salud – IPS, ofrece a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado – EPS-S y demás personas naturales y jurídicas que lo demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado.

No era cierto que la entidad hubiera actuado con negligencia, impericia, omisión o descuido; por el contrario, siempre actuó de acuerdo con la sintomatología que presentaba la menor y con el cuadro clínico; se le practicaron los exámenes necesarios

que permitieran confirmar el diagnóstico definitivo, para definir la conducta a seguir, sin que resulte atribuible a la entidad

Es así, como el menor **JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA**, se le presto el servicio requerido con prontitud, eficiencia, eficacia, colocando a disposición todo un equipo humano y técnico preocupado por atenderlo, ello se observa y se ve del análisis de la historia clínica, donde claramente las atenciones recibidas por parte del personal asistencial.

Al referirse la prueba del **nexo de causalidad** en el caso concreto, lo primero que debe tener en cuenta que, de conformidad con la uniforme y reiterada jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, existen eventos en los cuales resulta particularmente difícil la evidencia del mencionado elemento de la responsabilidad, y uno de los casos tipo que ejemplifican esa dificultad, es la llamada responsabilidad médica que, por el carácter especializado de la técnica aplicable en medicina, y también por lo incierto de los pronósticos y diagnósticos que pueden hacerse con base en la misma, es precisamente un campo en el que resulta particularmente dificultosa la demostración del vínculo causal, razón por la cual es dable la aplicación de indicios para que pueda surgir el débito resarcitorio.

Es por ello que la reciente doctrina relacionada con la teoría de la causalidad en la responsabilidad, frente a los análisis relacionados con la causación del daño y con la atribución factual de la responsabilidad, sobre todo en los casos de omisiones y resultados evitables, ha propuesto que es necesario complementar los criterios relacionados con la idoneidad y proximidad de los hechos generadores, que son parámetros eminentemente teóricos añadiendo un estudio que dé cuenta del contexto en que el daño surgió.

Por lo que la omisión en las referencias dadas al médico por la madre hacía describir otra patología porque en ningún aparte de la historia clínica se hace referencia a la caída en bicicleta del menor fallecido, por ende, los síntomas fueron manejados como una gastroenteritis, tenía fiebre, escalofríos, dolor palpatorio en el abdomen y diarrea fétida.

Así, en los casos de responsabilidad médica, la jurisprudencia ha admitido la prueba del nexo de causalidad con base en la aplicación de indicios, en cuya formulación deberán tenerse en cuenta las reglas de la experiencia y las circunstancias fácticas acreditadas con los elementos de convicción que reposan en el plenario, para con base en ello construir una premisa fáctica que permita, en operación de los criterios normativos pertinentes, formular una respuesta al problema jurídico que el juzgador tiene en sus manos. Del mismo modo, las nociones clásicas sobre el nexo de causalidad deben ser

complementadas con otros entendimientos en los que, por encima de la proximidad y la idoneidad de cierto antecedente en la producción de determinado detrimento, cobran preponderancia las constataciones relacionadas con el agente a quien le asistía capacidad para evitarlo.

Al respecto, según se dijo en diferentes apartados de los documentos elaborados por la demandante, el menor ya había ingresado anteriormente a otros centros asistenciales, en los que no se realizaron ningún tipo de exámenes paraclínicos para descartar posibles enfermedades, añadiendo, la madre del menor fallecido deja evolucionar la sintomatología sin recurrir diligentemente y a tiempo para su tratamiento, dejando así al azar la salud del menor, si bien la víctima tiene derecho a que le sea reparado el daño sufrido, también tiene, de forma correlativa, una carga especial fundada en la buena fe y es así como está obligada a **tomar todas las medidas razonables con el fin de minimizar el perjuicio sufrido.**

Se encuentra que su proceder no fue el más diligente en este caso, por cuanto no observaron las recomendaciones o instrucciones médicas que se les impartió en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., en el sentido de que si se presentaba cualquier síntoma anormal la regresaran al Hospital instrucción que fue desatendida, pues de la manera en que la sintomatología avanzó en el menor fallecido era para que de inmediato ingresara nuevamente al hospital y no dejar transcurrir más de 48 horas en la evolución de su padecimiento, omisión, que, sin duda, contribuyó al desenlace fatal, circunstancia que debe ser tenida en cuenta para determinar la culpa influyente en los padres al no traer al Hospital al menor cuando se sintiera de nuevo mal.

El paciente tiene la obligación de mitigación del daño, en este caso su madre en representación por parte de la víctima, esta es entendida como el deber de utilizar todos los medios que razonablemente tenga a su alcance para evitar que la onda expansiva del daño se extienda o se agrave, se puede encuadrar como una de las manifestaciones de la causal exoneratoria denominada de forma genérica como **hecho de la víctima** y, en ese sentido, podrá verse disminuida la apreciación del daño para retomar los términos del artículo 2357 del Código Civil Colombiano.

Lo que se dice es que tiene causa eficiente, exclusiva y determinante, la conducta desplegada por la víctima, pudiendo configurarse una concausa que fue determinante en la causa eficiente del daño, debido a la omisión al asistir en debido tiempo al centro asistencia cuando se debía, aun sabiendo que el menor tenía tratamiento y recomendaciones.

Ahora bien la conducta omisiva de los padres frente a su hijo menor, al igual que las anotaciones hechas en la historia clínica donde hubo una brecha grande de no atención

pues los padres no lo llevaron a centros asistenciales. Se tiene que él fue llevado por su madre con 8 días de evolución desde la caída en bicicleta según refiere, en los que los padecimiento como cuando ingresa el menor con síntomas de fiebre de 39°, mialgia, limitación en la marcha diarrea fétida, dolor, es decir que esos días que transcurrieron sin tratamiento médico fueron significativos para la evolución de la enfermedad que desde el primer momento se diagnóstico gastroenteritis más fiebre, en los que por esa razón se le realizaron exámenes de laboratorio, impresión diagnóstica de síndrome febril a estudio dándose tratamiento médico. Pues se itera que en ningún aparte de la historia clínica de las entidades de deja plasmado el significativo padecimiento de la caída del menor en la bicicleta; hecho que marca diferencia.

Es evidente que el menor se complicó con el transcurrir del tiempo, Todo lo anterior hace que la entidad no sea responsable del daño antijurídico, pues se hacen responsable a los padres del menor, se repite, en tanto no acudieron con éste oportunamente a consulta y cuando se tuvo oportunidad a un internamiento hospitalario. En relación con los hechos, señala que lo que se demuestra en la historia clínica es que el menor fue llevado a un centro hospitalario, cuando ya se encontraba grave, como era el signo de la fiebre que reportaba bastante alta. Estaba condicionado al estado de salud del menor en que llegó y la demora en acudir impidió que se le hiciera un adecuado manejo, por lo que el daño es producto de la omisión y negligencia de los propios actores no así de las entidades hospitalarias anotadas.

Así mismo indica la entidad que una vez el menor asistió a la consulta médica, ésta le fue dada sin demora, oportunamente, y se realizó un diagnóstico acertado y se agotó el procedimiento y tratamiento acorde a lo referenciado por la madre según la sintomatología presentada por el menor fallecido al momento del ingreso del menor al centro Hospitalario y conforme a lo establecido por los protocolos de manejo médico definidos para el caso.

Se tiene entonces por sentado que el último ingreso del menor Juan Sebastián Rentería Mina, era de urgencia vital, por lo que inmediatamente ingreso a reanimación, como se evidenció en la historia clínica, el menor llegó sin signos vitales, se le proporcionó reanimación cardio-pulmonar, pero estas no encontraron actividad eléctrica ni cardiaca por lo que se procedió a terminar reanimación y declarar la muerte.

De tal manera que no existe una prueba directa que señale que la sepsis de tejidos blandos con neumonía, miocarditis, nefritis, hepatitis y cambios de hipoxia cerebral fueron contraídas por el menor fallecido JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E y que el menor fallecido ingresó el 05 de noviembre del 2015 con ese diagnóstico, en el proceso se demuestran numerosos hechos indicadores de que ello no fue así, a saber: *(i. paraclínicos demostraron que no padecía*

alguna complicación, (ii.-) .-) sintomatología que arrojaban era una gastroenteritis, (iii.-) la no actuación pronta y diligente de los acudientes para que sea atendido en un centro asistencial apenas se empiezan la sintomatología, iv.-) los días de evolución del menor, v.-) la causalidad adecuada del daño fue la caída en bicicleta

Además es de precisar que según los hechos de la demanda interpuesta por la madre del menor y a su vez la del padre traen consigo una serie de inconsistencias las cuales sería pertinente esclarecer al momento del juicio y valoración de las pruebas.

Ahora bien, según el Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, Sección Tercera, Subsección B, Expediente (52001-23-31-000-2001-00874-01(36136)..

"es pertinente tener en cuenta el reciente criterio fijado por la Sala, según el cual a los centros de atención médica les es dable eximirse de responsabilidad además de las causales eximentes de responsabilidad admitidas por la jurisprudencia en aquellos casos en los cuales se demuestre que la causa de la enfermedad proviene del mismo paciente o, lo que es lo mismo, tenga una etiología endógena al organismo afectado".

Lo anterior quiere decir que, en el presente caso, no existen indicios categóricos y conclusivos de que el daño sufrido por los accionantes en reparación, fue causado durante la atención médica brindada por el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo al menor **JUAN SEBASTIÁN RETERÍA MINA** para el día 02 de noviembre y 05 de noviembre del año 2015.

IV.- EXCEPCIONES:

A.-CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:

Examinándose la caducidad del medio de control de Reparación Directa y de conformidad con lo señalado en el artículo 164 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo: *" 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 su ocurrencia". (negrilla fuera de texto original).*

B.- INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL Y CONSECUENTE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD.

La existencia de la responsabilidad médica está determinada por tres elementos, sin los cuales la exoneración de la misma es evidente. Así, debe presentarse el hecho que

genere daño y que entre estos dos exista un nexo de causalidad que haya conllevado al último. Para el caso que nos ocupa, puede verse que mi representado actuó de conformidad con las reglas de la *LEX ARTIS* y tomó las decisiones acertadas en el momento oportuno, por lo tanto no existe nexo causal entre la conducta del personal médico y especializado del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.

C.- CARENCIA ABSOLUTA DE CAUSAS PARA DEMANDAR.

Como se ha manifestado al contestar los hechos hacen referencia a la atención brindada a la paciente en el Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E., el personal asistencial, obró con prontitud, eficiencia, eficacia, colocando a disposición del menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA, todo un equipo humano especializado y técnico preocupado por atenderlo, ello se observa y se ve del análisis de la historia clínica, donde claramente se ve que la atienden al ingresar al hospital, lo examina el médico JOSE ORLEY TOBAR, le toman exámenes diagnósticos, se realiza evolución se determinó que se da salida con recomendaciones pues se le habían proporcionado todas las ayudas que necesitaba, lo que denota la carencia de causa para demandar. Además, los profesional de la medicina que la atendieron no incurrieron en ninguna de las posibles formas de culpa en su actuar, y antes, por el contrario, su acto médico se adecuó en un todo a los cánones legales, científicos y éticos exigidos.

Por lo cual, sin mediar **culpa**, no puede haber **responsabilidad**, ya que como lo afirman prestigiosos tratadistas, "el médico debe haber incurrido en **negligencia o impericia** para que se lo pueda responsabilizar por el perjuicio ocasionado, es decir, **que si el médico ha tenido un comportamiento prudente y cuidadoso, ha realizado todo lo que está a su alcance de acuerdo con las circunstancias concretas de la prestación del servicio (equipos, personal auxiliar, medicamentos, etc.) y a pesar de esto se produce un perjuicio, no se podrá en este caso hablar de responsabilidad**". (Las negrillas son mías).

Igual conducta prudente, diligente, eficiente y oportuna, puede predicarse de la Institución pues tenía a disposición del médico todas las ayudas institucionales que éste requería.

Es importante traer a colación en esta etapa de la contestación de la demanda, jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, la cual ha manifestado en la sentencia de 1° de diciembre de 2011, expediente. 1999-00797-01, en la que en algunos de sus apartes hace mención a lo siguiente:

"(...) no puede desconocerse que no son pocas las circunstancias en que ciertos eventos escapan al control del médico (...) pues a pesar de la prudencia y diligencia con las que actúe en su ejercicio profesional, no puede prevenir o evitar algunas consecuencias dañosas. Así acontece, verbi gratia, en aquellas situaciones en las que obran limitaciones o aleas propias de la ciencia médica, o **aquellas que se derivan del estado del paciente o que provengan de sus reacciones orgánicas imprevisibles o de patologías iatrogénicas** o las causadas por el riesgo anestésico, entre otras, las cuales podrían calificarse en algunas hipótesis como verdaderos casos fortuitos con la entidad suficiente para exonerarlo del deber resarcitorio. (Negrilla fuera del texto original)

"Por supuesto que una ciencia tan compleja como la médica tiene limitaciones, pues aún existen por doquier interrogantes sin resolver, a la vez que desconoce todavía la explicación de múltiples fenómenos fisiológicos, químicos o farmacológicos, amén que en muchas circunstancias parte de premisas hipotéticas que no han podido ser comprobadas con el rigor científico requerido, a la vez que tratamientos aceptados e instituidos habitualmente, están condicionados, en no pocos casos, por factores imprevisibles o inevitables. Dicha realidad se ve traducida en situaciones que escapan a la previsión y prudencia más rigurosas, motivo por el cual si el daño tiene génesis en ellas será menester calificar esas contingencias como eximentes de responsabilidad.

"(...) .. Incluso, no puede soslayarse que el quehacer médico, pese a estar ajustado a los métodos científicos, ocasione un daño en el cuerpo o en la salud del enfermo, el cual no podría atribuirse al profesional de la medicina, en la medida en que no hubiere concurrido culposamente en su producción o agravamiento. De ahí que la doctrina suela concluir que la llamada 'iatrogenia inculpable', noción que también involucra los métodos terapéuticos y los diagnósticos ceñidos a la ciencia médica, no comprometa su responsabilidad"

D.- OBRAR DE ACUERDO CON LA LEX ARTIS.

La doctrina y jurisprudencia considera que "los médicos" tiene obligaciones "de medios" y no "de resultados". Es decir, al médico se le exige que actúe en forma diligente, prudente y acorde a la "LEX ARTIS", desplegando aquellas medidas que "habitualmente" conducen al resultado esperado pero sin prometer o garantizar la obtención del mismo. Se ha tenido en cuenta que tanto la ciencia médica como todas las ciencias biológicas están cargadas de aleas e imponderables (hechos de difícil manejo y previsión), por lo que nadie podría asegurar un resultado.



"Nuestro compromiso es con
su bienestar y la vida"

MARIO CORREA RENGIFO

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
Nit No. 890.399.047-8



310

E.- INNOMINADA.

Respetuosamente solicito señor Juez de conocimiento, se sirva decretar en forma oficiosa todos los hechos exceptivos que a favor de mi defendido se encuentren probados dentro del trámite del proceso.

V. PRUEBAS

1.- DOCUMENTALES:

- 1.1. - Copia de la historia clínica del menor fallecido JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA.
- 1.2.- Transcripción historia clínica del señor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA.
- 1.3.- Análisis de caso clínico del menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA.
- 1.4.- Protocolo de Gastroenteritis infecciosa y diarrea del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.
- 1.6.- Protocolo de manejo para la reanimación cardio-pulmonar (código azul) diarrea del Hospital Departamental Mario Correa Rengifo E.S.E.
- 1.7.-Copia de Documento de la Asociación Española de Pediatría, Gastroenteritis Aguda, sintomatología y descripción.
- 1.8. Solicito sea tenida en cuenta la demanda interpuesta por la madre en el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Cali.
- 1.9. Copia de la solicitud de conciliación asignada por reparto a la Procuraduría 165 Judicial II Administrativa.

2.- TESTIMONIALES:

Solicito se cite a los siguientes profesionales, todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Santiago de Cali, para que rindan testimonio sobre los hechos de la demanda y especialmente de la Atención Médica recibida al menor Juan Sebastián Rentería Mina, así:

- Coordinadora del área de medicina interna **DANIELA GALVÁN**, identificado con C.C. N° 1.144.045.119 mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Santiago de Cali, quien puede ser citado en Dirección: Carrera 78 Oeste # 2A-00; Telefono: 300 346 6414
- Subdirector científico **JUAN CARLOS CADAVID BONILLA**, Identificado con C.C. N° 16.664.900 mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Santiago de Cali, quien puede ser citado en Dirección: Carrera 78 Oeste # 2A-00; Celular 318 381 1929.

- Médico Pediatra **ALFREDO LINERO**, Identificado con C.C. N° 72.129.604 mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Santiago de Cali, quien puede ser citado en Dirección: Carrera 78 Oeste # 2A-00; Celular 318 647 16 00.

3. -INTERROGATORIO DE PARTE:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 198 y subsiguientes del Código General del Proceso, se sirva hacer comparecer en fecha y hora que lo determine el despacho, con la finalidad que responda interrogatorio de parte respecto de los hechos ocurridos el día 02 y 05 de noviembre del año 2015 y lo que guarde estrecha relación para esclarecer los hechos:

- 1- La señora **LUZ MINA MICOLTA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 29.122.584 expedida en Cali-Valle, quien podrá ser notificada en la Cra 102 N°11A-05, Barrio ciudad jardín de la ciudad de Cali, teléfono: 318 690 0253-318 393 71 51, se desconoce dirección electrónica.
- 2- El señor **WILBER RENTERÍA MANYOMA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.499.494 de Buenaventura-Valle, quien podrá ser notificado en la carrera 9 # 11-50 piso 3 oficina 13, edificio "CALI 2000" de la ciudad de Cali, teléfono 884 3003- 315 445 50 50, se desconoce dirección electrónica.

VI. LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Mediante escrito separado y en la misma oportunidad en que se presenta esta Contestación de la Demanda, presento **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** a la Compañía de Seguros **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS NIT 860.002.400-2**.

Invoco como fundamento de Derecho la Ley 100 de 1993, Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011, Código General del Proceso y Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes y complementarias.

VII. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta la conducta asumida por la parte demandante dentro del presente proceso, ante la carencia de fundamento legal para instaurar la presenta acción y por alegar a sabiendas, hechos contradictorios a la realidad, respetuosamente se solicita al Despacho que se condene en costas a los demandantes, incluidas las agencias en derecho. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 365 y ss., del Código General del Proceso.

VIII. ANEXOS

- a) Poder para actuar
- b) Representación legal

c) Se adjunta al presente escrito como anexos, los documentos mencionados en el acápite de **PRUEBAS DOCUMENTALES**, copia del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑIA DE SEGUROS - NIT. 860.002.400-2**

IX. NOTIFICACIONES

La suscrita, recibiré notificaciones en la Carrera 78 Oeste N°2A-00 de Cali, Teléfono 3180020 extensión 235, correo electrónico juridicahdmc@gmail.com

Mi mandante, **HOSPITAL DEPARTAMENTAL MARIO CORREA RENGIFO E.S.E.**, en la carrera 78 Oeste N° 2A-00, PBX: 3180020 extensión 235, correo electrónico juridica@hospitalmariocorrea.org

Del señor Juez,



ANGELA MARÍA VILLALBA VILLEGAS

C.C. N° 1.144.063.520 de Cali-Valle

T.P. N° 287.398 del C.S. de la J

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección "B"–, sentencia del 11 de mayo de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.° 17001-23-31-000-1996-05026-01(18792), actor: María Bertilda Zapata y otros, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.
- 2- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección "B"–, sentencia del 29 de mayo de 2014, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.° 17001-23-31-000-2000-01300-01(30108), actor: Melva López de Vallejo y otros, demandado: Nación-Departamento Administrativo de Seguridad.



LUIS FELIPE GIRALDO GÓMEZ

MAGISTER EN DERECHO "RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, EXTRA CONTRACTUAL,
CIVIL Y DEL ESTADO". ESPECIALISTA EN "DERECHO PROCESAL CIVIL"
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
lfelipegg@gmail.com

Cali, diciembre 3 de 2018

Doctora
INGRID CAROLINA LEON BOTERO
Juez 7° Administrativo oral de Cali
E.S.D

Referencia: MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: WILBER RENTERIA MANYOMA Y OTROS
Demandado: **SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS Y OTROS**
Radicado: **2017-00299**

Ref: Contestación de demanda

LUIS FELIPE GIRALDO GÓMEZ, mayor de edad, y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 75.095.094 de Manizales, abogado graduado e inscrito, portador de la tarjeta profesional número 137.042 del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder especial que me ha conferido el Doctor **RAFAEL RICARDO SANDOVAL GÓMEZ**, también mayor de edad y residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098.633.103 de Bucaramanga, quien actúa como representante legal para asuntos judiciales de la demandada **SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS**, según como consta en certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali, de la manera más respetuosa, y estando dentro del término legal correspondiente para ejercer el derecho de contradicción-*la notificación personal del auto admisorio de la demanda con su entrega físico y de los anexos, se hizo en las instalaciones de SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, el pasado 18 de septiembre de 2018-*, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, para lo cual me permito hacer las siguientes manifestaciones y oposiciones.

I- RESPECTO A LAS DECLARACIONES Y PRETENSIONES DE CONDENA DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y pretensiones de condena de la demanda, por lo cual desde ahora solicito de manera respetuosa sean DESESTIMADAS, en atención a que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las sustenten, tal como se demostrará en el transcurso de este proceso, puesto que si bien es cierto el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA, fue atendido **el 1 de noviembre de 2015** en las instalaciones del establecimiento de comercio SINERGIA UNIDAD DE ATENCIÓN BÁSICA SANTA CLARA de propiedad de SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, debe quedar muy claro que la profesional médica que lo atendió, estaba contratada directamente para la fecha de los hechos por COOMEVA EPS SA y no por mí representada, por lo cual existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esos hechos para SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, no obstante, y a pesar de lo anterior, también debe decirse que la atención en salud dispensada correspondió a la situación clínica que presentaba para ese momento el paciente, sin que pueda endilgarse algún tipo de reproche por un supuesto error diagnóstico, de tal manera que lo que hubiese ocurrido después que de brindada esta atención en dicha UNIDAD BÁSICA, no es de la competencia de mi representada, de tal manera que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues resulta imposible predicar algún tipo de responsabilidad patrimonial en relación con la única atención que brindo SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, en este caso.

Con fundamento en lo anterior, lo cual quedará plenamente acreditado con las excepciones y las pruebas que se van a hacer valer en favor de mí prohijada, manifiesto que:

- 1- A LA PRETENSIÓN PRIMERA:** ME OPONGO Y SOLICITO al Señor Juez respetuosamente DESESTIMAR EN SU TOTALIDAD esta solicitud de declaración, toda vez que la misma parte de un análisis retrospectivo, al considerar que existió una indebida atención del menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD) partiendo simplemente de un análisis causal material, pero sin entrar a analizar la conducta de cada uno de los que intervinieron en la atención del menor, lo cual se hace necesario, pues respecto de mi representada no se presentan los elementos configurativos de la institución de



la responsabilidad patrimonial del Estado, no existe un daño antijurídico, una imputación y mucho menos se ha demostrado la existencia de un fundamento del deber de reparar, motivo por el los perjuicios solicitados carecen de un verdadero título jurídico válido, ante la imposibilidad de predicar de mí representada algún asomo de responsabilidad.

Lo anterior aunado a la falta de legitimación en la causa, pues como se indicó en párrafos precedentes, la Dra. Ingrid Marcela Jiménez Ureña médico general que atendió al menor el 1 de noviembre de 2015, estaba vinculada laboralmente de forma directa con COOMEVA EPS SA.

2- A LA PRETENSION SEGUNDA: ME OPONGO Y SOLICITO al Señor Juez respetuosamente DESESTIMAR EN SU TOTALIDAD esta solicitud de declaración, en atención a que no existe prueba de la existencia de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado (art. 90 C.P), respecto de la atención brindada al menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD) por parte de mi representa el 1 de noviembre de 2015, por lo cual se hace imposible el nacimiento de la obligación de indemnizar, y por sustracción de materia, los perjuicios solicitados, tanto los materiales como inmateriales, carecen de causa o de un título válido, que permitan predicar de SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, la pretendida obligación de entrar a repararlos, existe una ausencia total de elementos probatorios que los justifiquen en su procedencia y cuantía tal y como fueron solicitados.

Adicional a lo anterior, debe quedar claro que las solicitudes planteadas en este acápite respecto a los perjuicios inmateriales, no están en consonancia con los parámetros jurisprudenciales establecidos por el **Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014**, por lo cual no puede ser tenida en cuenta esta solicitud en los términos establecidos por contrariar abiertamente la regulación vigente sobre el tema, si se tiene en cuenta que la anterior providencia mencionada es clara en indicar que la reparación del daño a bienes constitucionales o convencionales sólo procede para la víctima directa y su reparación no se hace desde el punto de vista pecuniario sino, con medidas satisfactorias no pecuniarias.

De igual forma, en la demanda se solicita la reparación de un supuesto perjuicio por pérdida de la oportunidad, pero lo cierto es que esta figura no tiene la naturaleza jurídica de perjuicio sino que es un DAÑO, siendo claramente contradictorio solicitar reparación de los perjuicios provenientes de dos DAÑOS que se oponen entre sí, es decir, se solicita reparar las consecuencias de la muerte y de la pérdida de la oportunidad, pero estos son dos daños autónomos que no pueden generarse al mismo tiempo algún tipo de reparación, tal y como ha sido aceptado por la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia del 5 de abril de 2017¹.

Sobre el lucro cesante solicitado, debe decirse que dicha petición resulta a todas luces contraria a nuestro ordenamiento legal, y constituye una petición abiertamente encaminada a buscar un enriquecimiento sin causa, toda vez que el Consejo de Estado ha sido enfático en negar la procedencia de la reparación del lucro cesante por la muerte de menores de edad, pues de reconocerse dicho rubro se estaría cohonestando el trabajo infantil; así lo indicó en sentencia del 28 de septiembre de 2015: "13.2. Tampoco se encuentra evidenciado el daño material relacionado con el **lucro cesante**, sobre lo cual ha dicho la jurisprudencia que el aludido tipo de menoscabo se reconoce en favor de los padres con ocasión de la muerte de sus hijos, sólo bajo el supuesto de que estos últimos hubieran alcanzado la edad necesaria para empezar a trabajar -18 años por regla general y 15 años en casos excepcionales-, pues de lo contrario se entraría en conflicto con las

¹ Consejo de Estado, Sección Tercer, Sentencia 5 de abril de 2017, C.P. Dr.: Ramiro Pazos Guerrero, exp 25706. "iii) No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad como un perjuicio independiente que deba ser resarcido por fuera del concepto de perjuicios materiales *-daño emergente y lucro cesante-*, inmateriales *-daño moral y daños a bienes constitucionales y convencionales-* y daño a la salud, reconocidos por la Corporación, puesto que hacerlo conduciría a desconocer el objeto primordial del instituto de la responsabilidad, esto es, el principio de la reparación integral, ya que las víctimas serían, sin razón alguna, resarcidas parcialmente a pesar de que el actuar del demandado cercenó una expectativa legítima. En efecto, el truncamiento de una expectativa legítima genera diferentes tipos de perjuicios que deben ser indemnizados, es decir, si es de naturaleza material, será indemnizada de conformidad con este criterio o, si por el contrario es de naturaleza inmaterial, la reparación será de índole inmaterial."



normas del ordenamiento legal que proscriben el trabajo infantil"² (Resaltado y subraya fuera del texto)

Lo anterior aunado a la falta de legitimación en la causa, pues como se indicó en párrafos precedentes, la Dra. Ingrid Marcela Jiménez Ureña médico general que atendió al menor el 1 de noviembre de 2015, estaba vinculada laboralmente de forma directa con COOMEVA EPS SA.

II- **RESPECTO A LOS HECHOS EN LOS QUE SE FUNDAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Los contesto en el mismo orden empleado en la demanda, además lo hago con fundamento en lo consignado en la Historia Clínica del paciente que fuere aportada en la demanda:

Al hecho Nro 1: No le consta a mí representada lo relatado en este punto por ser ajeno a su ámbito de competencia, no obstante lo que se afirma en este punto deberá ser probado por los accionantes y no simplemente afirmado como se hace en este punto..

Al hecho Nro 2: No le consta a mí representada lo relatado en este punto por ser ajeno a su ámbito de competencia, no obstante, debe quedar claro que los accionantes en este hecho confiesan de forma espontánea a través de su apoderado judicial (art 193 CGP), que el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), para la fecha de los hechos se encontraba estudiando, lo cual demuestra la carencia de sustento fáctico y jurídico de la petición de reparación del lucro cesante por su desafortunada muerte.

Al hecho Nro 3: ES PARCIALMENTE CIERTO, toda vez que la atención brindada al menor si se dio en relación con su vinculación como beneficiario al sistema de seguridad social en salud a través de la EPS COOMEVA, pero el resto de lo relatado no le consta a mí representada por ser ajeno a su ámbito de competencia.

Al hecho Nro 4: No le consta a mí representada lo relatado en este punto por ser ajeno a su ámbito de competencia, no obstante, debe quedar claro que los accionantes en este hecho confiesan de forma espontánea a través de su apoderado judicial (art 193 CGP), que el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), para la fecha de los hechos había sufrido un trauma en su rodilla **el día 30 de octubre de 2015** cuando estaba montando en su bicicleta.

Al hecho Nro 5: No le consta a mí representada lo relatado en este punto por ser ajeno a su ámbito de competencia.

Al hecho Nro 6: ES CIERTO, según se desprende de los folios de la historia clínica aportada por los demandantes, en la cual se evidencia que el menor Juan Sebastián Rentería Mina de 14 años de edad, identificado con TI: 1193032279, fue llevado a urgencias de la clínica Farallones **el 01 de noviembre de 2015 a las 10:40 horas**, acompañado por "familiar" por "fiebre no cuantificada de dos días de evolución, dolor en miembros inferiores, artralgias" según consta en el registro del TRIAGE realizado en dicha institución por la auxiliar de enfermería Maribel Guerrero Valencia.

Los signos vitales de ingreso fueron TA: 124/60 FC: 98 FR:18 T: 37.6, por lo anterior se hace un impresión diagnóstica de una "Infección viral, no especificada", es clasificado como "III" y es redireccionado a la "Unidad básica Sinergia, Santa Clara".³

Al hecho Nro 7: ES CIERTO.

Al hecho Nro 8: ES PARCIALMENTE CIERTO.

Lo primero que debe dejarse claro, es la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva para SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, pues la atención brindada el 1 de noviembre de 2015 en la IPS

² Consejo de Estado, Sección Tercer, Sentencia 28 de septiembre de 2015, C.P. Dr.: Danilo Rojas Betancourth, exp: 34086.

³ Ver folio del reporte de Triage de la CLINICA FARALLONES (Folio 15 del expediente)



SINERGIA SANTA CLARA, fue suministrada por la Dra. Ingrid Marcela Jiménez Ureña médico general que estaba vinculada laboralmente de forma directa con COOMEVA EPS SA para esa fecha.

Para mayor claridad del despacho, téngase en cuenta que:

-COOMEVA EPS S.A., suscribió de contrato de laboral con la **Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA** con fecha de inicio desde el 10 de marzo de 2015. Dicho contrato, **se encontraba vigente para la fecha de hechos que originan el presente proceso (01 noviembre de 2015).**

-El mencionado contrato laboral suscrito entre COOMEVA EPS y la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA, tiene como objeto que el desempeñó de las funciones del TRABAJADOR como médico General en las Unidades de la EPS o en las que dicho empleador le asignada, tal y como se desprende de la cláusula primera del contrato: "**OBJETO: EL EMPLEADOR contrata los servicios profesionales del TRABAJADOR y este se obliga: a) A poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva la cual se desarrollará en los lugares y sitios que para tal efecto se le indique o le asigne el EMPLEADOR de acuerdo con las necesidades del trabajo...**". (Resaltado y subraya fuera del texto)

-Mediante comunicación **del 26 de febrero de 2016**, se notificó a la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ, que a **partir del 01 de marzo de 2016** se surtiría la sustitución patronal de Coomeva EPS a Sinergia Global en Salud SAS respecto de su contrato laboral, situación que se generó de manera posterior a la generación de los hechos que dan pie a esta demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos decir que es cierto que el menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA (QEPD), llegó al "Centro de atención prioritaria Santa Clara Sinergia" **el mismo día 01 de noviembre de 2015**, en las horas de la mañana, y allí fue atendido por la *Dra. Ingrid Marcela Jiménez Ureña*, con Registro profesional médico: 76616 (VINCULADA LABORALMENTE A COOMEVA EPS SA), la cual consigna en la historia clínica **como causa de consulta "fiebre"** y en la casilla de enfermedad actual describe "cuadro clínico de dos días de evolución consistente en fiebre no cuantificada, poliartralgias, no emesis, no EDA, no sangrado, manejo con acetaminofén, ocupación estudiante"

Al examen físico describe **signos vitales: TA: 100/60 FC: 88 FR: 20 T: 37 Peso: 47.5 kg**, aspecto general alerta, y según la evaluación física que hizo la profesional del menor, consigna en la historia clínica que todos los sistemas están normales, **excepto el musculo esquelético donde describen "dolor de predominio en miembros inferiores, rodillas, sin edemas"**. (Resalado y subraya fuera del texto)

Para mayor claridad, es necesario que el despacho entienda que se considera que hay **fiebre cuando la temperatura es mayor a los 38°**, tal y como se describe por parte de las Guías para manejo de Urgencias Tomo II del Ministerio de protección social, que al respecto indican:

"INTRODUCCIÓN

Se considera normal la temperatura corporal de 37 °C y en individuos sanos este valor puede variar entre 0,5 y 1 °C de acuerdo con el ritmo circadiano, el ciclo menstrual o el ejercicio.

La definición de fiebre es arbitraria y depende de los propósitos para los que se piensa utilizar. **Así, algunos definen la fiebre como elevación de la temperatura central por encima de 38 °C, otros como elevación en más de dos oportunidades consecutivas de la temperatura por encima de 38,3 °C.** Mientras menor sea la cifra para definir la fiebre, mayor sensibilidad habrá, pero a la vez, debido a la baja especificidad, llevará a ordenar exámenes de laboratorio, radiografías y otros estudios costosos y frecuentemente no conducentes al diagnóstico.

(...) Patrones de fiebre.

Un patrón febril no debe ser considerado **como patognomónico del cuadro causado por un agente infeccioso**, pero puede convertirse en valiosa pista para el estudio etiológico."⁴

Conforme a lo anterior, es evidente que **el día 1 de noviembre de 2015**, el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), **no tenía FIEBRE**, pues en la consulta de TRIAGE en la CLINICA FARALLONES presentaba una temperatura de 37.6° C, y en la consulta en la IPS SANTA CLARA tenía una temperatura de 37° C, que tal y como se acaba de referenciar, no constituye un evento de fiebre, pues no es superior a los 38° C.

⁴ Ver Guía de manejo de urgencias del ministerio de protección social, Tomo II, 2009, pág 451.



242

De igual manera los signos vitales según lo consignado en la historia clínica eran totalmente normales, por lo anterior, se hace un diagnóstico de "enfermedad viral no especificada" y en la conducta a seguir se describe que el paciente cursa con un cuadro viral, **que está estable, afebril, hidratado sin signos de alarma**. Se ordena manejo con SRO, acetaminofén cada 6 horas, medios físicos y se cita para control en 2 días en su IPS, y luego de permanecer en el servicio durante 75 minutos es dado de alta **a las 11:45 h del mismo día 1 de noviembre de 2015**.

Fíjese que NO ES CIERTO como se dice en este punto que no se hayan dado recomendaciones ni advertido sobre los signos de alarma, pues lo cierto es que tal y como quedo registrado en la historia clínica, el menor es dado de alta, **previa información expresa sobre de signos y síntomas de alarma, para que el paciente vuelva a consultar en caso de presentarse**: "sangrados, dolor abdominal intenso, náuseas y vómitos no controlables, pérdida de conciencia y/o tono postural, fiebre que no ceda a antipirético oral ni medios físicos por más de 3 hs, fiebre que disminuya a medicación pero persista mayor a 3 días, disminución de la cantidad de orina" **y se dieron como recomendaciones**: "Abundante ingesta de líquidos y suero oral a tolerancia. Realizar baño durante 15 minutos con agua a temperatura ambiente 2 veces al día o en caso de temperatura elevada, no exceder dosis antipirético (acetaminofén, ibuprofeno) suspender consumo de aspirina **y reconsultar en caso de signos de alarma**."⁵

También resulta relevante en este punto, hacer alusión al cuestionamiento que se presenta en uno de los dictámenes periciales aportados por los accionantes, firmado por la enfermera MABEL VALENCIA CALERO, quien en la página 3 del dictamen, expresa que hubo por parte de la IPS SINERGIA una supuesta falla en las normas de calidad por no haber dado la atención del menor de 14 años de manera directa a través de un médico especialista en pediatría, pues considera de forma errada que el **artículo 10 de la resolución 6408 de 2016** del Ministerio de Salud y protección social consagra esta obligación.

No obstante, y a pesar de que la profesional de enfermería que emite el dictamen no está habilitada para hablar en su dictamen sobre aspectos de derecho e interpretación de las normas, con lo cual se evidencia una clara extralimitación de sus funciones como auxiliar de la justicia, lo cierto es que la norma que se menciona en dicho dictamen, en ningún momento puede ser considerada como una orden para todas las IPS de brindar todas y cada una de las atenciones a los menores de 18 años de forma inicial y directa a través de médicos especialistas en pediatría; fíjese lo que realmente regula la norma en cuestión:

"ARTÍCULO 10. PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. **Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita.**" (Resaltado fuera del texto)

Basta con leer de forma correcta la norma, para darse cuenta que la misma sólo está generando una posibilidad de acceder a médico especialista en pediatría sin remisión previa **cuando la oferta disponible lo permita**, pero sin generar una directriz específica de que todo paciente menor de 18 años tenga que ser atendido de entrada por parte de un pediatra, tal forma de interpretar la norma, no sólo resulta incorrecta, sino que haría imposible en la práctica su cumplimiento, máxime si se pretende aplicar a una UNIDAD BÁSICA DE ATENCIÓN como lo es la IPS SANTA CLARA DE SINERGIA.

En conclusión, la resolución de manera correcta indica que en estos escenarios SE PODRA dar la atención por especialista en estas áreas sin remisión previa, cuando la oferta disponible lo permita y cuando sea médicamente necesario, pero en este caso el paciente fue remitido por su condición a una IPS que es una UNIDAD BÁSICA DE ATENCIÓN, y según sus síntomas y signos, se consideró por parte de la médico general que lo atendió que no requería en ese momento de una interconsulta con especialista.

Adicional a lo anterior, basta con leer el otro dictamen presentado por los accionantes, firmado por el médico internista OSCAR MANUEL PINILLOS SENIOR, quien la página 4 en las respuestas a las preguntas sobre la atención en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, indicó respecto a la obligación de haber dado una

⁵ Ver historia clínica de la atención del menor en la UNIDAD BASICA SANTA CLARA el 1 de noviembre de 2015, aportado al expediente en 1 folio (ver folio 14 del expediente).



atención al menor por especialista en pediatría lo siguiente: "Cuándo hay dudas o no se tiene certeza sobre un diagnóstico es prudente solicitar la evaluación del especialista", con lo cual claramente corrobora que no existía dicha obligación, que era un tema de dudas en el diagnóstico pero no de obligación de haber brindado esta atención por esa especialidad.

El resto de lo relatado en este punto, corresponden a apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento fáctico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones indemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Al hecho Nro 9: No le consta a mí representada lo relatado en este punto por ser ajeno a su ámbito de competencia si se tiene en cuenta que la atención que se discute en este punto, no fue realizada por mi poderdante, si no por el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO, con la cual no tiene ninguna relación mi representada.

No obstante lo anterior, debe considerarse como una confesión espontánea a través de su apoderado judicial (art 193 CGP), que el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), se le estaba suministrando unos medicamentos ordenados previamente por la médico en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, lo cual es una clara contraevidencia de lo argumentado en el hecho anterior, el cual queda desvirtuado por lo confesado en este punto por los accionantes.

Al hecho Nro 10: No le consta a mí representada lo relatado en este punto por ser ajeno a su ámbito de competencia si se tiene en cuenta que la atención que se discute en este punto, no fue realizada por mi poderdante, si no por el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO, con la cual no tiene ninguna relación mi representada.

Al hecho Nro 11: No le consta a mí representada lo relatado en este punto por ser ajeno a su ámbito de competencia si se tiene en cuenta que la atención que se discute en este punto, no fue realizada por mi poderdante, si no por el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO, con la cual no tiene ninguna relación mi representada.

Al hecho Nro 12: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento fáctico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones indemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Al hecho Nro 13: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento fáctico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones indemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

En este punto, y a pesar de que no se trata de un verdadero hecho, si debe dejarse por sentado que deben hacerse una revisión cronológica de la atención, pues no puede endilgarse algún tipo de responsabilidad a mi representada por eventuales falencias en la atención brindada al paciente por instituciones que no pertenecen a SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, de tal forma que lo ocurrido en el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO no puede vincular ni comprometer en ningún momento la responsabilidad de mi representada.

Así mismo, tal y como se indicó en párrafos anteriores, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva para SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, pues la atención brindada **el 1 de noviembre de 2015** en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, fue suministrada por la *Dra. Ingrid Marcela Jiménez Ureña* médico general que estaba vinculada laboralmente de forma directa con COOMEVA EPS SA para esa fecha.

Para mayor claridad del despacho, téngase en cuenta que:

-COOMEVA EPS S.A, suscribió de contrato de laboral con la **Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA** con fecha de inicio desde el 10 de marzo de 2015. Dicho contrato, **se encontraba vigente para la fecha de hechos que originan el presente proceso (01 noviembre de 2015).**



-El mencionado contrato laboral suscrito entre COOMEVA EPS y la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA, tiene como objeto que el desempeño de las funciones del TRABAJADOR como médico General en las Unidades de la EPS o en las que dicho empleador le asignada, tal y como se desprende de la cláusula primera del contrato: "**OBJETO: EL EMPLEADOR contrata los servicios profesionales del TRABAJADOR y este se obliga: a) A poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva la cual se desarrollará en los lugares y sitios que para tal efecto se le indique o le asigne el EMPLEADOR de acuerdo con las necesidades del trabajo...**" (Resaltado y subraya fuera del texto)

-Mediante comunicación del 26 de febrero de 2016, se notificó a la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ, que a partir del 01 de marzo de 2016 se surtiría la sustitución patronal de Coomeva EPS a Sinergia Global en Salud SAS respecto de su contrato laboral, situación que se generó de manera posterior a la generación de los hechos que dan pie a esta demanda.

Ahora bien, en cuanto a la condición clínica del menor, téngase en cuenta que el dolor articular puede tener muchas causas, aunque en el presente caso era claro que correspondía a un golpe por una caída que había sufrido el menor, el dolor articular puede orientar a múltiples patologías, y dentro de las variables que más inciden en un posible diagnóstico está la existencia de inflamación en la articulación, el tiempo del dolor, el origen del dolor que en este caso era conocido, y los otros síntomas y signos asociados como la fiebre.

Al respecto dice la literatura médica:

Introducción. Dolor articular es una causa frecuente de morbilidad en la niñez. Las causas de origen no reumático son más frecuentes que las de origen reumático. La etiología del dolor puede encontrarse en causas inflamatorias y no inflamatorias asociadas a enfermedades malignas, infecciosas, reumáticas, degenerativas u ortopédicas.

En general, se asocia un pronóstico y evolución bueno y benigno con las etiologías no inflamatorias. Sin embargo, cualquier etiología lleva a un cuadro de ansiedad y preocupación en la familia de un niño con dolor articular, independientemente de su causa.

(...) **Evaluación inicial del caso**

Ante el niño con dolor articular y su familia, debemos plantearnos primero la pregunta de si el dolor se asocia a signos inflamatorios o no. La ausencia de inflamación nos orienta a evaluar artralgia y su presencia artritis. En los casos de artritis encontramos por historia clínica o examen físico la presencia de signos o síntomas de inflamación asociados al dolor: aumento de volumen de la articulación, calor o enrojecimiento, restricción a la movilidad y compromiso de la función normal de la articulación afectada.

La segunda consideración debe ser el tiempo de evolución del problema, si es el cuadro agudo (< 6 semanas), crónico (> 12 semanas) o intermedio."⁶ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Como se desprende de la historia clínica aportada al expediente, está probado que el menor ingresó al Centro de atención prioritaria Santa Clara Sinergia el día 01 de noviembre de 2015, en las horas de la mañana, y allí fue atendido por la Dra. Ingrid Marcela Jiménez Ureña, con Registro profesional médico: 76616, la cual consigna en la historia clínica como causa de consulta "fiebre" y en la casilla de enfermedad actual describe "cuadro clínico de dos días de evolución consistente en fiebre no cuantificada, poliartalgias, no emesis, no EDA, no sangrado, manejo con acetaminofén, ocupación estudiante"

Al examen físico describe **signos vitales: TA: 100/60 FC: 88 FR: 20 T: 37 Peso: 47.5 kg**, aspecto general alerta, y según la evaluación física que hizo la profesional del menor, consigna en la historia clínica que todos los sistemas están normales, **excepto el musculo esquelético donde describen "dolor de predominio en miembros inferiores, rodillas, sin edemas"**. (Resalado y subraya fuera del texto)

Como se puede ver al examen físico, **no se encontró inflamación en las rodillas**, lo cual no hace pensar de entrada en la existencia de una artritis, tal y como se deduce de la literatura antes referenciada.

Sobre los síntomas y signos de la artritis séptica, indica la literatura médica lo siguiente:

⁶ Rev. méd. Hosp. Nac. Niños (Costa Rica) vol.34 suppl.0 San José Jan. 1999, "Dolor articular en la niñez", Ver en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1017-85461999000100007.



"La artritis bacteriana se presenta en todas las edades. Clásicamente se ha descrito una mayor prevalencia en pacientes menores de 2 años y en ancianos con más de 70 años.

(...) MANIFESTACIONES CLÍNICAS

La artritis infecciosa suele producir manifestaciones locales y sistémicas. En las artritis piógenas es habitual encontrar las manifestaciones clásicas de la artritis (calor, rubor, impotencia funcional y tumefacción) cuando se afectan articulaciones periféricas. Alguno de estos signos puede faltar en el caso de articulaciones más profundas como la cadera. El dolor suele ser intenso incluso con el reposo absoluto. Los pacientes con artritis sépticas más sintomáticas tienden a inmovilizar las articulaciones afectadas en posición de mínima tensión articular; así, la rodilla, la cadera y el codo se mantienen en flexión.

A los síntomas propiamente articulares se unirán las manifestaciones sistémicas como la fiebre y la afectación del estado general. Estos síntomas sistémicos son más acusados en los niños que en la población adulta. El tipo de germen causal también influye en la clínica, de forma que las infecciones por gérmenes de crecimiento lento (como los hongos o las micobacterias) pueden producir un cuadro clínico menos florido.

Las condiciones del paciente deben ser tenidas en cuenta, ya que muchas veces distorsionan o encubren la clínica de presentación de la artritis séptica. Así, los diabéticos, los pacientes en tratamiento con corticoides, los inmunodeprimidos y los neonatos son poblaciones que presentan cuadros de enmascaramiento de la infección, lo que puede llevar a un retraso en el diagnóstico.

Generalmente la artritis bacteriana es monoarticular, siendo las articulaciones más frecuentemente afectadas, por orden de frecuencia, la rodilla, cadera, muñeca, tobillo, codo y hombro. Las formas oligo o poliarticulares constituyen menos del 20% de los casos y suelen aparecer en pacientes con algún tipo de inmunodepresión, como los que padecen artritis reumatoide, diabetes mellitus, hepatopatías crónicas, insuficiencia renal o tratamientos con corticoides o inmunosupresores."⁷ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Como se puede ver claramente, los signos y síntomas de la artritis séptica no son claros, son inespecíficos, y una vez se presentan, pueden ser el origen de múltiples patologías, por lo cual no es posible considerar que siempre que se presenta un cuadro de dolor y fiebre, se está frente a un claro diagnóstico de artritis séptica, o por lo menos una sospecha diagnóstica que lleve al médico a seguir buscando si corresponde o no a este tipo de patología.

Por el contrario, basta con ver la historia clínica del menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD), de atenciones del año 2009, anteriores a la que se discute en este caso del día 1 de noviembre de 2015, para darse cuenta que en aquella oportunidad, había consultado por cuadro de fiebre, mialgias, y malestar general, y en ninguna de ellas se trató de un cuadro de artritis séptica, **y se le dio un diagnóstico de infección viral no especificada,** y tratamiento con acetaminofén y verificación de los signos de alarma para que reconsultara, finalmente el paciente evoluciono correctamente.

Para probar lo anterior, fíjese en los siguientes registros de la historia clínica del menor del año 2009 en puntos de atención de COOMEVA EPS SA:

- a- Atención **del 28 de agosto de 2009,** se indica en el acápite de la enfermedad actual lo siguiente: "CC DE 1 DIA DE PRESENTAR CUADRO DE FIEBRE NO CUANTIFICADA ASOCIADO MALESTAR GENERAL CON DECAIMIENTO CON RINORREA HIALINA Y CONGESTIÓN NASAL NO TOS A SIDP MANEJAO CON ACETAMINOFEN SIN MEJORIA"⁸ y en el examen físico se consigna **Temperatura de 39°.**
- b- Atención **del 30 de agosto de 2009,** se indica en el acápite de la enfermedad actual lo siguiente: "paciente con cc de 3 ½ de evolución consistente en malestar general el cual se asocio a aumento de temperatura no cuantificada, mialgias, cefalea, náuseas y el día de ayer epitaxis, no otros, consulto y ordenaron acetaminofén y loratadina sin éxito, no otros, persiste igual por lo que consulta"⁹ y en el examen físico se consigna **Temperatura de 39.3°.**
- c- Atención **del 31 de agosto de 2009,** se indica en el acápite de la enfermedad actual lo siguiente: "paciente con cc de 4 ½ de evolución consistente en malestar general el cual se asocio a aumento de temperatura no cuantificada, mialgias, cefalea, náuseas y el día de ayer epitaxis, no otros, consulto y ordenaron acetaminofén y loratadina sin éxito, no otros, persiste igual por lo que consulta. Hoy

⁷ Guía de manejo diagnóstico y terapéutico de la artritis séptica en urgencias, Ver en: <http://www.imedpub.com/>.

⁸ Ver Historia clínica de fecha 28 de agosto de 2009 en el punto Coomeva médicos, que se anexa con la contestación.

⁹ Ver Historia clínica de fecha 30 de agosto de 2009 en el punto Coomeva médicos, que se anexa con la contestación.



asiste a control refiere nuevo episodio de epítaxis, no otros"¹⁰ y en el examen físico se consigna **Temperatura de 36.5°**.

En el año 2014, tiene una consulta por dolor en el dedo gordo del pie:

- d- Atención **del 26 de agosto de 2014**, se indica en el acápite de la enfermedad actual lo siguiente: "REFIERE LA MADRE QUE DESDE HACE 3 DÍAS PRESENTA CUADRO DE DOLOR, EDEMA, ERITEMA Y CALOR LOCAL EN 1 DEDO DERECHO, CON SALIDA DE SERCIÓN ESCASA SEROMETAICA, ADEMÁS EN EL DÍA DE HOY FIBRE NO CUANTIFICADA, NIEGA OTRA SINTOMATOLOGÍA, LE DAN DOLEX SIN ORDEN MÉDICA SIN MEJORA"¹¹ y en el examen físico se consigna **Temperatura de 39.3°**.

Lo anterior, se relaciona con el ánimo de que el despacho pueda corroborar, que el hecho de la existencia de dolor, de malestar general, edema y fiebre no corresponde de manera evidente a un diagnóstico de ARTRITIS SÉPTICA, y menos cuando en la consulta que se cuestiona a mi representada, existía un causa clara del dolor en la rodilla que era el trauma previo, no había malestar general, **NO HABÍA FIEBRE, y el dolor en los miembros inferiores no estaba acompañado de EDEMA.**

También debe considerarse el hecho de que el dolor era en **AMBOS MIEMBROS INFERIORES**, lo cual como se indicó en la literatura relacionada en párrafos anteriores *no es la presentación más común de la artritis séptica*, con predominio en el izquierdo donde sufrió el trauma, **pero sin evidencia de edema en la consulta del 1 de noviembre en la IPS SANTA CLARA**, y con leve edema en la consulta del 2 de noviembre en el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO.

Se reitera en este punto, que **el día 1 de noviembre de 2015**, el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), **no tenía FIEBRE**, pues en la consulta de TRIAGE en la CLINICA FARALLONES presentaba una temperatura de 37.6° C, y en la consulta en la IPS SANTA CLARA tenía una temperatura de 37° C, que tal y como se acaba de referenciar, no constituye un evento de fiebre, pues no es superior a los 38° C tal y como lo indican las Guías de manejo de urgencias del ministerio atrás relacionadas.

Al hecho Nro 14: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento fáctico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones indemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Adicional a lo anterior, se parte de un análisis retrospectivo partiendo de la existencia de un diagnóstico determinado por la necropsia que al momento de la consulta el 1 de noviembre de 2015, no era ni siquiera sospechado, por lo cual todo corresponde a una apreciación subjetiva que no puede ser tenida en cuenta.

Al hecho Nro 15: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento fáctico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones indemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Se reitera en este punto, que **el día 1 de noviembre de 2015**, el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), **no tenía FIEBRE**, pues en la consulta de TRIAGE en la CLINICA FARALLONES presentaba una temperatura de 37.6° C, y en la consulta en la IPS SANTA CLARA tenía una temperatura de 37° C, que tal y como se acaba de referenciar, no constituye un evento de fiebre, pues no es superior a los 38° C tal y como lo indican las Guías de manejo de urgencias del ministerio atrás relacionadas.

Al hecho Nro 16: NO ES UN HECHO que comprometa la responsabilidad de mi mandante, es una transcripción del dictamen de medicina legal.

Al hecho Nro 17: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento fáctico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones indemnizatorias de los demandantes, pero

¹⁰ Ver Historia clínica de fecha 31 de agosto de 2009 en el punto Coomeva médicos, que se anexa con la contestación.

¹¹ Ver Historia clínica de fecha 28 de agosto de 2009 en el punto Coomeva Clínica Farallones, que se anexa con la contestación.



que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Al hecho Nro 18: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento factico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones inndemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Al hecho Nro 19: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento factico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones inndemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Al hecho Nro 20: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento factico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones inndemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Al hecho Nro 21: NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo carentes de todo sustento factico y jurídico, que sólo pretenden fincar las pretensiones inndemnizatorias de los demandantes, pero que deberán quedar probadas por quienes las alegan, con fundamento en la regla del *onus probandi* del art 167 del C.G.P.

Al hecho Nro 22: Es un hecho superado, pues la historia clínica de la atención por parte de mí representada ya fue aportada por los accionantes al expediente.

Al hecho Nro 23: Es un hecho superado, pues la historia clínica de la atención por parte de mí representada ya fue aportada por los accionantes al expediente.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURIDICOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Conforme los hechos narrados en la demanda y la respuesta dada a los mismos en la presente contestación, me permito respetuosamente hacer la siguiente fundamentación fáctica y jurídica, con la cual considero queda demostrada la ausencia total de legitimación en la causa por pasiva de mi representada, y en consecuencia, la imposibilidad de endilgarle algún tipo de responsabilidad representada, respecto de la Atención medica brindada al menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD) y la consecuente imposibilidad de emitir una condena en el presente caso.

De entrada, es evidente que en el presente caso, existe una verdadera falta de legitimación en la causa por pasiva, pues mí representada **para el mes de noviembre del año 2015**, no tenía una vinculación legal ni contractual con la **Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA**, médico general que estaba vinculada laboralmente para la fecha de los hechos que dan pie a esta demanda, de forma directa con COOMEVA EPS SA.

Para mayor claridad del despacho, téngase en cuenta que:

COOMEVA EPS S.A, suscribió de contrato de laboral con la **Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA** con fecha de inicio desde el 10 de marzo de 2015¹². Dicho contrato, **se encontraba vigente para la fecha de hechos que originan el presente proceso (01 noviembre de 2015)**.

El mencionado contrato laboral suscrito entre COOMEVA EPS y la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA, tiene como objeto que el desempeñó de las funciones del TRABAJADOR como médico General en las Unidades de la EPS o en las que dicho empleador le asignada, tal y como se desprende de la cláusula primera del contrato: "**OBJETO: EL EMPLEADOR contrata los servicios profesionales del TRABAJADOR y este se obliga: a) A poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva**

¹² Se anexa contrato laboral de COOMEVA EPS SA con la médico, en esta contestación.



la cual se desarrollará en los lugares y sitios que para tal efecto se le indique o le asigne el EMPLEADOR de acuerdo con las necesidades del trabajo... (Resaltado y subraya fuera del texto)

Mediante comunicación del 26 de febrero de 2016¹³, se notificó a la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ, que a partir del 01 de marzo de 2016 se surtiría la sustitución patronal de Coomeva EPS a Sinergia Global en Salud SAS respecto de su contrato laboral, situación que se generó de manera posterior a la generación de los hechos que dan pie a esta demanda.

Las anteriores pruebas documentales, son suficientes y muy claras, para demostrar que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de mi representada, pues el menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD), para la fecha de los hechos que dan origen a la presente demanda **1 de noviembre de 2015, no fue atendido por un profesional de la salud que tuviera alguna vinculación con SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS**, y si bien es cierto, si fue atendido en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, también es claro que en la presente demanda no se discute ningún inconveniente en cuanto a la parte administrativa o de recursos de dicha entidad, sino por el contrario, se discute el acto médico específico, realizado por una profesional que no se encontraba laboralmente vinculada a mi representada.

De igual manera, el acto de sustitución patronal realizado el 26 de febrero de 2016, tiene unos efectos de carácter laboral que no se trasladan al ámbito de la responsabilidad civil, con lo cual, no puede pensarse que los hechos anteriores del dependiente, vinculan al nuevo empleador, pues tal conclusión desborda el ámbito de la responsabilidad civil, pues se insiste, las consecuencias de la no solución de continuidad, de solidaridad en las obligaciones contractuales, etc., sólo se predicen respecto de las obligaciones laborales en favor de los empleados, pero no trasladan al ámbito de la responsabilidad civil, donde es claro que cada quien debe responder por los actos que le sean propios, no por aquellos de empleados que para la fecha de los hechos no estaban a su cargo.

En cuanto al acto médico realizado el día 1 de noviembre de 2015:

El menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA (QEPD), llegó al "Centro de atención prioritaria Santa Clara Sinergia" **el mismo día 01 de noviembre de 2015**, en las horas de la mañana, y allí fue atendido por la Dra. Ingrid Marcela Jiménez Ureña, con Registro profesional médico: 76616 (VINCULADA LABORALMENTE A COOMEVA EPS SA), la cual consigna en la historia clínica **como causa de consulta "fiebre"** y en la casilla de enfermedad actual describe "cuadro clínico de dos días de evolución consistente en fiebre no cuantificada, poliartralgias, no emesis, no EDA, no sangrado, manejo con acetaminofén, ocupación estudiante"

Al examen físico describe **signos vitales: TA: 100/60 FC: 88 FR: 20 T: 37 Peso: 47.5 kg**, aspecto general alerta, y según la evaluación física que hizo la profesional del menor, consigna en la historia clínica que todos los sistemas están normales, **excepto el musculo esquelético donde describen "dolor de predominio en miembros inferiores, rodillas, sin edemas"**. (Resalado y subraya fuera del texto)

Para mayor claridad, es necesario que el despacho entienda que se considera que hay fiebre cuando la temperatura es mayor a los 38°, tal y como se describe por parte de las Guías para manejo de Urgencias Tomo II del Ministerio de protección social, que al respecto indican:

"INTRODUCCIÓN

Se considera normal la temperatura corporal de 37 °C y en individuos sanos este valor puede variar entre 0,5 y 1 °C de acuerdo con el ritmo circadiano, el ciclo menstrual o el ejercicio.

La definición de fiebre es arbitraria y depende de los propósitos para los que se piensa utilizar. **Así, algunos definen la fiebre como elevación de la temperatura central por encima de 38 °C, otros como elevación en más de dos oportunidades consecutivas de la temperatura por encima de 38,3 °C.** Mientras menor sea la cifra para definir la fiebre, mayor sensibilidad habrá, pero a la vez, debido a la baja especificidad, llevará a ordenar exámenes de laboratorio, radiografías y otros estudios costosos y frecuentemente no conducentes al diagnóstico.

(...) **Patrones de fiebre.**

Un patrón febril no debe ser considerado **como patognomónico del cuadro causado por un agente infeccioso**, pero puede convertirse en valiosa pista para el estudio etiológico."¹⁴

¹³ Se anexa en un folio la respectiva comunicación de fecha 26 de febrero de 2016.

¹⁴ Ver Guía de manejo de urgencias del ministerio de protección social, Tomo II, 2009, pág 451.



Conforme a lo anterior, es evidente que el día 1 de noviembre de 2015, el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), no tenía FIEBRE, pues en la consulta de TRIAGE en la CLINICA FARALLONES presentaba una temperatura de 37.6° C, y en la consulta en la IPS SANTA CLARA tenía una temperatura de 37° C, que tal y como se acaba de referenciar, no constituye un evento de fiebre, pues no es superior a los 38° C.

De igual manera los signos vitales según lo consignado en la historia clínica eran totalmente normales, por lo anterior, se hace un diagnóstico de "enfermedad viral no especificada" y en la conducta a seguir se describe que el paciente cursa con un cuadro viral, **que está estable, afebril, hidratado sin signos de alarma.** Se ordena manejo con SRO, acetaminofén cada 6 horas, medios físicos y se cita para control en 2 días en su IPS, y luego de permanecer en el servicio durante 75 minutos es dado de alta **a las 11:45 h del mismo día 1 de noviembre de 2015.**

Fíjese que **NO ES CIERTO** como se dice en la demanda que no se hayan dado recomendaciones ni advertido sobre los signos de alarma, pues lo cierto es que tal y como quedo registrado en la historia clínica, el menor es dado de alta, **previa información expresa sobre de signos y síntomas de alarma, para que el paciente vuelva a consultar en caso de presentarse:** "sangrados, dolor abdominal intenso, náuseas y vómitos no controlables, pérdida de conciencia y/o tono postural, fiebre que no ceda a antipirético oral ni medios físicos por más de 3 hs, fiebre que disminuya a medicación pero persista mayor a 3 días, disminución de la cantidad de orina" **y se dieron como recomendaciones:** "Abundante ingesta de líquidos y suero oral a tolerancia. Realizar baño durante 15 minutos con agua a temperatura ambiente 2 veces al día o en caso de temperatura elevada, no exceder dosis antipirético (acetaminofén, ibuprofeno) suspender consumo de aspirina **y reconsultar en caso de signos de alarma.**"¹⁵

Ahora bien, en cuanto a la condición clínica del menor, téngase en cuenta que **el dolor articular** puede tener muchas causas, aunque en el presente caso era claro que correspondía a un golpe por una caída que había sufrido el menor, el dolor articular puede orientar a múltiples patologías, y dentro de las variables que más inciden en un posible diagnóstico está la existencia de inflamación en la articulación, el tiempo del dolor, el origen del dolor que en este caso era conocido, y los otros síntomas y signos asociados como la fiebre.

Al respecto dice la literatura médica:

Introducción. Dolor articular es una causa frecuente de morbilidad en la niñez. Las causas de origen no reumático son más frecuentes que las de origen reumático. **La etiología del dolor puede encontrarse en causas inflamatorias y no inflamatorias asociadas a enfermedades malignas, infecciosas, reumáticas, degenerativas u ortopédicas.**

En general, se asocia un pronóstico y evolución bueno y benigno con las etiologías no inflamatorias. Sin embargo, cualquier etiología lleva a un cuadro de ansiedad y preocupación en la familia de un niño con dolor articular, independientemente de su causa.

(...) **Evaluación inicial del caso**

Ante el niño con dolor articular y su familia, debemos plantearnos primero la pregunta de si el dolor se asocia a signos inflamatorios o no. La ausencia de inflamación nos orienta a evaluar artralgia y su presencia artritis. En los casos de artritis encontramos por historia clínica o examen físico la presencia de signos o síntomas de inflamación asociados al dolor: aumento de volumen de la articulación, calor o enrojecimiento, restricción a la movilidad y compromiso de la función normal de la articulación afectada.

La segunda consideración debe ser el tiempo de evolución del problema, si es el cuadro agudo (< 6 semanas), crónico (> 12 semanas) o intermedio."¹⁶ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Como se desprende de la historia clínica aportada al expediente, está probado que el menor ingresó al Centro de atención prioritaria Santa Clara Sinergia **el día 01 de noviembre de 2015,** en las horas de la mañana, al examen físico se describe **signos vitales: TA: 100/60 FC: 88 FR: 20 T: 37 Peso: 47.5 kg,** aspecto

¹⁵ Ver historia clínica de la atención del menor en la UNIDAD BASICA SANTA CLARA el 1 de noviembre de 2015, aportado al expediente en 1 folio (ver folio 14 del expediente).

¹⁶ Rev. méd. Hosp. Nac. Niños (Costa Rica) vol.34 suppl.0 San José Jan. 1999, "Dolor articular en la niñez", Ver en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1017-85461999000100007.



general alerta, se consigna que todos los sistemas están normales, **excepto el musculo esquelético donde describen "dolor de predominio en miembros inferiores, rodillas, sin edemas"**. (Resalado y subraya fuera del texto)

Es claro que en el examen físico **no se encontró inflamación en las rodillas**, pues se consigna expresamente **SIN EDEMAS**, lo cual no permite de entrada pensar en un cuadro de una artritis, tal y como se deduce de la literatura antes referenciada.

Sobre los síntomas y signos de la **artritis séptica**, indica la literatura médica lo siguiente:

"La artritis bacteriana se presenta en todas las edades. Clásicamente se ha descrito una mayor prevalencia en pacientes menores de 2 años y en ancianos con más de 70 años.

(...) **MANIFESTACIONES CLÍNICAS**

La artritis infecciosa suele producir manifestaciones locales y sistémicas. En las artritis piógenas es habitual encontrar las manifestaciones clásicas de la artritis (calor, rubor, impotencia funcional y tumefacción) cuando se afectan articulaciones periféricas. Alguno de estos signos puede faltar en el caso de articulaciones más profundas como la cadera. El dolor suele ser intenso incluso con el reposo absoluto. Los pacientes con artritis sépticas más sintomáticas tienden a inmovilizar las articulaciones afectadas en posición de mínima tensión articular; así, la rodilla, la cadera y el codo se mantienen en flexión.

A los síntomas propiamente articulares se unirán las manifestaciones sistémicas como la fiebre y la afectación del estado general. Estos síntomas sistémicos son más acusados en los niños que en la población adulta. El tipo de germen causal también influye en la clínica, de forma que las infecciones por gérmenes de crecimiento lento (como los hongos o las micobacterias) pueden producir un cuadro clínico menos florido.

Las condiciones del paciente deben ser tenidas en cuenta, ya que muchas veces distorsionan o encubren la clínica de presentación de la artritis séptica. Así, los diabéticos, los pacientes en tratamiento con corticoides, los inmunodeprimidos y los neonatos son poblaciones que presentan cuadros de enmascaramiento de la infección, lo que puede llevar a un retraso en el diagnóstico.

Generalmente la artritis bacteriana es monoarticular, siendo las articulaciones más frecuentemente afectadas, por orden de frecuencia, la rodilla, cadera, muñeca, tobillo, codo y hombro. Las formas oligo o poliarticulares constituyen menos del 20% de los casos y suelen aparecer en pacientes con algún tipo de inmunodepresión, como los que padecen artritis reumatoide, diabetes mellitus, hepatopatías crónicas, insuficiencia renal o tratamientos con corticoides o inmunosupresores."¹⁷ (Resalado y subraya fuera del texto)

Como se puede ver claramente, **los signos y síntomas de la artritis sépticas no son claros**, son inespecíficos, y una vez se presentan, pueden ser el origen de múltiples patologías, por lo cual no es posible considerar que siempre que se presenta un cuadro de dolor y fiebre, se está frente a un claro diagnóstico de artritis séptica, o por lo menos unas sospecha diagnóstica que lleve al médico a seguir buscando si corresponde o no a este tipo de patología.

Por el contrario, basta con ver la historia clínica del menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD), **de atenciones del año 2009**, muy anteriores a la que se discute en este caso del día 1 de noviembre de 2015, para darse cuenta que en dicho año había consultado por cuadros de fiebre, mialgias, y malestar general, y en ninguna de ellas se trató de un cuadro de artritis séptica, **y en lagunas de ellas, también se le dio un diagnóstico de infección viral no especificada**, y tratamiento con acetaminofén y verificación de los signos de alarma para que reconsultara, y finalmente el paciente evoluciono correctamente.

Para probar lo anterior, fíjese en los siguientes registros de la historia clínica del menor del año 2009 en puntos de atención de COOMEVA EPS SA:

- a- Atención **del 28 de agosto de 2009**, se indica en el acápite de la enfermedad actual lo siguiente: "CC DE 1 DIA DE PRESENTAR CUADRO DE FIEBRE NO CUANTIFICADA ASOCIADO MALESTAR GENERAL CON DECAIMIENTO CON RINORREA HIALINA Y CONGESTIÓN NASAL NO TOS A SIDP MANEJAO CON ACETAMINOFEN SIN MEJORIA"¹⁸ y en el examen físico se consigna **Temperatura de 39°**.

¹⁷ Guía de manejo diagnóstico y terapéutico de la artritis séptica en urgencias, Ver en: <http://www.imedpub.com/>.

¹⁸ Ver Historia clínica de fecha 28 de agosto de 2009 en el punto Coomeva médicos, que se anexa con la contestación.



- b- Atención **del 30 de agosto de 2009**, se indica en el acápite de la enfermedad actual lo siguiente: "paciente con cc de 3 ½ de evolución consistente en malestar general el cual se asocio a aumento de temperatura no cuantificada, mialgias, cefalea, náuseas y el día de ayer epitaxis, no otros, consulto y ordenaron acetaminofén y loratadina sin éxito, no otros, persiste igual por lo que consulta"¹⁹ y en el examen físico se consigna **Temperatura de 39.3°**.
- c- Atención **del 31 de agosto de 2009**, se indica en el acápite de la enfermedad actual lo siguiente: "paciente con cc de 4 ½ de evolución consistente en malestar general el cual se asocio a aumento de temperatura no cuantificada, mialgias, cefalea, náuseas y el día de ayer epitaxis, no otros, consulto y ordenaron acetaminofén y loratadina sin éxito, no otros, persiste igual por lo que consulta. Hoy asiste a control refiere nuevo episodio de epitaxis, no otros"²⁰ y en el examen físico se consigna **Temperatura de 36.5°**.

En el año 2014, tiene una consulta por dolor en el dedo gordo del pie:

- d- Atención **del 26 de agosto de 2014**, se indica en el acápite de la enfermedad actual lo siguiente: "REFIERE LA MADRE QUE DESDE HACE 3 DÍAS PRESENTA CUADRO DE DOLOR, EDEMA, ERITEMA Y CALOR LOCAL EN 1 DEDO DERECHO, CON SALIDA DE SERCIÓN ESCASA SEROMETAICA, ADEMÁS EN EL DÍA DE HOY FIBRE NO CUANTIFICADA, NIEGA OTRA SINTOMATOLOGÍA, LE DAN DOLEX SIN ORDEN MÉDICA SIN MEJORA"²¹ y en el examen físico se consigna **Temperatura de 39.3°**.

Lo anterior, se relaciona con el ánimo de que el despacho pueda corroborar, **que el hecho de la existencia de dolor, de malestar general, edema y fiebre no corresponde de manera evidente a un diagnóstico de ARTRITIS SÉPTICA**, y menos cuando en la consulta que se cuestiona a mi representada, existía una causa clara del dolor en la rodilla que era el trauma previo, no había malestar general, **NO HABÍA FIEBRE, y el dolor en los miembros inferiores no estaba acompañado de EDEMA**.

También debe considerarse el hecho de que el dolor que presentaba el menor era en **AMBOS MIEMBROS INFERIORES**, lo cual como se indicó en la literatura relacionada en párrafos anteriores *no es la presentación más común de la artritis séptica*, con predominio en el izquierdo donde sufrió el trauma, **pero sin evidencia de edema en la consulta del 1 de noviembre en la IPS SANTA CLARA**, y con leve edema en la consulta del 2 de noviembre en el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO.

Se reitera en este punto, que **el día 1 de noviembre de 2015**, el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), **no tenía FIEBRE**, pues en la consulta de TRIAGE en la CLINICA FARALLONES presentaba una temperatura de 37.6° C, y en la consulta en la IPS SANTA CLARA tenía una temperatura de 37° C, que tal y como se acaba de referenciar, no constituye un evento de fiebre, pues no es superior a los 38° C tal y como lo indican las Guías de manejo de urgencias del ministerio atrás relacionadas.

No sobra decir en este punto, que el despacho debe hacer una revisión cronológica de la atención brindada al menor, pues no puede endilgarse algún tipo de responsabilidad a mi representada por eventuales falencias en la atención brindada al paciente por instituciones que no pertenecen a SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, de tal forma que lo ocurrido en el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO no puede vincular ni comprometer en ningún momento la responsabilidad de mi representada.

Por otro lado, en cuanto al cuestionamiento que se presenta en uno de los dictámenes periciales aportados por los accionantes, firmado por la enfermera **MABEL VALENCIA CALERO**, quien en la página 3 del dictamen, expresa que hubo por parte de la IPS SINERGIA una supuesta falla en las normas de calidad por no haber dado la atención del menor de 14 años de manera directa a través de un médico especialista en pediatría, pues considera de forma errada que el **artículo 10 de la resolución 6408 de 2016** del Ministerio de Salud y protección social consagra esta obligación.

No obstante, y a pesar de que la profesional de enfermería que emite el dictamen no está habilitada para hablar en su dictamen sobre aspectos de derecho e interpretación de las normas, con lo cual se evidencia

¹⁹ Ver Historia clínica de fecha 30 de agosto de 2009 en el punto Coomeva médicos, que se anexa con la contestación.

²⁰ Ver Historia clínica de fecha 31 de agosto de 2009 en el punto Coomeva médicos, que se anexa con la contestación.

²¹ Ver Historia clínica de fecha 28 de agosto de 2009 en el punto Coomeva Clínica Farallones, que se anexa con la contestación.

217



una clara extralimitación de sus funciones como auxiliar de la justicia, lo cierto es que la norma que se menciona en dicho dictamen, en ningún momento puede ser considerada como una orden para todas las IPS de brindar todas y cada una de las atenciones a los menores de 18 años de forma inicial y directa a través de médicos especialistas en pediatría; fíjese lo que realmente regula la norma en cuestión:

"ARTÍCULO 10. PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. **Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita.**" (Resaltado fuera del texto)

Basta con leer de forma correcta la norma, para darse cuenta que la misma sólo está generando una posibilidad de acceder a médico especialista en pediatría sin remisión previa **cuando la oferta disponible lo permita**, pero sin generar una directriz específica de que todo paciente menor de 18 años tenga que ser atendido de entrada por parte de un pediatra, tal forma de interpretar la norma, no sólo resulta incorrecta, sino que haría imposible en la práctica su cumplimiento, máxime si se pretende aplicar a una UNIDAD BÁSICA DE ATENCIÓN como lo es la IPS SANTA CLARA DE SINERGIA.

En conclusión, la resolución de manera correcta indica que en estos escenarios SE PODRÁ dar la atención por especialista en estas áreas sin remisión previa, cuando la oferta disponible lo permita y cuando sea médicamente necesario, pero en este caso el paciente fue remitido por su condición a una IPS que es una UNIDAD BÁSICA DE ATENCIÓN, y según sus síntomas y signos, se consideró por parte de la médico general que lo atendió que no requería en ese momento de una interconsulta con especialista.

Adicional a lo anterior, basta con leer el otro dictamen presentado por los accionantes, firmado por el médico internista OSCAR MANUEL PINILLOS SENIOR, quien la página 4 en las respuestas a las preguntas sobre la atención en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, indicó respecto a la obligación de haber dado una atención al menor por especialista en pediatría lo siguiente: "Cuándo hay dudas o no se tiene certeza sobre un diagnóstico es prudente solicitar la evaluación del especialista", con lo cual claramente corrobora que no existía dicha obligación, que era un tema de dudas en el diagnóstico pero no de obligación de haber brindado esta atención por esa especialidad.

Una vez explicado los hechos anteriores, se debe tener en cuenta que la responsabilidad patrimonial, no es más que la obligación que nace en cabeza del causante de un daño, luego de haberse demostrado los otros elementos de la responsabilidad, de resarcir el daño padecido por la víctima a través de las diferentes categorías de perjuicios admitidas en nuestro medio. Teniendo en cuenta la presente demanda y las pruebas aportadas con ella, se puede colegir fácilmente **LA IMPOSIBILIDAD DE HACER NACER EN CABEZA DE MI REPRESENTADA LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR**, siendo fáctica y jurídicamente imposible predicar algún tipo de responsabilidad en cabeza de mi mandante, cuando falta la configuración de dos elementos de la responsabilidad: NEXO CAUSAL y FUNDAMENTO (falla en el servicio-culpa).

El derecho a predicar la responsabilidad del Estado consagrado **en el artículo 90 de la constitución política**, no implica que la administración tenga el deber de reparar todo daño que pueda sufrir un particular, pues por el contrario conforme a la ley y la jurisprudencia nacional, en los procesos de responsabilidad médica, deben estar probados todos los elementos de la responsabilidad, pues a pesar de que el derecho a la reparación se fundamenta en el daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar esa situación negativa para que surja el derecho a la indemnización de manera inmediata, sino que se requiere, que dicho daño esté vinculado causalmente al demandado, por un hecho de este que pueda ser considerado como una falla en el servicio²² o un actuar culposo como fundamento del deber de reparar determinado daño.

²² "Por eso, de manera reciente la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados". SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, (31) de agosto de dos mil seis (2006).

8



En el presente caso, conforme se desarrollará en cada una de las excepciones de mérito propuestas, no se logra estructurar la configuración de los elementos que rigen la responsabilidad de SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, ya que si bien se podría pensarse en la existencia de un daño (muerte del menor), no existe ninguna relación de causalidad entre el actuar de mi representada y dicho daño, ni mucho menos un actuar culposo constitutivo de una falla del servicio, por parte de los profesionales que brindaron la atención médica el 1 de noviembre de 2015, y menos cuando dicha profesional encargada de la atención no estaba vinculada laboralmente a mi representada para la fecha de los hechos, por lo cual, lo que queda acreditado en este caso, es el cabal cumplimiento de las obligaciones legales en cabeza de la IPS SINERGIA SANTA CLARA para con su paciente.

No puede perderse de vista, que las IPS y el equipo médico adscrito a las misma, no puede garantizar de forma eficiente que todo paciente que requiera de sus servicios, presentará una evolución favorable que conservara efectivamente su vida. Se recuerda que los profesionales y las instituciones de salud asumen una obligación de "medio" a través de la cual procuran salvaguardar la vida y la integridad de las personas, poniendo su técnica, conocimiento y disposición en pro del beneficio de los pacientes, tal y como fue oportunamente cumplido por el la IPS SANTA CLARA.

Bien lo afirma el Consejo de Estado, al indicar que "Vale señalar que en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente."²³

Así las cosas, no se entiende la razón de la afirmación que se hace la demanda de tratar de configurar una presunta pérdida de la oportunidad de curación, por un supuesto error diagnóstico, cuando lo cierto es que en la consulta del 1 de noviembre de 2015, no era claro ni evidente que el menor cursaba un cuadro de artritis séptica, y menos cuando ni siquiera tenía fiebre para ese momento, de tal manera que pretender exigir hoy que se debieron haber enviado diferentes exámenes para esclarecer una situación que no existía, resulta a ser a todas luces una afirmación desproporcionada, pues parte de un análisis retrospectivo con conocimiento de un supuesto diagnóstico que con la necropsia se hizo evidente, pero que para la fecha de los hechos no lo era.

En el presente caso, **NO existe una falla en el servicio atribuible a mi representada**, toda vez que al paciente se le prestó una atención diligente, perita, idónea conforme a la situación clínica que presentaba, por lo cual, incumplen los accionantes con su carga de probar la existencia de la falla del servicio y de los otros elementos de responsabilidad, carga que sigue estando a su cargo, tal y como lo ha reiterado el Consejo de Estado en sentencia del 10 de septiembre de 2014, **al indicar que el tema de la responsabilidad médica sigue siendo estudiado bajo el régimen de falla probada**, y que para demostrar la existencia de una falla médica, debe probarse claramente que la atención se apartó de los protocolos médicos establecidos, situación que en el presenta caso ha quedado claramente desvirtuada, ante la prueba de una atención oportuna, adecuada y diligente.

«19. En lo que tiene que ver con la imputación del daño, la Sala considera pertinente precisar que en el asunto sub iudice el régimen bajo el cual se puede estructurar la responsabilidad **del Estado es la falla probada del servicio**, con las consecuencias probatorias que le son propias, tal y como se ha reiterado , en el sentido de precisar que "... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, **...deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta...**" 19.2. Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que: **Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso.** Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.»²⁴ (Resaltado y subraya fuera del texto)

En conclusión, considero que cualquier pretensión de condena respecto de mi representada, carece de fundamentos de hecho y de derecho que las sustenten, haciendo imposible la declaratoria de responsabilidad de SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 31 de agosto de 2006 (15.772).

²⁴ Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia 10 de septiembre de 2014 (27.771).



III- EXCEPCIONES Y OPOSICIONES FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De la manera más respetuosa, a continuación me permito proponer las excepciones que voy a enumerar y a sustentar, con el ánimo de que sean declaradas, sin perjuicio de las que sin haber sido expresamente enunciadas, resulten probadas en el transcurso del proceso y se funden en las disposiciones constitucionales, legales, contractuales y las directrices jurisprudenciales que constituyen el marco jurídico con fundamento en el cual habrá de decidirse el presente litigio.

Por consiguiente pido al Señor Juez, reconocer oficiosamente las excepciones que resulten probadas en el expediente y las que aquí se pasan a expresar.

1-FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Se propone en este caso la excepción de falta de legitimación en la causa, en el entendido de que la misma no es un presupuesto de la acción, si no de la pretensión, tal y como lo exponer el Autor, Hernando Devis Echandía, que al respecto indica:

"...La legitimación en la causa no es condición ni presupuesto de la acción, porque no la condiciona ni limita en ningún sentido, ni su falta impide su válido y eficaz ejercicio. (...) **Es una condición de éxito de la pretensión, no de la acción**, en los procesos civiles, comerciales, laborales y contencioso-administrativos en cuanto sin ella no puede haber sentencia de mérito o fondo (...) **contempla la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado** y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos sustanciales para la sentencia de fondo."²⁵ (Resalado fuera del texto)

Si se entiende a la legitimación en la causa como un presupuesto de la sentencia de fondo, y en especial de éxito de la pretensión incoada, en tanto y en cuanto se refiere a la verdadera existencia de la relación sustancial que se alega, de donde se persigue nazca el derecho pretendido, debe considerarse sin ambages que en el presente caso, existe una **evidente falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a SINERGIA GLOBAL EN SALUD SASSA**, toda vez que no existe la pretendida relación sustancial que el actor persigue demostrar, encaminada a convertir a mi representada en deudora de una obligación de indemnizar, y no hay forma alguna de que pueda llegar a ser probada a lo largo del proceso, **toda vez que tal y como se indicó en las respuestas a los hechos de la demanda, mi representada, NO ERA PARA LA FEHCA DE LOS HECHOS EL EMPLEADOR DE LA PROFESSIONAL MÉDICA QUE BRINDÓ LA ATENCIÓN AL MENOR EL DÍA 1 DE NOVIEMBRE DE 2015.**

TENÍA A SU CARGO LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD de la paciente para el mes de agosto de 2014, toda vez que desde el 30 de abril del año 2010, la Menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD), ya no se encontraba afiliada al sistema de salud a través de mi representada.

De entrada, es evidente que en el presente caso, existe una verdadera falta de legitimación en la causa por pasiva, pues mí representada **para el mes de noviembre del año 2015**, no tenía una vinculación legal ni contractual con la **Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA**, médico general que estaba vinculada laboralmente para la fecha de los hechos que dan pie a esta demanda, de forma directa con COOMEVA EPS SA.

Para mayor claridad del despacho, téngase en cuenta que:

-**COOMEVA EPS S.A**, suscribió de contrato de laboral con la **Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA** con fecha de inicio desde el 10 de marzo de 2015²⁶. Dicho contrato, **se encontraba vigente para la fecha de hechos que originan el presente proceso (01 noviembre de 2015).**

-El mencionado contrato laboral suscrito entre COOMEVA EPS y la **Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA**, tiene como objeto que el desempeñó de las funciones del TRABAJADOR como médico General en las

²⁵ Hernando Devis Echandía. *Compendio de Derecho Procesal*. "Teoría General del proceso". Tomo I. Decimocuarta Edición 1996 Editorial ABC, p. 264.

²⁶ Se anexa contrato laboral de COOMEVA EPS SA con la médico, en esta contestación.



Unidades de la EPS o en las que dicho empleador le asignada, tal y como se desprende de la cláusula primera del contrato: "**OBJETO: EL EMPLEADOR contrata los servicios profesionales del TRABAJADOR y este se obliga: a) A poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva la cual se desarrollará en los lugares y sitios que para tal efecto se le indique o le asigne el EMPLEADOR de acuerdo con las necesidades del trabajo...**". (Resaltado y subraya fuera del texto)

-Mediante comunicación del 26 de febrero de 2016²⁷, se notificó a la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ, que a partir del 01 de marzo de 2016 se surtiría la sustitución patronal de Coomeva EPS a Sinergia Global en Salud SAS respecto de su contrato laboral, situación que se generó de manera posterior a la generación de los hechos que dan pie a esta demanda.

Las anteriores pruebas documentales, son suficientes y muy claras, para demostrar que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de mi representada, pues el menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD), para la fecha de los hechos que dan origen a la presente demanda **1 de noviembre de 2015, no fue atendido por un profesional de la salud que tuviera alguna vinculación con SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS**, y si bien es cierto, si fue atendido en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, también es claro que en la presente demanda no se discute ningún inconveniente en cuanto a la parte administrativa o de recursos de dicha entidad, sino por el contrario, se discute el acto médico específico, realizado por una profesional que no se encontraba laboralmente vinculada a mi representada.

De igual manera, el acto de sustitución patronal realizado el 26 de febrero de 2016, tiene unos efectos de carácter laboral que no se trasladan al ámbito de la responsabilidad civil, con lo cual, no puede pensarse que los hechos anteriores del dependiente, vinculan al nuevo empleador, pues tal conclusión desborda el ámbito de la responsabilidad civil, pues se insiste, las consecuencias de la no solución de continuidad, de solidaridad en las obligaciones contractuales, etc., sólo se predicen respecto de las obligaciones laborales en favor de los empleados, pero no trasladan al ámbito de la responsabilidad civil, donde es claro que cada quien debe responder por los actos que le sean propios, no por aquellos de empleados que para la fecha de los hechos no estaban a su cargo.

Ruego a usted señor Juez, declarar en estos términos probada la presente vía exceptiva, que por sí sola, sirve para enervar todas las pretensiones de la accionante en contra de mi representada.

2- INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, SUCEPTIBLES DE SER PREDICADOS DE MI REPRESENTADA

La responsabilidad civil, como institución jurídica, tiene en nuestra sociedad la loable función de intentar restablecer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la ocurrencia de la acción lesiva, obviamente, en aquellos casos en que ello sea física y jurídicamente posible, o en su defecto, generar un traslado patrimonial de esa situación negativa que se ha producido en el patrimonio de la víctima, al patrimonio de quien se considera como autor del daño, con el fin de que sea éste quien sufra las consecuencias de su actuar, generando para la víctima el derecho correlativo de ser reparada.

De esta manera, la responsabilidad civil no es más que la obligación que nace en cabeza del considerado como causante de un daño, luego de haberse demostrado los otros elementos de la responsabilidad civil, de resarcir el daño que haya padecido la víctima a través de las diferentes categorías de perjuicios admitidas en nuestro medio.

Ahora bien, en tratándose de la responsabilidad contractual, además de la prueba del daño, la imputación y del fundamento del deber de reparar, ***se hace indispensable demostrar la existencia de un contrato entre las partes, las obligaciones nacidas a cargo de cada una de las partes, el incumplimiento de dichas obligaciones, y que dicho incumplimiento fue en últimas el que origino el daño a quien lo alega***, elementos estos que deberán quedar plenamente acreditados en el proceso, pues en ausencia de ellos, y en especial ante la ausencia de la prueba de un incumplimiento contractual, no nacerá a cargo de la parte demandada la obligación de indemnizar.

²⁷ Se anexa en un folio la respectiva comunicación de fecha 26 de febrero de 2016.



Por su parte el Consejo de Estado ha sido en fáctico en afirmar que la sola constatación de un daño antijurídico no basta para que pueda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario además del elemento imputación y de un fundamento del deber de reparar.

"El daño antijurídico entendido como la lesión o afectación negativa a un interés, derecho o bien legítimo que no se estaba en la obligación normativa de soportar, se encuentra probado en el proceso con los registros civiles de nacimiento y defunción de María Johana González Espinosa, así como con la historia clínica de su progenitora, la señora Fabiola Espinosa Quiceno, documentos en los que se verifica que el deceso de María Johana se produjo el 4 de septiembre de 1995, a portas de cumplir cuatro meses.

Ahora bien, la sola constatación del daño no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado, por cuanto se requiere de un segundo elemento relacionado con la atribución del mismo en cabeza del sujeto que lo produjo por acción u omisión, **operación que se denomina imputación porque se refiere a la identificación de quien es reputado como autor de esa lesión antijurídica y que, a diferencia de la simple causalidad, va más allá porque atiende a la posibilidad de endilgar resultados en el plano de la omisión o con apoyo en factores sociales o normativos** (v.gr. a través de la teoría de la imputación objetiva).

La imputación como segundo elemento de la responsabilidad tiene dos niveles que se verifican en el plano fáctico y jurídico; en el primero se establece la conexión material, fenoménica, social o normativa entre el daño y el comportamiento activo u omisivo de la administración pública, mientras que en el segundo, se establece el fundamento jurídico -constitucional, legal o nomoarquico- que le sirve de apoyo a conclusión de resarcir la afectación al interés legítimo lesionado."²⁸ (resaltado y subraya fuera del texto)

Lo cual fue corroborado en sentencia del 30 de octubre de 2013 al indicar que:

"23. Actualmente, **la jurisprudencia aplica la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, esto es, el daño, la actividad médica y el nexo de causalidad entre ésta y aquel**, sin perjuicio de que para la demostración de este último elemento las partes puedan valerse de todos los medios de prueba legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria."²⁹ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Conforme a lo ya expuesto en párrafos anteriores, y ante la evidente falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de mi representada, se hace imposible predicar algún tipo de responsabilidad a SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, en tanto y en cuanto, el supuesto daño antijurídico alegado en la demanda, esto es la muerte de la paciente se presentó en una institución respecto de la cual mi representada no tiene ninguna relación, y la atención anterior a su muerte, se prestó un una médico general que no estaba contratada laboralmente por SINERGIA GLOBAL SAS, sino, que tenía una vinculación directa con COOMEVA EPS SA.

-INEXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO

En el presente caso, NO EXISTE UN FUNDAMENTO DEL DEBER DE REPARAR, que pueda ser IMPUTADO A mi representada, en tanto y en cuanto, no existe ninguna actuación reprochable predicable de LA IPS SINERGIA SANTA CLARA, pues no sólo el acto médico fue realizado por un profesional no vinculado a esta persona jurídica, sino que además, la atención brindada el 1 de noviembre de 2015, no fue errónea, no se generó un error diagnóstico, pues la ARTRITIS SÉPTICA tal y como quedó demostrado en párrafos anteriores, no tiene signos ni síntomas típicos, y el único que podría haber dado alguna luz sobre la situación del menor, que era la FIEBRE, no estaba presente en la consulta que se reprocha a mi representada, con lo cual, no puede sostenerse válidamente que existió en este caso un error diagnóstico que compromete la responsabilidad de mi representada.

Frente a este tema se debe decir como premisa principal que la culpa médica debe probarse pues estamos frente una obligación de medio y no de resultado, por lo cual será el demandante quien **deberá demostrar que los profesionales y las instituciones que lo atendieron, incurrieron en actos culposos generadores de los presuntos perjuicios que se reclaman.**

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 13 de junio de 2013. (27.044)

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 30 de octubre de 2013. (24.985)



La negligencia, la imprudencia, la impericia o la violación de protocolos, como generadores de la culpa deben quedar acreditados probarse y no solamente suponerse o darse por sentada (como lo pretende el accionante en su demanda), de tal manera que frente a la atención integral suministrada al accionante por parte de las instituciones que le han venido prestando el servicio de salud a través de sus profesionales, nada de irregular se puede evidenciar, por el contrario no existe prueba que demuestre algún error en la atención dispensada en este caso, ni mucho menos la tal supuesta demora, error diagnóstico o negligencia que como ha quedado demostrado no existe.

Esta carga de la prueba del elemento culpa, corre por cuenta del actor, tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que.

"2.1. **En tratándose de la responsabilidad civil médica, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, por regla general, la demostración de la culpa del demandado -factor subjetivo de atribución de la responsabilidad-, corre por cuenta de quien pretenda una declaración de tal linaje, por cuanto dicha clase de acciones sigue las reglas generales en materia de carga de la prueba**, sin perjuicio, claro está, de que en aplicación de renovadoras teorías y mediante variados expedientes, miradas las particularidades de cada caso concreto, se pueda facilitar a la víctima la demostración de los supuestos de hecho de su pretensión resarcitoria.

2.2. En punto de la aludida responsabilidad en el ámbito contractual, la Sala, en pronunciamiento de 30 de enero de 2001 (expediente No. 5507), expresó que fue "en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empfezó a esculpir la doctrina de la culpa probada", criterio que, "por vía de principio general", es el que actualmente ella sostiene, que fue reiterado en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), en la que se afirmó que "(...) 'el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación' (...)", 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), "8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998" (se subraya)."³⁰ (Resaltado y subraya fuera del texto).

Lo cual ha sido corroborado por el Consejo de Estado, quien para el tema específico de la responsabilidad médica, ha indicado que el régimen bajo el cual se analiza estos casos es del de falla probada del servicio, y la prueba de la misma y de los otros elementos de la responsabilidad, corre por cuenta del demandante:

«19. En lo que tiene que ver con la imputación del daño, la Sala considera pertinente precisar que en el asunto sub iudice el régimen bajo el cual se puede estructurar la responsabilidad **del Estado es la falla probada del servicio**, con las consecuencias probatorias que le son propias, tal y como se ha reiterado, en el sentido de precisar que "... en la medida en que el demandante alegue que existió una falla del servicio médico asistencial que produjo el daño antijurídico por el cual reclama indemnización, **...deberá en principio, acreditar los tres extremos de la misma: la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y ésta...**" 19.2. Ahora bien, para que pueda predicarse una falla en la prestación del servicio médico, la Sala ha precisado que: **Es necesario que se demuestre que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso**. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance.»³¹ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Como ya se indicó, en el presente caso, el menor JUAN SEBASTIÁN RENTERÍA MINA (QEPD), llegó al "Centro de atención prioritaria Santa Clara Sinergia" **el mismo día 01 de noviembre de 2015**, en las horas de la mañana, y allí fue atendido por la Dra. Ingrid Marcela Jiménez Ureña, con Registro profesional médico: 76616 (VINCULADA LABORALMENTE A COOMEVA EPS SA), la cual consigna en la historia clínica **como causa de consulta "fiebre"** y en la casilla de enfermedad actual describe "cuadro clínico de dos días de evolución consistente en fiebre no cuantificada, poliartralgias, no emesis, no EDA, no sangrado, manejo con acetaminofén, ocupación estudiante"

Al examen físico describe **signos vitales: TA: 100/60 FC: 88 FR: 20 T: 37 Peso: 47.5 kg**, aspecto general alerta, y según la evaluación física que hizo la profesional del menor, consigna en la historia clínica que todos los sistemas están normales, **excepto el musculo esquelético donde describen "dolor de predominio en miembros inferiores, rodillas, sin edemas"**. (Resaltado y subraya fuera del texto)

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 30 de noviembre de 2011. M.P. Dr.: Arturo Solarte Rodríguez. Exp. 01502-01.

³¹ Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia 10 de septiembre de 2014 (27.771).



250

Para mayor claridad, es necesario que el despacho entienda que se considera que hay **fiebre cuando la temperatura es mayor a los 38°**, tal y como se describe por parte de las Guías para manejo de Urgencias Tomo II del Ministerio de protección social, que al respecto indican:

"INTRODUCCIÓN

Se considera normal la temperatura corporal de 37 °C y en individuos sanos este valor puede variar entre 0,5 y 1 °C de acuerdo con el ritmo circadiano, el ciclo menstrual o el ejercicio.

La definición de fiebre es arbitraria y depende de los propósitos para los que se piensa utilizar. **Así, algunos definen la fiebre como elevación de la temperatura central por encima de 38 °C, otros como elevación en más de dos oportunidades consecutivas de la temperatura por encima de 38,3 °C.** Mientras menor sea la cifra para definir la fiebre, mayor sensibilidad habrá, pero a la vez, debido a la baja especificidad, llevará a ordenar exámenes de laboratorio, radiografías y otros estudios costosos y frecuentemente no conducentes al diagnóstico.

(...) Patrones de fiebre.

Un patrón febril no debe ser considerado **como patognomónico del cuadro causado por un agente infeccioso**, pero puede convertirse en valiosa pista para el estudio etiológico.³²

Conforme a lo anterior, es evidente que **el día 1 de noviembre de 2015**, el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), **no tenía FIEBRE**, pues en la consulta de TRIAGE en la CLINICA FARALLONES presentaba una temperatura de 37,6° C, y en la consulta en la IPS SANTA CLARA tenía una temperatura de 37° C, que tal y como se acaba de referenciar, no constituye un evento de fiebre, pues no es superior a los 38° C.

De igual manera los signos vitales según lo consignado en la historia clínica eran totalmente normales, por lo anterior, se hace un diagnóstico de "enfermedad viral no especificada" y en la conducta a seguir se describe que el paciente cursa con un cuadro viral, **que está estable, afebril, hidratado sin signos de alarma.** Se ordena manejo con SRO, acetaminofén cada 6 horas, medios físicos y se cita para control en 2 días en su IPS, y luego de permanecer en el servicio durante 75 minutos es dado de alta **a las 11:45 h del mismo día 1 de noviembre de 2015.**

Fíjese que **NO ES CIERTO** como se dice en la demanda que no se hayan dado recomendaciones ni advertido sobre los signos de alarma, pues lo cierto es que tal y como quedo registrado en la historia clínica, el menor es dado de alta, **previa información expresa sobre de signos y síntomas de alarma, para que el paciente vuelva a consultar en caso de presentarse:** "sangrados, dolor abdominal intenso, náuseas y vómitos no controlables, pérdida de conciencia y/o tono postural, fiebre que no ceda a antipirético oral ni medios físicos por más de 3 hs, fiebre que disminuya a medicación pero persista mayor a 3 días, disminución de la cantidad de orina" **y se dieron como recomendaciones:** "Abundante ingesta de líquidos y suero oral a tolerancia. Realizar baño durante 15 minutos con agua a temperatura ambiente 2 veces al día o en caso de temperatura elevada, no exceder dosis antipirético (acetaminofén, ibuprofeno) suspender consumo de aspirina **y reconsultar en caso de signos de alarma.**"³³

Ahora bien, en cuanto a la condición clínica del menor, téngase en cuenta que **el dolor articular** puede tener muchas causas, aunque en el presente caso era claro que correspondía a un golpe por una caída que había sufrido el menor, el dolor articular puede orientar a múltiples patologías, y dentro de las variables que más inciden en un posible diagnóstico está la existencia de inflamación en la articulación, el tiempo del dolor, el origen del dolor que en este caso era conocido, y los otros síntomas y signos asociados como la fiebre.

Al respecto dice la literatura médica:

Introducción. Dolor articular es una causa frecuente de morbilidad en la niñez. Las causas de origen no reumático son más frecuentes que las de origen reumático. **La etiología del dolor puede encontrarse en causas inflamatorias y no inflamatorias asociadas a enfermedades malignas, infecciosas, reumáticas, degenerativas u ortopédicas.**

³² Ver Guía de manejo de urgencias del ministerio de protección social, Tomo II, 2009, pág 451.

³³ Ver historia clínica de la atención del menor en la UNIDAD BASICA SANTA CLARA el 1 de noviembre de 2015, aportado al expediente en 1 folio (ver folio 14 del expediente).



En general, se asocia un pronóstico y evolución bueno y benigno con las etiologías no inflamatorias. Sin embargo, cualquier etiología lleva a un cuadro de ansiedad y preocupación en la familia de un niño con dolor articular, independientemente de su causa.

(...) Evaluación inicial del caso

Ante el niño con dolor articular y su familia, debemos plantearnos primero la pregunta de si el dolor se asocia a signos inflamatorios o no. La ausencia de inflamación nos orienta a evaluar artralgia y su presencia artritis. En los casos de artritis encontramos por historia clínica o examen físico la presencia de signos o síntomas de inflamación asociados al dolor: aumento de volumen de la articulación, calor o enrojecimiento, restricción a la movilidad y compromiso de la función normal de la articulación afectada.

La segunda consideración debe ser el tiempo de evolución del problema, si es el cuadro agudo (< 6 semanas), crónico (> 12 semanas) o intermedio.³⁴ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Como se desprende de la historia clínica aportada al expediente, está probado que el menor ingresó al Centro de atención prioritaria Santa Clara Sinergia **el día 01 de noviembre de 2015,** en las horas de la mañana, al examen físico se describe **signos vitales: TA: 100/60 FC: 88 FR: 20 T: 37 Peso: 47.5 kg,** aspecto general alerta, se consigna que todos los sistemas están normales, **excepto el musculo esquelético donde describen "dolor de predominio en miembros inferiores, rodillas, sin edemas".** (Resalado y subraya fuera del texto)

Es claro que en el examen físico **no se encontró inflamación en las rodillas,** pues se consigna expresamente **SIN EDEMAS,** lo cual no permite de entrada pensar en un cuadro de una artritis, tal y como se deduce de la literatura antes referenciada.

Sobre los síntomas y signos de la **artritis séptica,** indica la literatura médica lo siguiente:

"La artritis bacteriana se presenta en todas las edades. Clásicamente se ha descrito una mayor prevalencia en pacientes menores de 2 años y en ancianos con más de 70 años.

(...) MANIFESTACIONES CLÍNICAS

La artritis infecciosa suele producir manifestaciones locales y sistémicas. **En las artritis piógenas es habitual encontrar las manifestaciones clásicas de la artritis (calor, rubor, impotencia funcional y tumefacción) cuando se afectan articulaciones periféricas.** Alguno de estos signos puede faltar en el caso de articulaciones más profundas como la cadera. El dolor suele ser intenso incluso con el reposo absoluto. **Los pacientes con artritis sépticas más sintomáticas tienden a inmovilizar las articulaciones afectadas en posición de mínima tensión articular; así, la rodilla, la cadera y el codo se mantienen en flexión.**

A los síntomas propiamente articulares se unirán las manifestaciones sistémicas como la fiebre y la afectación del estado general. Estos síntomas sistémicos son más acusados en los niños que en la población adulta. El tipo de germen causal también influye en la clínica, de forma que las infecciones por gérmenes de crecimiento lento (como los hongos o las micobacterias) pueden producir un cuadro clínico menos florido.

Las condiciones del paciente deben ser tenidas en cuenta, ya que muchas veces distorsionan o encubren la clínica de presentación de la artritis séptica. Así, los diabéticos, los pacientes en tratamiento con corticoides, los inmunodeprimidos y los neonatos son poblaciones que presentan cuadros de enmascaramiento de la infección, lo que puede llevar a un retraso en el diagnóstico.

Generalmente la artritis bacteriana es monoarticular, siendo las articulaciones más frecuentemente afectadas, por orden de frecuencia, la rodilla, cadera, muñeca, tobillo, codo y hombro. Las formas oligo o poliarticulares constituyen menos del 20% de los casos y suelen aparecer en pacientes con algún tipo de inmunodepresión, como los que padecen artritis reumatoide, diabetes mellitus, hepatopatías crónicas, insuficiencia renal o tratamientos con corticoides o inmunosupresores.³⁵ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Como se puede ver claramente, los signos y síntomas de la artritis sépticas no son claros, son inespecíficos, y una vez se presentan, pueden ser el origen de múltiples patologías, por lo cual no es posible considerar

³⁴ Rev. méd. Hosp. Nac. Niños (Costa Rica) vol.34 suppl.0 San José Jan. 1999, "Dolor articular en la niñez", Ver en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1017-85461999000100007.

³⁵ Guía de manejo diagnóstico y terapéutico de la artritis séptica en urgencias, Ver en: <http://www.imedpub.com/>.



que siempre que se presenta un cuadro de dolor y fiebre, se está frente a un claro diagnóstico de artritis séptica, o por lo menos una sospecha diagnóstica que lleve al médico a seguir buscando si corresponde o no a este tipo de patología.

También debe considerarse el hecho de que el dolor que presentaba el menor era en AMBOS MIEMBROS INFERIORES, lo cual como se indicó en la literatura relacionada en párrafos anteriores no es la presentación más común de la artritis séptica, con predominio en el izquierdo donde sufrió el trauma, pero sin evidencia de edema en la consulta del 1 de noviembre en la IPS SANTA CLARA, y con leve edema en la consulta del 2 de noviembre en el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO.

Se reitera en este punto, que el día 1 de noviembre de 2015, el menor JUAN SEBASTIAN RENTERÍA (QEPD), no tenía FIEBRE, pues en la consulta de TRIAGE en la CLINICA FARALLONES presentaba una temperatura de 37.6° C, y en la consulta en la IPS SANTA CLARA tenía una temperatura de 37° C, que tal y como se acaba de referenciar, no constituye un evento de fiebre, pues no es superior a los 38° C tal y como lo indican las Guías de manejo de urgencias del ministerio atrás relacionadas.

No sobra decir en este punto, que el despacho debe hacer una revisión cronológica de la atención brindada al menor, pues no puede endilgarse algún tipo de responsabilidad a mi representada por eventuales falencias en la atención brindada al paciente por instituciones que no pertenecen a SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, de tal forma que lo ocurrido en el HOSPITAL MARIO CORREA RENGIFO no puede vincular ni comprometer en ningún momento la responsabilidad de mi representada.

Por otro lado, en cuanto al cuestionamiento que se presenta en uno de los dictámenes periciales aportados por los accionantes, firmado por la enfermera MABEL VALENCIA CALERO, quien en la página 3 del dictamen, expresa que hubo por parte de la IPS SINERGIA una supuesta falla en las normas de calidad por no haber dado la atención del menor de 14 años de manera directa a través de un médico especialista en pediatría, pues considera de forma errada que el artículo 10 de la resolución 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y protección social consagra esta obligación.

No obstante, y a pesar de que la profesional de enfermería que emite el dictamen no está habilitada para hablar en su dictamen sobre aspectos de derecho e interpretación de las normas, con lo cual se evidencia una clara extralimitación de sus funciones como auxiliar de la justicia, lo cierto es que la norma que se menciona en dicho dictamen, en ningún momento puede ser considerada como una orden para todas las IPS de brindar todas y cada una de las atenciones a los menores de 18 años de forma inicial y directa a través de médicos especialistas en pediatría; fíjese lo que realmente regula la norma en cuestión:

"ARTÍCULO 10. PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita." (Resaltado fuera del texto)

Basta con leer de forma correcta la norma, para darse cuenta que la misma sólo está generando una posibilidad de acceder a médico especialista en pediatría sin remisión previa cuando la oferta disponible lo permita, pero sin generar una directriz específica de que todo paciente menor de 18 años tenga que ser atendido de entrada por parte de un pediatra, tal forma de interpretar la norma, no sólo resulta incorrecta, sino que haría imposible en la práctica su cumplimiento, máxime si se pretende aplicar a una UNIDAD BÁSICA DE ATENCIÓN como lo es la IPS SANTA CLARA DE SINERGIA.

En conclusión, la resolución de manera correcta indica que en estos escenarios SE PODRÁ dar la atención por especialista en estas áreas sin remisión previa, cuando la oferta disponible lo permita y cuando sea médicamente necesario, pero en este caso el paciente fue remitido por su condición a una IPS que es una UNIDAD BÁSICA DE ATENCIÓN, y según sus síntomas y signos, se consideró por parte de la médico general que lo atendió que no requería en ese momento de una interconsulta con especialista.

Adicional a lo anterior, basta con leer el otro dictamen presentado por los accionantes, firmado por el médico internista OSCAR MANUEL PINILLOS SENIOR, quien la página 4 en las respuestas a las preguntas sobre la atención en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, indicó respecto a la obligación de haber dado una



atención al menor por especialista en pediatría lo siguiente: "Cuándo hay dudas o no se tiene certeza sobre un diagnóstico es prudente solicitar la evaluación del especialista", con lo cual claramente corrobora que no existía dicha obligación, que era un tema de dudas en el diagnóstico pero no de obligación de haber brindado esta atención por esa especialidad.

La corte suprema de justicia, ha sido enfática en afirmar que para comprometer la responsabilidad de las instituciones que prestan el servicio de salud, **es indispensable probar que los profesionales que participaron en la atención, incurrieron en culpa**, más exactamente, en lo que se conoce *como culpa profesional o violación de la lex artis*, pues de lo contrario no habrá una razón de derecho que habilite el desplazamiento al patrimonio del demandado de la obligación de indemnizar. En este sentido se dijo en sentencia del 22 de julio de 2010, lo siguiente:

"En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. **En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente.** Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, **en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante,** sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras)."³⁶ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Ahora bien, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha sido clara en manifestar que **al médico no se le puede exigir el don de la infalibilidad**, y que para juzgar su conducta no se puede hacer afirmaciones retrospectivas, sin tener en cuenta la real situación del paciente al momento de la atención, y no después cuando ya se sabe qué era lo que tenía el paciente como se pretende hacer en esta demanda:

"En todo caso, y esto hay que subrayarlo, **ese error debe juzgarse ex ante, es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico.**"³⁷

Por su parte el **Consejo de Estado**, respecto a la falla del servicio, en temas de responsabilidad médica, indicó, que no se puede tratar de cualquier irregularidad, debe siempre demostrarse para que esta se configure, que la atención médica no cumplió con los estándares exigidos:

"25. **En materia médica, para que pueda predicarse la existencia de una falla, la Sala ha precisado que es necesario que se demuestre que la atención no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica,** vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance."³⁸

En conclusión, o existe un fundamento del deber deparar, en tanto y en cuanto, mi representada, ni por acción ni por omisión tiene relación con los hechos que se discuten en este caso, de tal manera que resulta a todas luces IMPOSIBLE, pretender comprometer la responsabilidad de SINERGIA GLOBAL EN SALUD SASSA en este caso.

Ruego respetuosamente a la Señora Juez, declarar probada la presente vía exceptiva, ante la falta de elementos fácticos, jurídicos y probatorios que sustenten las pretensiones de los accionantes.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 22 de julio de 2010. M.P. Dr.: Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 00042-01; Reiterado en Sentencia 8 de agosto de 2011. M.P. Dr.: Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 00778-01

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 26 de noviembre de 2010. M.P. Dr.: Pedro Octavio Munar Cadena.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 30 de octubre de 2013 (24985).



3-LA OBLIGACIÓN QUE NACE EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD, ES DE MEDIOS Y NO DE RESULTADO.

Es muy claro y así ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Jurisprudencia Colombiana, que la obligación del médico y de la prestación del servicio de salud, es de medios y no de resultado, pues se considera que se está frente a una de las llamadas profesiones liberales, donde el deudor únicamente asume la obligación de medio o de mera actividad, pues a dichos profesionales sólo se les puede exigir una conducta solícita y diligente, en virtud de la cual han de procurar la obtención de la curación, sin que el resultado -mejoría del paciente-, haga parte del alcance del débito prestacional.

Tener en cuenta lo anterior, sirve para determinar, cuales situaciones le son imputables a manera de reproche a los profesionales y a los centros asistenciales, esto es, determinar si se ha incurrido en una culpa, y esto es así, puesto que no hay otra manera para lograr comprometer la responsabilidad de un profesional, que con la prueba de hechos dañinos, merecedores de ser calificados como culposos, que hayan sido determinantes del resultado presentado.

Es un error, como lo señala Ricardo Luis Lorenzetti, seguir juzgando al médico y a las instituciones prestadoras de servicio, como se hace en la actualidad en muchos casos, por el error o por el riesgo de la enfermedad, aspectos estos que se consideran ajenos al ámbito obligacional que pueda comprometer la responsabilidad del profesional.

"Ya hemos establecido que el objeto de análisis en el juicio de responsabilidad es la conducta del médico como plus causal respecto de la enfermedad. No se trata de juzgar la enfermedad sino aquello que el médico aporta para torcer su curso; si ello beneficia o perjudica, o es indiferente, o hay una mera abstención cuando debía obrar. Puede ocurrir que no obstante haber prestado una diligencia adecuada, se produzcan adversidades porque la enfermedad es incurable o porque hay errores inculpables."³⁹

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, desde 1940:

"...el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste."⁴⁰ (Resaltado y subraya fuera del texto)

Adicional a lo anterior, existe un mandato legal en nuestro medio que indica claramente que la obligación de los profesionales de la salud es de MEDIO y no de resultado, **y es el art. 104 de la ley 1438 de 2011, la cual modifico el art 26 de la ley 1164 de 2007**, que en ese sentido prescribía lo mismo.

ART 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL Modificase el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el cual quedará así: "Artículo 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD. Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. **Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional.** (Resaltado y subraya fuera del texto)

Así las cosas, desde el año de 1940 la Corte Suprema Justicia, ha manifestado que la obligación de los profesionales de la salud es de medio, y ha generado una serie de pronunciamientos, como el del 26 de noviembre de 1986 que claramente corrobora la tesis de la obligación de medios de los profesionales de la salud y la imposibilidad de hacerlos responsables de un resultado negativo si no ha mediado culpa en su actuar:

"2. Como en general, la responsabilidad civil médica nace de un acto jurídico, o sea en un contrato de prestación de servicios, conviene analizar brevemente sus lineamientos para establecer cuándo se da esa responsabilidad.

³⁹ Ricardo Luis Lorenzetti. *Responsabilidad civil de los médicos*, Tomo II, Buenos Aires 1997, Editorial Rubinzal-Culzoni, p. 41.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia 5 de Marzo de 1940. M.P. Dr.: Liborio Escallón. De igual forma: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18 de abril de 1994. "...La responsabilidad médica sigue siendo tratada, en la jurisprudencia de la Corporación como de MEDIOS, o sea de PRUDENCIA Y DILIGENCIA, lo que obliga al profesional de la medicina y a los centros de atención, a proporcionar al enfermo todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos, y a la práctica del arte de curar, son conducentes para tratar de lograr el FIN deseado, **siendo igualmente cierto que no se puede ni debe asegurar la obtención del mismo**" (Resaltado fuera del texto)



Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos; pues puede darse la gratuidad, con el fin de liberarlo, en lo posible, de sus dolencias; para este efecto, aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieran, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever.

Por tal razón, la jurisprudencia considera que la obligación que el médico contrae por el acuerdo es de medio y no de resultado, de tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que sabía que era el indicado. En efecto, La Corte, en su sentencia del 5 de marzo de 1940 expresó: "La obligación profesional del médico no es, por regla general, de resultado sino de medio, o sea que el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia, y los dictados de su prudencia, sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste..." (G.J.1935 PÁG 118).

Así, el demandado podrá exonerarse de responsabilidad demostrando ausencia de culpa, por haber puesto todo el cuidado que el caso requería, caso fortuito, fuerza mayor o culpa del paciente por no haber cumplido las prescripciones respectivas."⁴¹ (Resaltado y subraya fuera del texto)

En este sentido, y ante la ausencia de una prueba que determine que existió en el presente caso alguna evidencia de un actuar culposo de los profesionales de la salud o las instituciones prestadoras de servicio, en la atención del accionante y sumado a la necesidad de tener presente que la obligación que estos asumen, en su calidad de profesionales de la salud, ES LA DE MEDIOS Y NO LA DE RESULTADO, no queda otra opción que desechar las pretensiones de la demanda, y declarar probada la presente vía exceptiva.

Ruego respetuosamente al Señor Juez, declarar probada la presente vía exceptiva, ante la falta de elementos fácticos, jurídicos y probatorios que sustenten las pretensiones de los accionantes.

4-AUSENCIA DE PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE UN NEXO CAUSAL ENTRE LA MUERTE DEL MENOR JUAN SEBASTIAN RENTERIA (OEPD), CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES QUE LE COMPETEN A SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS

En el caso que nos ocupa, no se puede predicar que existe relación de causalidad entre un supuesto incumplimiento de las obligaciones por parte de mi representada y *la muerte del menor*, toda vez que como ha quedado ampliamente demostrado, la obligación exigible a **SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS**, fue suficientemente cumplida, al hacer la prestación del servicio de salud al paciente, en sus instalaciones sin negarle ningún servicio, todo conforme a lo que la médico general que lo atendió consideró necesario para el cuadro que presentaba.

Para que a una persona pueda imputársele los efectos dañosos de un acto ilícito o del incumplimiento de una obligación contractual, es necesario que ella sea la causa material de aquel acto o de aquel incumplimiento. Es decir, entre daño producido y el hecho obrado por la persona a quien se le atribuye responsabilidad, debe existir una relación de causalidad física o material."⁴² (Resaltado y subraya fuera del texto). En este orden de ideas, el nexo de causal constituye uno de los presupuestos necesarios para que se pueda hablar de responsabilidad, y por lo tanto, una persona responsable de la culpa o falta que se le imputa cuando éstas no han sido determinantes ni infirieron en el perjuicio causado.

Si bien es cierto que la atención del 1 de noviembre de 2015 se prestó en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, ya se explicó que la Dra. Jiménez Ureña estaba vinculada laboralmente a la COOMEVA EPS SA, y no tenía vínculo laboral existente para la fecha de los hechos con SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS., con lo cual se demuestra una verdadera falta de legitimación en la causa por pasiva, pues mí representada **para el mes de**

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 26 de noviembre de 1986. M.P. Dr.: Héctor Gómez Uribe.

⁴² Jorge Bustamante Alsina, *Teoría de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Cuarta Edición, s.a, p. 277.



noviembre del año 2015, no tenía una vinculación legal ni contractual con dicha profesional, y cualquier acto culposos de la misma no puede comprometer a mi representada.

Para mayor claridad del despacho, téngase en cuenta que:

-COOMEVA EPS S.A, suscribió de contrato de laboral con la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA con fecha de inicio desde el 10 de marzo de 2015⁴³. Dicho contrato, se encontraba vigente para la fecha de hechos que originan el presente proceso (01 noviembre de 2015).

-El mencionado contrato laboral suscrito entre COOMEVA EPS y la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA, tiene como objeto que el desempeñó de las funciones del TRABAJADOR como médico General en las Unidades de la EPS o en las que dicho empleador le asignada, tal y como se desprende de la cláusula primera del contrato: "**OBJETO: EL EMPLEADOR contrata los servicios profesionales del TRABAJADOR y este se obliga: a) A poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva la cual se desarrollará en los lugares y sitios que para tal efecto se le indique o le asigne el EMPLEADOR de acuerdo con las necesidades del trabajo...**". (Resaltado y subraya fuera del texto)

-Mediante comunicación del 26 de febrero de 2016⁴⁴, se notificó a la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ, que a partir del 01 de marzo de 2016 se surtiría la sustitución patronal de Coomeva EPS a Sinergia Global en Salud SAS respecto de su contrato laboral, situación que se generó de manera posterior a la generación de los hechos que dan pie a esta demanda.

Las anteriores pruebas documentales, son suficientes y muy claras, para demostrar que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de mi representada, pues el menor JUAN SEBASTIAN RENTERIA (QEPD), para la fecha de los hechos que dan origen a la presente demanda 1 de noviembre de 2015, no fue atendido por un profesional de la salud que tuviera alguna vinculación con SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, y si bien es cierto, si fue atendido en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, también es claro que en la presente demanda no se discute ningún inconveniente en cuanto a la parte administrativa o de recursos de dicha entidad, sino por el contrario, se discute el acto médico específico, realizado por una profesional que no se encontraba laboralmente vinculada a mi representada.

De igual manera, el acto de sustitución patronal realizado el 26 de febrero de 2016, tiene unos efectos de carácter laboral que no se trasladan al ámbito de la responsabilidad civil, con lo cual, no puede pensarse que los hechos anteriores del dependiente, vinculan al nuevo empleador, pues tal conclusión desborda el ámbito de la responsabilidad civil, pues se insiste, las consecuencias de la no solución de continuidad, de solidaridad en las obligaciones contractuales, etc., sólo se predicen respecto de las obligaciones laborales en favor de los empleados, pero no trasladan al ámbito de la responsabilidad civil, donde es claro que cada quien debe responder por los actos que le sean propios, no por aquellos de empleados que para la fecha de los hechos no estaban a su cargo.

En este orden de ideas, debe recordarse que el nexo de causal constituye uno de los presupuestos necesarios para que se pueda hablar de responsabilidad; en este sentido indica el Autor Ricardo A. Yagüez que este se considera como otra de las condiciones de existencia de la responsabilidad civil⁴⁵; nexo causal que se refiere a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; ésta verificación causal, debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tienen en cuenta los hechos acaecidos que se considera han sido el antecedente de la consecuencia presentada.

Respecto a la carga de la prueba de la relación de causalidad "...debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el

⁴³ Se anexa contrato laboral de COOMEVA EPS SA con la médico, en esta contestación.

⁴⁴ Se anexa en un folio la respectiva comunicación de fecha 26 de febrero de 2016.

⁴⁵ Ricardo de Ángel Yagüez. *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, Civitas, Tercera edición, 1993, p. 77.



nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos...".⁴⁶

De igual manera, ha considerado el Consejo de Estado, en relación con este elemento de la responsabilidad, que siempre deberá probarse por parte del demandante, y que no plante nunca la inversión de la carga de la prueba del mismo:

«Se observa, conforme a lo anterior, que, **tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión ni siquiera eventual del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante.** No se encuentra razón suficiente para aplicar, en tales situaciones, el citado principio de las cargas probatorias dinámicas. Se acepta, sin embargo, que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil si no imposible para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar. **En la valoración de estos indicios tendrá especial relevancia el examen de la conducta de las partes, especialmente de la parte demandada, sin que pueda exigírsele, sin embargo, que demuestre, en todos los casos, cuál fue la causa del daño, para establecer que la misma es ajena a su intervención.** En efecto, dadas las limitaciones de la ciencia médica, debe aceptarse que, en muchas ocasiones, la causa de la muerte o el empeoramiento del paciente permanece oculta, aun para los propios médicos.»⁴⁷

Incluso, para el Consejo de Estado, no basta con afirmar que el caso bajo estudio existió una falla del servicio, pues en temas de responsabilidad médica, debe verificarse que no cualquier irregularidad compromete la responsabilidad del estado, **y siempre habrá de probarse la relación causal entre esa falla del servicio que se alega y el daño que se solicita sea reparado:**

"La imputación como segundo elemento de la responsabilidad tiene dos niveles que se verifican en el plano fáctico y jurídico; **en el primero se establece la conexión material, fenoménica, social o normativa entre el daño y el comportamiento activo u omisivo de la administración pública,** mientras que en el segundo, se establece el fundamento jurídico -constitucional, legal o nomoarquico- que le sirve de apoyo a conclusión de resarcir la afectación al interés legítimo lesionado.

En asuntos de responsabilidad del Estado y, particularmente, en materia médica la teoría de la imputación no puede ser entendida bajo una óptica abstracta y alejada de los parámetros de comportamiento que le son exigibles a la administración hospitalaria desde la lex artis ad hoc. En ese orden de ideas, es posible que alrededor de los supuestos fácticos que se discuten en el proceso **hayan existido fallas del servicio o el desconocimiento a ciertos parámetros legales o reglamentarios, sin que ello permita arribar a la conclusión indefectible de que existe responsabilidad del Estado ope juris, es decir, de pleno derecho según el referido brocardo.**

En consecuencia, la constatación por sí sola de una falla del servicio (v.gr. la demora en la práctica de una cirugía) no desencadena de forma automática la reparación integral del daño que se reclama (v.gr. muerte).

En otros términos, es posible que en la demanda se invoque esa falla del servicio como un daño al derecho fundamental a la salud (daño en sí mismo) lo cual permitirá al Juez de lo Contencioso Administrativo que se pronuncie sobre la viabilidad de reconocer o no los perjuicios solicitados. **A contrario sensu, cuando el daño que se reclama (v.gr. muerte o lesiones) se pretende vincular a la ocurrencia de una falla del servicio concreta (v.gr. la mora en la realización de una intervención quirúrgica) deviene inexorable que se acredite que entre esa irregularidad y el daño existe una relación fáctica, esto es, que el comportamiento de la administración fue determinante en la producción del evento dañoso.**"⁴⁸ (Resaltado y subraya fuera del texto)

En reciente pronunciamiento se insistió en lo siguiente:

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de Agosto de 2002. Exp: 11.605. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de junio de 2001, expediente 11.901. "...**tratándose de la relación de causalidad, no se plantea la inversión -ni siquiera eventual- del deber probatorio, que sigue estando, en todos los casos, en cabeza del demandante.** No se encuentra razón suficiente para aplicar, en tales situaciones, el citado principio de las cargas probatorias dinámicas. Se acepta sin embargo, que la demostración de la causalidad se realice de manera indiciaria, siempre que, dadas las circunstancias del caso, resulte muy difícil-si no imposible- para el demandante, la prueba directa de los hechos que permiten estructurar ese elemento de la obligación de indemnizar." (Resaltado y subraya fuera del texto)

⁴⁷ Consejo de Estado, Sentencia 14 de junio de 2001 (11.901).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sentencia 13 de junio de 2013 (27.044).



284

"Pues bien, según la posición jurisprudencial que ha manejado la Corporación, los casos de falla médica son revisados actualmente **bajo el régimen de la falla probada del servicio, en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda.**

En efecto, a partir de la expedición de la Constitución de 1991 la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. Dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, "sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad". Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que "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, razón por la cual se reputa indemnizable".

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. ~o~

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión"; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política".

La Sección ha sostenido que:

"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. **De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico;** se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas"⁴⁹.

Conforme a lo anterior, se configura una causal exonerativa denominada HECHO DE UN TERCERO, pues la médico que atiende al paciente no estaba vinculada a la SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS para el momento de los hechos, y además, las atenciones posteriores al 1 de noviembre de 2015 no se surtieron en la IPS SINERGIA SANTA CLARA, y ninguna de estas dos situaciones puede comprometer la responsabilidad de mi representada, pues ni por ley ni por contrato SINERGIA GLOBAL SAS, debe responder por los actos de estas personas naturales y jurídicas.

5-INDEBIDA Y EXAGERADA TASACIÓN DE PERJUICIOS POR PARTE DE LOS ACCIONANTES

El resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar este límite. La explicación que se da a esta regla se apoya en el principio general de derecho que determina que si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa en favor de la víctima, de tal forma que se convierte el daño en la medida de su resarcimiento (Juan Carlos Henao, "El daño." Ed. Universidad Externado de Colombia). Este principio es una regla que deberá respetarse siempre que se persiga el resarcimiento de un perjuicio, teniendo en cuenta que lo pretendido en una demanda es la indemnización exclusiva del daño probado en el proceso, bajo el presupuesto de la prueba de los demás elementos que conforman la responsabilidad.

No obstante lo anterior, se advierte que en el presente proceso los montos indemnizatorios solicitados son tasados de forma general y sin fundamento de su existencia o cuantía, siendo claro que se limita la demanda a citar perjuicios con cierto monto, sin tener en cuenta en los perjuicios materiales la existencia de los mismo y sin tener en cuenta respecto de los perjuicios inmateriales la relación de parentesco de los demandantes, superando así los topes indemnizatorios. Lo anterior se afirma considerando que:

⁴⁹ Consejo de Estado, Sentencia 24 de abril de 2017 (49117).

16



1-Respecto a los perjuicios inmateriales, solo debe decirse que la solicitud realizada sobre estos rubros, no están en consonancia con los parámetros jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014, por lo cual no puede ser tenida la solicitud en los términos establecidos por contrariar abiertamente la regulación vigente sobre el tema.

Además la petición de la reparación de la pérdida de la oportunidad como una especie de perjuicio inmaterial, desconoce la naturaleza jurídica de esta figura, que la considera un DAÑO AUTÓNOMO y no un perjuicio, por lo cual resulta a todas luces una pretensión tendiente a generar un enriquecimiento injustificado.

2-En cuanto a la petición de lucro cesante solicitado por los accionantes, según el salario que hubiese percibido en el futuro el menor, es claro que constituye a todas luces un perjuicio eventual e hipotético, que claramente no es objeto de reparación por nuestra jurisprudencia.

Tal y como lo establece la jurisprudencia colombiana, el cobro de salarios dejados de percibir por una persona menor de edad, que está estudiando (como en el caso concreto en noveno), que no devenga un ingreso al momento de los hechos, y que por ello no aporta al hogar, no es un evento que pueda ser considerado como un perjuicio futuro cierto, que se presume va existir, carece a todas luces del requisito de la certeza para que sea indemnizable.

Lo anterior, lo hace un perjuicio incierto en su existencia y destinación por estar lejos de su ocurrencia que permita hacer cualquier presunción al respecto.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara en este punto, en negar la procedencia del Lucro Cesante, cuando se trata de un menor de edad el que fallece, pues esta petición de los padres, es totalmente eventual e hipotética:

"4. En lo que respecta a los materiales, observa la Corte que la muerte de la menor a la edad de 8 años, como aparece acreditado, no da lugar a la indemnización solicitada bajo el supuesto de la ayuda económica que en el futuro recibirían sus padres, porque se trata apenas de un perjuicio eventual, en el entendido de que ni siquiera había tenido comienzo el sostenimiento económico para proyectarlo como probabilidad futura, como tampoco es dable asentar de manera anticipada que ese apoyo material iba a darse, lo que equivale a decir que el perjuicio descrito en la demanda tiene la característica de ser meramente hipotético, obvio que amén de que no se puede prever la futura capacidad económica de la persona fallecida, tampoco se puede deducir que, aun de suponerse, los resultados de la misma tendrían la destinación específica de favorecer a la madre demandante."⁵⁰ (Resaltado y subraya fuera del texto)

El Consejo de Estado ha dicho al respecto lo siguiente:

"13.2. Tampoco se encuentra evidenciado el daño material relacionado con el lucro cesante, sobre lo cual ha dicho la jurisprudencia que el aludido tipo de menoscabo se reconoce en favor de los padres con ocasión de la muerte de sus hijos, sólo bajo el supuesto de que estos últimos hubieran alcanzado la edad necesaria para empezar a trabajar -18 años por regla general y 15 años en casos excepcionales-, pues de lo contrario se entraría en conflicto con las normas del ordenamiento legal que proscriben el trabajo infantil"⁵¹

Conforme a lo anterior, es importante tener en cuenta que las acciones judiciales no deben constituirse en una herramienta para incrementar el patrimonio injustificadamente, siendo necesario revisar los perjuicios efectivamente sufridos y la magnitud de los mismos, para así evitar un enriquecimiento injustificado por una de las partes, más en el caso que nos ocupa, en el cual se pretende una indemnización por mi representada sin que esta sea responsable o haya tenido injerencia en la Falla en el servicio que se aduce por los accionantes.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 7 de septiembre de 2001. M.P. Dr.: Silvio Fernando Trejos Bueno. Exp: 6171.

⁵¹ Consejo de Estado, Sentencia 28 de septiembre 2015 (34086).



IV- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente contestación en el art. 175 del CPACA y ss, la Constitución Política de 1.991, en las normas del Código Civil sobre responsabilidad civil contractual, las normas procesales ley 1437 de 2011, del C.G.P ley 1564 de 2012, en la ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios y normas que la modifican, el decreto 1485 de 1994, el decreto 1011 de 2006, y en todas aquellas disposiciones constitucionales, legales, contractuales y las directrices jurisprudenciales que constituyen el marco jurídico con fundamento en el cual habrá de decidirse el presente litigio

V- PRUEBAS QUE SE SOLICITAN CON LA PRESENTE CONTESTACIÓN

Declaración de parte. Confesión

La confesión es un medio de prueba que puede darse ante un juez de manera espontánea, y que puede deducirse de lo dicho en la demanda, en atención que el artículo 197 del C.P.C, permite que la misma se haga a través de apoderado, facultad que se presume para el escrito de demanda.

Conforme a ello, se solicita respetuosamente al Señor Juez, tener en cuenta que **los hechos de la demanda, los cuales permiten verificar una verdadera confesión espontánea por parte del accionante,** que además se encuentra ratificado por pruebas documentales (la historia clínica aportada en la demanda) cuanto dan cuenta que mi representada cumplió con las obligaciones legales y contractuales que eran exigibles, sin que existe una prueba de algún incumplimiento que comprometa su responsabilidad.

Documentales que se aportan

1. Poder para actuar en el presente proceso, en representación de la demandada SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS.
2. Certificado de existencia y representación de SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS.
3. Copia de la Guía de manejo de urgencias del ministerio de protección social, Tomo II, 2009, pág 451, sobre el tema de la FIEBRE.
4. Historia clinica (en fisico) del paciente menor JUAN SEBASTIÁN RENTERIA. En atención a que la misma es historia elaborada digitalmente, solicito respetuosamente tener la misma como transcripción de la historia clínica.
5. Copia del contrato de laboral suscrito en COOMEVA EPS y la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA vigente para la fecha de atención del menor JUAN SEBASTIÁN RENTERIA.
6. Copia de la notificación de "sustitución patronal" de fecha 26 de febrero de 2016.
7. Hoja de vida de la Dra. INGRID MARCELA JIMENEZ UREÑA

Declaración de terceros

De la manera más respetuosa, conforme a lo consagrado en el artículo 212 del C.G.P., solicito respetuosamente al Señor Juez, se sirva ordenar la práctica de la prueba testimonial que se solicita, y por consiguiente se cite a las siguientes personas para que rinda un testimonio técnico, con el fin de que puedan ilustrar al despacho sobre los aspectos técnicos que se discuten en la demanda; lo anterior se solicita conforme al principio de libertad probatoria, por cuanto no están prohibidos este tipo de testimonio de expertos en el proceso:

1-Dr. ANUARIO RENGIFO, médico especialista en pediatría, el cual puede ser ubicado en la en la la Carrera Carrera 28 No. 44 -35, de la Ciudad de Palmira - Valle.

2-Dra. MARIA ISABEL LOZANO, médico especialista en pediatría, el cual puede ser ubicado en la Calle 9C # 50-25 de la Ciudad de Cali.



LUIS FELIPE GIRALDO GÓMEZ

**MAGISTER EN DERECHO "RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, EXTRA CONTRACTUAL,
CIVIL Y DEL ESTADO". ESPECIALISTA EN "DERECHO PROCESAL CIVIL"
UNIVERSIDAD EXTERNO DE COLOMBIA
lfelipegg@gmail.com**

Dictamen pericial

Solicito respetuosamente que los profesionales que rindieron los dictámenes periciales aportados por los accionantes, sean citados a la audiencia de pruebas para hacer la respectiva contradicción de dichos experticios.

VI- PETICIÓN

1-Respetuosamente solicito al Señor Juez, con fundamento en la contestación de los hechos, las excepciones propuestas y las pruebas de ellas, se denieguen todas las pretensiones de la demanda, y se exonere de toda responsabilidad a mi representada.

2-Como consecuencia de la anterior declaración, y con fundamento en el artículo 188 del CPACA y el 365 del C.G.P. solicito se condene en costas y en agencias en derecho a la parte demandante en favor de mi representada y adicionalmente, se imponga al accionante la sanción consagrada en el parágrafo del artículo 206 del C.G.P el cual regula el tema del juramento estimatorio.

VII- ANEXOS

Presento con esta contestación, los siguientes anexos:

1. Copia de todos y cada uno de los documentos que fueron relacionados en el acápite de pruebas documentales que se aportan.

VIII- NOTIFICACIONES

Mi representada, SINERGIA GLOBAL EN SALUD SAS, recibirá notificaciones en la Carrera 44 A No 9c-67, de la Ciudad de Cali.

Correo electrónico para notificaciones: centronotificaciones@christus.co

El suscrito recibirá notificaciones en su despacho, o en la Calle 116 No 18-10, de la Ciudad de Cali, o en el correo electrónico: lfelipegg@gmail.com

Respetuosamente,

LUIS FELIPE GIRALDO GÓMEZ
C.C. Nro. 75.095.094 de Manizales (Caldas)
T.P Nro. 137.042 del C.S de la J.