



Doctor
JUAN MIGUEL MARTINEZ LONDOÑO
Juez Catorce Administrativo del Circuito de Cali
E. S. D.

DEFJUR 18 JUL - 31 PM 3:47

59

REFERENCIA: Proceso 76001-33-33-014-2017-00293-00
Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante JHON EDINSON LOZANO G. Y OTROS
Demandado MUNICIPIO DE CALI Y EMCALI EICE ESP.

ALADY LUCIA QUITIAN ESCARRAGA, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No.31.852.344 expedida en Cali, Abogada titulada y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 36.489 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de Apoderada Judicial de las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., entidad demandada en el proceso citado en la referencia, de manera atenta me dirijo a usted, para dar contestación a la demanda, en los siguientes términos:

1. PARTE DEMANDADA:
 - a) Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.
Representante Legal: Doctor Gustavo Adolfo Jaramillo Velásquez
Domicilio y residencia: Cali
Dirección: C.A.M. Torre EMCALI, piso 3o. - Cali.
 - b). Apoderada: Dra. Alady Lucía Quitián Escárraga
Domicilio y Residencia: Cali
Dirección: C.A.M. Torre EMCALI, piso 5o. - Cali.

**EMCALI**

No es un hecho. Las perjuicios que el demandante pretende que EMCALI EICE le reconozca, se caen de su propio peso, por cuanto EMCALI no es responsable de la existencia del presunto "hoyo o hueco" existente en la vía pública, donde supuestamente se cayó el señor LOZANO. Se reitera respuestas dadas a los hechos anteriores, toda vez, que para el 20 de diciembre de 2015, en la carrera 31 con calle 46 de Cali, EMCALI EICE ESP no ejecutó trabajos relacionados con los servicios públicos domiciliarios.

AL HECHO 14:

No es un hecho. Se trata de un requisito de procedibilidad para recurrir a la vía judicial.

4. A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

NO APLICAN A EMCALI EICE ESP, por cuanto, que para el 20 de diciembre de 2015, en la carrera 31 con calle 46 de Cali, EMCALI EICE ESP no ejecutó trabajos relacionados con los servicios públicos domiciliarios, tal como se desprende de los informes técnicos de la Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, citados a lo largo del presente escrito.

5. EXCEPCIONES CONTRA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Solicito a su Señoría, declarar probada la siguiente:

- LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Procede en razón a que los hechos de la demanda no tienen relación alguna con los servicios públicos domiciliarios que presta EMCALI EICE ESP, tal como se

**EMCALI**

desprende de los informes técnicos de la Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, emitidos por sus Departamentos de Recolección de Atención Operativa, a saber:

Mediante el oficio No. 331.1-DR-01118-17 del 15 de junio de 2017 el Jefe del Departamento de Recolección informó textualmente:

"(...) Que revisados los archivos del Departamento de Recolección no se encontró reporte alguno de intervención por parte del personal de servicio de alcantarillado en la carrera 31 con calle 46, barrio Vergel, para el día 20 de Diciembre de 2015".

Por su parte, el Departamento de Atención Operativa mediante oficio 351.1-DAO-0361 del 13 de junio de 2017, informa textualmente:

"(...) Se realizó visita al terreno y se encontró dos reparcheos en calzada en asfalto frente a los predios con nomenclaturas # 46-07 Y #46-17. Revisada nuestra base de datos de daños en la red matriz y daños de acometidas de los años 2014-2015, no se encontró que en el Departamento de Atención Operativa haya atendido daño en la dirección en mención.

Por otra parte al revisar la cartografía de la red del sector, se encontró que la tubería existente que pasa por la carrera 31 entre calle 46 y 47 es de 4" AC por el lado par en el andén y no por el lado impar donde se vio las refacciones.

Se anexa tarjeta de referencias y registro fotográfico del sitio."

De otro lado, teniendo en cuenta que los hechos de la demanda, señalan como causa de la caída del señor Lozano, "un hueco u hoyo" sobre la vía, necesariamente



EMCALI

compromete el estado de la capa asfáltica de la vía, cuyo mantenimiento, reparación y conservación, es responsabilidad legal y constitucional del MUNICIPIO DE CALI.

Lo anterior, en virtud del Decreto 1504 de agosto 04 de 1998, por medio del cual se reglamenta el manejo del espacio público.

El mentado Decreto señala en los artículos 1 y 5, lo siguiente:

“Artículo 1º.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

(...)”

“Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

I. Elementos constitutivos

1) Elementos constitutivos naturales:

(...)

2) Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:

(i) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados,

**EMCALI**

andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclistas, ciclovías, estacionamiento para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles; (...)"

- Por su parte Ley 9 de 1989, en su **ARTICULO 5º**, reza: *"Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes. Concepto No. 388/30.08.95. Dirección Impuestos Distritales. Impuestos Distritales.*

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general , por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo."



EMCALI

En consecuencia su Señoría, no se configura la legitimación en la causa por pasiva respecto a EMCALI, por cuanto no existe relación entre EMCALI EICE ESP y los presuntos hechos objeto de investigación.

- INNOMINADA

Propongo la Excepción Innominada, la cual fundamento en todos los hechos exceptivos que se demuestren en el proceso y sean favorables a la parte que represento.

6. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- Decreto 1504 de agosto 04 de 1998, por medio del cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, artículos 1º y 5º :

“Artículo 1º.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

(...)”

“Artículo 5º.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

1. Elementos constitutivos

1) Elementos constitutivos naturales:

(...)

2) Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por:

Santiago de Cali 3 de agosto de 2018

152
DFAPJP18AUG- 3PM 1:44

Señor

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

RADICACION: No. 2017-00293
DEMANDANTE: JHON EDINSON LOZANO GUERRERO y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO
ASUNTO: MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA

AROLDO DE JESUS AMAYA CHEVERRER, identificado como obra al pie de mi correspondiente firma, Abogado en ejercicio, con **T.P.No. 111371** expedida por el C.S. de la J., quien actuando de conformidad al **PODER** debidamente otorgado y estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, a la luz del trámite surtido dentro del proceso Contencioso Administrativo del medio de control de **REPARACION DIRECTA**, iniciado por los ciudadano, **JHON EDINSON LOZANO GUERRERO y OTROS**, por intermedio de apoderado judicial.

1. DE LAS PARTES CONTENCIOSAS EN ESTE ASUNTO

1.1. Demandantes.

Como demandantes obra en este proceso, los ciudadanos **JHON EDINSON LOZANO GUERRERO y OTROS**, representados legalmente por el profesional del derecho **ALFONSO DIAGO ARBOLEDA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.158.356 y con tarjeta profesional de Abogado No. 21864.

1.2. Demandado.

La entidad demandada en este proceso es el Municipio de Santiago de Cali, representado legalmente por el señor Alcalde, señor **NORMAN MAURICE ARMITEGE CADAVID** identificado con cedula de ciudadanía No. 14.446.558 y el suscrito identificado con cedula de ciudadanía No. 82.382.121 y T.P.No. 111371 expedida por el C.S. de la J. actúa en su calidad de Apoderado judicial, con domicilio para efecto de notificaciones en la Carrera 5 No. 10-63 oficinas 614 edificio Colseguros de la ciudad de Santiago de Cali.

2. DEL PROCESO

El presente trámite obedece al medio de control, **ACCION DE REPARACION DIRECTA**, con radicado No. 2017-00293, a la luz del cual procedo con el mayor respeto a contestar la demanda en los siguientes términos:

3. PRONUNCIAMIENTO EN TORNO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS DEMANDADAS.

152
/

6.4. EL HECHO 6. . Debe ser igual y suficientemente demostrado, desde punto vista Medico Científico, circunstancia a la cual nos atemperaremos

7.4. EL HECHO 7.NO ME CONSTA, Debe ser igual y suficientemente demostrado, desde el punto de vista Medico Científico, a lo cual esta defensa se atemperara.

8.4. EL HECHO 8.NO ME CONSTA, Estas circunstancias de orden familiar deberán ser lo suficientemente acreditadas en el presente proceso, deberán ser demostradas, a lo cual esta defensa se atenderá.

9.4. EL HECHO 9.NO ME CONSTA, DEBERA SER PROBADO

10.4. EL HECHO 10. Esta irregularidad, atribuida a las entidades del Estado y como consecuencia del comportamiento de los servidores públicos, debe ser suficientemente acreditada por la parte demandante, y decretada por el operador judicial competente, por intermedio de un proveído debidamente motivado; por lo tanto nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso, y sea decretado por el juez de conocimiento.

11.4. EL HECHO 11. ES CIERTO, PERO NO ES PRECISO: Cierto es que le corresponde al Estado el mantenimiento de las vías, pero no es preciso por cuanto, no se compadece con la realidad que en este caso esa responsabilidad recaiga sobre el Municipio de Santiago de Cali, como administración central, y de otro lado, se debe demostrar en el curso del presente debate, las causas del accidente, que presuntamente ocasionaron los perjuicios al accidentado y a los demandantes.

12.4. EL HECHO 12. Este hecho debe ser igualmente probado.

13.4. EL HECHO 13. No corresponde a un hecho, mal haría el Municipio de Santiago de Cali, motu proprio, declararse responsable patrimonialmente, por hechos de esta naturaleza, no estando en la obligación legal de hacerlo, la responsabilidad Administrativa de un ente territorial debe ser debidamente demostrada, y decretada por un juez de la Republica, máxime si ya existe un proceso en curso, razón por la cual nos atenemos a lo que se decrete por parte del juez competente a la luz del proceso actual.

14.-4. EL HECHO 14. Es Cierto.

5. DE LAS EXCEPCIONES

1.5. Falta de Legitimación en la Causa Por Pasiva.

Con el respeto que siempre profeso por las autoridades judiciales en nuestro país, llego a su despacho, con el fin de proponer la excepción: **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, con base en los argumentos que a continuación abre de exponer de manera sucinta:

135
S
202

La entidad encargada y responsable de la prestación de los servicios públicos domiciliarios en la ciudad de Santiago de Cali, entre ellos el de acueducto; es **EMCALI EICE ESP**, misma cuya naturaleza jurídica le otorga, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa, autonomía financiera y objeto social múltiple¹.

En tal razón, el Municipio de Santiago de Cali y su Administración Central, no está legalmente legitimado para ser parte en este proceso, y menos aún para responder patrimonial y económicamente desde el punto de vista Administrativo, por los daños alegados por los demandantes.

Nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Sub-Sección C con ponencia del honorable Consejero: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá D.C. primero de febrero de 2016, expreso:

"(...) En primero lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", 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.

En la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que "se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquel a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho por pasiva, después de la notificación del auto emisario de la demanda (...) la legitimación material en la causa, 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 (...)"

De manera que, la legitimación en la causa consiste, en la identidad de las partes que figuran como sujetos en cualquiera de los dos extremos procesales, de un lado quien expresa sus pretensiones a través de la demanda, y del otro a quien se le atribuye en la misma los hechos u omisiones que causaron el daño alegado, cuando no se pueda edificar esta circunstancias en cabeza de una de la las partes la decisión judicial o fallo debe ser desestimatoria respecto de las pretensiones demandadas.

Por esta potísima razón, el ente territorial que represento en este asunto, no es de ninguna manera el llamado a responder de bajo ningún título, no administrativamente, no civilmente, por los daños y perjuicios morales,

¹ Leyes 142 y 143 de 1.994

15/6/23

materiales y de cualquier orden sufridos por los señores: Jhon Édison Lozano Guerrero y Yurlin Yurany Hernández.

6. LA IMMOMINADA

De conformidad con el artículo 187 del CEPACA, el cual estipula lo siguiente:

"(...) Artículo 187. Contenido de la Sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de la pruebas y de los razonamientos, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada (...)"

La fundamentación en todos los hechos excepcionales que demostrados en el proceso sean favorables a la parte que represento.

7. DE LA DEFENSA

La responsabilidad del Estado, nace en virtud del instituto jurídico, denominado Clausula General de Responsabilidad, establecida en el canon 90², artículo de la más fina estirpe constitucional, traído a bien por la Constitución de 1991, en virtud del cual el Estado tiene la obligación de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, cuando estos sean causados por la acción u omisión de un agente suyo, de tal manera que la responsabilidad del Estado se deriva en primer término, de la existencia de un daño que el actor no está en la obligación legal de soportar, y en segundo lugar cuando el daño alegado es atribuible fáctica y jurídicamente a la acción u omisión de un agente del estado.

Es por eso necesario para deducir la responsabilidad del estado, de conformidad con nuestro desarrollo jurisprudencial, hacer un análisis riguroso de los siguientes elementos:

- a.- La existencia del daño antijurídico como tal.
- b.- Que dicho daño haya sido ocasionado por la conducta activa e omisiva de un agente del estado o servidor público.
- c. Que la víctima, quien demanda no tenga la obligación de soportar la carga del daño ocasionado.
- d.- Y que como consecuencias de lo anterior, la causación del daño sea imputable al Estado.

² Artículo 90 de la C.N., de Colombia.



151 148
DFAP JA 10015 - 3PM 1:44

SEÑOR
JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI
E. S. D.

Referencia: **PODER ESPECIAL**
Radicación: **2017 - 000293**
Demandante: **JHON EDINSON LOZANO GUERRERO**
Demandado: **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO**
medio de control: **REPARACION DIRECTA**

NAYIB YABER ENCISO, identificado con la cédula de ciudadanía número 94.318.730 expedida en Palmira (V), en mi condición de Director del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública de la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, nombrado mediante decreto No 4112.010.20.0578 del 1 de septiembre de 2017 y acta de posesión No. 0460 del 1 de septiembre de 2017, debidamente facultado por el doctor **NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID** identificado con la cedula de ciudadanía No.14.446.558 expedida en Cali (valle), en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali y representante legal del mismo, según decreto No. 4112.010.20.0047 del 26 de enero de 2017 " por medio del cual se efectúa una delegación en materia de representación judicial y extrajudicial y se dictan otras disposiciones" a conferir poderes especiales con las facultades de ley, para la atención de los procesos y/o revocarlos circunstancia que acredito con copia del referido decreto y de los documentos que certifican tal condición, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **AROLDO DE JESUS AMAYA CHAVERRA** identificado con la cédula de ciudadanía número.82.382.121.abogado titulado portador de la Tarjeta Profesional número 111371 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación del Municipio de Santiago de Cali, actúe dentro del proceso referido, con la facultad expresa de ejercer todas las acciones en defensa de los intereses del ente territorial

El apoderado del Municipio de Santiago de Cali, además de las facultades expresamente consagradas en el artículo 77 de la ley 1564 de 2012, queda facultado para contestar la demanda conciliar conforme a la autorización que otorgue el comité de conciliación de la administración central del municipio de Santiago de Cali, cuya determinación deberá constar en el acta pertinente y realizar todas las demás acciones inherentes al presente mandato

Sírvase señor Juez aceptar este mandato especial y reconocerle personería suficiente al Doctor **AROLDO DE JESUS AMAYA CHAVERRA** en los términos del presente escrito

Cordialmente

NAYIB YABER ENCISO
Director del Departamento Administrativo
Gestión Jurídica Pública de la Alcaldía

Acepto y solicito se me reconozca personería

AROLDO DE JESUS AMAYA CHAVERRA
C.C.No. 82.382.121
T.P. No. 111371 del Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia
Notaría Trece de Cali
PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE
CONTENIDO Y FIRMA

En Cali, el **02 AGO 2018** las **10:00 AM**
Ante el despacho de la Notaría Trece de Cali
se presentó:
Nayib Yaber Enciso

quien se identificó con:
cc 94.318.730 Palmira
y declaró que el contenido del anterior
documento es cierto y que la firma que
aparece es la suya.

Compareciente
YILDA CHOY PASMIN
Notaria Trece del Circuito de Cali Encargada

ORLANDO LASPRILLA VASQUEZ
ABOGADO
UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI

485-16-19
Litisof 21753

1
(236)
189

Señor
JUEZ 14 ORAL ADMINISTRATIVO
Cali.-

RESPUESTA LLAMADO EN GARANTIA, EMCALI.-

Ref : Reparación Directa.-
Demandante : Jhon Édison Lozano Guerrero y otros
Demandado : Empresas Municipales de Cali. y Mpio de Cali
Proc. Rad : 7600133330142017-00293-00

17 Feb 105
OFEJUR*19JUN- 4AM11:29

ORLANDO LASPRILLA VASQUEZ, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cali, en la calle carrera 79B # 9-18 oficina 504A, Email olasprilla@gmail.com, identificado con la cédula de ciudadanía # 14'974.403 de Cali, abogado titulado portador de la tarjeta profesional de Abogado # 26.812 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de **LA PREVISORA SA, COMPAÑIA DE SEGUROS**, dentro del término legal correspondiente, de la manera más respetuosa me permito descorrer el traslado de **LA DEMANDA Y EL LLAMADO EN GARANTÍA**, en la Acción presentada a través de apoderado judicial por el Señor **JHON ÉDISON LOZANO GUERRERO Y OTROS**, en contra del **MUNICIPIO DE CALI y LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI.- EICE**.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- AL PRIMERO 1 A la Previsora SA,, no le consta y por ello debe ser objeto de prueba tal como lo ordenan los artículos 164 y 167 del CGP , ello en razón a que La Previsora, carece de relación alguna con las relaciones Familiares de la parte demandante y sucedido al demandante.-
- AL SEGUNDO 2 A la Previsora SA,, no le consta y por ello debe ser objeto de prueba tal como lo ordenan los artículos 164 y 167 del CGP , ello en razón a que La Previsora, carece de relación alguna con las relaciones familiares del demandante.-.

E32
192

imposibilidad de prevenir el hecho, asimismo la imprevisibilidad nace de la imposibilidad de poder prevenir un hecho de esta magnitud cuando hay una relación, con una actividad de que no presenta riesgo como es la del servicio de alcantarillado, que no interviene en lo sucedido a la demandantes y no es posible que la **EMCALI**, pudiera prevenir que se iba a caer de la motocicleta, según lo manifestado en la demanda, según dice, cuando no hay evidencia clara de ello

En conclusión el hecho generador del daño según los actores debe tener una relación de causalidad con la culpa del actor del daño, culpa que igualmente se identifica en la culpa o conducta activa o pasiva. causal de exoneración de responsabilidad y la inexistencia de la relación de causalidad.-

EXCEPCIONES A LA DEMANDA.

Para que sean decididas en la oportunidad procesal, propongo antes usted Señor Juez, las siguientes excepciones de mérito contra las pretensiones de la demanda:

INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y LA CONDUCTA-

Si nos atenemos a los requisitos jurisprudenciales que estructuran la responsabilidad por el daño, tenemos desde el punto de vista de la teoría de la culpa probada, en el caso a estudio, para los elementos de la demostración de la falla del servicio, y en este caso la relación de causalidad entre el hecho por el cual se pretende una indemnización a cargo de un ente responsable de los servicios públicos,, debe ser probada, es decir no debe haber duda en cuanto a que el hecho generador del daño, fue la culpa, acción, omisión, retardo, por parte de la EMCALI, surgiendo la culpa de la víctima como causal adicional de exoneración de la demandada

Ahora bien, al estudiar el último requisito jurisprudencial en el proceso EMCALI esta plenamente liberada de cualquier nexo causal que la lleve a tener que responder por daños imputados única y exclusivamente a " un hecho fortuito," como bien se ha explicado y deberá probarse en el curso del proceso.-

DEL VALOR DEL DAÑO.-

Adicional a la objeción de valor del daño pretendido, se tiene que el daño como entidad jurisprudencial, el cual debe ser indemnizado, al ser debidamente probado, ante todo, debe ser cierto y cuantificable, en este orden de ideas tenemos que las pretensiones de la demanda además de exageradas, desbordan cualquiera de los criterios que se aplican del reconocimiento del daño desde el punto de vista de la equidad que señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.-

E-10
193

IMNOMINADA.

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que **EMPRESAS LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI.- EICE** no tiene la obligación legal o contractual de pagar cualquier suma de dinero por los hechos que se le demanda.

AL LLAMADO EN GARANTÍA REALIZADO POR LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI.- EICE

Descorro el llamado en garantía propuesto por la apoderada de la Empresas Municipales de Cali, con fundamento en la pólizas 21311759 vig 02-08-140 y 21735913 vig hasta el 19-04-2016 Expedidas por la Allianz SA. 80% (glosada al expediente) en coaseguro con La Previsora SJa Cia de Seguros 20%

A LOS HECHOS

AL PRIMERO Corresponde al objeto de la demanda, que esta por probarse.

AL SEGUNDO En relación al llamado en Garantía corresponde al documento referido en el hecho en el cual se vincula a La Previsora, de la póliza relacionada 21311759 y 21735913 vig 02-04-2015 al 19-04-2016, suscritas por la Aseguradora Seguros Allianz SA, con una 80% en coaseguro con La Previsora S.A., Compañía de Seguros, en un 20% , el que se dice que Emcali suscribió el documento en mención mediante el cual , aseguraba la responsabilidad civil en que pudiera incurrir, con una vigencias anotadas , con un valor asegurado agregado anual de la suma de 10'000.000.000.oo, un deducible del 10% sobre la pérdida, mínimo \$ 28.000.000.oo, En el Amparo predios labores y operaciones y demás coberturas,

AL TERCERO Si por algún motivo resultare Las Empresas Municipales de Cali con algún grado de responsabilidad en la presente demanda, La Previsora S.A. en aplicación a las cláusulas de la póliza, responderá, en proporción a su obligación que suscribió, en un 20% del valor de la indemnización, con la aplicación de los deducibles que haya lugar Aplicando Relación sustancial que en cumplimiento de los artículo 64 CGP, que deberá desatar el Juez del conocimiento.

Como lo refiere se reitera que el contrato definido en la póliza citada, La Previsora, de la póliza relacionada 21735913, Vig 02-04-2015 a 19-04-2016, suscrita por la Aseguradora Colseguros SA, con una 80% en coaseguro con La Previsora S.A., Compañía de Seguros, en un 20% , el que se dice que Emcali suscribió el documento en mención mediante el cual , aseguraba la responsabilidad civil en que pudiera incurrir, con una vigencias anotadas , con un valor asegurado agregado anual de la suma de 10'000.000.000.oo, un deducible del 10% sobre la pérdida, mínimo \$ 28.000.000.oo, En el Amparo predios labores y operaciones y demás coberturas,

De los hechos de la demanda La Previsora Sa, solo los conoce como consecuencia dela notificación del llamado en Garantía, siendo de manejo de la líder o sea Allianz Sa, el procedimiento de abordaje y solución de la reclamación en la condición de aseguradora líder en le expedición de la póliza.-

EXCEPCIONES AL LLAMADO EN GARANTÍA

En la posibilidad de que prosperen las pretensiones de la demanda, de la manera más respetuosa propongo las siguientes excepciones por las que considero debe limitarse el LLAMADO EN GARANTÍA, formulado por la Empresas Municipales de Cali, en contra de LA PREVISORA S.A., Compañía de Seguros.

1º) INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PAGO TOTAL DE LA SUMA ASEGURADA EN RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.-

Los contratos de Seguros deben interpretarse integralmente y no le es dado a los contratantes ni al Juez (vía de hecho) interpretarlos en forma parcial o restrictiva, inferir riesgos o condiciones que no han sido convenidas previamente, menos cambiar de asegurado o beneficiarios, tampoco hacer interpretaciones de sus cláusulas que lleven a sus resultados extensivos de amparos o riesgos no cubiertos.

La Póliza 221735913 vig 02-04-2015 al 19-04-2016 suscritas entre la Empresas Municipales de Cali y la Previsora SA, en coaseguro pactado con la Aseguradora Consequiros SA, 80% y 20%, respectivamente son claras y precisas cuando establece los límites máximos que debe pagar con un valor asegurado agregado anual de la suma de 10'000.000.000.oo, y un deducible un deducible del 10% sobre la pérdida, mínimo \$ 28.000.000.oo, En el Amparo predios labores y operaciones y demás coberturas,

En la vigencia de las presentes pólizas. en la que se fundamenta el llamado en Garantía, **EMCALI**, tiene en trámite ante otros despachos judiciales, diferentes procesos, en los que

también ha sido llamada en Garantía la Previsora SA que afectarían el valor asegurado, en caso de condena por responsabilidad civil de EMCALI en el presente proceso y la suma asegurada se encuentre agotada, será responsable del 100% de los valores de condena EMCALI, liberándose por ello a la Previsora SA, Compañía de Seguros de cualquier pago en su 20%, por agotamiento de la suma asegurada conforme lo determinan los arts 1.079 y 1089 del Código de Comercio.

Frente a los deducibles La Previsora SA, en cumplimiento de las cláusulas del contrato de seguros, responderá en su valor asegurados y en la cuantías estipuladas en la póliza.-

2º) IMNOMINADA.

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resultare probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que LA PREVISORA S.A. no tiene la obligación legal ni contractual de pagar a la EPSA, ninguna suma de dinero.

PRUEBAS DE LA DEMANDA Y LLAMADO EN GARANTÍA

Aº) De la demanda. Coadyuvo en todas las pruebas solicitadas por las partes reconocidas en el proceso, reservándome el derecho a controvertirlas si es del caso.

Bº) Del llamamiento en Garantía. Coadyuvo en todas las pruebas solicitadas por llamante en garantía, reservándome el derecho de controvertirlas o tacharlas si es del caso, así mismo solicito.

DOCUMENTALES

Presento copia legible de la póliza 21311759 vig 02-04-2015 al 19-04-2016

INTERROGATORIO DE PARTE

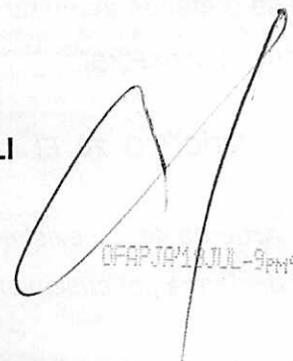
Solicito de cite al Señora **JHON EDINSON LOZANO GUERRERO**, a interrogatorio de parte que de manera oral o escrita le hare al demandante en relación a los hechos de la demanda y sus pretensiones. -

El Señor **JHON EDINSON LOZANO GUERRERO**, Debe ser citado en las direcciones dadas por este en la demanda

206 1
(253)

Señor

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.



0FAPJ11JUL-9PM4:02

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76001-33-33-041-2017-00293-00
DEMANDANTES: JHON EDISON LOZANO, YURLYN YURANY
 HERNANDEZ Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI E.I.C.E.
 E.S.P.
LLAMADOS EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y
 ALLIANZ SEGUROS S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía N 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, tal como se encuentra acreditado en el expediente; de manera comedida procedo a contestar **LA DEMANDA** que presenta a través de apoderado judicial el señor **JHON EDISON LOZANO GUERRERO Y OTROS** contra del **MUNICIPIO DE CALI Y LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI**, y el **LLAMAMIENTO EN GARANTIA**, que éste último formuló contra mi representada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, solicitando desde ya su desvinculación, con fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

CAPITULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: No me consta lo relacionado con los los vínculos familiares de la parte activa, toda vez que dicha situación no es del resorte de mi representada y escapa por completo al giro ordinario de sus actividades, lo narrado tendrá que acreditarse fehacientemente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 167 del CGP aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA.

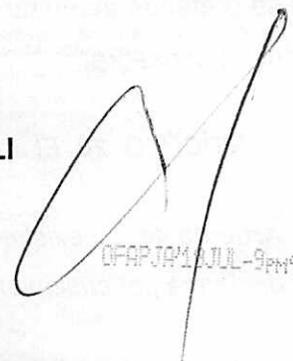
AL HECHO 2: No me consta lo relacionado con los los vínculos familiares de la parte activa, toda vez que tal circunstancia escapa por completo al giro ordinario de sus actividades, máxime cuando la demanda no relaciona ninguna prueba idónea que dé cuenta de la supuesta convicencia que alude el apoderado dmandante sostienen el señor Edinson Lozano Guerrero y la señora Yurlyn Yurany Hernández; valga precisar en este punto, que la declaración extrajuicio aportada al expediente con el fin de probar este hecho, no constituye prueba idónea de la unión

1

206 1
(253)

Señor

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.



0FAPJ11JUL-9PM4:02

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 76001-33-33-041-2017-00293-00
DEMANDANTES: JHON EDISON LOZANO, YURLYN YURANY
 HERNANDEZ Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EMCALI E.I.C.E.
 E.S.P.
LLAMADOS EN GARANTÍA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y
 ALLIANZ SEGUROS S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía N 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en este acto como apoderado especial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sociedad legalmente constituida con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en Cali, tal como se encuentra acreditado en el expediente; de manera comedida procedo a contestar **LA DEMANDA** que presenta a través de apoderado judicial el señor **JHON EDISON LOZANO GUERRERO Y OTROS** contra del **MUNICIPIO DE CALI Y LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI**, y el **LLAMAMIENTO EN GARANTIA**, que éste último formuló contra mi representada **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, solicitando desde ya su desvinculación, con fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

CAPITULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1: No me consta lo relacionado con los los vínculos familiares de la parte activa, toda vez que dicha situación no es del resorte de mi representada y escapa por completo al giro ordinario de sus actividades, lo narrado tendrá que acreditarse fehacientemente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 167 del CGP aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA.

AL HECHO 2: No me consta lo relacionado con los los vínculos familiares de la parte activa, toda vez que tal circunstancia escapa por completo al giro ordinario de sus actividades, máxime cuando la demanda no relaciona ninguna prueba idónea que dé cuenta de la supuesta convicencia que alude el apoderado dmandante sostienen el señor Edinson Lozano Guerrero y la señora Yurlyn Yurany Hernández; valga precisar en este punto, que la declaración extrajuicio aportada al expediente con el fin de probar este hecho, no constituye prueba idónea de la unión

1

que se pretende acreditar entre los nombrados a la luz de la Ley 979 de 2005¹, pues ésta en su artículo 2 consagra:

“ARTÍCULO 2o. El artículo 4 de la Ley 54 de 1990, quedará así:

Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”

Dicho lo anterior, queda claro que, de conformidad con la Ley, las declaraciones rendidas por los señores Edinson Lozano Guerrero y la señora Yurlyn Yurany Hernández, no constituyen prueba conducente ni pertinente para establecer el citado vínculo, sumado a que en el *sub judice*, no media escritura pública, acta de conciliación o declaración judicial que pruebe lo propio.

AL HECHO 3: No me constan las manifestaciones realizadas por los actores sobre la situación familiar, laboral y económica del señor Edinson Lozano Guerrero como quiera que se trata de circunstancias completamente ajenas al dominio de mi procurada, todo lo dicho deberá acreditarse fehacientemente a través de elementos útiles, pertinentes y conducentes que así lo demuestren para adquirir valor probatorio en este proceso, de lo contrario, carecerá de cualquier relevancia que permita al fallador concebir lo narrado como información fáctica importante al momento de proceder con su valoración.

AL HECHO 4: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por el extremo actor en este hecho, todas resultan completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida. Tampoco me es dable emitir un pronunciamiento de fondo sobre el particular, como quiera que con la demanda no se aporta un solo elemento probatorio que respalde las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente acaecieron los hechos objeto de debate, no obra en el expediente un informe de policía de tránsito, ni registros fotográficos ni ningún otro instrumento que acredite el dicho del demandante.

¹ Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

207 0
254

Aunado a lo anterior, llama poderosamente la atención de esta defensa lo afirmado en cuanto la hora en que ocurrió el supuesto pero no probado accidente, pues según la parte activa, esto ocurrió aproximadamente siendo las 11:00 p.m. del día 20 de diciembre de 2015, momento para el cual, según su dicho, concurrían varias personas quienes no solo observaron el accidente, sino que además auxiliaron al señor Lozano con posterioridad a su ocurrencia, pues bien, resulta extraño que para tan elevadas horas de la noche, en la vía que dice haber transitado el nombrado señor, existieran varias personas en la vía.

Finalmente insisto en la carencia probatoria y hago especial hincapié en que la demanda no se ocupa de demostrar ni la ocurrencia del evento, ni mucho menos que el mismo hubiere tenido lugar con ocasión de un foramen imputable a las pasivas. Ahora bien, se destaca que ni siquiera al apoderado demandante le asiste claridad respecto de a quién debe endilgarle la supuesta falla, pues como vislumbra el presente hecho, él es claro en señalar que lo propio concierne o a EMCALI o al municipio de Cali sin determinar específicamente cuál es la falla que atribuye y a quién concierne.

De manera que al no estar probada la situación fáctica que da base a la acción, no queda otro camino al fallador que despachar desfavorablemente lo pretendido por la activa.

AL HECHO 5: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por el extremo actor en este hecho, todas resultan completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida. Sobre el particular, valga señalar que, si bien es cierto con la demanda se aportó historia clínica del señor Lozano, la cual da cuenta de la mentada lesión *-fractura en la vertebra T12-*, no lo es menos que este documento no ofrece ninguna certeza sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que la misma fue causada. En este orden de cosas y sin ningún elemento probatorio que respalde las manifestaciones de la parte activa, mal haría el fallador en establecer una relación causal entre el hipotético accidente narrado por el extremo actor y el daño deprecado.

AL HECHO 6: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por el extremo actor en este hecho, todas resultan completamente ajenas al giro ordinario de los negocios de mi defendida. Sobre el particular, valga señalar que, si bien es cierto con la demanda se aportó historia clínica del señor Lozano, la cual da cuenta de la mentada lesión *-fractura en la vertebra T12-*, y de la intervención que le fue practicada, no lo es menos que este documento no ofrece ninguna certeza sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que la misma fue causada. En este orden de cosas y sin ningún elemento probatorio que respalde las manifestaciones de la parte activa, mal haría el fallador en establecer una relación causal entre el hipotético accidente narrado por el extremo actor y el daño deprecado.

AL HECHO 7: No me consta ninguna de las manifestaciones realizadas por el extremo actor en este hecho, todas resultan completamente ajenas a mi defendida. En todo caso se insiste en que con la demanda no se aportó un solo elemento probatorio que permita establecer el nexo

2

de causalidad entre las aludidas lesiones que asegura padecer el señor Lozano Guerrero y una conducta activa u omisiva de EMCALI EICE ESP.

AL HECHO 8: No me consta ninguna de las afirmaciones elevadas por el apoderado demandante, no obra prueba en el plenario de que el accidente sufrido por el señor Lozano Guerrero, hubiese tenido su génesis en una conducta activa u omisiva de las aquí demandadas, mucho menos de EMCALI EICE ESP; sin perjuicio de lo anterior, es preciso indicar que tampoco obra prueba en el expediente de las secuelas que señalan los actores padece el señor Lozano Guerrero a raíz de su lamentable fractura en la vértebra T-12, ni de los gastos en que ha debido incurrir con ocasión de lo alegado.

Dicho lo anterior, se itera que corresponderá en primer lugar a la parte activa acreditar la responsabilidad que alega, antes de pretender el resarcimiento de los perjuicios deprecados, sin embargo, hasta el momento procesal que aquí nos convoca, brilla por su ausencia cualquier elemento que pudiera dar cuenta de una falla en el servicio atribuible a las pasivas y mucho menos que con ocasión de una conducta suya, se hubieran producido las lesiones objeto de demanda. En mérito de lo anterior corresponderá al señor Juez despachar desfavorablemente las súplicas del líbello.

AL HECHO 9: No me consta ninguna de las afirmaciones elevadas por el apoderado demandante, pues se trata de circunstancias completamente ajenas a mi defendida, en todo caso se hace hincapié en que no milita en el plenario una sola prueba que acredite la existencia del supuesto foramen, de manera que mucho menos podrá probar el actor, el tiempo que a su juicio permaneció el mismo sobre la vía ni los presuntos accidentes que alude se generaron en dicho lugar.

AL HECHO 10: No es un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva realizada por el apoderado demandante referente a la imputación de responsabilidad que pretende establecer frente al extremo pasivo de esta litis. En tal virtud, no emitiré ningún pronunciamiento de fondo sobre el particular, pues lo propio será planteado en las excepciones de mérito que formulare frente a la demanda.

AL HECHO 11: No es un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva realizada por el apoderado demandante referente a la imputación de responsabilidad que pretende establecer frente al extremo pasivo de esta litis. En tal virtud, no emitiré ningún pronunciamiento de fondo sobre el particular, pues lo propio será planteado en las excepciones de mérito que formulare frente a la demanda.

Sin perjuicio de lo expuesto, no está demás advertir desde ya, que el mantenimiento y conservación de las vías públicas de la ciudad de Cali, no es competencia de EMCALI EICE ESP.

2083
(25)

AL HECHO 12: Esto no corresponde a un hecho, sino exclusivamente a consideraciones subjetivas de la parte demandante. En tal virtud, no emitiré ningún pronunciamiento de fondo sobre el particular, pues lo propio será planteado en las excepciones de mérito que formulare frente a la demanda.

AL HECHO 13: No me consta lo afirmado por la parte activa en este hecho pues se trata de una situación completamente ajena a mi representada. En todo caso, se hace especial énfasis en que está estructurada la obligación indemnizatoria que el apoderado demandante pretende estatuir en cabeza de las entidades demandadas.

AL HECHO 14: No es un hecho que dé base al medio de control, se trata de la mera descripción de una conducta procesal de la parte actora, dirigida a agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, para acceder a la jurisdicción. En tal virtud, no emitiré ningún pronunciamiento sobre el particular.

FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por el apoderado judicial de la demandante, como quiera que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, en tanto no existe prueba alguna de los elementos estructurantes de la responsabilidad de EMCALI EICE ESP, en virtud de lo cual, solicito respetuosamente a su despacho negar lo pretendido por los actores.

En todo caso, me permito precisar mi oposición, frente a cada una de las pretensiones incoadas:

Frente a la primera: Me opongo a la prosperidad de ésta pretensión, pues tal como he señalado y procederé a ampliar en líneas siguientes, es inexistente la responsabilidad que se quiere endilgar a EMCALI EICE ESP, y en consecuencia a mi defendida, como quiera que desde ya se avizora la ausencia de los presupuestos exigibles para la configuración de ésta, de modo que, en ese orden de ideas, no es viable imponer a la nombradas, obligación indemnizatoria por los perjuicios solicitados, máxime que los mismos no se encuentran probados.

Frente a la segunda: El accionante solicitó el pago de perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral y daño a la salud, y patrimoniales en la modalidad de lucro cesante petición que se deprecó genéricamente en el acápite de declaraciones y condenas pero que se precisó en el acápite de "juramento estimatorio", por lo anterior procederé a manifestarme, pronunciándome en éste capítulo frente a cada uno de los conceptos deprecados:

Lucro Cesante:

Con fundamento en el concepto de perjuicios materiales, se concluye que se entiende como lucro cesante, el dinero o a la ganancia que una persona deja de percibir como consecuencia del daño que se le ha causado.

Así pues, para identificar la configuración del perjuicio material, se requiere de elementos probatorios que determinen y permitan al Juzgador declarar lo propio. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, no existe prueba alguna donde pueda constatarse la materialización del perjuicio aludido, toda vez que, el apoderado demandante, por ningún medio fehaciente acreditó que para el momento de los hechos, el señor Lozano Guerrero se hubiese encontrado percibiendo ingresos como producto de su trabajo, ni mucho menos el valor de los mismos.

Ahora bien, en gracia de discusión, se puede de presente al despacho, que de cualquier manera, en el evento de encontrarse probado que el señor Lozano llevaba una vida laboral activa para el momento del accidente, las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades sobrevenidas a él a raíz de dicho evento, tuvieron que ser asumidas por su promotora de salud, por lo cual, claro resulta que sus presuntos ingresos, no dejaron de percibirse con posterioridad al accidente de tránsito materia de debate.

Finalmente se observa que el apoderado demandante, realiza un cálculo del lucro cesante futuro, con fundamento en el 100% de los presuntos ingresos que aduce percibía el señor Lozano Guerrero, situación que resulta del todo desatinada, pues lo cierto es que, dentro del plenario obra dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el cual acredita que el señor Lozano fue calificado con el 18,50% de pérdida de capacidad laboral, circunstancia que da cuenta de que en todo caso el señor Lozano no está invalido y puede continuar laborando si así lo quisiera.

Así las cosas, ante la evidente inexistencia de responsabilidad de las pasivas sumada a las inconsistencias que reviste esta pretensión, no quedan más alternativas que despachar desfavorablemente lo pretendido por los actores con fundamento en este concepto.

Daño Moral:

En relación a los perjuicios morales, sea lo primero decir, que al no existir responsabilidad alguna por parte de EMCALI EICE ESP, resulta inviable la concesión de estos en detrimento suyo o de mí representada, pues como se argüirá en líneas siguientes, la condición para que nazca la obligación indemnizatoria por parte de aquellas no se cumple.

Ahora bien, no obstante lo anterior, valga señalar de manera subsidiaria que conforme a lo obrante en el plenario, la petición de daño moral, desborda los parámetros fijados por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, quién señaló que los mismos deben ser reconocidos, siempre y cuando se encuentren acreditados en el plenario, lo que no acontece en el presente caso, ya que dentro del acervo probatorio no obra prueba alguna que permita dilucidar claramente la existencia del supuesto daño moral padecido por la

209 #
ES

parte actora, situación ésta que configura un obstáculo insalvable para los demandantes, quienes tienen la obligación de acreditar su existencia dentro de las etapas procesales pertinentes.

Así entonces, en cuanto a los supuestos perjuicios morales alegados por la parte actora, el Consejo de Estado en la citada jurisprudencia estableció los estándares correspondientes al valor de la reparación del daño moral en caso de lesiones, por medio de una juiciosa unificación de jurisprudencia, la cual es vinculante para todos los jueces de esta jurisdicción y se resume en la tabla que a continuación cito:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

A la luz de lo mencionado, vemos que las pretensiones deprecadas en la demanda exceden lo establecido para perjuicios morales en caso de lesiones, pues observamos que por una parte, la solicitud del afectado, asciende para él, para su supuesta compañera permanente, para su hija y sus tres hermanas, a la suma de \$73.771.700 por persona, sin que las mismas gocen de ningún sustento, pues bien, dichos topes indemnizatorios, de acuerdo a la tabla en cita, solo se conceden al primer y segundo nivel de cercanía afectiva **siempre y cuando la lesión fuera de una gravedad igual o superior al 50%**.

Dicho lo anterior, valga indicar que en el *sub lite*, obra dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el cual acredita que el señor Lozano fue calificado con el 18,50% de pérdida de capacidad laboral, circunstancia que da cuenta de que la gravedad de las lesiones padecidas por él, no superan el 50%, por lo cual solicito de manera respetuosa al despacho que en el remoto e improbable evento de encontrar responsable a cualquiera de las pasivas y en consecuencia, determine procedente la imposición de una obligación indemnizatoria a su cargo, ésta, tenga en cuenta los parámetros de proporcionalidad dispuestos por el Consejo de Estado como se citó en la tabla que antecede.

Daño a la Salud:

Sobre este particular, sea lo primero indicar que no existe lugar a que se reconozcan perjuicios extra patrimoniales por éste concepto a los sujetos que conformar la parte activa, diferentes al

4

señor Jhon Edinson Lozano Guerrero, pues ellos no se constituyen como presuntas víctimas directas del daño alegado y por tanto no podría predicarse un eventual desmedro en su salud que haga posible concederles indemnización bajo ese sustento. Lo anterior, lo baso en consideraciones del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que para el efecto dispone:

“(...) se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”² (Énfasis propio).

En este orden de ideas, es claro que el reconocimiento del perjuicio denominado **daño a la salud**, únicamente puede ser solicitado por la persona que hubiere sufrido directamente la lesión corporal, en el *sub lite*, el señor LOZANO GUERRERO.

En este orden de ideas, se tiene que en efecto el demandante solicitó para el señor Lozano Guerrero, una indemnización de 400 SMLMV por este concepto, no obstante al no estar acreditada la responsabilidad de las pasivas, resulta inviable su reconocimiento. Sin embargo, en el remoto e hipotético evento de encontrar lugar a que se le reconozca lo propio al demandante, deberá el despachoproceder a determinar la gravedad de la lesión para establecer el monto de la eventual indemnización, en este sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado, señalando:

“Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán – a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
<i>Igual o superior al 50%</i>	100
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	80

²Sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 38.222, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

20 (5)
25

<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	60
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	40
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	20
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	10

Señalado lo anterior, es claro que, lo pretendido por los actores, resulta abiertamente desproporcionado y excesivo a la luz de los parámetros jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado para indemnizar el perjuicio de daño a la salud, por lo cual solicito de manera respetuosa al despacho que en el remoto e improbable evento de encontrar responsable a cualquiera de las pasivas y en consecuencia, determine procedente la imposición de una obligación indemnizatoria a su cargo, ésta, tenga en cuenta los parámetros de proporcionalidad dispuestos por el Consejo de Estado como se citó en la tabla que antecede.

Frente a la tercera y cuarta: Me opongo a la prosperidad de lo pretendido, como quiera que a ni EMCALI EICE ESP ni a mi representada, les asiste responsabilidad alguna frente al accidente de tránsito que dice la parte actora, ocurrió el 20 de diciembre de 2015, por lo que me anticipo a señalar, que en la etapa correspondiente quedará demostrada la ausencia de los elementos configuradores de ésta.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA – EMCALI EICE ESP.

Coadyuvo las excepciones propuestas por EMCALI EICE ESP sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada y bajo ese mismo tenor, formulo las siguientes:

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL ATRIBUIBLE A EMCALI EICE ESP, EN VIRTUD DE LA AUSENCIA DE UNA ACTUACIÓN ANTIJURIDICA IMPUTABLE A ELLAS Y POR TANTO, DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL ACTO IMPUTADO Y EL DAÑO CAUSADO:

Sobre el particular, cabe precisar que, como ya es de amplio conocimiento, **para que exista responsabilidad del Estado, deberá existir una conducta que infiera daño a otro, así como una relación de causalidad entre estos dos últimos.** Dicho lo anterior, es claro que los aquí demandados, sólo podrán considerarse responsables, en el evento de estar probado que ejerció u omitió negligentemente una conducta frente al accidente de tránsito que sufrió el señor JHON EDISON LOZANO GUERRERO y que el mismo, fue la causa generadora del daño alegado por los demandantes.

En este orden de ideas, se hace necesario delimitar para el caso concreto cada uno de los elementos mencionados, así:

5

Daño: De los supuestos fácticos esbozados en el libelo inicial, se tiene que el daño causado a los demandantes, consiste en las lesiones padecidas por el señor Jhon Edinson Lozano Guerrero, con ocasión del supuesto pero no probado accidente de tránsito en motocicleta, acaecido el día 20 de diciembre de 2015, cuando transitaba por la carrera 31 con calle 46 de la ciudad de Cali, las cuales condujeron a que se estructurara una pérdida de capacidad laboral del 18,50%.

Conducta generadora del daño: Ahora bien, de lo reseñado por el apoderado judicial de la demandante en el libelo genitor, se colige que la conducta antijurídica alegada, consistió en la presunta existencia de un hueco ubicado sobre la malla vial que atraviesa la carrera 31 con calle 46 de la ciudad de Cali. Teniendo claro lo anterior, es preciso señalar que, para que la conducta de la cual se predica la causación del daño, pueda originar responsabilidad civil, debe ser ejercida con culpa de modo que quién incurrió en ella lo hubiere hecho por negligencia, impericia o imprudencia.

De conformidad con la prueba documental que ya reposa en el expediente, EMCALI mediante informe técnico rendido el 13 de Junio de 2017, informa que en el lugar del evento señalado por el demandante, no se realizó ninguna labor de reparación de tubería, ni ninguna otra actividad que implicara excavar la malla vial y que por el contrario, la tubería que pertenece a EMCALI, se encuentra ubicada en un lugar diferente al que se presentó el evento, por lo cual tampoco estaba dentro de sus competencias desplegar sus labores en el lugar donde dice el demandante haber ocurrido el hecho. Así las cosas, no se puede imputar responsabilidad a la empresa industrial y comercial del Estado, por una falla no demostrada.

En el presente caso, conviene efectuar el análisis sobre la responsabilidad de EMCALI, bajo los parámetros de la responsabilidad subjetiva de la administración, es decir, en el hipotético caso en que mi prohijada resultare responsable por los hechos que se le endilgan y sin que esto implique reconocimiento alguno de su culpabilidad, el título de imputación, sería la posible falla en el servicio, tal como lo ha señalado la jurisprudencia del consejo de estado:

"(...) La jurisprudencia de esta corporación, ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de la falla en el servicio; en efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico, le ha atribuido, la sala le ha señalado que es necesario, efectuar el contraste entre obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado y el lado de cumplimiento de observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro³ (...)"

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 11 de 2011.

2116
(25)

En la demanda se señala que el evento fue generado como consecuencia de una obra pública desarrollada por el asegurado y/o por el municipio de Santiago de Cali, sin embargo, de esa afirmación, no se allega ningún elemento probatorio que pueda soportarla tal como un IPAT, copia del contrato de la supuesta obra pública, copia de peticiones enviadas a las pasivas propendiendo por consultar lo propio etc., por tanto, el dicho del extremo activo no comporta más que una mera hipótesis sin fundamento, que el despacho tendrá que desestimar, al no encontrar una sola prueba que así lo acredite.

Finalmente, se llama la atención del despacho en que el apoderado demandante, reseñó en el hecho octavo del líbello que al momento del accidente transitaban varias personas por el lugar, las cuales observaron la ocurrencia del evento y comparecieron a su auxilio, no obstante, resulta inverosímil lo relatado por el actor, teniendo en cuenta la hora en que según dice acaeció el suceso, esto es, siendo las 11:00 p.m., hora en que es inusual que tantos transeúntes circunden por las calles, circunstancia que será evaluada en la etapa probatoria.

Nexo Causal: Pese a que ya quedó establecida la inexistencia de una conducta antijurídica predicable de EMCALI EICE ESP, y en tal sentido resultaría inepto el estudio de éste elemento, procederé a precisar lo concerniente sobre este particular, bajo el supuesto de que lo narrado por los demandantes hubiese resultado acreditado, en aras de culminar con la ratificación de inexistencia de responsabilidad por parte de éste.

En este orden de ideas, sea lo primero indicar que el nexo de causalidad se ha definido como la determinación de que una conducta antijurídica es la causa eficiente de un daño. Así lo ha entendido en profusa jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, para lo cual valga traer a colación la siguiente consideración emanada de dicha Corporación:

*“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.**”* (Negrilla por fuera del texto original).

Ahora bien, descendiendo al caso concreto y teniendo clara la presunta actuación antijurídica que los demandantes imputan al extremo pasivo de este proceso y que como se señaló atrás no es atribuible a EMCALI EICE ESP toda vez que el mantenimiento y conservación de las vías públicas no es su competencia, es preciso indicar que aún bajo el supuesto de tener como cierta la existencia del hueco sobre la vía transitada por el señor LOZANO GURRERO el pasado 20 de diciembre de 2015, NO se ha logrado establecer el nexo de causalidad entre éste y el accidente de tránsito objeto de demanda, pues no existe forma concreta de probar que el aludido hueco hubiera proporcionado la caída del motociclista,.

En tal sentido, al no encontrarse probado en el plenario que la causa directa del siniestro demandado fue la presunta conducta antijurídica imputada por los actores a EMCALI EICE

ESP, se tiene como inexistente el nexo de causalidad que fallidamente se pretendió establecer entre el daño alegado y la presunta falla en el servicio.

Para finalizar, no está de más concluir que al no concurrir los elementos que estructuran la responsabilidad civil, no es dable tener esta como acreditada, por lo cual, solicito comedidamente a su señoría proferir sentencia favorable a los intereses del aquí demandado, así como también de mi representada.

3. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

Propongo esta excepción, como quiera que los hechos de la demanda, no tienen relación alguna con los servicios públicos domiciliarios que presta EMCALI EICE ESP, tal como se desprende de los informes técnicos de la unidad estratégica del negocio de acueducto y alcantarillado, emitidos por sus departamentos de recolección de atención operativa a saber:

Mediante el oficio No. 331.1-DR-01118-17 del 15 de junio de 2017 el jefe del departamento de recolección informo textualmente:

*"(...) Que revisados los archivos del Departamento de Recolección **no se encontró reporte alguno de intervención por parte del personal de servicio de alcantarillado en la carrera 31 con calle 46, barrio Vergel, para el día 20 de Diciembre de 2015.** (...)"*. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Por su parte, el Departamento de atención operativa mediante oficio 351.1-DAO-0361 del 13 de junio de 2017, informa textualmente:

*"(...) Se realizó visita al terreno y se encontraron reparcheos en calzada en asfalto frente a los predios con nomenclaturas #46-07 y # 46-17. Revisada nuestra base de datos de daños en la red matriz y daños de acometidas de los años 2014-2015, **no se encontró que el Departamento de atención operativa haya atendido daño en la dirección en mención.**"*

Por otra parte al revisar la cartografía de la red del sector, se encontró que la tubería existente que pasa por la carrera 31 entre calles 46 y 47 es de a "AC por el lado par en el andén y no por el lado impar donde se vio las afectaciones.

Se anexa tarjeta de referencias y registro fotográfico del sitio. (...)". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Por otro lado, teniendo en cuenta que los hechos de la demanda, señalan como causa de la caída del señor Lozano, "un hueco u hoyo" sobre la vía, necesariamente compromete al estado de la capa asfáltica de la vía, cuyo mantenimiento, reparación y conservación, es responsabilidad legal y constitucional del MUNICIPIO DE CALI.

212 7
EST

Lo anterior, en virtud del Decreto 1504 de agosto 04 de 1998, por medio del cual se reglamenta el manejo del espacio público.

"(...) Artículo 1. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

Artículo 5. El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

1. Elementos constitutivos

1. Elementos constitutivos naturales:

2. Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a. Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por :

l) Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclo pistas, ciclovias, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles. (...)"

Solicitamos en consecuencia de lo anterior, que sea aceptada la presente excepción, pues se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de EMCALI, por cuanto no existe relación con los hechos objeto de investigación.

4. GENERICA O INNOMINADA

Solicito al honorable Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de EMCALI EICE E.S.P. o de mi procurada y que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

CAPITULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EMCALI E.I.C.E.

E.S.P.

Previo al pronunciamiento de los hechos del llamamiento en garantía, se hace necesario puntualizar, que la convocatoria está fundamentada en las Pólizas de Responsabilidad Civil

7

213 8
(268)

la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la póliza, a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Adicionalmente, siempre se deberá tener en consideración, los riesgos asumidos por el convocante, los valores asegurados para cada uno de los amparos, y los deducibles a cargo de la convocante.

FRENTE AL OBJETO Y LAS TACITAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

Me opongo a que se declare la obligación de indemnizar a cargo de mi prohijada ALLIANZ SEGUROS S.A. como llamada en garantía de EMCALI EICE ESP, por cuanto en el presente, no acaeció la condición de que pende su surgimiento, pues bien, no está probado en el expediente el acaecimiento de una falla que resultare atribuible a EMCALI, ni mucho menos que una conducta suya tuviera relación causal con el daño reclamado por los actores.

Sin perjuicio de lo anterior, en el remoto e improbable evento que el señor juez considerara viable declarar civilmente responsable a EMCALI EICE ESP, por los hechos que son materia de controversia, pido de la manera más respetuosa que al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirvió de base al llamamiento que aquí convoca a ALLIANZ SEGUROS S.A., tenga en cuenta las coberturas pactadas, las exclusiones, los límites y en general todas y cada una de las condiciones particulares y generales concertadas en las plurimentadas pólizas, así como también, las disposiciones que rigen el contrato de seguro, con miras a no exceder el ámbito de amparo otorgado por el contrato de seguro.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

- 1. INEXISTENCIA DE AMPARO, Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS S.A. CON FUNDAMENTO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 21735913 y 21311759, EN VIRTUD DE QUE NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.**

Mi representada sólo está obligada a responder por un siniestro al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza, luego no puede entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

Así las cosas, la responsabilidad de las compañías coaseguradoras está delimitada necesariamente por el amparo que otorgaron a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., de manera que tal como confirma el examen del texto del contrato de seguro, se concluye que al no estar probada la responsabilidad de la empresa de servicios públicos convocante, no nació la obligación de indemnizar a cargo de mi representada, ni de la otra coaseguradora.

En efecto, el objeto del seguro, según lo pactado en ambas pólizas, es amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo los perjuicios morales que cause el asegurado a

8

terceros, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la Ley, durante el giro normal de sus actividades, incluyendo las complementarias.

Así las cosas, en las condiciones particulares las mencionadas pólizas se estipuló lo siguiente en cuanto el interés asegurado:

“Interés asegurado

Indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la Ley, durante el giro normal de sus actividades”.

Consecuentemente, es claro que las pólizas que sirvieron como fundamento para la presente convocatoria, no ofrece amparo para los perjuicios pretendidos por la parte actora, toda vez que la responsabilidad que se pretende atribuir a EMCALI EICE ESP no se estructuró a la luz del artículo 90 de la C.P y en esa medida no se realizó el riesgo asegurado.

Respetuosamente solicito declarar probada ésta excepción.

2. MODALIDAD DE COBERTURA EN QUE FUERON TOMADAS LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 21735913 y No. 21311759

Como se ha reiterado a lo largo de este escrito, EMCALI EICE ESP, llamó en garantía a mi procurada con fundamento en las pólizas de responsabilidad civil No. 21735913 y 21311759, las cuales fueron tomadas bajo una modalidad de cobertura diferente como se pasará a explicar.

Así las cosas, tenemos en primer lugar que en la póliza No. 21311759 se pactó un límite temporal denominado *ocurrencia sunset*, el cual tal como se encuentra consignado en la carátula de la póliza implica:

SUNSET

Bajo la presente póliza se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza y cuyas consecuencias sean reclamadas al asegurado o al asegurador durante la misma vigencia o dentro de los _____ años siguientes a su terminación.

Señalado lo anterior, es preciso traer a colación la vigencia de la póliza en cita, misma que corrió desde el 01 de mayo de 2013, hasta el 27 de febrero de 2014; seguido de ello, resulta menester precisar la fecha de ocurrencia de los hechos materia de debate, esto es, el día 20 de diciembre de 2015, cuando tuvo lugar el supuesto accidente que aquí nos convoca, de manera que no se cumple el presupuesto de ocurrencia de los hechos en vigencia de la póliza y por tanto, ni aún en el hipotético evento de encontrar responsable a EMCALI E.I.C.E E.S.P., sería viable imponer a mi representada a obligación de indemnizar, con fundamento en la póliza de responsabilidad civil No. 21311759.

Ahora bien, por otro lado, tenemos que la póliza No. 21311759, fue tomada bajo la modalidad temporal denominada *ocurrencia*, la cual al tenor literal de lo expresamente pactado en el seguro, implica:

Ocurrencia: Bajo la presente póliza se ampara la Responsabilidad Civil Extracontractual del asegurado por los daños causados a terceros durante la vigencia de la póliza.

Señalado lo anterior, es preciso traer a colación la vigencia de la póliza en cita, misma que corrió desde el 02 de abril de 2015, hasta el 19 de abril de 2016; seguido de ello, resulta menester precisar la fecha de ocurrencia de los hechos materia de debate, esto es, el día 20 de diciembre de 2015, cuando tuvo lugar el supuesto accidente que aquí nos convoca, de manera que, sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo del asegurado, el certificado 0 de ésta póliza sería el único llamado a afectarse con ocasión de una eventual declaratoria de responsabilidad civil de EMCALI E.I.C.E E.S.P. como consecuencia de este proceso.

3. LA OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A., SE CIRCUNSCRIBE EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA DE SU PARTICIPACIÓN PORCENTUAL, DE ACUERDO CON EL COASEGURO CONCERTADO EN LA PÓLIZA RCE No. 21735913 y No. 21311759.

Sin perjuicio de lo anterior, y sin que la presente excepción implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de EMCALI EICE ESP, ni de cobertura de la póliza No. 21311759, se formula únicamente con el ánimo de ilustrar al despacho sobre las especiales condiciones que rigen el negocio asegurativo. Así entonces, se tiene que ambas pólizas fueron tomadas por EMCALI E.I.C.E E.S.P., en coaseguro entre la ALLIANZ SEGUROS S.A., y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, así:

<u>Cía. Aseguradora</u>	<u>% de Participación</u>
ALLIANZ SEGUROS S.A.	80.00%
LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS	20.00%

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir estando distribuido el riesgo entre mi representada y la compañía de seguro mencionada, debe tenerse en cuenta que en el hipotético evento en que se configure la obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado, la responsabilidad de cada una de las aseguradoras mencionadas está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas.

Así las cosas, en el improbable evento que se condene a la empresa de servicios públicos demandada, debe indicarse al Despacho que el contrato que sirvió de fundamento para efectuar el llamamiento en garantía de mi procurada, fue tomado en coaseguro entre ALLIANZ SEGUROS

S.A., y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, figurando mi representada como coaseguradora en el 80.00%, y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS con el 20.00%. En consecuencia, como el contrato de seguro se tomó en dos (2) compañías aseguradoras, el riesgo debe distribuirse entre ellas de conformidad con el porcentaje establecido.

Lo anterior conforme a lo preceptuado en el art. 1092 del Código de Comercio, que estipula lo siguiente:

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”

Lo estipulado en la norma en cita, se aplica al coaseguro por estipulación expresa del Artículo 1095 Ibídem, que establece lo siguiente:

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro”.

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro, en virtud del cual, mí procurada y la aseguradora citada, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

4. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE ALLIANZ SEGUROS S.A., NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 21735913 Y No. 21311759 Y ÉSTE SE VA AGOTANDO EN LA MEDIDA DE CADA SINIESTRO O INDEMNIZACIÓN QUE SE PAGUE.

Sin que constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, ni de cobertura de la póliza No. 21311759, se formula este medio exceptivo para que en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que no se podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada, así se logre demostrar que los presuntos daños reclamados sean superiores, ni cifra que exceda del monto del daño que efectivamente se logre demostrar, aunque el valor que se encuentre asegurado fuese mayor, es decir que los demandantes no podrán de ninguna manera obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada estipulada en el contrato de seguro mediante el cual se vinculó a mi mandante.

Sobre este particular debemos citar lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio que reza lo siguiente:

215 10
(24)

***“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.
(Negrilla fuera de texto).***

Por su parte el artículo 1088 del mismo estatuto establece: *“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.*

En ese orden de cosas, se deberán esgrimir los valores asegurados en el contrato de seguro expedido por mi representada, por cuanto ella sólo está obligada al pago de la indemnización hasta el máximo valor asegurado, previa comprobación de los perjuicios patrimoniales siempre que tales hechos se encuentren amparados por el respectivo seguro.

Así las cosas, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mí representada estará limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de esta póliza o por anexo como “límite agregado anual” es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro. En ningún caso, y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia, aunque durante el mismo período ocurran uno o más siniestros. La suma indicada en la carátula de la póliza o por anexo como “límite por evento”, es el límite máximo de responsabilidad de la Compañía por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

Así pues, se tiene que el límite asegurado pactado en las pólizas No. 21735913 y No. 21311759, para el amparo de *Predios Labores y Operaciones*, asciende a \$10.000.000.000 por evento y por vigencia. Lo anterior, sin perjuicio de la disponibilidad con que cuente dicho límite, pues lo cierto es que eventualmente se pudo haber disminuido por el pago de otros siniestros.

Aunado a lo anterior, y para efectos de la decisión que el Despacho adoptará en relación con las peticiones del llamamiento en garantía, me reservo el derecho de informar cualquier demanda o reclamación que se llegare a presentar en virtud del contrato de seguro suscrito.

5. DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 21735913 SE PACTO UN DEDUCIBLE.

Adicionalmente, y sin que esto constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de la institución asegurada, es pertinente recordar, que en el remoto e improbable evento de una sentencia desfavorable para los intereses de la citada compañía, en el contrato de seguro

se pactó un deducible, que es la porción que de cualquier siniestro debe asumir por su cuenta el ente asegurado o llamante.

En este caso, la póliza No. 21735913 contempla un deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo 28.000.000.

Así entonces, de acuerdo con lo señalado en líneas anteriores, y toda vez que el deducible pactado es la porción o fracción que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, en el hipotético evento en que la póliza en cuestión estuviere llamada a hacerse efectiva, se deberán tomar en consideración las anteriores estipulaciones reseñadas al momento de proferir sentencia.

6. EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 21735913 y No. 21311759.

Se propone esta excepción, en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mí representada, por cuanto las condiciones particulares y generales del contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía, contemplan algunas exclusiones de amparo que de presentarse relevan a la compañía aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

7. GENÉRICA Y OTRAS.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

PRUEBAS

Comendidamente solicito las siguientes:

5. DOCUMENTALES

Solicito se tengan como tales las que obran en el expediente y las siguientes, que anexo a este escrito:

1. Copia de las condiciones generales y articulares del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual documentado en la póliza No. 21311759.
2. Copia de las condiciones generales y articulares del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual documentado en la póliza No. 21735913.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA

Señor Juez:

OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO

JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE : HERROTA Y ASOCIADOS SAS

DEMANDADO : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

RADICACION : 76001-33-33-014-2018-00181-00

PARTE DEMANDADA Y APODERADO

DEMANDADO Y DOMICILIO

El Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Salud Pública Municipal, entidad territorial, representada legalmente por el Doctor **NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID**, en su condición de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, y representante legal del mismo, según Acta de posesión del 01 de enero de 2016 de la Notaría Octava del Círculo de Cali, o quien lo represente, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali.

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDADO

KATHERINE TRUJILLO FIGUEROA, mayor de edad y vecina de Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.832.479 de Cali, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 250556 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme con el poder general que le confirió el Señor Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, al Director del Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública, Doctor NAYIB YABER ENCISO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 94.318.730 expedida en Palmira (valle), nombrado mediante decreto No. 4112.010.20.0578 del 1 de septiembre de 2017 y acta de posesión No. 0460 del 1 de septiembre de 2017, debidamente facultado por el señor NORMAN MAURICE ARMITAGE CADAVID, mediante Decreto No. 4112.010.20.0047 del 26 de enero de 2017, el cual me ha conferido poder especial con las facultades de ley para atender el proceso judicial de referencia, por lo cual lo presento personalmente con este escrito, y respetuosamente manifiesto a este Juzgado que procedo a pronunciarme frente a la contestación de la



demanda en los siguientes términos:

A LAS DECLARACIONES Y PRETENSIONES

PRIMERA: El hecho es cierto, toda vez que en la parte considerativa esta resolución demarca una serie de condiciones y requisitos de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres CRUE.

SEGUNDO: El hecho es cierto, respecto a las competencias que tiene el Ministerio de Salud y de la Protección Social; No obstante el Decreto Municipal No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, NO ABROGA la Resolución No. 0001220 de 2010, lo que hace este Decreto es implementar y sistematizar la Resolución 0001220 de 2010

TERCERO: El hecho es cierto, tanto así que la Resolución No. 1220 de 2010, circunscribe la parte considerativa y fundamenta el Decreto Municipal No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, convirtiéndose en sí en la columna del acto administrativo, pues esta articula los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres (SNPAD).

CUARTO: El hecho no es cierto, toda vez que el Decreto Municipal No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, es expedido conforme a la Resolución No. 1220 de 2010, sin superar o extralimitarse en su competencia, pues todo lo en el consignado obedece a un marco normativo el cual se consolidó, volviendo más expedito.

QUINTO: El hecho es parcialmente cierto, como ya se indicó la Resolución No. 1220 del 2010 circunscribe las condiciones y requisitos para la organización, operación y funcionamiento de los centro reguladores de Urgencias, Emergencia y Desastres CRUE. No obstante el demandante desconoce por completo la Resolución No. 000926 del 2017, que en su artículo 9 señala:

Artículo 9. Coordinación no asistencial. La coordinación y operación no asistencial del - SEM está en cabeza de la entidad territorial, a través del Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres — CRUE del territorio de su jurisdicción y tendrá como funciones, además de las previstas en la normatividad vigente, las siguientes:

- 1. Garantizar la articulación del -CRUE con el Número Único de Seguridad y Emergencias -NUSE o aquel que cumpla sus funciones.*
- 2. Articular a los integrantes del -SEM ante situaciones de emergencia o desastre en el marco del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres.*



3. *Promover programas de educación a la comunidad como primeros respondientes comunitarios ante emergencias; para tal fin, la entidad territorial podrá establecer alianzas con las demás entidades del Sistema Nacional Gestión del Riesgo de Desastres o con la empresa privada.*

4. *Reportar a este Ministerio la información que se requiera a través de los mecanismos que para el efecto se definan. Parágrafo. Las entidades territoriales emitirán los actos administrativos respectivos para la implementación del SEM en su jurisdicción y en general para el cumplimiento de las funciones aquí señaladas.*

Conforme a lo indicado, es válido decir que el CRUE hace parte de la estructura y funcionamiento del SEM (Sistema de Emergencia Médicas), pues el CRUE realiza las funciones de coordinación y operación no asistencial del Sistema De Emergencias Médicas.

SEXTO: El hecho no es cierto, el demandante desconoce por completo la Resolución No. 000926 de 2017 del Ministerio de la Salud y la Protección Social, que señala que el CRUE es el encargado de asignar un código de registro al servicio de atención pre-hospitalaria o transporte asistencial, designado para realizar la atención.

Para dar claridad al despacho me permito, transcribir el parágrafo 2 del artículo 14 de la Resolución No. 926 de 2017 que indica:

Parágrafo 2. El -CRUE asignará un código de registro al servicio de atención pre-hospitalaria o de transporte asistencial designado para realizar la atención. El registro, además de un número consecutivo, deberá incluir la identificación del paciente, la hora de recepción y despacho, la identificación del vehículo despachado, la hora de llegada a la escena, el lugar donde se solicitó trasladar el paciente y la hora de recepción por parte de la institución hospitalaria. Para tal efecto el prestador deberá proporcionar la información en forma inmediata al terminar el servicio

Asimismo, la Resolución 000926 de 2017, en el parágrafo del artículo 15 señala:

Parágrafo. Todas las ambulancias y vehículos de atención pre hospitalaria deberán responder a las situaciones de urgencia, emergencia o desastre, conforme con las directrices que emita el -CRUE.

SÉPTIMO: El hecho no es cierto, pues tanto la Resolución No. 1220 de 2010 como la Resolución No. 000926 de 2017, contempla lo consignado en el Decreto Municipal No. 4112.010.20.0074 del 23 de Febrero de 2018, es claro que este decreto no somete ni atribuye obligaciones diferentes a las ya consignadas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en las



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA

referidas resoluciones. Lo que convierte el acto administrativo municipal un integrador de funciones.

OCTAVO: El hecho es no es cierto, el Código de Registro de Atención Pre hospitalaria, se encuentra consignado en la Resolución No. 000926 de 2017, lo que nos indica que no es una imposición administrativa, ni una carga normativa, pues la misma está definida en una Resolución del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

NOVENO: El hecho no es cierto, por cuanto el demandante no puede afirmar que su representado HERROTA Y ASOCIADOS SAS, ha dejado de percibir la suma de \$111.335.890 pesos, como contraprestación de los servicios prestados por la vigencia del Decreto.

Es claro que la suma señalada, no ha sido pagada por omisión de HERROTA Y ASOCIADOS SAS, pues este no presento las glosas como debían ser, tal como lo especifica la Resolución No. 3047 de 2008, que en su anexo técnico 6: MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS, modificado parcialmente por la Resolución No. 416 de 2009 la cual estableció el trámite para el pago de las glosas ante las diferentes instancias.

Por otro lado, la Ley 438 de 2011 en su artículo 57 y 126, señala que la Superintendencia Nacional de Salud, entre otras funciones tiene la de solucionar conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del sistema general de seguridad social en salud. Por lo tanto es ante ella que debe tramitarse y exigir el pago de estas glosas.

DECIMO: El hecho es cierto.

OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES:

PRIMERA: Solicito al Honorable Juez NO DECLARAR LA NULIDAD del DECRETO Municipal No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018 "Por el cual se organiza el desarrollo y/o operación del sistema de emergencias médicas – SEM y se establecen las condiciones y requisitos para la organización, operación y funcionamiento del Centro regulador de Urgencias, emergencias y desastres- CRUE en el Municipio de Santiago de Cali y se dictan otras disposiciones".

Toda vez que, este acto administrativo tiene como finalidad controlar, proteger y garantizar la atención de las personas conforme a los lineamientos constitucionales, legales y del Ministerio de Salud, por lo cual y en aras de evitar un prejuizgamiento solicito se tenga en cuenta los argumentos de la Secretaría de Salud Pública Municipal como ente rector del sistema de salud en el Municipio, entidad que viene demostrando históricamente desde su ejercicio misional que es fundamental velar por la defensa y



protección de los derechos e intereses colectivos en los aspectos relacionados con la salud y la atención oportuna.

Es importante señalar al despacho, que Ni el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, ni la SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DE CALI, son los llamados a responder por las pretensiones del demandante toda vez que la SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL, como autoridad sanitaria articula esfuerzos para garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y la vigilancia del sector salud y del sistema de seguridad social en salud en el marco de humanización buenas practicas, garantía de los derechos y armonización de las relaciones entre los actores del sistema en una perspectiva de ciudad región, como efectivamente lo ha hecho, y su competencia está dada por la Ley 715 de 2001 y la Ley 10 de 1990, mediante la cual el ente territorial Municipal, tiene la competencia en el Nivel I de atención en lo que se refiere a la promoción y prevención en salud.

La Administración Municipal no está legitimada para asumir responsabilidad alguna en los hechos que se le endilgan en la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que todo lo ha hecho acorde al marco normativo que lo regula.

SEGUNDO: Conforme a lo anterior, solicito NO ORDENAR, el pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por los servicios prestados de ambulancias en la ciudad de Santiago de Cali.

Es importante señalar, que este no es el medio de Control para hacer efectivo el pago de las Glosas por valor de \$111.335.890, al respecto me permito transcribir su trámite, para que el demandante haga efectivo el cobro de las GLOSAS de los años 2017, y 2018, según lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1438, así:

“ARTÍCULO 57°. TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en la normatividad vigente. Una vez formuladas las glosas a una factura no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las Que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servidos de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servidos de salud, dentro de los Quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, indicando su aceptación o justificando la no aceptación. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la recepción de la respuesta, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas.



Si cumplidos los Quince (15) días hábiles, el prestador de servicios de salud considera que la glosa es subsanable, tendrá un plazo máximo de siete (7) días hábiles para subsanar la causa de las glosas no levantadas y enviar las facturas enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago.

Los valores por las glosas levantadas total o parcialmente deberán ser cancelados dentro del mismo plazo de los cinco (5) días hábiles siguientes, a su levantamiento, informando al prestador la justificación de las glosas o su proporción, que no fueron levantadas.

Una vez vencidos los términos, y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, bien sea en uso de la facultad de conciliación o jurisdiccional a elección del prestador, en los términos establecidos por la ley.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para desestimular o sancionar el abuso con el trámite de glosas por parte de las entidades responsables del pago.

Asimismo, el artículo 21 del Decreto No. 4747 de 2007, señala:

“Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.”

Por otro lado la Resolución No. 4331 de 2012, en su artículo 4°, indica:

“Artículo 4. Modifíquese el artículo 12 de la Resolución 3047 de 2008, el cual quedará así:

“Artículo 12. Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los soportes de las facturas de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 o las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán como máximo los definidos en el Anexo Técnico No. 5, que hace parte integral de la presente resolución. Cuando se facturen medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, el prestador deberá identificar en la factura de prestación del servicio, el Código Único de Medicamentos - CUM -, emitido por el INVIMA, con la siguiente estructura: Expediente - Consecutivo - A Tec”.

Anexo técnico 5 Resolución 3047 de 2008 servicios de ambulancia:

14. Factura por el cobro al SOAT y/o FOSYGA: Corresponde a la copia de la factura de cobro emitida a la entidad que cubre el seguro obligatorio de accidentes de tránsito - SOAT y/o a la subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito del FOSYGA por la atención de un



paciente.

11. Ambulancia:

- a. Factura o documento equivalente.*
- b. Detalle de cargos. En el caso de que la factura no lo detalle.*
- c. Fotocopia de la hoja de administración de medicamentos. Si aplica*
- d. Autorización. Si aplica*
- e. Hoja de traslado.*
- f. Recibo de pago compartido. No se requiere en caso de que a la entidad responsable del pago sólo se le facture el valor a pagar por ella."*

TERCERO: manifiesto mi oposición a que se declare a favor de la parte demandante todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda, por considerar que sus argumentos y pruebas no demuestran un actuar ilegal, indebido, ni violatorio de los principios constitucionales, ni legales del Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Salud Pública, razón por la cual, solicito respetuosamente al honorable operador jurídico de instancia, que no acceda a las pretensiones de la parte demandante dentro del asunto.

CUARTO: Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 10 contempla el deber de los ciudadanos de actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, como extensión del deber constitucional de solidaridad contenido en el numeral 2 del artículo 95 superior.
- Ley 1751 de 2007: "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"
- La Constitución Política de Colombia
- Decreto 4747 de 2007: "POR MEDIO DEL CUAL SE REGULAN ALGUNOS ASPECTOS DE LAS RELACIONES ENTRE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD Y LAS ENTIDADES RESPONSABLES DEL PAGO DE LOS SERVICIOS DE SALUD DE LA POBLACIÓN A SU CARGO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"
- La Resolución 1220 del 2010: Por la cual se establecen las condiciones y requisitos para la organización, operación y funcionamiento de los Centros Reguladores de Urgencias, Emergencias y Desastres, CRUE.



- La Ley 1438 del 2011: ***"POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"***
- La Resolución 000926 de 2017 ***"POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL DESARROLLO Y OPERACIÓN DEL SISTEMA DE EMERGENCIAS MÉDICAS"***.
- Decreto único reglamentario del sector salud - DECRETO 780 DE 2016 ***"POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL"***

EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

- INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:

De la narración de los hechos realizada por la parte actora en su demanda, no se puede determinar un actuar ilegal e indebido por parte del Municipio de Santiago de Cali.

- INEXISTENCIA DE DERECHO DEL DEMANDANTE:

Al no existir elementos que sustente un actuar indebido de la Administración Municipal, no hay lugar al pretendido por la parte demandante. Al contrario, el Municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Salud Pública Municipal, elaboro el ACTO ADMINISTRATIVO siguiendo los parámetros constitucionales, legales y atendiendo toda la normatividad vigente, así como la realidad que enfrenta día a día la ciudadanía caleña.

- INNOMINADA:

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Municipio de Santiago de Cali, Secretaría de Salud Pública Municipal, no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

- INEXISTENCIA EN LA VIOLACIÓN DE LAS NORMAS:

Por cuanto la apoderada de la parte actora invocó el Decreto Municipal No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, por lo que al no estar debidamente sustentada en derecho la norma presuntamente trasgredida, no le asiste razón a la parte actora para la interposición de la demanda.



• EXISTENCIA DE PRETENSIONES INOCUAS:

Como quiera que la entidad actuó conforme lo establecido por las normas contenidas en el Decreto Municipal No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018.

CONDENA EN COSTAS:

Solicito al señor Juez, se condene en costas a la parte demandante en la medida en que están facultados.

Por lo anterior, solicito al señor Juez, declarar oficiosamente las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

PRUEBAS:

A) DOCUMENTALES:

- Resolución No. 000926 de 2017
- Resolución No. 001220 de 2010

Para ilustración del señor Juez, me permito aportar en un CD- ROOM, diferentes casos en los cuales se encuentran involucradas las ambulancias, a pesar de existir un Decreto Municipal, que es más un protocolo o ruta de trabajo, que sistematiza las Resoluciones 1220 del 2010 y 000926 de 2017, y aunque existen estas resoluciones y una norma municipal, los operarios de las ambulancias no se ciñen a ella, ocasionando daños en la vida, integridad y patrimonio de la ciudadanía caleña.

1. CASO MENOR PABLO DAVID MARTINEZ DE 13 AÑOS DE EDAD

Adjunto video de nota periodística del Noticiero 90 Minutos, en el cual se muestra un Accidente de Tránsito, en cual está involucrada una Ambulancia la cual colisiona con una bicicleta conducida por un menor de 13 años de edad, ocasionándole a este graves lesiones.

- Registro Fotográfico, imágenes WhatsApp
- El video de las cámaras de Seguridad de la Zona
- El Reporte en formato PDF CASO MOVIL SEM 010

2. TUTELA IMPETRADA POR CATALINA GARCÍA PEREA:

Tutela impetrada por la señora CATALINA GARCÍA PEREA, quien le fue víctima de la ambulancia en que se movilizaba, toda vez que no tuvieron en cuenta los criterios de oportunidad, cercanía y complejidad.

- Adjunto Tutela Catalina García Perera
- Acta Individual de Reparto

3. CASO ADULTO MAYOR CAMPO ELIAS MARIN:



Adjunto video, en el cual se muestra un Accidente de Tránsito, en cual está involucrada una Ambulancia la cual colisiona con un adulto mayor, ocasionándole a este graves lesiones.

- Registro Fotográfico, imágenes WhatsApp
- video WhatsApp
- El Reporte en formato PDF CASO MOVIL SEM 109

4. CASO ACCIDENTE EN MOTO VS AMBULANCIA SEM 113

Adjunto video, en el cual se muestra un Accidente de Tránsito, en cual está involucrada una Ambulancia la cual colisiona con un motociclista, ocasionándole a este graves lesiones.

- Registro Fotográfico - imágenes WhatsApp
- video WhatsApp
- El Reporte en formato PDF CASO MOVIL SEM 113

5. NOTAS PERIODÍSTICAS NOTICIEROS REGIONALES – VIDEOS Y RECORTES DE PRENSA

6. CASO ACCIDENTE DE TRÁNSITO – COLISIÓN CON UN ARBOL

Adjunto video, en el cual se muestra un Accidente de Tránsito, en cual está involucrada una Ambulancia la cual colisiona con un árbol.

- Registro Fotográfico - imágenes WhatsApp
- Video WhatsApp
- El Reporte en formato PDF CASO MOVIL SEM 047

7. CASO ACCIDENTE DE TRANSITO CON UN TAXI

Adjunto video, en el cual se muestra un Accidente de Tránsito, en cual está involucrada una Ambulancia la cual colisiona con un Taxi.

- Registro Fotográfico - imágenes WhatsApp
- Video WhatsApp
- El Reporte en formato PDF CASO MOVIL SEM 281

8. CASO ACCIDENTE AVENIDA SIMÓN BOLÍVAR

Adjunto video, en el cual se muestra un Accidente de Tránsito, en cual está involucrada una Ambulancia la cual colisiona con un peatón, causándole la muerte

- Registro Fotográfico - imágenes WhatsApp
- Video WhatsApp
- El Reporte en formato PDF CASO MOVIL SEM 047



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA

9. INFORME DE CASOS AMBULANCIAS SEM 050 – SEM 117 - MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL – Radicado de Orfeo No. 201741450300051101

10. VIDEOS VARIOS, DONDE SE ENCUENTRAN INVOLUCRADAS AMBULANCIAS

B) TESTIMONIALES:

Solicito se sirva citar y hacer comparecer a su Despacho a la siguiente personas, mayor de edad, vecina, domiciliada y residenciada en esta ciudad de Cali, para que se sirva declarar sobre los hechos expuestos, pero esencialmente sobre la necesidad del Decreto, su función, el cumplimiento y sobre todo el objetivo de este, asimismo exponer desde su parte técnica y experticia en Urgencias Médicas el comportamiento de los Tripulantes de las ambulancias.

1.- **FREDDY ALEJANDRO GUEVARA CHAVEZ** – C.C No. 1.130.665.804 de Cali, Dirección de notificación Calle 4b No. 36- 00 - Teléfono: 3164281374

C) Las de oficio que decrete el señor Juez, para determinar la Legalidad del Decreto Municipal.

ANEXOS

- Poder debidamente otorgado
- Copia autentica de los anexos de poder
- Las pruebas enlistadas en el acápite de pruebas en físico y en un (1) CD ROOM

NOTIFICACIONES

Las del señor Alcalde del Municipio de Cali – Secretaría de Salud Pública Municipal y las mías, se recibirán en la Calle 4B No. 36-00, Secretaría de Salud Pública Municipal, Oficina Jurídica, Barrio San Fernando, de esta ciudad. Correo electrónico: katherine.trujillo@cali.gov.co – Tel: 5542513

Del señor Juez,

KATHERINE TRUJILLO FIGUEROA

C.C. 1143832479 de Cali

T.P 250556 del Consejo Superior de la Judicatura

Señor:

JUZGADO CATORCE (14º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO: **76001-33-33-014-2018-000181-00**
DEMANDANTE: **HERROTA Y ASOCIADOS S.A.S.**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**
LLAMADO EN GARANTÍA: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali (V), identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali, que se allega como anexo, encontrándome dentro del término legal oportuno, procedo a pronunciarme frente al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por **HERROTA Y ASOCIADOS S.A.S.**, en contra del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, seguidamente, respecto del llamamiento en garantía formulado por el ente territorial a mi procurada en virtud del contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, documentado en la Póliza No. 1501216001931, oponiéndome desde ya a la totalidad de las pretensiones del medio de control incoado, así como también de aquellas formuladas con el llamamiento en garantía. Todo lo anterior, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se esgrimen:

OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR LA DEMANDA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 y en el Auto Interlocutorio No. 355 del 7 de junio de 2019, notificado en estados el 10 de junio de la anualidad, proferido por el Juzgado Quince Administrativo de Cali, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía respecto de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, y se le concedió el término de quince (15) días para contestar. Teniendo en consideración que la notificación electrónica se efectuó el día 17 de febrero de 2020, el término de traslado del llamamiento en garantía corrió los días 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27 y 28 de febrero, y los días 2, 3, 4, 5, 6 y 9 de marzo de esa misma anualidad, por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRENTE A LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Frente al hecho PRIMERO: No es un hecho que dé base al presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; se trata de la transcripción literal del artículo 1 y 2 de la Resolución No. 1220 de 2010, vale la pena recordar al demandante que las reproducciones, valoraciones subjetivas o la descripción de normas no constituyen la narración precisa de los hechos, conforme lo ha expuesto el maestro Hernán Fabio López Blanco¹:

"(...) En el aparte de los hechos, no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de lo que se quiere probar, como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores éstos que se observan en numerosas demandas. Ciertamente, debe realizarse un escueto relato de los hechos tal como se afirma ocurrieron, tratando en lo posible, evitar todo matiz subjetivo en la narración, puesto debe tenerse siempre presente que lo que se va a hacer en el proceso es precisamente probar ante el juez como ocurrieron las circunstancias relatadas en el acápite de los hechos (...)"

Frente al hecho SEGUNDO: Es cierto, que el Ministerio de Salud y Protección social tiene la competencia para fijar las condiciones y requisitos para la organización, operación y funcionamiento de los centros reguladores de urgencias y emergencias y desastres.

Frente al hecho TERCERO: No es un hecho que dé base al presente medio de control, se trata de una interpretación normativa realizada por el apoderado demandante y por tanto, está lejos de constituir una narración que exponga al juez las razones de hecho que le asisten para promover la impugnación de los actos administrativos materia de controversia.

En este orden de cosas pido al fallador se sirva desestimar lo desentrañado por el demandante y se centre en la exposición fáctica y el concepto de violación formulado en la demanda para resolver de fondo sobre el particular.

Frente al hecho CUARTO: Es parcialmente cierto, solo en cuanto que el municipio de Cali expidió el Decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018 *"por el cual se organiza el desarrollo y operación del sistema de emergencias médicas - SEM y se establecen las condiciones y requisitos para la organización operación y funcionamiento del centro regulador de urgencias, emergencias, y desastres – CRUE en el municipio de Santiago de Cali, y se dictan otras disposiciones"*

Ahora bien, no es cierto que el citado acto administrativo esté viciado por desviación de poder, falsa motivación y falta de competencia como se excepcionará en el acápite posterior, sin embargo, desde ya se advierte que el mencionado Decreto **implementó** la regulación de las

¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil. Tomo I, Dudpré Editores, Bogotá D.C, 2005, Pag 47. Pags 472 y 473.

condiciones y requisitos establecidos en la Resolución No. 1220 de 2010 para la organización, operación y funcionamiento de los centros reguladores de urgencias y emergencias en el Municipio de Santiago de Cali, de conformidad con los lineamientos impartidos por ésta última.

Frente al hecho QUINTO: No es un hecho que dé base al presente medio de control, se trata de una interpretación normativa realizada por el apoderado demandante y por tanto, está lejos de constituir una narración que exponga al juez las razones de hecho que le asisten para promover la impugnación de los actos administrativos materia de controversia.

No obstante lo anterior, valga traer a colación el artículo 9º de la Resolución No. 000926 del 30 de marzo de 2017, que reza:

“Artículo 9. Coordinación no asistencial. La coordinación y operación no asistencial del -SEM está en cabeza de la entidad territorial, a través del Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres — CRUE del territorio de su jurisdicción y tendrá como funciones, además de las previstas en la normatividad vigente, las siguientes:

- 1. Garantizar la articulación del -CRUE con el Número Único de Seguridad y Emergencias -NUSE o aquel que cumpla sus funciones.*
- 2. Articular a los integrantes del -SEM ante situaciones de emergencia o desastre en el marco del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres.*
- 3. Promover programas de educación a la comunidad como primeros respondientes comunitarios ante emergencias; para tal fin, la entidad territorial podrá establecer alianzas con las demás entidades del Sistema Nacional Gestión del Riesgo de Desastres o con la empresa privada.*
- 4. Reportar a este Ministerio la información que se requiera a través de los mecanismos que para el efecto se definan.*

Parágrafo. Las entidades territoriales emitirán los actos administrativos respectivos para la implementación del SEM en su jurisdicción y en general para el cumplimiento de las funciones aquí señaladas”.

De la anterior reproducción se colige que el CRUE está integrado a la estructura y funcionamiento del SEM, pues el primero se encarga de la coordinación y operación no asistencial del Sistema de Emergencias, mientras que el segundo presta los servicios pre hospitalarios y de urgencias.

Frente al hecho SEXTO: No es un hecho que dé base al presente medio de control, se trata de una interpretación normativa realizada por el apoderado demandante y por tanto, está lejos de constituir una narración que exponga al juez las razones de hecho que le asisten para promover la impugnación de los actos administrativos materia de controversia.

Sin embargo, valga aclarar que el parágrafo 2º del artículo 14 de la Resolución No. 000926 de 2017, expedida por el Ministerio de la Protección Social, "por la cual se reglamenta el desarrollo y operación del Sistema de Emergencias Médicas" dispuso lo siguiente:

"Artículo 14. Coordinación y gestión de/as solicitudes. Será responsabilidad de los CRUE coordinar y gestionar la respuesta en salud requerida, según el caso, para la atención de las situaciones de urgencia, emergencia o desastre reportadas por la comunidad o por las autoridades.

Parágrafo 2. El -CRUE asignará un código de registro al servicio de atención prehospitalaria o de transporte asistencial designado para realizar la atención. El registro, además de un número consecutivo, deberá incluir la identificación del paciente, la hora de recepción y despacho, la identificación del vehículo despachado, la hora de llegada a la escena, el lugar donde se solicitó trasladar el paciente y la hora de recepción por parte de la institución hospitalaria. Para tal efecto el prestador deberá proporcionar la información en forma inmediata al terminar el servicio". (Énfasis propio).

En la misma línea, el parágrafo del artículo 15 ibidem, reza lo siguiente:

"Parágrafo. Todas las ambulancias y vehículos de atención pre hospitalaria deberán responder a las situaciones de urgencia, emergencia o desastre, conforme con las directrices que emita el -CRUE".

Luego es evidente que el ordenamiento jurídico establece la asignación de un código para el registro del servicio, quedando plenamente demostrado que no es una exigencia arbitraria de la entidad territorial. Aunado a lo anterior, no se observa cuál es el supuesto perjuicio causado a las empresas propietarias de ambulancias con la implementación del requisito que trae la Resolución No. 000926 de 2017.

Frente al hecho SÉPTIMO: No es cierto, el Decreto No. 4112.010.20.0074 se encuentra ajustado a lo dispuesto en la Resolución No. 1220 de 2010 y en la Resolución No. 00926 de 2017; el citado acto administrativo únicamente implementa lo consignado en las citadas resoluciones, razón por la cual, al no haberse vulnerado ni las anteriores, ni ninguna otra norma de carácter superior, tampoco se pudo haber transgredido los artículos 84, 121 ni 122 de la Constitución Política, pues claro es que la máxima autoridad de los entes territoriales son competentes para implementar en sus jurisdicciones las disposiciones contenidas en los citados actos administrativos.

Frente al hecho OCTAVO: No es cierto que el Decreto No. 4112.010.20.0074 contemple obligaciones diferentes a las establecidas por parte del Ministerio de Salud y la Protección Social, como se indicó atrás, la Resolución No. 000926 de 2017, en su artículo 14 parágrafo 2 dispone: **"El -CRUE asignará un código de registro al servicio de atención prehospitalaria o de transporte asistencial designado para realizar la atención. (...)"** (Énfasis propio)

En este orden de cosas, no es cierto lo que refiere la parte actora en cuanto que el acto demandado es contrario a los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social, pues las normas transcritas atrás, dan cuenta de que la administración municipal optó por implementar las disposiciones del ejecutivo y no por contrariarlas.

Frente al hecho NOVENO: No me consta que la sociedad demandante a la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial -22 de junio de 2018-, surtida con el fin de agotar el requisito de procedibilidad para instaurar esta acción, hubiera dejado de percibir la suma de ciento once millones trescientos treinta y cinco mil ochocientos noventa pesos (\$111.335.890) M/cte., pues se trata de una situación completamente ajena al conocimiento de mi defendida, máxime que con la demanda no se aporta prueba alguna ni de la causación del supuesto perjuicio, ni mucho menos de la relación causal entre éste y la expedición del acto administrativo impugnado, mismo del cual se advierte, no se ha desvirtuado la legalidad.

Lo aquí expuesto por la parte activa, corresponderá ser probado de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

Frente al hecho DÉCIMO: No es un hecho, corresponde al agotamiento del requisito de procedibilidad para poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por el apoderado judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado desvirtuar la legalidad que reviste el acto administrativo demandado, pues el mismo se fundó en las normas que rigen su expedición, se profirió por la autoridad competente, debidamente motivado, sin transgresión de derecho subjetivo alguno y con total observancia de las disposiciones que gobiernan la materia objeto de regulación.

Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales desde ya me opongo, procederé a referirme frente a cada una de las pretensiones, así:

Frente a la PRIMERA PRETENSIÓN: Me opongo a la declaratoria de nulidad del Decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, "*por medio del cual se organiza el desarrollo y/o operación del sistema de emergencias médicas – SEM y se establecen las condiciones y requisitos para la organización, operación y funcionamiento del Centro regulador de Urgencias, emergencias y desastres – CRUE en el Municipio de Santiago de Cali y se dictan otras disposiciones*", por cuanto se observa que el ente territorial, al proferir el citado Acto Administrativo, lo hizo con estricta sujeción al ordenamiento jurídico, especialmente a las resoluciones 1220 de 2010 y 926 de 2017 expedidas por el Ministerio de Trabajo y Protección

Social, en ejercicio de las competencias que legalmente asisten al alcalde municipal, de forma regular, debidamente motivado y con el único objeto de implementar lo normado por las citadas disposiciones ministeriales.

En este orden de cosas, claro es que la parte activa no ha logrado desvirtuar la legalidad del acto administrativo y en ese orden de ideas, mal podría el fallador declarar su anulación.

Frente a la SEGUNDA PRETENSIÓN: Me opongo a la prosperidad de la pretensión indemnizatoria por cuanto al no existir vicio que nulite el acto administrativo demandado, no hay lugar a condenar a dicha entidad territorial al reconocimiento y pago de los supuestos pero no probados perjuicios materiales deprecados por el actor en la modalidad de lucro cesante, máxime, que sobre el particular, no se ha probado ni su causación, ni su cuantía, ni mucho menos un eventual nexo de causalidad con la expedición del decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018.

FUNDAMENTO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Es de capital importancia señalar, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o contencioso subjetivo, encuentra su fundamento normativo en el artículo 138 del C.P.A.C.A., el cual dispone en su contenido literal:

“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, la doctrina nacional sobre la materia, ha sostenido:

“(…) el de nulidad y restablecimiento está dirigido a la protección directa del derecho subjetivo del administrado amparado por una norma jurídica, vulnerado o desconocido por el acto de la administración y busca la condena de ésta para que sea efectivo ese restablecimiento. Aquí la causa petendi va más allá del cuestionamiento de la legalidad del acto.

(…)

*El de nulidad y restablecimiento, en cambio, sólo se otorga al que se crea lesionado en un derecho amparado por una norma jurídica; vale decir, al titular del derecho subjetivo desconocido o vulnerado por el acto administrativo*².

De lo expuesto se tiene, que cuando se pretende acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento para obtener la restitución de un derecho y/o la reparación del daño que causó el acto de la administración, el demandante deberá acreditar tres elementos: i) la norma violada, ii) el derecho subjetivo que ella protege y, iii) el acto que constituyó la violación de aquélla y éste. Situación que no logra acreditar la parte actora, luego debe exonerarse al ente territorial de las pretensiones incoadas.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

Respetuosamente solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, todas las planteadas por el demandado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, las cuales coadyuvo, en cuanto favorezcan los intereses de mí procurada, y en ese sentido, las que propongo a continuación:

2. NO SE CONFIGURAN NINGUNO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN CONSAGRADOS EN LA LEY CON FUNDAMENTO EN LOS CUALES PODRÍA DERIVARSE LA ILEGALIDAD DEL DECRETO No. 4112.010.20.0074 DEL 23 DE FEBRERO DE 2018, EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

El artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reza: *"los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar"*. En concordancia con la norma en cita, la doctrina ha señalado: *"Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior*³". Así las cosas, claro resulta que todo acto administrativo se encuentra protegido bajo la presunción de legalidad, reputándose también como legales, los efectos que se generaron en virtud del mismo, puesto que la parte demandante no logró desvirtuar dicha presunción como mal pretende mediante la presente demanda.

² BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *"Derecho Procesal Administrativo"*, Octava Edición. Pág. 56.

³ Consejo de Estado – Sección Tercera Sentencia 03 de diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

Señalado lo anterior, es menester precisar que la presunción consiste en la consideración *per sé* de entender como cierta una situación, en este caso, que las disposiciones de un acto administrativo fueron determinadas, acorde con las normas jurídicas que regulan su expedición, tanto en el plano material como formal. Razón tiene el tratadista Berrocal, cuando enuncia su definición así:

“Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus 57 elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso⁴”.

En ese orden de ideas, aterrizando lo anterior al caso concreto, claro es que el decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018 expedido por el municipio de Santiago de Cali, tiene una causa que está lejos de servir de sustento para su anulación, contrario a ello, su objeto sirve para ratificar su legalidad más allá de la presunción a que alude la norma, pues su motivación fáctica y jurídica dan cuenta de la necesidad de su emisión y de la facultad que le asistió al alcalde municipal para proceder de conformidad.

Todo Acto Administrativo tiene una finalidad o propósito desde su creación y ese es su fin. Necesita de una manifestación volitiva de quien lo emite, revestido de sus facultades de servidor estatal. Los requisitos de validez del acto son las condiciones para ajustarlo al ordenamiento jurídico, es válido si concurren a su formación sus elementos esenciales, debe ser emitido por funcionario competente, es decir investido de las facultades que en el desempeño de su cargo le están permitidas.

Ahora bien, de conformidad con la actuación desplegada por el ente territorial es dable insistir en la legalidad del acto administrativo demandado pues el mismo se expidió con sujeción al debido proceso y teniendo en cuenta las Resoluciones No. 1200 de 2010 y la No. 926 de 2017, las cuales determinan las directrices del Ministerio de Salud y de la Protección Social respecto de la organización, operación y funcionamiento del centro regulador de urgencias, emergencias y desastre.

En efecto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...) (Énfasis propio).

⁴ BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2.009. pág. 213.

Bajo este entendido, es claro que el Decreto atacado goza de legalidad, pues el mismo se expidió por el funcionario competente, de forma regular y debidamente motivado.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor juez reconocer dicha excepción.

3. AUSENCIA DE FALSA MOTIVACIÓN DEL DECRETO No. 4112.010.20.0074 DEL 23 DE FEBRERO DE 2018.

En el caso que nos ocupa, el extremo activo pretende la declaratoria de nulidad del Decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, invocando como causal la supuesta pero no probada falsa motivación del mismo.

Sobre la nulidad de los actos administrativos bajo la causal de falsa motivación, la Sección Cuarta, Sala de Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de julio de 2016, sostuvo lo siguiente:

*"La Sala reitera que esta causal se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) **O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión diferente.** Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos".*

En virtud de la citada jurisprudencia, respecto a la aplicación de la causal de nulidad de los actos administrativos, y de conformidad con los argumentos de la parte demandante para la configuración de la falsa motivación, se tiene que los mismos no encuentran fundamento por cuanto no evidencian el cumplimiento de las dos circunstancias establecidas por el alto Tribunal.

Como fundamento de la causal de falsa motivación, la parte accionante arguye lo siguiente:

"(...)

Se concluye que al (sic) acto acusado esta **FALSAMENTE MOTIVADO**, por cuanto el ALCALDE MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI, excede sus facultades y reglamenta aspectos que no están consagrados en la Resolución No. 1220 de 2010, como lo son:

- *Articular a sus integrantes ante situaciones de emergencia o desastre en el marco del Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres.*
- *Promover programas de educación a la comunidad como primeros respondientes comunitarios ante emergencias; para tal fin, la entidad territorial podrá establecer alianzas con las demás entidades del Sistema Nacional Gestión del Riesgo de desastres o con la empresa privada.*
- *Responder a las necesidades de atención en salud de la población afectada por situaciones de urgencia, emergencia o desastre, incluida la atención pre hospitalaria, transporte básico y medicalizado de pacientes, atención de urgencias y hospitalaria.*
- *Promover la formación y capacitación del talento humano para cubrir las necesidades del SEM.*
- *Reportar al Ministerio de Salud y Protección Social la información que se requiera a través de los mecanismos que para el efecto se definan.*
- *El CRUE debe direccionar a los pacientes atendidos por el SEM.*
- *El CRUE debe asignar un número de registro al servicio de atención prehospitalaria o de transporte asistencial designado para realizar la atención.*
- *El CRUE debe asignar un **CÓDIGO ÚNICO DE TRASLADO** este código único de traslado (CUT) como soporte válido que dé garantía de la atención segura del paciente dentro del sistema de emergencias médicas del Municipio y bajo condiciones reguladas.*
- *(...)”.*

Frente a los argumentos esgrimidos por el extremo activo, es necesario precisar lo siguiente:

1. El objeto del decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, no fue otro diferente al de dar cumplimiento al mandato contenido en las Resoluciones No. 1200 de 2010 y No. 000926 de 2017, consistente en implementar las disposiciones ahí contenidas en la jurisdicción de cada Dirección Territorial, como en este caso lo fue el municipio de Santiago de Cali.
2. Las precitadas funciones que enlista el apoderado demandante distan de contrariar las en las Resoluciones No. 1200 de 2010 y No. 000926 de 2017, y en su lugar, se orienta única y exclusivamente a implementarlas en el territorio de Santiago de Cali, por lo cual, no existe extralimitación del alcalde municipal al proceder con su expedición.

Es importante señalar que, puntualmente el artículo 9 de la Resolución 926 de 2017, exige a las Direcciones territoriales expedir los actos administrativos correspondientes, con miras a implementar el SEM en sus territorios

“Artículo 9. Coordinación no asistencial. La coordinación y operación no asistencial del - SEM está en cabeza de la entidad territorial, a través del Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres — CRUE del territorio de su jurisdicción y tendrá como funciones, además de las previstas en la normatividad vigente, las siguientes:

(...)

Parágrafo. Las entidades territoriales emitirán los actos administrativos respectivos para la implementación del SEM en su jurisdicción y en general para el cumplimiento de las funciones aquí señaladas”.

En este orden de ideas, claro resulta que el alcalde municipal de Santiago de Cali, expidió el decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018 atendiendo a la obligación que le impone el citado párrafo por lo que mal sostiene el demandante que el citado acto se profirió con falta de competencia, pues lo cierto es que lo propio se realizó, en cumplimiento estricto de un mandado instaurado por el Ministerio de la Protección social.

3. Por otra parte, en lo que respecta a la cuestionada asignación de un código único de traslado que garantice la atención segura del paciente, valga aclarar que el decreto No. 4112.010.20.0074, incorporó tal disposición amparada en el párrafo 2º del artículo 14 de la pluricitada Resolución No. 000926 de 2017 que ordena:

“Artículo 14. Coordinación y gestión de/as solicitudes. Será responsabilidad de los CRUE coordinar y gestionar la respuesta en salud requerida, según el caso, para la atención de las situaciones de urgencia, emergencia o desastre reportadas por la comunidad o por las autoridades.

Parágrafo 2. El -CRUE asignará un código de registro al servicio de atención prehospitalaria o de transporte asistencial designado para realizar la atención. El registro, además de un número consecutivo, deberá incluir la identificación del paciente, la hora de recepción y despacho, la identificación del vehículo despachado, la hora de llegada a la escena, el lugar donde se solicitó trasladar el paciente y la hora de recepción por parte de la institución hospitalaria. Para tal efecto el prestador deberá proporcionar la información en forma inmediata al terminar el servicio”. (Énfasis propio).

Luego es evidente que el ordenamiento jurídico establece el imperativo de asignar un código único para el registro del servicio y garantizar la seguridad del paciente, quedando plenamente demostrado que no es una exigencia arbitraria de la entidad territorial y consecuentemente, que la motivación del acto administrativo impugnado es acorde conforme las exigencias planteadas por el Ministerio de la Protección Social, de manera que no existe ninguna discordancia jurídica ni fáctica entre lo dispuesto por el decreto No. 4112.010.20.0074 de 2018 y las normas que rigen su expedición por lo que claramente su expedición se encuentra debidamente motivada.

Así las cosas, es preciso concluir que el acto administrativo demandado tiene como fundamento jurídico la Resolución No. 1200 de 2010, la Resolución No. 000926 de 2017, la Ley 100 de 1993, Ley 1438 de 2011, Ley 1523 de 2012, Ley 1751 de 2015, Decreto 2434 de 2015, Decreto 780 de 2016, Decreto 609 de 2016. Además, en la parte considerativa del Decreto se tuvieron en cuenta todas las directrices del Ministerio de Salud y de Protección Social en la materia.

Por lo antes expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, como quiera que se ha demostrado que no se configuró la causal de nulidad deprecada por la parte actora, bajo la idea que el fundamento de hecho y derecho del acto administrativo respondió a la necesidad de implementar la organización, operación y funcionamiento del Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres -CRUE en el Municipio de Santiago de Cali.

4. INEXISTENCIA DE FALTA DE COMPETENCIA Y DESVIACIÓN DE PODER PARA LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL DECRETO No. 4112.010.20.0074 DEL 23 DE FEBRERO DE 2018.

El ente territorial para la expedición del acto administrativo demandado tuvo especial sujeción en las normas que rigen la materia, pues la voluntad de la administración fue encaminada a implementar la Resolución No. 1200 de 2010, bajo esa óptica lo que se buscó con el Decreto No. 4112.010.20.0074, fue la organización, operación y funcionamiento del Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres- CRUE, en el Municipio de Santiago de Cali. Decisión que fue tomada con fundamento en el ordenamiento jurídico que regula la materia sin que se evidencie de alguna manera desviación de poder por parte del ente territorial.

Ahora bien, el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, dispone:

“Artículo 44. Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y

el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

(...)

44.1. De dirección del sector en el ámbito municipal:

44.1.1. Formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional y departamental.

(...)

44.1.3. Gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud para la población de su jurisdicción.

(...)

44.1.5. Adoptar, administrar e implementar el sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.

En ese orden de cosas, está plenamente facultado el ente territorial para gestionar y supervisar el acceso a la prestación de los servicios de salud, luego, corresponderá a la parte actora

demostrar el supuesto interés particular del alcalde, al organizar el desarrollo y operación del sistema de emergencias Médicas en el Municipio de Santiago de Cali.

Así mismo, se insiste en que el artículo 9 de la Resolución 926 de 2017, exige a las Direcciones territoriales expedir los actos administrativos correspondientes, con miras a implementar el SEM en sus territorios

“Artículo 9. Coordinación no asistencial. La coordinación y operación no asistencial del - SEM está en cabeza de la entidad territorial, a través del Centro Regulador de Urgencias, Emergencias y Desastres — CRUE del territorio de su jurisdicción y tendrá como funciones, además de las previstas en la normatividad vigente, las siguientes:

(...)

Parágrafo. Las entidades territoriales emitirán los actos administrativos respectivos para la implementación del SEM en su jurisdicción y en general para el cumplimiento de las funciones aquí señaladas”.

En este orden de ideas, claro resulta que el alcalde municipal de Santiago de Cali, expidió el decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018 atendiendo a la obligación que le impone el citado parágrafo por lo que mal sostiene el demandante que el citado acto se profirió con falta de competencia, pues lo cierto es que lo propio se realizó, en cumplimiento estricto de un mandado instaurado por el Ministerio de la Protección social.

En mérito de lo expuesto, ruego a su despacho se sirva declarar probada la presente excepción.

5. CARENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO.

Esta excepción enerva las pretensiones en cuanto ella se erigió con una indebida tasación de los perjuicios reclamados en el medio de control, pretendiendo valores exagerados, desbordando los límites establecidos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que dispone que el resarcimiento no puede ser inferior al daño, pero tampoco puede ser superior al mismo, como se pretende con el presente medio de control.

Así las cosas, se procederá a realizar pronunciamiento sobre al perjuicio pretendido:

Respecto al perjuicio material en la modalidad de lucro cesante en la suma de ciento once millones trescientos treinta y cinco mil ochocientos noventa pesos (\$111.335.890) M/cte., el mismo no está llamado a prosperar por cuanto el Decreto se expidió con fundamento en el ordenamiento jurídico que rige la materia y por el funcionario competente.

6. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se origine en la ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y prescripción.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

I. CONSIDERACIÓN PREVIA

Es de advertir que el ente territorial al momento de efectuar el llamamiento en garantía lo realiza respecto de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A., el Despacho por medio del Auto No. 43 del 27 de enero de 2020, admitió el llamamiento en garantía frente a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. No obstante, teniendo en cuenta que la convocatoria se hizo y se admitió con fundamento en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, vigente desde el 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo de 2019, expedida por la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, identificada con NIT. 860.524.654-6, se procederá a realizar el respectivo pronunciamiento en su representación.

En este orden de ideas, sin perjuicio de que no se demostró la nulidad del acto administrativo No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, expedido por el Municipio de Santiago de Cali, se realizará un análisis de lo probado frente a la relación sustancial existente entre el Municipio y mi representada, con fundamento en la cual se llamó en garantía:

II. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al hecho PRIMERO: Pese a que no se trata de un hecho que sirva de fundamento al llamamiento en garantía, es menester indicar que la sociedad HERROTA Y ASOCIADOS S.A.S., pretende la nulidad del acto administrativo documentado en el Decreto No. 4112.010.20.0074 expedido por el Municipio de Santiago de Cali, y, en consecuencia, el restablecimiento del derecho en la suma de \$56.585.572, por los servicios prestados de ambulancia en la ciudad de Cali, con fundamento en los supuestos fácticos citados en el medio de control, por haber incurrido presuntamente en exigencias adicionales a las establecidas por el Ministerio de Salud y de Protección Social.

En tal sentido, como se expondrá en el acápite de excepciones, es claro que, la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, que sirvió de fundamento contractual al llamamiento en garantía, sólo ampara los perjuicios patrimoniales que cause con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley, el cual no es el caso, bajo el entendimiento de que el Decreto se expidió de conformidad con el ordenamiento jurídico y por el funcionario competente, máxime que cuando se emite el acto administrativo ni siquiera se encontraba vigente la citada póliza de seguro, pues recuérdese que la misma entró en vigencia a partir del 24 de mayo de 2018 hasta el 29 de mayo de 2019, y el acto administrativo

atacado se profirió el 23 de febrero de 2018, publicándose en el Boletín Oficial No. 031 del 26 de febrero de la misma anualidad, luego es evidente que dicho contrato de seguro no se estaba vigente para la fecha de expedición del Decreto demandado.

Al hecho SEGUNDO: No es un hecho que sirva de fundamento al llamamiento en garantía, se trata de la pretensión económica del medio de control, deprecando la sociedad SISTEMA INTEGRAL EN SALUD MÉDICA Y OCUPACIONAL S.A.S., como restablecimiento del derecho la suma equivalente a \$\$56.585.572, por los presuntos servicios prestados de ambulancia en la ciudad de Santiago de Cali.

Al hecho TERCERO: No es un hecho, corresponde a la pretensión del llamamiento en garantía formulado por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, para que en el remoto evento que se llegue a condenar al asegurado Municipio, las aseguradoras deban responder por dicha condena.

Sin embargo, debe indicarse que la obligación del asegurador no nace, en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que pende su surgimiento, dicha condición es la realización del riesgo asegurado o siniestro, es decir, que el evento en cuestión esté previsto en el amparo otorgado, siempre y cuando, no se configure una causal de exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que exonere de responsabilidad a la aseguradora. Lo anterior significa que la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la póliza, a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. Adicionalmente, siempre se deberá tener en consideración, los riesgos asumidos por el convocante, los valores asegurados para cada uno de los amparos, y los deducibles a cargo del convocante.

Aunado a lo anterior, debe puntualizarse que la póliza de seguro No. 420-80-994000000054, que sirvió de fundamento para efectuar el llamamiento en garantía, fue tomada por el Municipio de Santiago de Cali, para la vigencia comprendida entre el 24 de mayo de 2018 y el 29 de mayo de 2019.

Además, debe tenerse en cuenta que en dicho contrato de seguro se pactó un deducible que está a cargo del asegurado en un 1.0% del valor de la pérdida, mínimo 1.0 Salario Mínimo Mensual Vigente.

III. FRENTE A LAS TÁCITAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, como llamada en garantía por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, ruego tener en cuenta, pese a la legalidad del Decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, expedido por el ente territorial, en torno a los hechos que fundamentan el medio de control, que en el remoto evento que prosperen una o algunas de las pretensiones del libelo introductorio, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de

responsabilidad alguna, mi procurada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía toda vez que el contrato de seguro no se encontraba vigente para la fecha que se expidió el Acto Administrativo, adicionalmente, se contrapone a la prosperidad de las mismas en la medida que excedan los límites y coberturas pactadas, y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito de amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado o se comprueba una causal de exclusión.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como excepciones perentorias propongo las siguientes:

- 1. INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 420-80-994000000054, POR CUANTO EL DECRETO No. 4112.010.20.0074 DEL 23 DE FEBRERO SE EXPIDIÓ CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Mí representada sólo está obligada a responder por un siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza No. 420-80-994000000054, vigente del 24 de mayo de 2018 al 29 de mayo de 2019, luego no puede entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

En efecto, en las condiciones particulares del citado contrato de seguro, se concertó lo siguiente:

"Modalidad de cobertura

*Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen **durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros**".*

Corolario de lo anterior, está plenamente acreditado en el dossier que el Decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, se expidió con anterioridad a la entrada en vigencia del contrato de seguro documentado en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, razón por la cual desde ningún punto de vista se le puede trasladar responsabilidad a la aseguradora que represento por riesgos que no le fueron trasladados, siendo evidente la ausencia de cobertura para los hechos objetos de debate.

Así pues, como la responsabilidad de la compañía de seguros está delimitada estrictamente por el amparo que otorgó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro documentado en la póliza No. 420-80-994000000054, que enmarca las obligaciones que contrajo, se concluye que como para la fecha de expedición del Decreto No. 4112.010.20.0074 del 23 de febrero de 2018, publicado en el Boletín Oficial No. 031 del 26 de febrero de 2018, el contrato de seguro fundamento de esta convocatoria no estaba vigente para tal fecha, pues el mismo inició su vigencia a partir del día 24 de mayo de 2018 hasta el 29

de mayo de 2019, razón por la cual es evidente la ausencia de cobertura frente a los hechos debatidos en el medio de control de nulidad y restablecimiento del proceso.

2. INEXISTENCIA DE AMPARO, Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

Mi representada sólo está obligada a responder por el siniestro, al tenor de las obligaciones expresamente estipuladas en la póliza, luego no puede entenderse comprometido el asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador Municipio de Santiago de Cali.

Así las cosas, la responsabilidad de la compañía aseguradora está delimitada necesariamente por el amparo que otorgó al Municipio de Santiago de Cali, como lo confirma el examen del texto del contrato de seguro documentado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, siendo plausible concluir que como el acto administrativo atacado goza de legalidad y validez no se configura el perjuicio pretendido por la parte actora, al no estar nulo el mismo, el ente convocante no tiene obligación de restablecer derecho alguno, y en esa medida no nació la obligación de indemnizar a cargo de mi representada.

En efecto, el objeto del seguro, según lo pactado en la póliza, es amparar los perjuicios causados a terceros, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra el Municipio de Santiago de Cali, de acuerdo con la ley, en el giro normal de sus actividades, y como en este caso, la responsabilidad del ente territorial no se estructuró, toda vez que el acto administrativo demandado goza de validez, pues el mismo fue proferido por la autoridad competente, respetando el debido proceso, y la normatividad vigente en la materia, no se logra establecer los vicios del mismo, máxime que la parte actora únicamente se dedicó a señalar que pretende la nulidad del acto, pero no expuso la supuesta vulneración, por cuanto, lo único que se vislumbra del material obrante en el plenario, es una actuación transparente por parte de la administración, con sujeción a las resoluciones que regulan la materia.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

3. LA OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, SOLO SE CIRCUNSCRIBE AL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE DE ACUERDO AL COASEGURO PACTADO.

Sin que implique aceptación de responsabilidad administrativa del Municipio de Santiago de Cali, por cuanto es evidente la legalidad del acto administrativo y la orfandad probatoria que existe en el presente asunto, se debe manifestar al Despacho que, de acuerdo a la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, tomada por el Municipio de Santiago de Cali, y que sirvió como fundamento del llamamiento en garantía en la presente Litis, fue tomada por el mencionado bajo la figura de **COASEGURO**, esto es, pactando la distribución del riesgo entre las compañías: CHUBB SEGUROS COLOMBIA con un 30%, SBS

con un 25%, HDI SEGUROS, con un 10% y la ASEGURADORA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con el 35%.

En esa medida, al existir un coaseguro entre las mencionadas aseguradoras y mí representada, en el improbable evento que se declare la nulidad del acto administrativo demandado y en consecuencia el Municipio de Santiago de Cali, deba responder por el restablecimiento del derecho por la causación de los perjuicios sufridos al extremo activo, deberá tenerse en cuenta que, al no existir solidaridad entre las compañías aseguradoras, cada una deberá responder de acuerdo al porcentaje pactado.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1092 y 1095 del Código de Comercio, el cual establece referente al Coaseguro, lo pertinente:

“Artículo 1092: En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.

Artículo 1095: Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.” (Subrayado fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro en el caso de marras y atendiendo lo establecido en el Código de Comercio, se concluye que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse en su totalidad a mí representada por lo que le corresponde a las otras coaseguradoras, toda vez que en el coaseguro las compañías aseguradoras no actúan solidariamente, pues, de acuerdo a la coexistencia de seguros, cada asegurador debe soportar la indemnización debida, en proporción lógicamente a la cuantía de su participación.

4. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-99400000054, Y, ÉSTE SE VA AGOTANDO EN LA MEDIDA DE CADA SINIESTRO O INDEMNIZACIÓN QUE SE PAGUE.

Sin que constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que no se podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada, así se logre demostrar que los presuntos perjuicios reclamados sean superiores, ni cifra que exceda del monto del perjuicio que efectivamente se logre demostrar, aunque el valor que se encuentre asegurado fuese mayor, es decir que la sociedad demandante no podrá de ninguna manera obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada estipulada en el contrato de seguro mediante el cual se vinculó a mi mandante.

Sobre este particular debemos citar lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio, que reza lo siguiente:

"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074".
(Negrilla fuera de texto).

Por su parte el artículo 1088 del mismo estatuto establece: *"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso"*.

En ese orden de cosas, se deberán esgrimir los valores asegurados en el contrato de seguro expedido por mi representada, por cuanto ella sólo está obligada al pago de la indemnización hasta el máximo valor asegurado, previa comprobación de los perjuicios patrimoniales siempre que tales hechos se encuentren amparados por el respectivo seguro.

Dicho lo anterior, adicionalmente es importante remitirnos a la condición séptima de las condiciones generales de la póliza en comento, en la cual se dispuso:

En efecto, en la carátula de la citada póliza, se establecieron las coberturas, en los siguientes términos:

<i>"AMPAROS</i>	<i>SUMA ASEGURADA</i>
<i>PATRIMONIO DEL ASEGURADO</i>	<i>\$7.000.000.000.00</i>
<i>PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES</i>	<i>7.000.000.000.00"</i>

En ese orden de ideas, el límite de la indemnización, por todo concepto, no excederá del valor indicado en la carátula de la póliza, para la suma de todos los siniestros amparados durante la vigencia anual de la misma.

Así las cosas, si se llegaren a presentar otras reclamaciones o demandas para obtener indemnizaciones que afecten la póliza de seguro, se entenderá como una sola pérdida y la obligación de mí representada estará limitada a la suma asegurada, conforme a lo dispuesto en los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio. Es decir que el límite global del valor asegurado por vigencia se reducirá en la suma de los montos de las indemnizaciones pagadas.

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro, la suma indicada en la carátula de esta póliza o por anexo como "límite agregado anual" es de \$7.000.000.000, siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro. En ningún caso, y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder este límite durante la vigencia, aunque durante el mismo período ocurran uno o más siniestros. La suma indicada en la carátula de la póliza o por anexo como "límite por evento", es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por el mismo siniestro.

Aunado a lo anterior, y para efectos de la decisión que el Despacho adoptará en relación con las peticiones del llamamiento en garantía, me reservo el derecho de informar cualquier demanda o reclamación que se llegare a presentar en virtud del contrato de seguros suscrito.

De igual manera, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, para el caso que nos ocupa corresponde al 1.00% del valor de la pérdida, mínimo 1.00 salario mínimo legal vigente por evento.

De conformidad con todo lo expuesto, solicito que en el remoto evento de que se llegare a hacer efectivo el llamamiento en garantía, se apliquen todas y cada una de las cláusulas y condiciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

5. EN EL CONTRATO DE SEGURO SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE ESTÁ A CARGO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Adicionalmente, y sin que ello constituya reconocimiento de responsabilidad alguna, es pertinente recordar de todas maneras que no sólo los límites asegurados para cada uno de los amparos otorgados, están concertados en la póliza, sino también el deducible concertado.

En ese orden de ideas, en el contrato de seguro que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mí procurada, se pactó un deducible del 1.00% de valor de la pérdida, con un mínimo de 1.00 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente por evento, que corresponde al valor que de cada pérdida deberá asumir de su propio peculio el asegurado.

6. EXCLUSIONES DE AMPARO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 420-80-994000000054.

Se propone esta excepción, en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, por cuanto las condiciones particulares y generales del contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía, contemplan algunas exclusiones de amparo que de presentarse relevan a la compañía aseguradora de la obligación de pagar cualquier indemnización, y, por ende, ante su configuración, ruego al juzgador declarar probada la misma.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

7. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, derivada de la ley o del contrato de seguro utilizado para accionar en contra de mi representada, incluida la de prescripción de la acción, conforme a la ley.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO III
MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES QUE SE APORTAN:

1. Poder especial a mi conferido.
2. Certificado de Existencia y Representación de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
3. Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 420-80-994000000054, expedida por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, (Carátula, Condicionado General y Particular).

Respetuosamente solicito se decreten las siguientes:

CAPÍTULO IV
NOTIFICACIONES

El suscrito en Avenida 6A Bis No. 35N-100, Oficina 212 del Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali o en la dirección de correo electrónico notificaciones@gha.com.co.

Del señor Juez,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA.
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá, D.C.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Jose David Colmenares Rodriguez
Enviado el: viernes, 24 de julio de 2020 3:56 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali; alvaro.mora676@casur.gov.co
Asunto: RV: C2964 RV: ENVIO CONTESTACION DEMANDA. RAD. 2019-00076-00. DEMANDANTE ELSA RUTH MERCADO VASQUEZ, MEDIO DE CONTRO NYR.
Datos adjuntos: CD 2019-00076-00 ELSA RUTH MERCADO VAZQUEZ. NULIDAD Y RESTABLECIENDO DEL DERECHO..PDF
Importancia: Alta

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 · 014 · 2019 · 00076 · 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: ELSA RUTH MERCADO VASQUEZ Cédula: 66995190

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO POLICIA - CAS Cédula: SD0001

Area: 0001 > Administrativo Fecha: 15/03/2019

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

Clase de Proceso: 0002 > ACCION DE NULIDAD Y Ubicación: Correspondencia OF AM

Subclase: 0010 > Laboral En: 0001 > Primera Instancia

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

Despacho: 14JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Asunto a tratar: ANEXA 4 COPIAS Y 4 CD ALLEGA SOLICITUD DE AMPARO DE POBREZA

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 24/07/2020 Registrado en

Correspondencia Of Apoyo Folios:

Fecha Actuación: 24/07/2020 (dd/mm/aaaa) Cuadernos:

Término

Sin Término Término Legal Término Judicial Ordinario Judicial

Tiene Término

Días:

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

Anotación:

C2964 viernes, 24 de julio de 2020 3:46 p. m. CONTESTACION DE DEMANDA , PODER Y ANEXOS- POR EMAIL 1 ADJUNTO - POLICIA NACIONAL-ALVARO MORA-

Ubicación: 0046 > Correspondencia OF AM

3:54 p. m. CAPS NUM

Atentamente ,

JOSE DAVID COLMENARES RODRIGUEZ

Asistente Administrativo

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



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

Enviado el: viernes, 24 de julio de 2020 3:49 p. m.

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

Asunto: C2964 RV: ENVIO CONTESTACION DEMANDA. RAD. 2019-00076-00. DEMANDANTE ELSA RUTH MERCADO VASQUEZ, MEDIO DE CONTRO NYR.

Importancia: Alta

De: mora solarte alvaro antonio <alvaro.mora676@casur.gov.co>

Enviado el: viernes, 24 de julio de 2020 3:46 p. m.

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

CC: procjudadm57@procuraduria.gov.co; lozanoylozanoabogados@outlook.com

Asunto: ENVIO CONTESTACION DEMANDA. RAD. 2019-00076-00. DEMANDANTE ELSA RUTH MERCADO VASQUEZ, MEDIO DE CONTRO NYR.

Importancia: Alta

Doctor

OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO

Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de **Cali**.

E. S. D.

Proceso 76001-33-33-014-2019-00076-00

Demandante ELSA RUTH MERCADO VASQUEZ

Demandado NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL.

Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto CONTESTACION DEMANDA.

NOTIFICACIONES:

Las personas las recibiré en la Secretaria del Juzgado o en mi oficina Unidad de Defensa Judicial Valle del Cauca de la Policia Nacional, ubicada en la Calle 21 No 1N-65 Torre DEVAL, Piso 4, Barrio El Piloto y al correo electrónico: deval.notificacion@policia.gov.co.

ANEXO DOCUMENTO 65 FOLIOS.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

65
FAR

Doctor
OSCAR EDUARDO GARCIA GALLEGO
Juez Catorce Administrativo del Circuito de Cali.
E. S. D.

Proceso	76001-33-33-014-2019-00076-00
Demandante	ELSA RUTH MERCADO VASQUEZ
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL.
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA.

ALVARO ANTONIO MORA SOLARTE mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No 98.145.676 de Linares - Nariño, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional Nro. 159.987 Del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, de acuerdo al poder conferido respetuosamente me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

1.- A LOS HECHOS:

AL HECHOS PRIMERO: El demandante informa que, desde el mes de septiembre del año 2002, hasta el mes de febrero del año 2005 y el 01 de diciembre de 2008 hasta el 05 de mayo de 2017, suscribió alrededor de 19 contratos de prestación de servicios, para desempeñar el oficio de TECNICA AUXILIAR ENFERMERA con el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-Dirección de Sanidad.

Lo anterior debe considerarse como cierto, de acuerdo a la información advertida en las minutas de los contratos que obren dentro del proceso.

AL HECHO SEGUNDO: Se informa que en atención al objeto del contrato y en virtud de la misión del empleador, las funciones permanentes y alta cantidad de tiempo requerido era deber del empleador crear el mencionado cargo de TECNICA AUXILIAR DE ENFERMERIA.

Al numeral anterior debo de decir, que solo se sustenta en la subjetividad del demandante, pues la institución que represento no está en la obligación de crear cargos, pues la prestación de servicios públicos como la salud está amparada por los preceptos legales que enmarcan la contratación estatal, tanto así que la legislación prevé que, ante la ausencia de personal para prestar los servicios a los cuales se debe en el Estado Social de Derecho que emerge desde la

Por lo planteado precedentemente, se replica que la Seccional Sanidad Valle tiene la obligación legal de cuidar los intereses del Estado, representados en la prestación de un servicio público como es la salud, para lo cual se ve en la necesidad de contratar personal por la modalidad de prestación de servicios profesionales, para cumplir el Legado Constitucional de brindar servicios de salud a los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, por tanto, en ese entendido debe velar porque los objetos contractuales y las obligaciones del contratista se cumplan, acontecimiento que no indica que tal exigencia a un contratista se convierta en una relación laboral; es así que en el asunto que nos ocupa, entre la Seccional Sanidad Valle y la señora ADRIANA CABRA PERDOMO se sostuvo una relación contractual por prestación de servicios profesionales con compromisos de imperioso cumplimiento, relación celebrada en diversas oportunidades bajo el amparo legal del Estatuto General de Contratación Estatal y demás normas conexas, sin que se haya generado en momento alguno relación laboral, por tanto NO PUEDE ACCEDERSE a las pretensiones de la demandante.

4.- EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta las razones que se vienen esbozando a lo largo de este escrito manifiesto de la manera más respetuosa y atenta que propongo las siguientes excepciones:

5. IMPOSIBILIDAD PARA DEDUCIR CONTRATO DE TRABAJO

Tal como se viene manifestando no se puede deducir que exista una verdadera relación laboral, por el contrario se puede demostrar que realmente existió una serie de contratos de prestación de servicios que fueron suscritos en debida forma y de acuerdo a las normas legales vigentes; en tal sentido señor Juez se trata de una excepción que está llamada a prosperar.

6. PAGO

De igual forma es una excepción que está llamada a prosperar en vista de que los contratos fueron suscritos en debida forma y de igual manera fueron cancelados tal cual consta en la documentación que se allega junto con la contestación de la demanda.

7. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

No le asiste la obligación a la Regional Sanidad Valle de cumplir con obligaciones derivadas de una verdadera relación, conforme se viene exponiendo en el escrito de contestación por tal motivo es una excepción que está llamada a prosperar.

8.- PETICIÓN:

Por los anteriores argumentos de defensa expuestos por la demandada, me permito solicitar denegar las pretensiones de la demanda, pues los actos administrativos que se atacan fueron expedidos por la autoridad competente, cumpliendo los requisitos de ley y sus fundamentos jurídicos son conforme a derecho.

9.- ANEXOS:

12

Poder y sus correspondientes anexos para presentar la correspondiente contestación.

10.- PRUEBAS:

Téngase como prueba la respuesta y anexos al oficio de solicitud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora ELSA RUTH MERCADO VASQUEZ y la Policial Nacional- Dirección de Sanidad, los cuales serán a llegados una vez se conceda su respuesta.

11.- NOTIFICACIONES:

Las personales las recibiré en la Secretaría del Juzgado o en mi oficina Unidad de Defensa Judicial Valle del Cauca de la Policía Nacional, ubicada en la Calle 21 No 1N – 65 Torre DEVAL , Piso 4, Barrio El Piloto y al correo electrónico deval.notificacion@policia.gov.co en donde también puede notificarse a mi poderdante.

Del señor Juez.

Atentamente,



ALVARO ANTONIO MORA SOLARTE
C.C. No. 98.145.676 de Linares-Nariño
T.P. No. 159.987 del C.S. de la Judicatura.

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: William Mauricio Piedrahita Lopez <wpiedrahita@ugpp.gov.co>
Enviado el: lunes, 15 de junio de 2020 6:54 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
Asunto: contestación Gabriela Castaño
Datos adjuntos: GABRIELA CASTAÑO URBANO contesta j 14 adtivo.pdf; ESCRITURA 00801 PODER GENERAL.pdf; CERTIFICADO VIGENCIA PODER GENERAL WMPL.pdf

Cordial saludo,

A continuación remito contestación a la demanda promovida por GABRIELA CASTAÑO URBANO radicado 2019-00081, poder y certificado de vigencia

--

WILLIAM MAURICIO PIEDRAHITA LOPEZ
Abogado Externo
DEMANDE S.A.S
Carrera 1 #11-39 Piso 2 B/ El Prado CARTAGO VALLE
Tel: 2146765-3125679529



Aviso de Confidencialidad: La información contenida en este correo electrónico y sus anexos contiene información de carácter confidencial de la UGPP que se encuentra dirigida en forma exclusiva al destinatario del mismo para su uso quien se encuentra obligado a mantener reserva sobre toda la información aquí contenida. Si usted es lector de este mensaje pero no su destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido, pues de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 de 2009 y todas las que le apliquen. Si ha recibido este correo por error, le agradecemos informarlo a cdsti@ugpp.gov.co y borrarlo de su sistema. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor, y no necesariamente representan la opinión oficial de la UGPP. El remitente no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus que pueda contener este correo.

DEMANDE

COMBATIMOS SU INJUSTICIA



Juez

OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO
JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
E. S. D.

REFERENCIA: NYRD
RADICACIÓN: **014 201900081 00**

DEMANDANTE: **GABRIELA CASTAÑO URBANO**
DEMANDADAS: **UGPP**

WILLIAM MAURICIO PIEDRAHITA LOPEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cartago (V), abogado en ejercicio, identificado con C.C. 1.112.760.044 de Cartago, portador de la T.P. No. 186.297 del C.S. de la Judicatura, obrando como apoderado General de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP-**, parte demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito efectuar la respectiva **CONTESTACIÓN** y proposición de las excepciones, de la siguiente manera:

A LOS HECHOS

Del 6 al 8: son ciertos, pero se aclara que bien en la sentencia proferida por el Superior a que se hace mención, señaló en distintas oportunidades los valores en exceso que habían sido reconocidos a la demandante.

9 y 10.- son ciertos, y se aclara que desconoce la entidad demandada la situación económica de la demandante y si ha tenido que acudir a préstamos o no, por cuanto, se trata de situaciones propias de la vida personal, sobre las que no tiene injerencia.

Además de ello, no es cierto que la decisión de la unidad haya sido arbitraria e ilegal, pues la pensión fue pagada de más, constituyendo tal situación un enriquecimiento sin justa causa y así se dejó demostrado con la respectiva liquidación.

Del 11 al 13.- no son hechos, son juicios de valor que profiere la apoderada y que entrañan una pretensión.

14.- es cierto en cuanto a que la demandante solicitó la indexación de la pensión, pero no le consta a la Unidad el Estado de salud de la misma, pues dicha situación debe comprobarse con la historia clínica correspondiente.

15.- no es un hecho, es un presupuesto procesal.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones a saber:

1.- Mediante resolución 2169 de marzo de 1981 la extinta Cajanal reconoció pensión de jubilación al señor Manuel José Barona Medina (q.e.p.d.), el valor reconocido como prestación fue reajustado de acuerdo a la ley 4 de 1976, ley 71 de 1988, el Decreto 2108 de 1992, ley 100 de 1993 y la ley 445 de 1998, no obstante, al realizarse la revisión pormenorizada de los valores liquidadas, se evidencia que existió error en la liquidación y,

por tanto, fue necesario el reajuste pensional, pues es claro que, mantener un pago errado puede significar el desbalance sistema general de seguridad social en pensiones; es decir, existirá afectación a las finanzas públicas que componen el régimen prestacional con la consecuencia de desconocer y/o vulnerar los principios que gobiernan dicho sistema.

En esa medida, en el caso de autos, es claro que la pensión fue pagada de más, constituyendo tal situación un enriquecimiento sin justa causa. En efecto, la prohibición del enriquecimiento injustificado tiene soporte en el artículo 8 de la ley 153 de 1887. De esta manera, el origen de la figura ha sido doctrinario y jurisprudencial, pues, como puede verse, la norma no contempla de manera expresa la institución, pero han sido estas otras fuentes del derecho quienes han formulado la regla, tal como se conoce hoy en día. Sin embargo, con el paso del tiempo, el derecho comercial positivizó la figura en el artículo 831, de la siguiente manera: "Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro". En el caso de autos, es claro que se ha producido el enriquecimiento del patrimonio de la demandante sin una causa justa y, por consiguiente, un empobrecimiento correlativo del patrimonio público.

En el caso de autos, no puede la demandante tener en su haber, dineros que no le corresponden y que, por el contrario, pertenecen al sistema general de pensiones, sistema que por demás es público.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION: no existe obligación por parte de mi representada en nulitar los actos administrativos pretendidos, si en cuenta se tiene que existen dineros pertenecientes al tesoro público.

BUENA FE: por cuanto la entidad que represento siempre ha actuado de buena fe, pues lo que hoy se reclama, se encuentra en discusión no por capricho de la entidad sino porque lo reconocido NO fue lo que correspondía a la parte actora, situación que genera un detrimento al erario público.

COBRO DE LO NO DEBIDO: las pretensiones de la demanda que presuponen el NO pago o devolución de lo cobrado en exceso, resultarían ser un cobro indebido y por consiguiente un enriquecimiento sin justa causa.

PRESCRIPCIÓN: Sin reconocer derecho alguno, la propongo para cualquier derecho no reclamado dentro de los tres (3) años posteriores a su exigibilidad, conforme lo dispone el art. 488 del CST y el art. 151 del CPL y por tenerse en cuenta que el fallador solo puede declarar esta excepción a petición de parte.

INNOMINADA: sírvase señor juez de oficio, declarar aquellas supuestos que probatoriamente resulten ser excepciones.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Recientemente la Corte Constitucional en sentencia SU 182 de 2019 al resolver la petición presentada por varios accionantes cuando COLPENSIONES procedió con la revocatoria directa de varios actos administrativos, cuyas prestaciones habían sido reconocidas en forma irregular, indicó que la entidad no había vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y al habeas data, pues se había demostrado con suficiencia la irregularidad que se produjo en el reconocimiento de las prestaciones.

DEMANDE

COMBATIMOS SU INJUSTICIA



Del enriquecimiento sin justa causa

Según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso administrativo), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C.

PRUEBAS

Sírvase Señor Juez, tener como pruebas y reconocerle su valor en el momento procesal oportuno, las que considere oportunas para resolver el asunto puesto a su conocimiento.

ANEXOS

1.- Poder para actuar y anexos.

NOTIFICACIONES

la demandada -UGPP- en la secretaria de su despacho o en la carrera 1 norte # 11-39 P 2 B/ El Prado Cartago - Valle del Cauca, teléfono: 312-567-9529, email: demande.cartago@gmail.com – wpiedrahita@ugpp.gov.co

- El demandante en la dirección indicada en la demanda.

Atentamente,

WILLIAM MAURICIO PIEDRAHITA LOPEZ

C.C. 1.112.760.044 de Cartago

T.P. No. 186.297 del C.S. de la Judicatura



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL

Doctor(a).

JUEZ 14 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

PROCESO: 2019-0084.
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE PARRA NOVOA.
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA POR CONCEPTO DE RELIQUIDACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO

DIANA KATERINE PIEDRAHITA BOTERO, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.41.935128 de Armenia, portadora de la Tarjeta Profesional No. 225.290 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, dentro del término legal, con el debido respeto, **PRESENTO CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

DOMICILIO

La Entidad demandada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, tiene su domicilio principal en la ciudad de B, D.C., carrera 7a. No. 13-58 piso 10, teléfonos 2860911 Extensión 255 y 2821857, **la suscrita apoderada en el correo electrónico, diana.piedrahita128@casur.gov.co**

CALIDAD DE LA DEMANDADA

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es un establecimiento público, Entidad descentralizada del orden Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, creado mediante decreto 0417 de 1955, adicionado y reformado por los decretos 3075 de 1955, 782 de 1956, 234 de 1971, 2003 de 1984 y 823 de 1995, conforme con los decretos 1050 de 1968, 3130 de 1968 y la ley 489 de 1998, por lo cual goza de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente; representada legalmente por el Director Brigadier General(r) JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON , según el decreto 2293 del 08 de Noviembre de 2012.

CON RELACION A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Le manifiesto al despacho, que me opongo a las pretensiones de la demanda, ya que revisando el expediente administrativo, se constató que en virtud de lo certificado en la hoja de servicios, expedida por la policía nacional, la entidad le reconoció asignación mensual de retiro de acuerdo a los decretos 4433 de 2004, 1091 de 1995 y mediante resolución No 18672 del 6 de noviembre de 2012, se le reconoció asignación mensual de retiro, en cuantía equivalente al 79% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL

El numeral 23.2 del artículo 23 del decreto 4433 de 2004, determina específicamente las partidas básicas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro al personal del nivel ejecutivo de la policía nacional.

(...) artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la policía nacional, se liquiden según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas:

23.2 miembros del nivel ejecutivo

23.2.1 sueldo básico.

23.22 prima de retorno a la experiencia

23.23 subsidio de alimentación

23.24 duodécima parte de la prima de servicio

23.25 duodécima parte de la prima de vacaciones

23.26 duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Las citadas partidas, son valores fijos que sufrirán variación, excepto por la partida de retorno a la experiencia que se liquida con el 81%, de acuerdo con la norma citada.

Respecto a l incremento del que habla el artículo 42 del decreto 4433 del 2004, el mismo es aplicable al sueldo básico de los miembros de la fuerza publica mas no para las partidas que se encuentran liquidadas como un valor fijo, reiterando el hecho que las únicas variaciones se encuentran en los factores salariales reconocidos en la asignación de retiro con un porcentaje.

EN RELACIÓN CON LOS HECHOS

LOS HECHOS SON PARCIALMENTE CIERTOS. El demandante, efectivamente prestó sus servicios a la Policía Nacional, mediante resolución del 2012, se le reconoció asignación mensual de retiro

Con relación a las imputaciones según el concepto "de violación" manifiesto que, La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no ha transgredido ningún régimen laboral como pretende endilgarle el libelista, por cuanto no es ésta la que condiciona el reajuste a las asignaciones de retiro, ya que se basa en las normas especiales y vigentes para el caso.

La demandada, se ha basado en las normas que rigen el régimen especial de la Fuerza Pública. De lo anterior debe decirse lo siguiente: hay que tener en cuenta que normas especiales regulan el régimen salarial de la fuerza pública, así las cosas, consagran condiciones favorables de acceso a prestaciones como la de vejez – asignación DE RETIRO, en este orden de ideas se consagra en dichas normas el principio de oscilación que orienta la actualización de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública.

EXCEPCIONES



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL

FORMULO EXCEPCIONES DE FONDO CONTRA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 175, NUMERAL TERCERO Y 180, NUMERAL 6 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CARENCIA DEL DERECHO QUE SE RECLAMA.

los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 no tienen afectaciones por inconstitucionalidad, toda vez que los tiempos y factores prestacionales allí establecidos, son razonables y proporcionales, porque permitieron nivelar a los miembros de la Policía Nacional, en todos sus grados.

En la Sentencias C-1493 y C-1713 de 2000, proferidas por la Corte Constitucional, se agotó la discusión relativa a las facultades del presidente de la República, en cuanto a la regulación del régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, a través del Decreto 1791 de 2000, por tanto, no consideró necesario ahondar en este punto.

Afirmó que los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 no tienen afectaciones por inconstitucionalidad, toda vez que los tiempos y factores prestacionales allí establecidos, son razonables y proporcionales, porque permitieron nivelar a los miembros de la Policía Nacional, en todos sus grados.

1. REGIMEN ESPECIAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

El régimen prestacional del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas se rige por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos, las cuales prevalecen sobre las disposiciones de carácter general (Artículo 5 de la ley 57 de 1887)

Así las cosas, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, este régimen, contempla el hecho de que las asignaciones de retiro (pagadas a policías y militares retirados) deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los policías que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado. (De conformidad con el principio de oscilación)

Para dar cumplimiento a lo anteriormente anotado el Gobierno Nacional anualmente mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad reajustando con ello las asignaciones de retiro (oscilación de asignación de Retiro); ajustándose esta actuación al ordenamiento jurídico.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL

Al respecto es preciso traer a colación el Acto legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el cual dispone que “no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública...”

1. PROHIBICION DE VARIACION DEL REGIMEN ESPECIAL

LEY 4 DE 1992, establece las pautas al Gobierno Nacional, para hacer los reajustes salariales y prestacionales para el sector público, incluida la Fuerza pública, la cual goza de un régimen especial.

Con fundamento en la Ley 4 de 1992, se han expedido los decretos de sueldos anuales de la Fuerza Pública, establece que los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, no podrán contravenirla, pues de hacerlo carecerían de efectos y por lo tanto no darían lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

Los decretos que han desarrollado esta ley, contemplan la misma disposición del artículo 10 en su contenido, así: Decretos 107/96 art. 38, 122/97 art. 38, 58/98 art. 39, 62/99 art. 39, 2724/00 art. 38, 745/02, art. 38, 3552/03 art. 36 y 4158/04 art. 36.

De otra parte, la ley contiene una prohibición expresa, según la cual no se puede variar el régimen especial prestacional de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

2. PRINCIPIO DE OSCILACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO APLICABLE A LA FUERZA PÚBLICA.

En relación con lo antes expuesto, el PRINCIPIO DE OSCILACIÓN, asimilable tanto conceptual como en su finalidad al Principio de Mantenimiento del Poder Adquisitivo de Pensiones, siendo este OSCILACIÓN- propio del Régimen Especial de los Miembros de las Policía Nacional, el cual se ha consagrado del Decreto ley 1212 de 1990 y el artículo 42 del Decreto 4433/04.

El principio de oscilación de las asignaciones de retiro, consagrado en la norma precitada, únicamente es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro, y preservar el derecho a la IGUALDAD entre policías y militares en actividad y en retiro; su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Por consiguiente, en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica únicamente el principio de oscilación conforme lo dispone el artículo citado Decreto ley 1212 de 1990; porque de lo contrario, si fueran adoptados mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación diferentes, se aplicaría un sistema prestacional distinto y sin fundamento legal, al establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública.

El citado principio – oscilación de las asignaciones de retiro- establecido en las citadas normas, consagra taxativamente la prohibición de la aplicación de un régimen diferente para efectos del reajuste de las asignaciones de retiro; al respecto es del caso aclarar que esta misma prohibición se



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL

encontraba contemplada en los Decretos 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, al establecer "Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley".

Por lo expuesto, es claro que al demandante se le han hecho los reajustes, que por ley le corresponden.

No está por demás precisar que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1995, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del Principio de Oscilación que rige para la Fuerza Pública; por consiguiente, si es aplicado el Índice de Precios al Consumidor para todo el personal de policía retirado, NO SOLAMENTE LOS AÑOS QUE PRESUNTAMENTE LE SON FAVORABLES, sino desde la vigencia de la referida norma, la Entidad debe incoar las acciones judiciales pertinentes para EXIGIR el reintegro de los valores pagados cuando en años anteriores estos le fueron más beneficiosos.

El espíritu de la Ley 238 de 1995, no pretende modificar el sistema de actualización de las asignaciones de retiro del personal retirado de la Fuerza Pública, tal como se expresa en la exposición de motivos del proyecto de Ley No. 171/95:

"...Durante más de una década los pensionados de Colombia clamaron ante el Gobierno y el Congreso porque se hiciera justicia y se le legislara en materia de reajuste de pensiones, de tal manera que no solamente se conservara el poder adquisitivo de las mesadas, sino que además se recuperara el perdido como consecuencia de la aplicación de la norma vigente, Ley 4ª de 1976.

3. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD ECONOMICA

Como un sistema ortodoxo de seguridad social, particularmente en lo que se refiere a las pensiones, involucra un régimen contributivo general que impone la participación de un conglomerado social en el sostenimiento económico de dicho sistema, es evidente que si los egresos superan los ingresos generados por ese mecanismo el sistema colapsa.

Por eso en el artículo 1º de la citada reforma constitucional se comenzó citando como uno de los postulados, "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional" y aunque lo ubicó como responsabilidad del Estado, resulta comprensible que dicha obligación pasa en primer lugar por los vinculados al sistema que son, a la vez, sostenedores y beneficiarios del mismo.

Como principio que es, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones configura un marco de pensamiento imperativo para todos los ciudadanos y prioritariamente, para quienes desempeñan funciones públicas. Entre ellos, como es natural, se encuentran en lugar de privilegio en cuanto al compromiso correspondiente, los administradores de justicia quienes, por tanto, deberán tener en cuenta este postulado como mandato superior, en el momento de proferir sus decisiones, de modo que el adoptar una de ellas en la que imponga una carga al sistema pensional que no resulta claramente determinada en la ley o que supere las previsiones de la misma, supone una transgresión del mandato constitucional con una clara y contundente responsabilidad social.

PRUEBAS



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICÍA NACIONAL

- Solicito a la honorable Juez tener en cuenta las aportadas por la parte demandante.

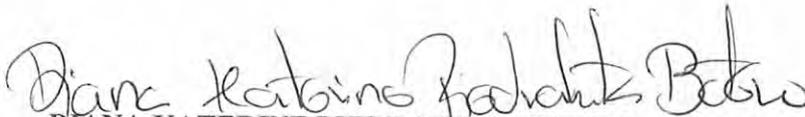
ANEXOS

1. Decreto 1019 del 2004, por el cual se modifica la estructura de la caja de sueldos de retiro.
2. Poder a mi conferido.
3. Acta de nombramiento de la doctora CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRIGUEZ, como representante judicial y extrajudicial de la caja de sueldos de retiro de policía nacional.

PETICIÓN

Respetuosamente solicito al Honorable Despacho, acepte como probada las excepciones propuesta en la contestación de la demanda. Se reconozca personería a la suscrita.

Atentamente,


DIANA KATERINE PIEDRAHITA BOTERO.

C.C.No. 41.935.218 expedida en Armenia

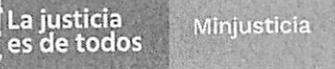
T. P. No. 225.290 del H. C. S. de la J.

Remitente

Nombre/Razón Social: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
Dirección: Calle 53 No. 13-27, Piso 7
Ciudad: BOGOTÁ D.C.
Departamento: BOGOTÁ D.C.
Codigo postal: 1102314114
Envío: RA228794748CO

Destinatario

Nombre/Razón Social: OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO
Dirección: Carrera 5 No. 14-42 Piso 7, Edificio Banco de Occidente
Ciudad: VALLE DEL CAUCA
Departamento: VALLE DEL CAUCA
Codigo postal: 760044376
Fecha de emisión: 16/01/2020 16:30:15



Bogotá D.C., 15 de enero de 2020

Señores
ZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
Juez: **OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO**
Carrera 5 No. 12 - 42 Piso 7, Edificio Banco de Occidente
Email: m14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cali Valle Del Cauca

DFRPUA *20JAN20AM 9:53

Al responder cite este número
MJD-OFI20-0000632-GDJ-1501



Contraseña: sZ70nlpOQW

Radicado: 76-001-33-33-014-2019-00092-00
Acción: Reparación Directa
Demandante: **ALEJANDRA ZAPATA BORRERO Y OTROS**
Demandado: Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho - INPEC

ANA BELÉN FONSECA OYUELA, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, D.C., identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, entidad pública del orden nacional domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., lo cual acredito con el poder adjunto que para tal efecto me fue conferido, por medio del presente escrito me permito respetuosamente **CONTESTAR** la demanda de la referencia, para lo cual procedo así:

I. PRETENSIONES

Manifiesto al Despacho que de conformidad con las razones de la defensa que propondré a continuación, el Ministerio de Justicia y del Derecho, se **OPONE** expresamente a todas y cada una de las pretensiones del Accionante.

Siendo oportuno destacar que la entidad que represento carece de legitimación procesal y material en la causa por pasiva, puesto que no participó, directa o indirectamente, en los hechos que dan lugar a la presente acción.

II. HECHOS

NO me consta ninguno de los hechos planteados por el accionante, por tanto me atengo a lo que se pruebe dentro del plenario.

III. RAZONES DE LA DEFENSA - EXCEPCIONES

A. Falta de legitimación material en la causa por pasiva:

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho no puede ser condenado en este asunto porque no existe relación real entre la entidad y las pretensiones que en su contra formula el demandante, toda vez que en este caso se configura la denominada **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA**, como condición anterior necesaria que permitiría dictar sentencia de mérito desfavorable a los intereses de la entidad por mí representada.

2. Según se lo puede apreciar en la demanda, los fundamentos concretos de hecho que expone la parte actora como sustento de sus pretensiones tienen que ver en esencia con las actuaciones judiciales de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y/o Jueces de la República, situación fáctica que *per se* recae en los linderos de la Rama Judicial y/o la Fiscalía General de la Nación y no del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Bogotá D.C., Colombia



3. Tanto el artículo 99 numeral 8° de la propia Ley 270 de 1996, el artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 159 del actual Código Contencioso Administrativo, establecen que la representación de la Nación – Rama Judicial en los procesos judiciales, y la Fiscalía General de la Nación, será ejercida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial y el Fiscal General de la Nación.

4. Teniendo en cuenta que el Ministerio de Justicia y del Derecho pertenece a la Rama Ejecutiva y no a la Rama Judicial, que no tiene asignada dentro de sus competencias legales ninguna atribución relacionadas con las medidas de seguridad o privación de la libertad de las personas residentes en Colombia, ni es nominador de los Jueces, ni Fiscales del País, ni ostenta su presentación legal, de conformidad con el artículo 99 numeral 8° de la propia Ley 270 de 1996, el artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 159 de la Ley Código Contencioso Administrativo, así como tampoco ostenta la representatividad, competencia y funciones, administración control y vigilancia de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país; respectivamente, en sana lógica jurídica se impone la absolución del Ministerio de Justicia y del Derecho por cuanto ésta no fue la autoridad que intervino material y sustancialmente en los hechos (adopción y decisión de detención y privación de la libertad en establecimiento penitenciario y carcelario del país de la hoy demandante señora Alejandra Zapata Borrero) que eventualmente, pudieron haber causado daños y perjuicios al grupo familiar de demandantes, con la aludida injusta e ilegal privación de la libertad de la señora Alejandra Zapata Borrero.

FUNDAMENTOS E INTERÉS PARA PROPONERLA

Se fundamenta la indebida legitimación material en la causa por pasiva que asiste al Ministerio de Justicia y del Derecho y de Justicia dentro del proceso, en el siguiente planteamiento:

NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

- El artículo 113 de la Constitución Política señala que son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial y que *“Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*.

- El artículo 123 ibídem, inciso segundo, dispone *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”*.

- El artículo 228 de la Constitución Política determina *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes... Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”*, en concordancia con el artículo 257 ibídem según el cual la administración de la Rama Judicial le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura.

- En el mismo sentido el último inciso del artículo 249 de la Carta, prescribe: *“... La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal”*.

El artículo 162 del Código Contencioso Administrativo, establece los requisitos que toda demanda debe reunir ante la jurisdicción contencioso administrativa y en su numeral 1o. establece: *“La designación de las partes y sus representantes”*.

- Así mismo el artículo 159 del Código Contencioso Administrativo, establece:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

Bogotá D.C., Colombia



La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación. (...)

JURISPRUDENCIA

El Consejo de Estado, sostuvo: *“Entendida la legitimación en la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es evidente que este presupuesto se suple en el caso sub júdice como que el actor formuló su petitum contra la Nación, que es la llamada a resistirlo.*

Ocurre, sin embargo, que esta persona jurídica está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque “los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y los contratos administrativos con cláusula de caducidad de las entidades públicas” que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativa (art. 83 C.C.A.) les sean atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 149 C.C.A.

Podría afirmarse que el centro genérico de la imputación - Nación - es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuye el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable. (Art.86 C.C.A.). Se trata, pues, de un problema de representación, no de legitimación en la causa...¹

El Consejo de Estado señaló: *“... Resulta requisito indispensable y necesario para que pueda entrarse la relación procesal que en la demanda se precise además de la parte demandante, la parte demandada y su representante, y en el auto admisorio se ordene su notificación y no es suficiente, a la luz de las normas citadas la precisión del acto o actos demandados y de las autoridades que las expidieron, pues es necesario identificar debidamente la parte demandada, la cual debe tener capacidad para ser sujeto procesal y ser su representante...”²*

- El mismo Consejo de Estado, ha manifestado: *“...La Nación es una sola y cuando su responsabilidad por la prestación de un servicio público o el ejercicio de una potestad, y éste es prestado por dos entes diferentes - sin distinción en aspectos temporales o espaciales -, sólo podrá actuar como representante judicial de la Nación un sólo apoderado puesto que de conformidad con el artículo 66 del C. P. C., modificado por el artículo 1º. Numeral 24 del decreto extraordinario 2282 de 1989, aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del C.C.A., se establece en forma omnicompreensiva y sin excepciones, que en “ningún proceso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona” y que si se confiere poder a varios, el primero será el principal y los posteriores sustitutos en su orden. Porque de lo contrario se atenta contra el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política...”³*

Bogotá D.C., Colombia

2



La Alta Corporación en comento, en torno a la viabilidad jurídica de que la Rama Judicial, pueda comparecer directamente en representación de la Nación, por hechos originados en la actuación de sus agentes, puntualizó:

“El artículo 149 del Código Contencioso Administrativo establecía, que la representación judicial de la Rama Judicial le correspondía al Ministro de Justicia. No obstante, en el numeral 8 del artículo 99 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -270 de 1996-, se asignó al Director Ejecutivo del Consejo Superior de la Judicatura la representación de la Nación- Rama Judicial. Con fundamento en dicha disposición, ha considerado la Sala que la representación judicial de la Rama Judicial sólo puede tenerla el Director Ejecutivo del Consejo Superior de la Judicatura y por esto ha invalidado las actuaciones surtidas en los procesos judiciales cuando la Nación ha estado representada por la Fiscalía General de la Nación. No obstante, considera ahora la Sala que ese criterio debe modificarse, por las siguientes razones: -El artículo 49 de la ley 446 de 1998, que modificó el 149 del Código Contencioso Administrativo no contraviene lo prescrito en el artículo 99 de la ley 270 de 1996 y ni siquiera puede considerarse una reforma a la misma. Debe darse a estas disposiciones una interpretación integral para entender que tanto el Director Ejecutivo de Administración Judicial como el Fiscal General de la Nación pueden representar judicialmente a la Nación. -El señalamiento de la autoridad competente para representar a la Nación en los asuntos judiciales no es materia que esté reservada a ley estatutaria en los términos del artículo 152 de la Constitución. Este es un asunto procesal simplemente relacionado con la función judicial. Por lo tanto, puede ser regulado a través de una ley ordinaria. Por lo tanto, considerar como lo ha venido haciendo la Sala que la única autoridad que puede representar judicialmente a la Nación en los procesos que se instauran por los actos o hechos realizados por la Rama Judicial es el Director Ejecutivo de Administración Judicial y que esa disposición sólo puede ser modificada a través de una ley estatutaria, de acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional, implica establecer una reserva de ley estatutaria que la Constitución no prevé; desconocer el concepto material de este tipo de leyes e interpretar de manera restrictiva el artículo 99 de la ley 270 de 1996 en detrimento de la flexibilidad que debe tener el legislador para regular un aspecto tan simple como la representación de las personas de derecho público y de la mejor defensa judicial que de sus intereses pueda hacer la Fiscalía General de la Nación. (...) Por lo tanto, no se incurre en causal de nulidad cuando la Nación, ha estado representada por la Fiscalía General de la Nación y no por el Ministro de Justicia o el Director Ejecutivo de Administración Judicial, siempre que al apoderado de la entidad se le haya otorgado poder para el proceso. -A pesar de que la Fiscalía pertenece a la Rama Judicial, goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución. Corolario de esa autonomía es que las condenas que se profieran contra la Nación por las actuaciones cumplidas por la Fiscalía, deberán ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta. Además, el artículo 45 del decreto 111 de 1996, que corresponde al artículo 65 de la ley 179 de 1994, establece que corresponderá a cada órgano “defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales”. Por lo tanto, la Fiscalía debe ejercer la defensa judicial en los asuntos en los que se imputa la comisión de un hecho o la expedición de un acto ilegal o causante de un daño, con el fin de proteger los recursos de la Nación que le han sido asignados. Nota de Relatoría: Ver providencias de 5 de junio de 2001, Exp. C-736 de la Sala Plena del Consejo de Estado, C-037/96, C-251/98 y C-261/01 de la Corte Constitucional” (Subraya extratextual).

Por último, en punto a la legitimación material en la causa por pasiva, el Honorable Consejo de Estado, ha sido categórico en puntualizar:

“La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una

Bogotá D.C., Colombia



relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas. Así: A (Administración) lesiona a B y B demanda a A. En este caso ambos - A y B- están legitimados materialmente. Pero si B (lesionado) demanda a C, sólo estará legitimado materialmente B; además si D (que no es lesionado directo o indirecto) demanda a A (Administración), sólo estará legitimado materialmente A. Si D (alega que es lesionado pero no lo es) demanda a C (pero no es la Administración que causó la lesión), ninguno está legitimado materialmente”

Así las cosas, la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, de conformidad con la normatividad en consideración, son las legitimadas pasivamente para actuar en el trámite del presente proceso, como quiera que los argumentos objeto de demanda se fundamentan en los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes por una privación de la libertad ordenada por un Fiscal y Juez de la República, en ejercicio de la función constitucional y legal de administrar justicia, materias respecto de las cuales el Ministerio de Justicia y del Derecho y de Justicia no ostenta competencia alguna, de conformidad con el Decreto 2897 de 2011, normatividad que regula el cometido misional, actuar, misión, visión, funciones y demás.

B. IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR EL HECHO DAÑOSO AL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

1. Uno de los elementos esenciales para que surja la responsabilidad administrativa es la existencia del nexo causal, es decir, el vínculo que debe existir entre hecho y daño antijurídico.

2. La explicación del vínculo causal en el sentido de determinar dentro de todas las posibles ¿cuál fue la causa eficiente que produjo un daño antijurídico?, ha sido dilucidada reiterativamente por doctrina y jurisprudencia mediante la aplicación de la Teoría de la Causalidad Adecuada, la cual básicamente sostiene que hay que precisar aquellas que sean realmente determinantes en la producción del resultado dañoso porque, solo quienes hayan originado esas causas determinantes, comprometen su responsabilidad.

3. Sobre la teoría de la causalidad adecuada ha dicho el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente Dra., María Elena Giraldo Gómez, en sentencia del 17 de junio de 2004, radicación número 44001-23-31-000-1996-0825-01 (15183), actor Elmer Francisco Vanegas Palmezano y Otros, demandado Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:

“... Para que surja el deber de indemnizar con fundamento en el régimen de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 90 constitucional, ... , no es suficiente que el demandante haya sufrido un daño cierto, determinado o determinable y antijurídico y que contra quien se dirige la imputación haya incurrido en alguna conducta de irregularidad constitutiva de falla de aquellas alegadas por el actor, porque es necesario además que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la falla de la Administración, nexo causal que para efectos de esta declaratoria no debe ser visto desde el punto de vista de la causalidad física perteneciente al mundo de los fenómenos naturales, sino desde el punto de vista jurídico, entendido como el estudio de la eficiencia de la conducta estatal en la causación de un daño desde el deber ser que prevé la norma para el Estado en relación con el administrado...”

[Handwritten signature]

Bogotá D.C., Colombia

[Handwritten mark]



4. Aterrizando las anteriores ideas al caso en cuestión, podemos observar que en el presente caso no existe relación real entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y las causas objetivas determinantes en la producción de los eventuales hechos dañosos que aduce los demandantes (privación de la libertad de la señora Alejandra Zapata Borrero), así como tampoco por la administración y dirección de los establecimientos penitenciarios y carcelarios.

5. En efecto, las causas determinantes en la producción de cualesquiera hechos que eventualmente pudieran haber ocasionado perjuicios a la parte demandante, objetivamente refieren a conductas que la propia parte actora acredita o endilga a funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial; razón suficiente para entender que no se le puede imputar al Ministerio de Justicia y del Derecho la realización de ningún hecho dañoso y, en consecuencia, acreditar el nexo causal indispensable para atribuirle responsabilidad, toda vez que la entidad no participó, contribuyó o realizó, directa ni indirectamente, los hechos eficientes materia del litigio (privación de la libertad de la señora Alejandra Zapata Borrero) y, por tanto, en cuanto al Ministerio de Justicia y del Derecho respecta, se impone su completa y total absolución.

PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito solicitar al despacho del Honorable Juez, lo siguiente: Declarar probada la excepción de Falta de Legitimación Material en la Causa Por Pasiva y la consiguiente desvinculación del actual Ministerio de Justicia y del Derecho, en el trámite de la presente demanda, por cuanto los supuestos fácticos posiblemente le son imputables a personas jurídicas diferentes al mismo, por tratarse de asuntos concernientes a la determinación y decisión de adoptar medidas de seguridad o privación de la libertad de una persona, así como de dar cumplimiento o hacer efectiva la detención, privación o aseguramiento las personas a las que se les determinó tal decisión en los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país; valoración, actuar y decisión que en virtud de las disposiciones normativas señaladas, serán atendidos por los respectivos representantes de las entidades a la cual la ley ha asignado la función, quienes por ende serán los que tienen la competencia y legitimidad para ejercer la defensa judicial de dicho Organismo.

Se me reconozca personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia.

Sean denegadas todas las pretensiones de la demanda, que puedan recaer en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho, así como determinar que respecto al Ministerio de Justicia y del Derecho, siguiendo lo determinado por los Decretos 2897 de 2011 y 1427 de 2017 (*Por el cual se determina los objetivos, la estructura orgánica y las funciones...*) NO desarrolla, cumple o atiende actuaciones que tengan que ver con la determinación, valoración y decisión de privación de la libertad de una persona .

Las demás contenidas en el presente memorial.

ANEXOS

Adjunto con este escrito los siguientes documentos:

1. Poder para actuar debidamente otorgado a la suscrita por el Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
2. Copia auténtica de la Resolución 0917 de agosto 1 de 2019 del nombramiento del Director

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

Jurídico.

3. Copia auténtica del acta de posesión No. 0099 de agosto 2 de 2019, del Director Jurídico.
4. Copia auténtica de la Resolución 0679 de septiembre 5 de 2017, mediante la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director Jurídico.

NOTIFICACIONES

Tanto mi representado como la suscrita las recibiremos en la Calle 53 No. 13 – 27 de la ciudad de Bogotá D.C. Para Notificación electrónica según lo previsto en el Art. 205 en armonía con los art 201,197 y 199, entre otros de la Ley 1437 de 2011, en el buzón de correo electrónico: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:

Para que se reconozca personería jurídica a fin de actuar en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, me permito anexar el poder y sus anexos, en tres folios. Del Honorable Juez, me suscribo atentamente,

ANA BELÉN FONSECA OYUELA
C.C. No. 39.536.090 de Bogotá
T.P. No. 78.248 del C.S.J

Anexos: Lo enunciado
EXT19-005222 del 13/11/19
TRD: 1501-36-146

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=L%2BxmfmzvmzknfYRjxqmfKer2xdN4uEFXJO9WZBEDHTU%3D&cod=jq%2B6LqOvgwtFZDgFJME22w%3D%3D>

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co Página 7 de 7

af

4



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
UNIDAD DE DEFENSA JUDICIAL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 28 de febrero de 2020

Doctor
CARLOS EDUARDO GARCIA GALLEGO
Juez Catorce Administrativa Oral de Cali
E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 76001-33-33-014-2019-00094-00
Demandante: GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
Demandada: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional y Otros

DFRPJR 20 FEB 2020 AM 9:57

WILMER MANUEL CAICEDO NAVIA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, Abogado en ejercicio, portador de la T.P No. 234.143 del C.S de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, conforme al poder otorgado por el señor Brigadier General **MANUEL VASQUEZ PRADA**, en su condición de Comandante Policía Metropolitana Santiago de Cali, como entidad sujeto pasivo en la presente querrela, manifiesto que estando dentro del término legal y a fin de enervar el derecho sustancial alegado por el actor, me permito descender el traslado y dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** dentro del proceso de la referencia y proponer **EXCEPCIONES** de todas y cada una de las pretensiones propuestas, bajo las siguientes consideraciones:

I. OBJETO Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La parte demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto negativo generado por el silencio administrativo de la entidad demandada por medio de la cual se niega la solicitud elevada el 12 de septiembre de 2018, en relación con el reconocimiento y pago de las acreencias laborales propias de un empleo público sujeto a una relación legal y reglamentaria con la entidad citada, y como consecuencia se declare que entre el demandante y la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Seccional Sanidad Valle del Cauca, existió una relación legal y reglamentaria en donde mi mandante fungió como empleada pública, lo anterior en aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

AL HECHO UNO. NO ES CIERTO que el demandante fue vinculado al servicio de mí representada mediante contratos de prestación de servicios falsos; pues debo advertir que se trata de una aseveración calumniosa que carece de cualquier acervo probatorio que así lo demuestre, toda vez que conforme a los antecedentes administrativos que obran en la Seccional de Sanidad Valle del Cauca, todos los contratos que se celebraron con el actor, fueron bajo la modalidad de contratación directa permitida y prevista en la Ley 80 de 1993, en concordancia con el Decreto 0734 de 2012, que establece que la Entidad Estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que este en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrada idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área que la está siendo contratado.

85715

AL HECHO DOS. En cuanto a que la vinculación inicial se dio por falsos contratos de prestación de servicios que se extendieron entre el 15 de abril de 2004 hasta el 31 de mayo de 2017, debo manifestar que se trata de una aseveración calumniosa que carece de cualquier acervo probatorio que así lo demuestre. Con referencia a lo demás, me atengo a lo probado en los contratos suscritos y relacionados por mi defendida, los cuales se relacionan a continuación.

Numero	Contrato	Contratista
1.	66-7-20125/2005	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
2.	66-7-20480/2005	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
3.	66-7-20501/2006	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
4.	66-7-20077/2006	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
5.	66-7-20053/2007	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
6.	66-7-20701/2008	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
7.	66-7-20310/2009	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
8.	66-7-20417/2010	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
9.	66-7-20312/2011	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
10.	66-7-20302/2012	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
11.	66-7-20415/2012	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
12.	66-7-20285/2013	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
13.	66-7-20494/2013	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
14.	Adición al contrato 66-7-20289/2014	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
15.	66-7-20356/2015	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
16.	Adición al contrato 66-7-20356/2016	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
17.	66-7-20204/2016	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
18.	Adición al contrato 66-7-20204/2016	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
19.	66-7-20231/2017	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA
20.	66-7-20619/2017	GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA

AL HECHO TRES. NO ES CIERTO. En ese sentido la Clínica Seccional de Sanidad Valle de la Policía Nacional tenía la necesidad de contratar a un profesional como **Auxiliar de Enfermería** para cumplir la misión de esa Unidad, razón que conllevó a realizar procesos pre y posteriormente contractuales del señor **GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA**, eventos en los que las minutas claramente señalan las finalidades del contrato, las obligaciones del contratista, entre otros, aspectos que sin hesitación alguna indican que los compromisos del contratista estaban directamente relacionados con la formación profesional del actor, por tanto estas actividades eran realizadas en acatamiento a un acuerdo contractual, por ende, para realizar todos los actos para los cuales fue contratado, demandaba de tiempo, sin que eso implique que la Clínica Seccional de Sanidad Valle, le haya impuesto un horario, o le haya impartido órdenes; no resultaba lógico ordenar entendiendo que se trataba de un contrato de prestación de servicios que pactaba las actividades a realizar, así que el contratista ya tenía pleno discernimiento de lo que debía hacer; en el mismo sentido valórese que las obligaciones a cargo derivadas de cada contrato, así como de la naturaleza de su objeto y las finalidades en este previstas, son “obligaciones de resultado”; en consecuencia cumplir con la obligación de ejecutar la labor de hacer en la Seccional no puede interpretarse como la realización de una actividad personal en los términos del contrato laboral previsto en el Código Sustantivo de Trabajo.

AL HECHO CUARTO. Informa el demandante que se dispuso a cargo del demandante de contratar pólizas de cumplimiento a favor de la entidad demandada y a correr con los gastos y pagos propios de la seguridad social. Frente a dicha aseveración, debo indicar que la obligación de pagar los aportes de la salud y pensión son inherentes a las obligaciones adquiridas en los contratos de prestación de servicios, pues así lo contempla el Artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en concordancia

con el Decreto 1703 de 2002. Por tanto debe inferirse que la Dirección de Sanidad seccional Valle, solo cumplió con las exigencias de ley antes informados.

AL HECHO QUINTO. Se aduce que las labores fueron prestadas en las instalaciones de la entidad demandada y con los implementos de trabajo suministrados por la misma, pues narra el señor GUILLERMO ANIBAL PUERTA, que los medios técnicos y logísticos siempre fueron suministrados por la entidad demanda. De lo anterior debe informarse que el contratista desde el proceso de entrevista, asintió las condiciones del lugar donde se llevaría a cabo "la obligación de hacer"; es así que el demandante adquirió el compromiso para con la Seccional de Sanidad Valle, de prestar el servicio requerido para suplir las necesidades definidas en los estudios y documentos previos a la rúbrica de los contratos, estableciéndose en cada uno de los pactos contractuales, que las obligaciones a cargo del contratista derivadas de cada contrato, así como de la naturaleza de su objeto y las finalidades en este previstas.

AL HECHO SEXTO: Se informa que el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA prestó sus servicios de forma permanente y personal, pues narra que no podía ausentarse de la prestación del servicio, ni mucho menos enviar un reemplazo que diera cumplimiento a sus labores, ya que esto acarrearía graves sanciones disciplinarias.

Lo afirmado constituye una apreciación subjetiva del apoderado; no obstante es acertado referir que atendiendo a las relaciones contractuales pactadas entre las partes, la relación contractual tenía como objeto la prestación de servicios como auxiliar de enfermería, siendo así indispensable que las tareas desarrolladas estuvieran acorde con la formación en Enfermería; nótese que la necesidad y el requerimiento se efectuó para contratar, por inexistencia en la planta de personal, un Auxiliar de Enfermería, siendo así que a la hora de valorar el interés del señor en prestar sus servicios a la Seccional Sanidad Valle, por necesidades en el área asistencial, necesariamente se revisó que cumpliera uno de los requisitos relevantes para la contratación como lo era su formación como Auxiliar de Enfermería, generándose así una obligación contractual para el contratista de comprometerse "a realizar las actividades propias para las cuales fue contratado", por tanto los componentes de eficiencia, responsabilidad y calidad en la prestación de los servicios, se constituyeron en obligaciones del contratista, expresadas en cada uno de los circunscritos pactos.

En cuanto se refiere a las presuntas sanciones disciplinarias, solo se sustentan en la subjetividad del demandante; pues dista por completo de los alcances del Artículo 167 del Código General de Proceso en concordancia con el artículo 177 del C.P.C, pues las meras informaciones no son suficientes, deberá demostrarse.

AL HECHO SEPTIMO: Se informa que dentro de la relación contractual existió una subordinación permanente pues el reclamante recibía órdenes de forma continua, las cuales provenían de personal vinculado a la Policía Nacional Dirección de Sanidad Valle, quienes definían los turnos de trabajo, la forma de cómo rendir informes y la forma y cantidad de la labor, eran quienes determinaban las funciones a realizar, quienes adelantaban los procesos disciplinarios, definiendo cada aspecto de la prestación del servicio como Auxiliar de Enfermería, siempre en actividades propias e inherentes con objeto social que desempeña la entidad reclamada.

En cuanto tiene que ver con la subordinación, la misma no existía, el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, prestaba sus servicios como Auxiliar de Enfermería sin recibir órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, el contratista se dedicaba a cumplir las obligaciones que como contratista adquirió con pleno conocimiento del objeto contractual y de las obligaciones que en su condición de contratista surgían. Es así que no puede interpretarse este cumplimiento de obligaciones como subordinación o dependencia del contratista respecto del contratante, esto es, mí representada la Seccional Sanidad Valle.

Ahora bien, en cuanto se refiere a que había funcionarios que les adelantaban procesos disciplinarios, ésta afirmación dista de toda verdad y lógica, pues el personal que labora en sanidad no tiene facultades disciplinarias para para impulsar algún proceso en contra de ningún contratista; pues debo reiterarse que las obligaciones y los derechos de los contratistas se encuentran inmersos en el contrato de prestación de servicio; mas no se puede improvisar a motu proprio sanciones y menos disciplinarias.

AL HECHO OCTAVO Y NOVENO: Se informa que dentro de la institución existe personal vinculado por medio de una vinculación laboral legal y reglamentaria que ejerce las mismas funciones que el demandante, la cual es labor de enfermería.

Además se aduce que dentro de la relación legal y reglamentaria nunca se rompió el vínculo laboral, pues la prestación del servicio se dio en forma personal y permanente sin existir solución de continuidad.

Las labores desarrolladas por personas vinculados mediante otras modalidades, no tienen ninguna injerencia en los hechos y pretensiones propuestos en la demanda; lo que sí debemos reiterar es que la relación entre la Seccional Sanidad Valle y el demandante se generó con ocasión a la celebración de diversos contratos por prestación de servicios, no se configuran los "tres elementos esenciales determinados por el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo". Si bien es cierto en razón de los contratos debía prestar servicios en la Seccional Sanidad Valle, la relación contractual pactada entre las dos partes, tenía como propósito ejecutar la labor de hacer, figura propia del contrato de prestación de servicios, por tanto la realización de las diferentes actividades inherentes a su formación académica y para la cual fue contratado, requería que lo fuera en el área que lo necesitaba la Seccional Sanidad Valle; no es factible consentir que la Seccional contratara un Auxiliar de Enfermería en el caso de el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, para que no cumpliera con el desarrollo de actividades que imperiosamente debían hacerse personalmente, evento que como se ha enunciado, exige la presencia del contratista en la Institución para atender las necesidades en el área específica, dirigidas a la prestación de servicios de salud a los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, sin que ello en ningún momento pueda configurar la existencia de una relación de tipo laboral.

AL HECHO DECIMO: Se informa que el demandante no contaba con autonomía para delimitar su horario, pues como ya quedó indicado estaba sometida a los cuadros de turnos impuestos por sus superiores o a quienes se les debía pedir autorización para llevar a cabo cuadros de turno o para pedir permisos, lo que no es propio de un contrato de prestación de servicios, ni una vinculación legal y reglamentaria.

En cuanto hace referencia al cumplimiento de un horario de trabajo, no lo comparto, el demandante solo se sustenta en la subjetividad, pues no puede confundirse la asistencia a cumplir la labor de hacer -atender pacientes en sus necesidades como Auxiliar de Enfermería, pactada en una agenda, con el cumplimiento de un horario, con la exigencia de que se obliga a un horario de trabajo.

AL HECHO ONCE: Se informa que la asignación económica final ascendía a la suma de dos millones cincuenta y dos mil novecientos sesenta pesos (\$2.052960), pagadera de forma mensual, no obstante, en todos los contratos celebrados, se establecía una suma global que sería dividida por el número de meses que duraría el contrato de prestación de servicios.

Respecto de la remuneración, en las diversas relaciones contractuales se pactaron honorarios, mismos que se hicieron efectivos a favor del demandante, conforme la cláusula acordada en ese aspecto, entre tanto para la Seccional Sanidad Valle, era una obligación de absoluto cumplimiento, pues de no haber pagado los honorarios al contratista conforme fue pactado, habría incumplido con uno de los compromisos que como contratante le correspondía.

AL HECHO DOCE y TRECE: Lo afirmado en éstos hechos, solo se sustenta en la subjetividad, pues lo informado dista por completo de todo alcance jurídico. Debe reiterarse que la Seccional Sanidad del Valle, contrató bajo los preceptos de legalidad al señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA. Por tanto resulta impropio y contrario al principio de buena fe, pretender señalar que por el hecho de cumplir con el objeto contractual, las obligaciones como contratista y recibir la cancelación de honorarios, se enmarcan los elementos constitutivos del Contrato de Trabajo, si se considera que precedentemente a la signa de los contratos de prestación de servicios, el demandante fue entrevistado para indagar aspectos encaminados a lograr la selección de las personas idóneas para desempeñarse como Auxiliar de Enfermería, instante en el que se le dio a conocer la actividad para la cual se requería contratar, el lugar donde existía la necesidad y los honorarios que percibiría con ocasión a su contrato, no existiendo ninguna objeción y por el contrario aceptando suscribir los contratos por prestación de servicios; considérese que inclusive entre las obligaciones que como contratista le asistían, aceptó la de prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería. De igual forma tenía pleno conocimiento de la clase de contratos que rubricó, ya que se comprometió a realizar las actividades propias para las que fue contratado,

teniendo pleno conocimiento que las relaciones contractuales no generaban relación laboral; de hecho, el clausulado de los diferentes contratos así versaba "NO CONSTITUCIÓN DE RELACIÓN LABORAL. En virtud a lo establecido en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, el presente contrato en ningún caso, genera relación laboral ni derecho a prestaciones sociales. En consecuencia se deja expresa constancia que el contratista conoce su naturaleza de "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS".

AL HECHO CATORCE y QUINCE: Se aduce en demanda que el día 12 de septiembre de 2018, se solicitó a la Policía Nacional el reconocimiento de las pretensiones, pero que han trascurrido más de 3 meses no ha existido respuesta de fondo que resuelva la solicitud, por lo que se configura el silencio administrativo negativo.

Lo anterior deberá demostrarse, pues no se observa prueba que demuestra la solicitud aludida, por tanto dista de los alcances del artículo 167 del C.G.P, en concordancia con el artículo 177 del C.P.C, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la solicitud, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello.

AL HECHO DIECISEIS: Se informa que por tratarse de derechos irrenunciables e indiscutibles no fue solicitado el trámite de conciliación.

Lo anterior no lo comparto, pues los hechos y pretensiones que se invocan en la demanda son inciertos por tanto no pueden considerarse que se enmarcan dentro de los derechos irrenunciables e indiscutibles.

AL HECHO DIECISIETE: Informa en demanda que dentro de la reclamación solicitó que fuera informado el régimen salarial y prestacional de los empleados vinculados a la dirección de Sanidad Seccional Valle, además de que fuera expedido copia del expediente administrativo del actor donde fuera expedido los contratos de prestación de servicios, constancia de pago al sistema de seguridad social, cuadro de turnos entre otros.

De lo anteriormente informado no me consta, deberá probarse.

III. DECLARACIONES Y CONDENAS:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que no existió en ningún momento la configuración de una relación laboral, pues la suscripción de diversos contratos de prestación de servicios con un profesional de la salud, no puede traducirse en un contrato de tipo laboral, estando plenamente ajustado a Derecho el acto administrativo cuya nulidad se demanda.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Resulta procedente enunciar en un primer momento, que la contratación entre entidades que representan el Estado Colombiano y los particulares, en tratándose, entre otros, de la prestación de servicios públicos como la salud, está amparada por los preceptos legales que enmarcan la contratación estatal, tanto así que la legislación prevé que, ante la ausencia de personal para prestar los servicios a los cuales se debe en el estado social de derecho que emerge desde la promulgación de la Constitución Política, contrate la prestación de servicios profesionales, con el fin de suplir las necesidades de la sociedad en diferentes ámbitos, sin que se sustraiga de ese deber la Clínica Regional del Oriente Seccional Sanidad Valle, entidad para la que converge la misión de contribuir a la calidad de vida de los usuarios, satisfaciendo sus necesidades de salud, a través de la administración y prestación de servicios de salud integrales y efectivos.

En ese entendido, se preceptuó "... disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales ...", norma que confluye en el artículo primero del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública - Ley 80 de 1993 (Octubre 28) - Reglamentado por el Decreto Nacional 734 de 2012, Modificado por la Ley 1150 de 2007, Reglamentado parcialmente por los Decretos Nacionales 679 de 1994, 626 de 2001, 2170 de 2002, 3629 y 3740 de 2004, 959, 2434 y 4375 de 2006; 2474 de 2008 y 2473 de 2010 -, catálogo normativo que de otra parte, definió los Servicios Públicos y señaló los fines de la contratación estatal, así:

Artículo 2º.- De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta ley:

30. Se denominan servicios públicos:

Los que están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección, regulación y control del Estado, así como aquellos mediante los cuales el Estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines.

Artículo 3º.- De los fines de la contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.
- Negrillas y subrayados propios.

Es así que el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, no es ajeno a uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, cual es garantizar a los asociados condiciones de vida dignas, toda vez que en tratándose de un sistema excepcional al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no regulado por la Ley 100 de 1993, sino estructurado en la Ley 352 de 1997, el Decreto 1795 de 2000 y los acuerdos del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, le surgen obligaciones de prestar servicios en salud a los usuarios que lo conforman, razón por la cual la Dirección de Sanidad aúna esfuerzos para satisfacer las necesidades que en salud surgen para la población adscrita al régimen en salud.

Se tiene que una de las funciones de la aludida Dirección es dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, con sujeción a las directrices trazadas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y prestar los servicios de salud a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, a nivel nacional a través de sus Establecimientos de Sanidad Policial, conforme lo establecen los artículos 18 y 19 del Decreto 1795 de 2000 "*Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*", siendo así un régimen expresamente excepcionado del Sistema General de Seguridad Social según lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Consecuente con lo relatado preliminarmente, mi representada contrató por prestación de servicios profesionales al Auxiliar de Enfermería, acorde con los parámetros del Estatuto de Contratación Estatal y las demás normas conexas, especialmente lo preceptuado en la Ley 1150 de 2007.

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

En ese entendido, la Seccional Sanidad del Valle contrató bajo los preceptos de legalidad a el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, por tanto resulta impropio y contrario al principio de buena fe, pretender señalar que por el hecho de cumplir con el objeto contractual, las obligaciones como contratista y recibir la cancelación de honorarios, se enmarcan los elementos constitutivos del Contrato de Trabajo, si se considera que precedentemente a la signa de los contratos de prestación de servicios, el demandante fue entrevistada para indagar aspectos encaminados a

lograr la selección de las personas idóneas para desempeñarse como Auxiliar de Enfermería, instante en el que se le dio a conocer la actividad para la cual se requería contratar, el lugar donde existía la necesidad y los honorarios que percibiría con ocasión a su contrato, no existiendo ninguna objeción y por el contrario aceptando suscribir los contratos por prestación de servicios; considérese que inclusive entre las obligaciones que como contratista le asistían, aceptó la de prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería. De igual forma tenía pleno conocimiento de la clase de contratos que rubricó, ya que se comprometió a realizar las actividades propias para las que fue contratado, teniendo pleno conocimiento que las relaciones contractuales no generaban relación laboral; de hecho, el clausulado de los diferentes contratos así versaba "NO CONSTITUCIÓN DE RELACIÓN LABORAL. En virtud a lo establecido en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, el presente contrato en ningún caso, genera relación laboral ni derecho a prestaciones sociales. En consecuencia se deja expresa constancia que el contratista conoce su naturaleza de "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS"

En el mismo sentido, estúdiase que el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, celebró cuatro eventos contractuales con la Seccional Sanidad Valle, sin que en desarrollo de alguno de ellos, se hubiese suscitado percance legal cualquiera, situación que claramente se evidencia ante la no concurrencia del demandante en su momento, a las instancias pertinentes para hacer las reclamaciones a que hubiera lugar por el incumplimiento de mi representada en desarrollo de la relación contractual, previéndose en el clausulado, la solución de conflictos, herramienta de la que pudo hacer uso, si a ello tuviere lugar; en ese sentido la Ley 80 de 1993 en su Artículo 5 la cual relata:

De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 30. de esta Ley, los contratistas:

30. Podrán acudir a las autoridades con el fin de obtener la protección de los derechos derivados del contrato y la sanción para quienes los desconozcan o vulneren.

Las autoridades no podrán condicionar la participación en licitaciones o concursos ni la adjudicación, adición o modificación de contratos, como tampoco la cancelación de las sumas adeudadas al contratista, a la renuncia, desistimiento o abandono de peticiones, acciones, demandas y reclamaciones por parte de éste.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

Es así que evidentemente no acudió a instancias pertinentes porque en realidad cada relación contractual por prestación de servicios se desarrolló en debida forma, sin contratiempos legales, por tanto es improcedente que en el tiempo presente, realice reclamaciones laborales de contratos de prestación de servicios profesionales, cuando en primer lugar no se trató de contratos laborales sino de contratos por prestación de servicios profesionales, y en segundo lugar por el considerable tiempo transcurrido para elevar tal exacción, por relaciones por prestación de servicios suscitadas en las anualidades antecedentes de 2012 a 2015.

Las prédicas del censor conducen a alegar una relación laboral que no es dable aceptar por mi representada, si se considera que las razones de derecho expuestas en la demanda por el togado para soportar la relación laboral, no son admisibles en el entorno de la legalidad, y de otra parte no coincide con la realidad; la expresión del apoderado reseña "que el servicio lo prestaba personalmente y estaba sujeta a la subordinación, encaminada a un horario plenamente establecido dentro del mismo contrato y a un salario que se pactó por su servicio de Auxiliar de Enfermería que cumplía a cabalidad dentro de las instalaciones médicas que para este fin tiene la Clínica Regional del Oriente, de la Policía Nacional"; no obstante su Señoría, recibir los honorarios pactados en los disimiles contratos debe ser interpretado como el cumplimiento de una obligación de la Seccional Sanidad Valle, y de un derecho para el contratista que bajo ningún concepto, podría haber desconocido mi representada, so pena de verse inmersa en sanciones por sustraerse de las obligaciones que generaron cada uno de los eventos contractuales; el contratista, hoy demandante, ofreció sus servicios como Auxiliar de Enfermería en diferentes cartas, señalando expresamente acogerse a los honorarios, signas que realizó sin vicios del consentimiento probados o sumariamente enunciados, por tanto en época actual ha olvidado sus escritos, y desconoce que su relación con la Seccional Sanidad Valle, no era laboral, sino que mediaba un contrato por prestación de servicios profesionales.

Así las cosas, las regulaciones de la Ley 80 de 1993, serían contrarias al derecho laboral al señalar entre los derechos de los contratistas el de recibir oportunamente la remuneración pactada, cuando el espíritu del legislador al estructurar los derechos y deberes de los contratistas en la norma enunciada, es justa, si se tiene en cuenta que al existir una obligación de hacer cumplida, se debe "recibir oportunamente la remuneración pactada", por tanto la manifestación del apoderado es equívoca, toda vez que el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, no recibía salario, lo que aconteció fue recibir honorarios tal cual fue pactado, sin que ello de ninguna manera constituya uno de los elementos del contrato de trabajo previsto en el Código Sustantivo de Trabajo; para soportar este argumento, traigo a colación la disposición prevista en la Ley 80 de 1993 en su Artículo 5 la cual relata:

De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 30. de esta Ley, los contratistas:

10. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato.

Entre tanto, la enunciación de la contraparte en cuanto a "que el servicio lo prestaba personalmente", no debe ser interpretada como la realización de una "actividad personal del trabajador, es decir, realizado por sí mismo" reseñada en el Artículo 23 del C.S.T., entendiéndose que el contratista signó diversos contratos de prestación de servicios cuyo objeto era prestar servicios como auxiliar de enfermería para el área que fuera requerida por la Seccional Sanidad Valle, por tanto como se ha dilucidado, no era viable cumplir con el objeto del contrato de otra forma que no fuera atendiendo a los pacientes de manera personal, pues los servicios de enfermería bajo ningún precepto, pueden realizarse de otra forma que no sea interviniendo al paciente directamente para prevenir o curar la enfermedad que en su salud pueda generarse, no así podría determinarse el cumplimiento del objeto contractual como un elemento esencial del contrato de trabajo.

En cuanto tiene que ver con la afirmación "estaba sujeta a la subordinación, encaminada a un horario plenamente establecido dentro del mismo contrato", misma que se esboza para señalar el elemento del contrato de trabajo denominado subordinación, carece de sustento jurídico y se aparta totalmente de la realidad; el apoderado ha articulado que su prohijada debía cumplir un horario, desconociendo que el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, fue contratada para atender pacientes con necesidades en su salud, por tanto en pro del bienestar de estos, la atención debía programarse en agendas, mismas que se pactaban, y cuyo desarrollo obedecía a un esquema de organización, es así que prestados los servicios por el prenombrado Auxiliar de Enfermería, el profesional se retiraba de las instalaciones sin inconveniente alguno.

Es importante traer a colación lo enunciado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 24130 del 27 de septiembre de 2005, en ese sentido:

"La certificación que obra folios 54 y 102, tampoco es concluyente, respecto a la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, toda vez que, si bien es cierto que allí se indica que el demandante tenía una intensidad horaria de 8 horas diarias y que cumplía la función de médico general y recibía una remuneración, allí también se dice que su vinculación era mediante contrato civil. El cumplimiento de una intensidad horaria, apenas constituye un indicio de subordinación, pues el cumplimiento de determinadas labores que, por estar dirigidas a la atención al público, o a pacientes, como en este caso, necesariamente exigen que sean realizadas dentro de una determinada jornada o lapso de tiempo, dentro de la cual se da la afluencia de los usuarios. De ahí que ésta no sea una característica exclusiva de una relación de dependencia, sino que en otro tipo de contrataciones puede ser necesaria y aun indispensable para el cumplimiento de su objeto.

Corolario de lo anterior, no debe dejarse en un lado que el Código Sustantivo de Trabajo en el numeral segundo del Artículo 23 cuando enseña que para que exista contrato de trabajo deben confluir los tres elementos esenciales, situación que en el presente litigio no se generó, ya que el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista y el pago de honorarios, no desvirtúa la relación contractual por prestación de servicios profesionales.

“Artículo 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-686 de 2000, bajo los condicionamientos señalados en el numeral 2.4 de la parte motiva de esta sentencia.

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

En ese sentido la Seccional Sanidad Valle tenía la necesidad de contratar a un profesional en Enfermería para cumplir la misión de la Seccional de Sanidad Valle, razón que conllevó a realizar varios procesos pre y posteriormente contractuales con el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, eventos en los que las minutas claramente señalan las finalidades del contrato, las obligaciones del contratista, entre otros, aspectos que sin hesitación alguna indican que los compromisos del contratista estaban directamente relacionados con la formación profesional del demandante, por tanto estas actividades eran realizadas en acatamiento a un acuerdo contractual, por ende, para realizar todos los actos para los cuales fue contratada, demandaba de tiempo, sin que eso implique que la Seccional Sanidad Valle, le haya impuesto un horario, o le haya impartido órdenes; no resultaba lógico ordenar entendiendo que se trataba de un contrato de prestación de servicios que pactaba las actividades a perpetrar, así que el contratista ya tenía pleno discernimiento de lo que debía hacer; en el mismo sentido valórese que las obligaciones a cargo del contratista derivadas de cada contrato, así como de la naturaleza de su objeto y las finalidades en este previstas, son “obligaciones de resultado”; en consecuencia cumplir con la obligación de ejecutar la labor de hacer en la Seccional no puede interpretarse como la realización de una actividad personal en los términos del contrato laboral previsto en el Código Sustantivo de Trabajo. Son equivocadas las aseveraciones del Togado al señalar que su prohijada fue vinculada a la Seccional Sanidad Valle, siendo acertado afirmar que lo acontecido fue la signa de contratos por prestación de servicios, modalidad contractual consentida por el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, celebradas por las partes atendiendo la normatividad legal vigente para las entidades estatales, habiéndose inclusive valorado en el proceso de selección por la líder del proceso y el Responsable de Talento Humano, las habilidades, competencias e idoneidad del contratista para llevar a cabo otros proceso de contratación, aspectos que no fueron tenidos en cuenta por el demandante quien hoy en un acto de mala fe, promulga una relación laboral que no existió. Para contratar a la hoy demandante, se acudió a la modalidad de contratación directa permitida y prevista en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 Art. 4-h., Decreto 2474 de 2008 Art. 82, modificado por el Decreto 4266 de 2010 Art. 1, “teniendo en cuenta que se trató de una contratación de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con personas naturales”. Los diversos pactos contractuales constituían como objeto la prestación de servicios como auxiliar de enfermería en la Seccional Sanidad Valle, siendo así indispensable que las tareas desarrolladas estuvieran acorde con su formación académica.

Aunado a lo anterior, es pertinente traer a colación los argumentos de la Corte Constitucional respecto del "contrato de prestación de servicios", mismos que indican que esta modalidad de contratación se puede llevar a cabo en aquellas circunstancias en que la administración no cuenta con el personal vinculado para desarrollar la función requerida, situación que se asemeja a lo que ocurre en la Seccional Sanidad Valle, en razón a que no se cuenta con la planta de personal para prestar el servicio público esencial en salud, por tanto se acude a la contratación de prestación de servicios; la alta Corte mediante Sentencia C-154/97, Magistrado Ponente HERNANDO HERRERA VERGARA, reseñó:

"CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Características

El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferencias.

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Pago de prestaciones sociales en caso de subordinación.

El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales. CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS- Operancia/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Demostración relación laboral subordinada.

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden".

Por lo planteado precedentemente, se replica que la Seccional Sanidad Valle, tiene la obligación legal de cuidar los intereses del Estado, representados en la prestación de un servicio público como es la salud, para lo cual se ve en la necesidad de contratar personal por la modalidad de prestación de servicios profesionales, para cumplir el Legado Constitucional de brindar servicios de salud a los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, por tanto, en ese entendido debe velar porque los objetos contractuales y las obligaciones del contratista se cumplan, acontecimiento que no indica que tal exigencia a un contratista se convierta en una relación laboral; es así que en el asunto que nos ocupa, entre la Seccional Sanidad Valle y el señor GUILLERMO ANIBAL VILLA PUERTA, se sostuvo una relación contractual por prestación de servicios profesionales con compromisos de imperioso cumplimiento, ilación celebrada en diversas oportunidades bajo el amparo legal del Estatuto General de Contratación Estatal y demás normas conexas, sin que se haya generado en momento alguno relación laboral, por tanto NO PUEDE ACCEDERSE a las pretensiones del demandante.

Congruente a lo anterior, y en cuanto se refiere a la prescripción, es dable solicitar se tenga en cuenta el siguiente alcance jurisprudencial.

Es del caso aclarar que en sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 201625, la Sección segunda de esta Corporación también precisó:

“Respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual:

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la [devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar); sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra e, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de : enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho [...].”

V. EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta las razones que se vienen esbozando a lo largo de este escrito manifiesto de la manera más respetuosa y atenta que propongo las siguientes excepciones:

IMPOSIBILIDAD PARA DEDUCIR CONTRATO DE TRABAJO

Tal como se viene manifestando no se puede deducir que exista una verdadera relación laboral, por el contrario se puede demostrar que realmente existió una serie de contratos de prestación de servicios que fueron suscritos en debida forma y de acuerdo a las normas legales vigentes; en tal sentido señor Juez se trata de una excepción que está llamada a prosperar.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

No le asiste la obligación a la Regional Sanidad Valle de cumplir con obligaciones derivadas de una verdadera relación, conforme se viene exponiendo en el escrito de contestación por tal motivo es una excepción que está llamada a prosperar.

IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS

Es evidente que el accionar jurídico administrativo se debe presumir de buena fe a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar consecuentemente la imposibilidad de condenar en costas a mi representada, ya que como lo ha señalado el Consejo de Estado el artículo 188 del C.P.A.CA, faculta al Juez para condenar en costas a la parte vencida, también lo es que debe hacerlo en consideración a la conducta asumida por él.

De igual forma no existe temeridad o mala fe de la Entidad que represento, por cuanto se ha actuado de forma diligente y oportuna, es decir, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, razones por las cuales no hay lugar a lo pretendido, tal y como lo ha manifestado al respecto el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" - Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12).

INNOMINADA O GENÉRICA

Por último propongo, en nombre de mi representada, la excepción genérica de que trata el artículo 282 del C.G.P., aplicable al caso sub judice por el principio de concreción o remisión de normas, así como aplicación del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la institución hoy demandada, y que no haya sido alegada expresamente en la contestación de la demanda.

VII. PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar a la honorable Juez, tener en cuenta ALGUNAS de las pruebas que obran en el plenario y las solicitadas u oficiosas en lo que favorezca a la entidad que represento, con el fin de no generar duplicidad de documentos dentro del expediente que se adelanta en su honorable Despacho.

Téngase como prueba el oficio No. S-.2020-001618/REGI4, por medio del cual se allega copia de los siguientes contratos: 66-7-20125/2005, 66-7-20480/2005, 66-7-20501/2006, 66-7-20077/2006, 66-7-20053/2007, 66-7-20701/2008, 66-7-20310/2009, 66-7-20417/2010, 66-7-20312/2011, 66-7-20302/2012, 66-7-20415/2012, 66-7-20285/2013, 66-7-20494/2013, Adición al contrato 66-7-20289/2014, Adición al contrato 66-7-20356/2016, 66-7-20204/2016, Adición al contrato 66-7-20204/2016, 66-7-20231/2017, 66-7-20619/2017

VIII. PETICIÓN

Por los argumentos expuestos y con los fundamentos jurídicos enunciados, de manera respetuosa solicito a Usía, en primera medida me sea reconocida personería jurídica para actuar en el presente proceso, y como segunda, se denieguen las pretensiones de la demanda, pues los actos administrativos que se atacan fueron expedidos por la autoridad competente, cumpliendo los requisitos de ley y sus fundamentos jurídicos son conforme a derecho.

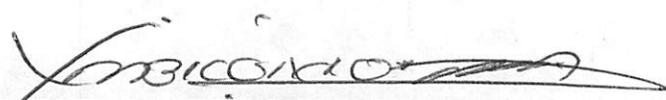
IX. ANEXOS

Poder y anexos para actuar
Oficio No. S-2020-001618/REGI4

X. NOTIFICACION

En atención a los artículos 197, 203 y 205 del CPACA, el representante legal de la entidad demandada, así como el suscrito apoderado, podremos ser notificados personalmente en la Secretaria de su Despacho, o en la calle 21 No. 1N-65 barrio el Piloto, cuarto piso del Comando de Policía Valle, oficina de la Unidad de Defensa Judicial, al correo electrónico institucional deval.notificacion@policia.gov.co o al teléfono celular No. 3504637025.

Del señor Juez,



WILMER MANUÉL CAICEDO NAVIA
C.C. No. 10299062 de Popayán Cauca
T.P. No. 234.143 del C.S.J.

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Diana Carolina Argote Delgado
Enviado el: martes, 18 de agosto de 2020 2:33 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: carlosheredia85@hotmail.com; Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Asunto: RV: C5180 RV: Contestación Dda 2019-00172 Ernesto Delgado.pdf
Datos adjuntos: Contestación Dda 2019-00172 Ernesto Delgado.pdf

Cordial saludo.

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

DIANA CAROLINA ARGOTE DELGADO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Mesa de entrada de correspondencia

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 · 33 · 33 · 014 · 2019 · 00172 · 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: ERNESTO DELGADO Cédula: 2549004

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE Cédula: SD0004.

Área: 0001 > Administrativo

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario

Clase de Proceso: 0002 > ACCION DE

Subclase: 0010 > Laboral

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo de

Despacho: 14-JUZGADO 14 ADMINIST

Asunto a tratar: ANEXA 2 COPIAS Y 3 CD

Correspondencia Of Apoyo

Actuación/Ciclo:

Fecha de Desanote

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 18/08/2020

Correspondencia Of Apoyo

Fecha Actuación: 18/08/2020 (dd/mm/aaaa)

Registrado en: Folios: Cuadernos:

Término: Sin Término Término Legal Término Judicial

Calendario: Ordinario Juc

Tiene Término

Días:

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

Anotación:

C5180-martes, 18 de agosto de 2020 2:03 p. m. PODEER, CONTESTACION DEMANDA-DPTO DEL VALLE-CARLOS HEREDIA-DCA ANEXO 1 |

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Enviado el: martes, 18 de agosto de 2020 14:12
Para: Diana Carolina Argote Delgado
Asunto: C5180 RV: Contestación Dda 2019-00172 Ernesto Delgado.pdf

De: Carlos Andres Heredia Fernandez <carlosheredia85@hotmail.com>
Enviado el: martes, 18 de agosto de 2020 2:03 p. m.
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Contestación Dda 2019-00172 Ernesto Delgado.pdf

Cordial Saludo,

Carlos Andres Heredia Fernández identificado con la CC 14.638.306 y portador de la TP 180.961, en mi calidad de apoderado del Departamento del Valle del Cauca, vengo a radicar la contestación de demanda 2019-00172, dirigida al Juzgado 14 administrativo Oral de Cali.

Enviado desde mi smartphone Samsung Galaxy.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 1 de 4

Honorable

OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO

JUEZ CATORCE (14) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTIAGO DE CALI.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
DEMANDANTE:	ERNESTO DELGADO
DEMANDADO:	Departamento del Valle del Cauca.
ASUNTO:	Contestación de Demanda.
RADICACIÓN:	76001-33-33-014-2019-00172-00.

PARTE DEMANDADA:

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.

CARLOS ANDRES HEREDIA FERNANDEZ, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.638.306 expedida en Cali - Valle del Cauca, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° 180.961 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 **LÍA PATRICIA PÉREZ CARMONA**, (*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

- I. Que se declare la nulidad del oficio No. 1.210.66.210.454145 del 18 de febrero de 2019, mediante el cual el Departamento del Valle negó el reconocimiento de sanción por mora al demandante.
- II. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene al DEPARTAMENTO DEL VALLE, el reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo a partir del 16 de febrero de 2016, hasta el 18 de septiembre de 2018.
- III. Que se reconozcan los intereses y la indexación de las sumas reconocidas en la sentencia.

II. A LOS HECHOS

1. **EN EFECTO**, el señor ERNESTO DELGADO identificado con cédula de ciudadanía No. 2.549.004 fue vinculado de manera provisional en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 02 en la Institución Inmaculada Concepción ubicada en el municipio de Candelaria, Grupo de Apoyo a la Gestión Educativa Municipal No. 2 Sede Palmira.

A través de la Resolución No. 10606 del 14 de diciembre de 2015 se retiro del servicio al señor DELGADO por la causal de retiro forzoso en razón de su edad.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 2 de 4

Posteriormente, a través del acto administrativo contenido en la Resolución No. 02067 del 21 de junio de 2018, notificado el 28 de junio de 2018, se reconoció el pago de cesantías definitivas a favor del señor DELGADO.

El Señor DELGADO solicita a través de derecho de petición, el reconocimiento de un día de salario por cada retardo en el pago de las cesantías desde el momento en que se retira del servicio hasta cuando se reconocen a través del acto administrativo mencionado con antelación.

Sea preciso decir, que el DEPARTAMENTO DEL VALLE se sometió a un ACUERDO DE REESTRUCTURACION DE PASIVOS - LEY 550 DE 1999, y en virtud de ello, todos los pagos que realice deben haber sido estructurados en dicho acuerdo en aceptación de todos los acreedores que se integren en el proceso.

Al respecto de los efectos del acuerdo, es menester citar el artículo 34 que dispone:

“Efectos del acuerdo de reestructuración. Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos, y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él (...).”

Habida cuenta de lo anterior, debe entenderse que para la fecha del retiro del servicio del señor ERNESTO DELGADO, la entidad que representó ya había suscrito el acuerdo de reestructuración, estipulando plazos para realizar los pagos. Estar dentro de un proceso de reestructuración de pasivos implica austeridad total del gasto, además de que los gastos administrativos del departamento pasan a ser sometidos a unas nuevas metodologías por parte del Ministerio de Hacienda. Lo que significa sin lugar a discusión, que los términos para cancelar las obligaciones cambian y deben priorizarse los pagos contemplados en el acuerdo.

Ahora bien, frente a la pretensión del señor DELGADO, no debe dejarse pasar que por su parte concurrió un descuido negligente, toda vez que no fue sino hasta el 12 de mayo de 2017 a través de petición radicada No. 1083798, que solicitó el pago de las cesantías definitivas a las que tenía derecho.

Al respecto del silencio por parte del beneficiario, se ha pronunciado el Consejo de Estado en este sentido:

La Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que si bien, el señor DELGADO radicó solicitud el día 12 de mayo de 2017, le fue solicitada documentación para acceder al pago de la misma, documentación que entregó por partes, el 22 de septiembre, el 25 de septiembre y 21 de diciembre de 2017, a raíz de lo anterior, el computo para expedir el acto administrativo no puede computarse sino hasta 70 días hábiles después de la entrega completa de los documentos requeridos para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas.

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Solicito respetuosamente **DENEGAR** todas y cada una de las Pretensiones de la demanda. Igualmente reconocerme personería jurídica para actuar dentro del proceso.

IV. ARGUMENTOS JURIDICOS

El acto administrativo contenido en el oficio No. 1.210.66.210.454145 del 18 de febrero de 2019 le explicó al actor que los pagos se realizaron acogiendo el acuerdo de reestructuración de pasivos, indicando que esta era una obligación consagrada en el

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 3 de 4

mismo y que el reconocimiento de la misma se efectuó siguiendo los parámetros normativos aplicables y las disposiciones consagradas en el acuerdo.

Se hizo mención a que no existió mala fe por parte de la Administración, quien se realizó los pagos conforme al orden establecido en el acuerdo, máxime si se tiene en cuenta que para el reconocimiento de dicha obligación se requería documentación que el señor DELGADO allegó completa hasta el 21 de diciembre de 2017.

Ahora bien, tengase presente que si bien el señor DELGADO ocupó un cargo administrativo, estuvo adscrito a la Secretaría de Educación, y el reconocimiento de su prestación estuvo supeditado a la disponibilidad y aprobación del gasto del rubro presupuestal del sistema general de participaciones, por tanto, el procedimiento de proyección y aprobación del acto administrativo pasa por distintas instancias, este trámite se profundiza cuando el Ministerio de Hacienda en el marco del acuerdo vigila todos los pagos que se realizan, teniendo en cuenta que con anterioridad se adquirieron obligaciones de plazos con los acreedores internos y externos, de manera que no puede predicarse mala fe por parte de mi representada, que en todo momento se ciñó al procedimiento determinado y estuvo sujeta a la entrega completa de la documentación por parte del beneficiario interesado.

Frente al silencio y/o la inactividad del petente, el Consejo de Estado se ha pronunciado a través de la Sentencia 00519 de 2018 en los siguientes términos:

*Como se señaló en la primera de las providencias citadas dentro de este aparte, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos, **del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas**, y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.*

Ahora bien, reiterando que para el reconocimiento y pago de las prestaciones eran requerida documentación pertinente, la responsabilidad de allegarla para agilizar el trámite estuvo siempre en cabeza del demandante, quien obró con negligencia y descuido en sus propios asuntos. Ahora bien, una vez entregada la documentación completa, mi representada procedió a efectuar dicho reconocimiento con arreglo a la normatividad vigente y acogiendo a los nuevos plazos de pago a los que quedó sujeta tras la celebración del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos Ley 550 de 1999.

V. EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes excepciones:

COBRO DE LO NO DEBIDO.

En un reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A- ha sentado un precedente jurisprudencial al pronunciarse sobre si hay lugar o no a los ajustes de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. Referencia de lo anterior, es la Sentencia No. O-032-2016 del 17 de noviembre de 2016 MP. Dr. William Hernández Gómez, que indica:

“La Subsección sostendrá la siguiente tesis: No hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, como a continuación se argumentará.

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

Sobre el particular es pertinente citar la jurisprudencia que indica la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda en este punto, a saber:

"[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria, sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]"18 (Subraya de la Subsección).

Por consiguiente, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria" (Subrayado por fuera de texto original)

Se hace la salvedad de que en este caso puntal al tratarse de servidores públicos la norma aplicable es la Ley 244 de 1995 y que, en razón de lo anterior, no resulta acertada la pretensión de la parte demandante, respecto de una indexación sobre la sanción moratoria anteriormente referida, lo anterior puesto que esto sería pretender una sanción sobre una sanción severa, sanción severa que es completamente suficiente ya que es superior como al reajuste monetario.

INNOMINADA

El fundamento en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

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. ANEXOS

1. Poder que me faculta.
2. Documentos de representación.

VIII. NOTIFICACIONES

1. La parte demandada, Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, las recibirá la Directora del Departamento Administrativo Jurídico Doctora Lía Patricia Pérez Carmona 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.
2. 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.

<p>Departamento del Valle del Cauca</p>  <p>Gobernación</p>	<p>CONTESTACION DEMANDA</p>	<p>Código: FO-M10-P1-04</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Fecha de Aprobación: 15/08/2018</p>
		<p>Página 5 de 4</p>

Correos electrónicos: njudiciales@valledelcauca.gov.co y
nconciliaciones@valledelcauca.gov.co

De conformidad con los artículos 203 Y 205 del C.P.A.C.A, solicito se me sea notificado a mi Correo Electrónico: carlosheredia85@hotmail.com

Del Honorable Juez Administrativo, con todo respeto.



CARLOS ANDRES HEREDIA FERNANDEZ

C. C. No. 14.638.306

T. P. No. 180.961

carlosheredia85@hotmail.com

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Diana Carolina Argote Delgado
Enviado el: viernes, 17 de julio de 2020 11:16 a. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: njudiciales@invima.gov.co; Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Asunto: RV: C2334 RV: Contestación demanda BIOMETRIX
Datos adjuntos: 2019-184 contesta def. biometrix.pdf; 2019-184 pdf entrega antecedentes BIOMETRIX.pdf; REPRESENTACION JEFE JURIDICA ANA SANTANA 2020.pdf

Importancia: Alta

Cordial saludo.

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

DIANA CAROLINA ARGOTE DELGADO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Mesa de entrada de correspondencia

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 · 33 · 33 · 014 · 2019 · 00184 · 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: BIOMETRIX DIAGNOSTICA LTDA Cédula: 805022496-4
Demandado: INSTITUTO NAL DE VIG. DE MEDICAMENTOS Cédula: INVIMA
Area: 0001 > Administr
Tipo de Proceso: 0001 > Ordinari
Clase de Proceso: 0002 > ACCION
Subclase: 0012 > Otros
Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo
Despacho: 14JUZGADO 14 ADMINI
Asunto a tratar: ANEXA 6 COPIAS Y 7 CD

Actuación/Ciclo:
Fecha de Desanote:

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 17/07/2020 Registrado en
Correspondencia Of Apoyo Folios:
Fecha Actuación: 17/07/2020 (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:
C2334-jueves, 16 de julio de 2020 12:01 p. m. CONTESTACION DE DEMANDA-MIN SALUD-ANA SANTANA-DCA ANEXOS 3

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali

Enviado el: viernes, 17 de julio de 2020 9:38

Para: Diana Carolina Argote Delgado

Asunto: C2334 RV: Contestación demanda BIOMETRIX

Importancia: Alta

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Notificaciones Judiciales <njudiciales@invima.gov.co>
Enviado el: miércoles, 15 de julio de 2020 4:02 p. m.
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali; Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: Arturo Peña Zamudio; Fidel Ernesto Gonzalez Ospina
Asunto: Contestación demanda radicado No. 110013334001-2018-00184-00 Demandante: BIOMETRIX DIAGNOSTICA LDA. Demandado: Invima
Datos adjuntos: 2018-184 PDF CONTESTACIÓN BIOMETRIX.pdf; REPRESENTACION JEFE JURIDICA ANA SANTANA.pdf; 2019-184 pdf entrega antecedentes BIOMETRIX.pdf
Importancia: Alta

NJUDICIALES@INVIMA.GOV.CO appears similar to someone who previously sent you email, but may not be that person.
[Learn why this could be a risk](#)

[Comentarios](#)

Doctor

OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO

Juez Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali

Dirección electrónica: adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Santiago de Cali, Valle del Cauca.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 110013334001-**2018-00184-00**
DEMANDANTE: BIOMETRIX DIAGNOSTICA LDA.
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA ART. 172 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ANA MARÍA SANTANA PUENTES, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.265.642 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 122422-D2 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, según Resolución No. 2019056571 del 13 de diciembre de 2019 y en virtud de la Representación Judicial Delegada por el Director General del Instituto a través de la Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012, comedidamente me permito allegar contestación de demanda estando dentro del término, conforme a los anexos adjuntos en el presente correo

Recibiré notificaciones en el correo institucional njudiciales@invima.gov.co o en la Carrera 10 No. 64-60, Piso 07 de la Ciudad de Bogotá. Teléfono 294 78 00 Extensión 3815. Agradezco se sirva reconocerme personería jurídica para los fines pertinentes.

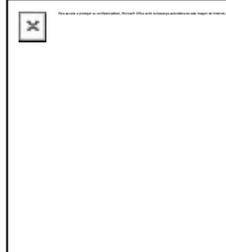
Atentamente,

GRUPO DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL

Oficina Asesora Jurídica
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA
Correo: njudiciales@invima.gov.co
Teléfono: 2948700 ext. 3814 - 3818 - 3817
Carrera 10 No. 64 - 60 piso 7.
Bogotá, Colombia
www.invima.gov.co

AVISO LEGAL: Este correo electrónico y cualquier archivo(s) adjunto al mismo, contiene información de carácter confidencial exclusivamente dirigida a su destinatario(s). Si usted no es el receptor indicado, queda notificado que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización está prohibida en virtud de la legislación vigente. En el caso de haber recibido este correo electrónico por error, agradecemos informarnos inmediatamente de esta situación mediante el reenvío a la dirección electrónica del remitente. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial del INVIMA.

LEGAL NOTICE: This email and any file(s) attached to it contain confidential information that is exclusively addressed to its recipient(s). If you are not the indicated recipient, you are informed that reading, using, disseminating and/or copying it without authorization is forbidden in accordance with the legislation in effect. If you have received this email by mistake, please immediately notify the sender of the situation by resending it to their email address. The opinions contained in this message are solely those of the author and do not necessarily represent the official views of INVIMA.



AVISO LEGAL: Este correo electrónico y cualquier archivo(s) adjunto al mismo, contiene información de carácter confidencial exclusivamente dirigida a su destinatario(s). Si usted no es el receptor indicado, queda notificado que la lectura, utilización, divulgación y/o copia sin autorización está prohibida en virtud de la legislación vigente. En el caso de haber recibido este correo electrónico por error, agradecemos informarnos inmediatamente de esta situación mediante el reenvío a la dirección electrónica del remitente. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial del INVIMA.

LEGAL NOTICE: This email and any file(s) attached to it contain confidential information that is exclusively addressed to its recipient(s). If you are not the indicated recipient, you are informed that reading, using, disseminating and/or copying it without authorization is forbidden in accordance with the legislation in effect. If you have received this email by mistake, please immediately notify the sender of the situation by resending it to their email address. The opinions contained in this message are solely those of the author and do not necessarily represent the official views of INVIMA.





La salud
es de todos

Minsalud

1

Bogotá, D. C.

Doctor

OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO

Juez Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali

Dirección electrónica: adm14cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Santiago de Cali, Valle del Cauca.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	110013334001-2018-00184-00
DEMANDANTE:	BIOMETRIX DIAGNOSTICA LDA.
DEMANDADO:	INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS-INVIMA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA ART. 172 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ANA MARÍA SANTANA PUENTES, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.265.642 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 122422-D2 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, según Resolución No. 2019056571 del 13 de diciembre de 2019 y en virtud de la Representación Judicial Delegada por el Director General del Instituto a través de la Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012, respetuosamente me dirijo a su despacho con el fin de dar contestación al medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, interpuesto por la sociedad comercial BIOMETRIX DIAGNOSTICA LTDA, NIT No. 805.022.496-4, representada legalmente por el señor **FREDY ALBERTO ZAPATA**, quien se identifica con la C.C. No. 16.858.656; otorga poder a **OSCAR GERARDO ORTIZ ODOÑEZ**, identificado con C. C. No.16.790.861 y Tarjeta Profesional No. 103.691 del C.S.J., como se acredita en la documental anexa al escrito introductorio, en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA DESCRIPCIÓN DEL EQUIPO ANALIZADOR DE GASES.

El apoderado de la demandante hace una ilustración al Despacho en cuanto el equipo Analizador de Gases Sanguíneos ESHWEILLER COMBILINE BGA, realiza una descripción técnica del mismo. Al final de su narrativa concluye que: "...el asunto en discusión no versa sobre aspectos legales tales como: medicamentos, ni productos destinados para la ingesta, consumo, aplicación, o tratamientos invasivos que tengan efecto alguno sobre el cuerpo humano" (Sic)

De manera conveniente, el apoderado de la demandante insinúa que por el hecho que su mandante tuviera un equipo analizador de gases, dicha circunstancia no significa un riesgo a la salud individual, ya que el equipo no está destinado al consumo humano o que se trate de un tratamiento invasivo y que la mera tenencia pueda llegar a producir efecto alguno sobre el cuerpo humano.

Es así como el Decreto 4725 de 2005, "Por el cual se reglamenta el régimen de registros sanitarios, permiso de comercialización y vigilancia sanitaria de los dispositivos médicos para uso humano", señala sobre el Certificado de Capacidad de Almacenamiento y Acondicionamiento, (CCAA), definiendo que es el acto administrativo que expide el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, a los importadores de dispositivos médicos, en el que consta el cumplimiento de las condiciones sanitarias para el almacenamiento y/o acondicionamiento, control de calidad, de dotación y recurso humano, que garantizan su buen funcionamiento, así

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima
Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá
Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60
(1) 2948700
www.invima.gov.co

Invima
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos



La salud
es de todos

Minsalud

2

como la capacidad técnica y la calidad de los mismos, circunstancia incumplida por el hoy demandante al no contar al momento de la visita de inspección, vigilancia y control con el CCAA, poniendo en riesgo la salud individual y colectiva ya que con su actuar no garantizó el funcionamiento y la capacidad técnica y calidad del equipo analizador de gases.

CONTESTACIÓN A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO que el Juez profiera las siguientes declaraciones:

A LA PRIMERA: ME OPONGO que se declare la nulidad de la Resolución No.2018052437 de 30 de noviembre de 2018 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el proceso sancionatorio No.201600762" y la Resolución No.2017048995 de 16 de noviembre de 2017. "Por la cual se califica el proceso sancionatorio No.201600762".

A LA SEGUNDA: ME OPONGO al restablecimiento de derecho alguno a favor de la sociedad demandante y que subsecuentemente se ordene el pago de la multa impuesta en la Resolución 2018052437 del 30 de noviembre de 2018, correspondiente a MIL NOVECIENTOS (1.900) salarios mínimos diarios legales vigentes.

A LA TERCERA: ME OPONGO que se ordene entrega de equipo alguno, definido por el demandante como Analizador de Gases Sanguíneos ESHWEILLER COMBILINE BGA, comoquiera que se hace necesario precisar, que el referido equipo fue objeto de Medida Sanitaria de Seguridad, consistente en **congelamiento del dispositivo médico** de un Analizador de Gases Sanguíneos ESHWEILLER COMBILINE BGA Type CL 123 No.1487. Que el referido equipo quedó bajo cuidado y responsabilidad del señor FRDY ALBERTO ZAPATA CASTRO, identificado con C. C. No.16.858.656 en su calidad de Gerente de la sociedad comercial demandante, tal y como consta en la información visible a folios 3 al 8 del expediente administrativo. Así las cosas, resulta imprecisa la afirmación del apoderado de la demandante al señalar en su escrito (numeral tercero de las Declaraciones) al solicitar la entrega o restitución del equipo precitado, pues como se extrae del Acta de Inspección, Vigilancia y Control el referido equipo fue objeto de congelamiento y no sería procedente restitución alguna.

La anterior circunstancia tuvo su génesis en la visita de Inspección, Vigilancia y Control realizada el **24 de noviembre de 2014**, pues al indagar por el Certificado de Capacidad de Almacenamiento y Acondicionamiento se evidenció que el mismo se encontraba vencido desde el **05 de agosto de 2014**, señalando desde ahora la clara transgresión de la normatividad sanitaria de las normas de orden público contenidas en el Decreto 4725 de 2005, que en sus artículos números 10 y 15 señalan:

*ARTÍCULO 10. CERTIFICADO DE CAPACIDAD DE ALMACENAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE LOS DISPOSITIVOS MÉDICOS, CCAA. Todos los establecimientos importadores y comercializadores de los dispositivos médicos **deberán cumplir** con los requisitos de capacidad de almacenamiento y acondicionamiento, los cuales serán establecidos por el Ministerio de la Protección Social.
(...)*

*ARTÍCULO 15. DE LA VIGENCIA DE LOS CERTIFICADOS. Los Certificados de Cumplimiento de Buenas Prácticas y de Capacidad de Almacenamiento y Acondicionamiento, **tendrán una vigencia de cinco (5) años** contados a partir de la fecha de su expedición.*

*Dichos certificados podrán renovarse por un período igual al de su vigencia inicial, para lo cual, se surtirá el procedimiento señalado para las solicitudes nuevas.
(Destacado fuera de texto)*

A LA CUARTA: ME OPONGO que se condene al Instituto que represento al pago de costas procesales y menos se condene al pago de agencias en derecho. **ME OPONGO** al pago de suma alguna de dinero por presuntos perjuicios a la demandante por concepto de daño emergente y



La salud
es de todos

Minsalud

3

lucro cesante pues no procede reparación o indemnización alguna, en virtud q que no se ha producido daño alguno imputable al Invima.

Respecto de las solicitudes de indemnización fijadas por la demandante en las anteriores pretensiones; se debe tener en cuenta que la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

La Sala Plena de Sección Tercera emitió ocho pronunciamientos en los cuales abordó el tema y fijó los parámetros que, en diferentes casos, deben tener en cuenta los jueces administrativos al momento de reconocer indemnizaciones cuando se reclamen perjuicios inmateriales. Los procesos analizados para unificar la jurisprudencia y fijar los nuevos criterios, y que son relevantes para el caso en particular son

Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Esta sentencia **unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud con aplicación de la regla general.**

Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Esta sentencia **unificó la jurisprudencia respecto del reconocimiento y liquidación del perjuicio daño a la salud por lesiones de carácter temporal, con aplicación de la regla general.**

Por lo antes expuesto, no hay lugar a alguna indemnización de perjuicios a favor de la parte actora, como quiera que el instituto no tiene injerencia en el posible hecho generador de los perjuicios que alega con el presente medio de control, amén de que no se encuentran probadas las mismas.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

AL HECHO No. 1, ES CIERTO. Conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal allegado con los anexos de la demanda, la matrícula mercantil data de febrero de 2002. Ahora bien, en el expediente administrativo dentro del proceso sancionatorio administrativo No.201600762, a folio 73 se evidencia que se realizó el respectivo análisis de las circunstancias agravantes contempladas en el artículo 77 del Decreto 4725 de 2005, concluyéndose en sede administrativa que no concurrieron los agravantes contemplados en la norma en comento.

AL HECHO No. 2, PARCIALMENTE CIERTO. Folio 152 del expediente administrativo, obra certificación expedida por la Dirección de Responsabilidad Sanitaria que acredita que la Resolución No. 2017048995 del 16 de noviembre de 2017, fue notificada en legal forma el 23 de noviembre de 2017.

Contrario sensu a los argumentos del apoderado de la demandante, quedó ampliamente probado que la sociedad BIOMETRIX DIAGNOSTICA LTDA, que para la fecha de la visita de inspección, vigilancia y control del 24 de noviembre de 2014, **no con contaba** con CERTIFICADO DE CAPACIDAD DE ALMACENAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO (CCAA) y que el mismo se encontraba **vencido desde el 5 de agosto de 2014**, contrariando lo dispuesto en los artículos 10 y 15 del Decreto 4725 de 2005, que señalan:

(Negrillas y subrayas nuestras)

ARTÍCULO 10. CERTIFICADO DE CAPACIDAD DE ALMACENAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE LOS DISPOSITIVOS MÉDICOS, CCAA. Todos los establecimientos importadores y comercializadores de los dispositivos médicos deberán cumplir con los requisitos de capacidad de almacenamiento y acondicionamiento, los cuales serán establecidos por el Ministerio de la Protección Social.

(...)



4

ARTÍCULO 15. DE LA VIGENCIA DE LOS CERTIFICADOS. Los Certificados de Cumplimiento de Buenas Prácticas y de Capacidad de Almacenamiento y Acondicionamiento, tendrán una vigencia de cinco (5) años contados a partir de la fecha de su expedición.

Dichos certificados podrán renovarse por un período igual al de su vigencia inicial, para lo cual, se surtirá el procedimiento señalado para las solicitudes nuevas.

Se destaca la competencia legal de la primera autoridad sanitaria **del país, el Invima**, atribuida en especial por el artículo 65 del Decreto 4725 de 2005, que señala que el Invima ejercerá las acciones de inspección, vigilancia y control sanitario y aplicará las medidas de prevención y correctivas necesarias para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el presente decreto, de igual forma, tomarán las medidas sanitarias de seguridad y adelantarán los procedimientos y aplicarán las sanciones que se deriven de su incumplimiento.

Luego entonces, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el apoderado de la demandante en relación con la visita de inspección, vigilancia y control realizada en las instalaciones de la demandante, pues se reitera que se constató **que no contaba con CCAA**.

AL HECHO No.3, ES CIERTO. A folio 79 del expediente administrativo, con radicado Invima No.17131605 del 07-12-2017, se encuentra documento denominado RECURSO DE REPOSICIÓN contra la Resolución No.2017048995 de noviembre 16 de 2017.

AL HECHO No. 4, PARCIALMENTE CIERTO. A folio 152 del expediente administrativo, el Oficio No.0800-2019028029 da cuenta del trámite de notificación realizado por el Instituto, en el cual se constata que la Resolución No.2018052437 fue notificada personalmente el 21 de diciembre de 2018, al señor FREDY ALBERTO ZAPATA CASTRO (Folio 132 del expediente administrativo).

Ahora bien, en relación con lo preceptuado por el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, no operó la caducidad de la facultad sancionatoria tal como lo pregona la parte demandante, al respecto, debe señalarse que el artículo 52 del C.P.A.C.A dispone:

“Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado.

Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.” (Subrayas y negrita fuera del texto)

Se observa que la norma procedimental vigente, establece que los recursos deben **ser decididos en el término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición**, razón por la cual para el caso concreto se tenía hasta el 07 de diciembre de 2018 (el recurso fue interpuesto el día 07 de diciembre de 2017), mediante radicado 1713165), para expedir la Resolución resolviendo el recurso. En el caso concreto la Resolución fue proferida con fecha 30 de noviembre de 2018, encontrándose en el término para el efecto sin que pudiera operar en la pérdida de competencia.

Nótese que la norma no indica o establece que dentro del año con el que cuenta la administración para resolver el recurso, se surta la notificación. La ley sólo obliga a que la autoridad profiera la decisión dentro del año.

Lo señalado por la parte demandante constituye manifestaciones subjetivas en relación con la notificación del acto administrativo en mención y con el desarrollo del proceso sancionatorio No. 201600762 resaltando que las actuaciones del Invima dentro del proceso se dieron en



5

cumplimiento de su deber de Inspección, Vigilancia y Control de los establecimientos objeto de su competencia y a la sujeción a las normas procedimentales contenidas **literalmente** en el inciso 2 del Artículo 52 del CPACA.

Al existir claridad respecto de los presupuestos señalados en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, solicita a su Honorable Despacho, realizar una interpretación gramatical del artículo 52 de la ley 1437 de 2011, como lo plantea el artículo 27 del Código Civil Colombiano que señala:

*"(...) ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.
Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento (...)"*

Reiterando que como se evidencia en el expediente administrativo sancionatorio, se advierte que el Instituto dio cumplimiento a la normativa y el trámite se encuentra ajustado a derecho y corresponde a la interpretación gramatical de la norma, bajo el entendido de que si el legislador hubiese pretendido otra cosa, le habría dado al segundo aparte del artículo 52 la misma redacción que adoptó en el primero. Se advierte que el Instituto dio cumplimiento a la normativa y el trámite se encuentra ajustado a derecho y corresponde a la interpretación gramatical de la norma, bajo el entendido que, si el legislador hubiese pretendido otra cosa, le habría dado al segundo aparte del artículo 52 la misma redacción que adoptó en el primero.

AL HECHO No.5, NO ES CIERTO. No existe doble sanción por un mismo hecho, como convenientemente lo manifiesta el apoderado de la demandante. La imposición de la medida sanitaria de seguridad, consistente en congelamiento del dispositivo médico consistente en un Analizador de Gases Sanguíneos ESHWEILLER COMBILINE BGA Type CL 123 No.1487 fue una medida de carácter preventivo que se aplicó sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, de conformidad por lo preceptuado por el artículo 576 de la Ley 9 de 1979, siendo una medida que busca la protección de la salud pública, contemplada en el literal c) de la norma en comento.

Ahora bien, al tenor del Decreto 4725 de 2005, el artículo 69 sobre las medidas sanitarias se precisa que (...) *Establecida la necesidad de aplicar una medida sanitaria de seguridad, la autoridad sanitaria competente, teniendo en cuenta el tipo de servicio, el hecho que origina, la violación de las disposiciones de este decreto y demás normas sanitarias o de la incidencia sobre la salud individual o colectiva, impondrá la medida sanitaria de seguridad a que haya lugar, de acuerdo con la gravedad de la falta, de conformidad con lo establecido en el artículo 576 de la Ley 09 de 1979.* El párrafo Segundo del mismo decreto, señala que *"Las medidas sanitarias de seguridad, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, no son susceptibles de recurso alguno y se levantarán cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron."* (Negrilla nuestra)

Así las cosas, es claro que la medida de seguridad sanitaria contemplada en las normas precitadas tiene aparejada una clara consecuencia: su ejecución inmediata (Congelamiento de equipo como lo fue en el presente caso). De otra parte, cuenta la autoridad sanitaria con la facultad de aplicar las sanciones a que haya lugar, esto es, mediante la realización del proceso sancionatorio administrativo, como en efecto ocurrió en el presente caso.

De conformidad con la normatividad precedente, al apoderado de la demandante no cuenta con argumentos legales que den soporte a su análisis fáctico. Siendo por tanto su análisis, contrario a derecho.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA FRENTE AL PRESENTE CASO

Se enlista en el escrito introductorio notificado al Instituto que represento, en un acápite denominado "FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO APLICABLES AL CASO PARTICULAR Y CONCRETO", los siguientes argos relacionados con la legalidad de los actos administrativos demandados, a saber:



La salud
es de todos

Minsalud

6

- Insuficiencia de las pruebas que sustentan las acusaciones.
- Falsa motivación del Acto Administrativo.
- Caducidad de la Facultad Sancionatoria
- Dosimetría de la Sanción

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRESUNTA INSUFICIENCIA DE PRUEBAS QUE SUSTENTAN LAS ACUSACIONES.

En ejercicio de las funciones antes mencionadas, es facultad del INVIMA imponer medidas sanitarias de seguridad, cuando se verifica que el establecimiento, o lugar visitado no cumple con el lleno de los requisitos sanitarios, generando un riesgo para la salud pública, bien jurídico tutelado y protegido.

Así, se entiende que las medidas sanitarias de seguridad constituyen actos de naturaleza preventiva, son transitorias pues permanecen mientras existan las causas que dieron origen a su aplicación, y además son de inmediata ejecución, están radicadas en cabeza de los funcionarios de la autoridad sanitaria respectiva al momento de efectuar una visita de inspección, vigilancia y control, y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones que haya lugar.

Como se dijo con anterioridad, estas medidas se hacen efectivas cuando se compruebe que la ocurrencia de un hecho o de una situación afecte o ponga en peligro la salud individual o colectiva de la comunidad. Una vez establecida la necesidad de aplicar una medida sanitaria, la autoridad competente aplicará la que considere necesaria para el caso en concreto, dependiendo de la naturaleza del producto, del tipo del servicio, el hecho o circunstancia que originan su aplicación y su incidencia en la salud individual o colectiva.

El objeto principal de las medidas sanitarias de seguridad es el "prevenir o impedir, que la ocurrencia de una situación atente contra la salud pública", y dependiendo del tipo de producto investigado, la norma señalará aquellas medidas que sean procedentes en cada caso.

De tal forma, concluirse que las características de las medidas sanitarias de seguridad son las siguientes:

- De inmediata ejecución.
- Preventivas y transitorias.
- Se aplican sin perjuicio de las sanciones.
- Se levantan cuando desaparecen las causas que la originaron.

La Ley 9 de 1979, establece cuales son las medidas sanitarias, así:

"Artículo 576: Podrán aplicarse como medidas de seguridad encaminadas a proteger la salud pública, las siguientes:

- a. Clausura temporal del establecimiento que podrá ser total o parcial;*
- b. La suspensión parcial o total de trabajo o de servicios;*
- c. El decomiso de objetos y productos;*
- d. La destrucción o desnaturalización de artículos o productos si es el caso;*
- e. La congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.*

Parágrafo: Las medidas a que se refiere este artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar."



Convenientemente el apoderado de la demandante, manifiesta que el Invima no allegó ni una sola prueba documental que sustente la afirmación del Instituto en relación con "...la sociedad sancionada llevó a cabo su actividad comercial... poniendo en riesgo de esta manera el bien jurídico tutelado de la salud" (...). Sustenta su tesis en el hecho que la sociedad demandante no produjo daño o lesión en la salud a ninguna persona. Sin embargo, es claro el desconocimiento de la responsabilidad sanitaria colombiana, como quiera basta con que la conducta sea peligrosa, en este caso el bien jurídico tutelado de la salud, sin que el resultado de la conducta desplegada por la entonces sociedad sancionada, llegue a poner real y ciertamente el bien protegido produciendo una lesión, lo que por fortuna no ocurrió.

El Invima debe velar por la protección de la salud pública, con fundamento en la normatividad sanitaria existente para tal fin. Es por esto, que el Decreto 4725 de 2005 contempla que todas aquellas personas naturales o jurídicas deberán cumplir los requisitos de capacidad de almacenamiento y acondicionamiento, siendo uno de estos contar con la vigencia de dicho certificado, situación que no cumplió la sociedad sancionada y esta conducta es de peligro para el conglomerado en general, ya que no contar con la certificación referida conlleva en incumplimiento de las garantías técnicas para un adecuado almacenamiento de los dispositivos médicos.

La protección de la salud pública se realiza y ejecuta mediante la gestión del riesgo asociada al consumo y/o de los productos de su competencia; la sociedad sancionada incumplió el deber de contar con el CERTIFICADO DE CAPACIDAD DE ALMACENAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE LOS DISPOSITIVOS MÉDICOS, CCAA, acto administrativo en el que consta el cumplimiento de las condiciones sanitarias para garantizar la calidad de los dispositivos médicos que avalen su buen funcionamiento ya que al tener un equipo en condiciones no certificadas puede traer como consecuencia que este no funcione óptimamente generando un riesgo en la salud para los consumidores.

El fin del CERTIFICADO DE CAPACIDAD DE ALMACENAMIENTO Y ACONDICIONAMIENTO DE LOS DISPOSITIVOS MÉDICOS, CCAA, es el de garantizar que los dispositivos médicos se encuentren almacenados en instalaciones que gocen de las condiciones necesarias de tal manera, que su calidad y funcionamiento no se vean alteradas.

De conformidad con lo expuesto, la presunta insuficiencia de pruebas que sustenten las acusaciones no guarda relación con el criterio de la demandante quien señala que se debieron allegar facturas de venta que demostraran la venta de dispositivos médicos durante el tiempo que estuvo sin certificación.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRESUNTA FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El apoderado de la demandante descontextualiza el contenido del acápite de la Resolución No. 2018052437 del 30 de noviembre de 2018, como quiera que a lo largo de la motivación se cita el Decreto 4725 de 2005 se precisa con absoluta claridad que se trata de un el equipo Analizador de Gases Sanguíneos ESHWEILLER COMBILINE BGA, que es un dispositivo médico y no hay lugar a confusión alguna, destacando que la demandada no contaba con el certificado de Capacidad de Almacenamiento y Acondicionamiento, CCAA, a la fecha de realizar la visita de inspección, vigilancia y control.

Así las cosas, la parte motiva de la Resolución No. 2018052437 del 30 de noviembre de 2018, guarda estrecha relación con la parte RESOLUTIVA de la misma, argumentos que se verifican a lo largo del contenido del proceso sancionatorio, de la Resolución que resolvió el recurso de reposición, como quiera que la motivación fue suficiente, amplia, seria y con certeza lleva a concluir la infracción sanitaria, relacionada con los hechos y circunstancias que motivaron el proceso sancionatorio No.210600762.



PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA PRESUNTA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA.

El apoderado de la demandante señala que el hecho sancionatorio consistió en el vencimiento del Certificado de Capacidad de Almacenamiento y Acondicionamiento, CCAA, cuya fecha data del 04 de agosto de 2014. Se precisa entonces, que el vencimiento del CCAA *per se* no es una infracción sanitaria. El efecto jurídico del vencimiento de dicha certificación es claro: el titular del CCAA no puede almacenar dispositivos médicos en las instalaciones para las cuales el Invima expidió autorización y ésta es justamente la infracción encontrada en la visita de inspección, vigilancia y control del 24 de noviembre de 2014. La renovación de dicha certificación, es una facultad del interesado, pues de no hacerlo, la lectura que se deriva dicha omisión es sencilla: el que el interesado no continúa con almacenamiento de equipos considerados dispositivos médicos; lo que no puede permitirse es que vencida la certificación, la persona natural o jurídica continúe almacenando o acondicionando dispositivos médicos.

Ahora bien, en cuanto a la facultad sancionatoria contemplada en artículo 52 para imponer sanciones es de tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. En el caso *sub judice*, los hechos que motivaron la actuación administrativa datan del **24 de noviembre de 2014**, fecha en la cual se realizó la visita de inspección, vigilancia y control. Quiere decir lo anterior, que el Invima contaba hasta el **24 de noviembre de 2017** para adelantar el proceso sancionatorio, expedir la Resolución calificatoria y notificarla. Así las cosas, a folio 152 del expediente administrativo se certifica que la Resolución No. 2017048995 del 16 de noviembre de 2017, fue notificada por aviso No.2017002124, quedando debidamente notificado el 23 de noviembre de 2017, estando dentro del término. Conforme a lo antes expresado, no le asiste razón al apoderado de la demandante señalar la pérdida de la facultad sancionatoria en relación con el Resolución que calificó el proceso sancionatorio.

Sea lo primero manifestar que el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, hace alusión a la caducidad de la facultad sancionatoria y al término con que cuenta la entidad para resolver los recursos que procedan frente al acto administrativo que impone la sanción, de lo que se desprende que el término de un (1) año se computa de manera conjunta para la resolución de todos los recursos ordinarios, es decir, reposición, apelación y queja.

De otra parte, existen pronunciamientos frente al tema por parte de la Corte Constitucional, encontrando que esta corporación estudió la exequibilidad del aparte de la norma objeto de análisis, en lo referente a los efectos y consecuencias de la declaratoria de pérdida de competencia para resolver los recursos, al referirse a la procedencia del silencio administrativo positivo a favor del recurrente por la no resolución oportuna de recursos contra actos sancionatorios, precisando:

"(...) La hipótesis de silencio administrativo positivo que introduce el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 no se puede considerar contraria al derecho al debido proceso de la administración ni al orden social justo, pues es al Estado al que le corresponde definir la situación jurídica de los administrados. Cosa distinta es la responsabilidad civil y patrimonial del funcionario que omitió resolver en tiempo, asunto éste que el precepto acusado consagra expresamente. Por el contrario, su inclusión en el ordenamiento jurídico reconoce que la administración tiene un deber de respeto por los derechos fundamentales de los administrados. Por tanto, esta figura, salvo circunstancias excepcionales como la fuerza mayor o el caso fortuito que justifiquen la mora en la resolución del recurso, se ajusta al artículo 29 constitucional. Ella tampoco resulta incompatible con la facultad que se consagra en el artículo 92 de la Constitución, porque su reconocimiento deja incólume la facultad que tiene toda persona natural o jurídica de solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias, las cuales, como se explicó en precedencia deben observar el debido proceso, que entre sus elementos estructurales tiene el cumplimiento de los plazos fijados por el legislador para la adopción o agotamiento de etapas y decisiones. Finalmente, es pertinente señalar que el caso analizado difiere de aquellos estudiados por esta Corporación en materia penal, en los que se ha señalado que el simple paso del tiempo no puede beneficiar al investigado, como para entender terminada una actuación, toda vez que existen intereses de otros sujetos que pueden resultar vulnerados con tal decisión, como es el caso de las víctimas y la obligación del Estado de investigar



La salud
es de todos

Minsalud

9

los hechos punibles. Los intereses en juego en el caso de los procesos penales y en las infracciones administrativas son diversos y, por tanto, no son objeto de comparación como lo supone el demandante y uno de los intervinientes. (...)

Aunado a lo anterior, esta Corporación indicó:

"(...) "5.5.3. Lo expuesto le permite señalar a esta Corporación que el Congreso de la República en la norma parcialmente acusada cumplió con el deber de establecer términos claros y precisos en los cuales la administración tiene que resolver los recursos presentados contra los actos que imponen sanciones, porque éste es un aspecto esencial del debido proceso. En ese orden de ideas, el término de un año que fijó el precepto acusado se ajusta al derecho al debido proceso que se impone en toda clase de actuación estatal y que le permite al ciudadano, sujeto de la investigación, conocer con exactitud qué actuaciones debe desplegar el Estado para resolver su situación.

Por ende, no existe asomo de duda sobre la importancia y la constitucionalidad del precepto acusado, en cuanto prevé un plazo razonable para que la administración resuelva el recurso de apelación interpuesto contra una decisión de carácter sancionatorio. El término de un (1) año se considera más que suficiente para resolver una impugnación frente a una sanción administrativa. Contrario a lo que opina el ciudadano Lara Sabogal, la preeminencia de los derechos fundamentales en el marco de un Estado Social de Derecho exige del Estado actuaciones céleres y oportunas para garantizar la vigencia de un orden justo y una forma de lograr ese cometido es a través del establecimiento de plazos precisos y de obligatoria observancia dentro de los cuales la administración debe desplegar su actuación, so pena de consecuencias adversas por su inobservancia. Uno de esos efectos, sin lugar a dudas, es la procedencia del silencio administrativo positivo, como en el caso objeto de estudio, en donde la administración pierde la competencia para resolver el recurso interpuesto y el ciudadano que ha recurrido la decisión sancionatoria queda exonerado de la responsabilidad administrativa. En últimas, es un apremio para la administración negligente. (...)"

La misma Corporación en otras decisiones ha expresado:

"El silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa"

En suma y conforme con la jurisprudencia transcrita, el inciso final del artículo 52 de la ley impuso una carga a la administración como es la de resolver en tiempo el recurso interpuesto por el infractor, ya que es al Estado al que le corresponde adoptar en lapsos prudenciales y razonables la decisión que ponga fin a la actuación administrativa de carácter sancionatorio; o lo que es lo mismo, siendo un apremio para la administración, quien si no lo hizo, deberá correr con los efectos adversos señalados en la normativa del artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, "(...) si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.(...)"

Ahora bien, en lo relacionado con la norma procedimental del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, es de señalar que en razón a los recursos se establece que los mismos **deben ser decididos en el término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición.**

Nótese que la norma no indica o establece que dentro del año con el que cuenta la administración para resolver el recurso, se surta la notificación. La ley sólo obliga a que la autoridad profiera la decisión dentro del año.

Lo señalado por la parte demandante constituye manifestaciones subjetivas en relación con la notificación del acto administrativo en mención y con el desarrollo del proceso sancionatorio No. 201600762 resaltando que las actuaciones del Invima dentro del proceso se dieron en



10

cumplimiento de su deber de Inspección, Vigilancia y Control de los establecimientos objeto de su competencia y a la sujeción a las normas procedimentales contenidas **literalmente** en el inciso 2 del Artículo 52 del CPACA.

Al existir claridad respecto de los presupuestos señalados en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, solicita a su Honorable Despacho, realizar una interpretación gramatical del artículo 52 de la ley 1437 de 2011, como lo plantea el artículo 27 del Código Civil Colombiano que señala:

"(...) ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento (...)"

Reiterando que como se evidencia en el expediente administrativo sancionatorio, se advierte que el Instituto dio cumplimiento a la normativa y el trámite se encuentra ajustado a derecho y corresponde a la interpretación gramatical de la norma, bajo el entendido de que si el legislador hubiese pretendido otra cosa, le habría dado al segundo aparte del artículo 52 la misma redacción que adoptó en el primero

Nótese, que la norma procedimental vigente para la época, establece que los recursos deben ser decididos en el término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición, razón por la cual para el caso concreto se tenía hasta el 7 de diciembre de 2018, para expedir la Resolución resolviendo el recurso, se tiene que la Resolución No. 2018052437 fue proferida con fecha 30 de noviembre de 2018, es decir, dentro del término contemplado en la norma arriba citada.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA DOSIMETRIA DE LA SANCIÓN

Debemos destacar que a la entonces sociedad investigada se le indicó en la Resolución No. 2017048995 del 16 de noviembre de 2017 (Folios 72 y 73 del expediente administrativo), las razones y fundamentos legales en los cuales se cimentó la sanción. Igualmente, a folios 109 y 110 del mismo expediente, se destinó un acápite denominado PROPORCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA en la Resolución No. 2018052437 del 30 de noviembre de 2018, que sustenta ampliamente los fundamentos fácticos y jurídicos de la sanción, señalando, además, que en el Resuelve, artículo primero, se manifiesta que se ha repuesto parcialmente la decisión de la Resolución No. 2017048995 del 16 de noviembre de 2017, en el sentido de disminuir la sanción impuesta.

Ahora bien, el apoderado de la demandante esgrime como argumento jurídico la existencia de una doble sanción por parte de la autoridad sanitaria, al señalar que de conformidad con el artículo 577 de la Ley 9 de 1979, solo procede la amonestación, como quiera que el Invima impuso una multa consistente en 1.900 S.M.D.L.V., y aunque señala un inexistente decomiso del equipo analizador de gases, precisando que en realidad, conforme al Acta de Aplicación de Medida Sanitaria de Seguridad, se trató de un **Congelamiento del Dispositivo Médico Analizador de Gases Sanguíneos ESCHWEILER COMBILINE BGA**. Conforme a lo expuesto, el apoderado de la demandante confunde la Medida Sanitaria de Seguridad con el inicio del proceso sancionatorio que trata la precitada ley. Para precisar, el artículo 576 de la ley en cinta, señala:

ARTICULO 576. Podrán aplicarse como medidas de seguridad encaminadas a proteger la salud pública, las siguientes:

- a) Clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial;*
- b) La suspensión total o parcial de trabajos o de servicios;*
- c) El decomiso de objetos y productos;*
- d) La destrucción o desnaturalización de artículos o productos, si es el caso, y*
- e) La congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto.*



11

PARAGRAFO. Las medidas a que se refiere este artículo serán de inmediata ejecución, tendrán carácter preventivo y transitorio y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar. (Destacado nuestro).

Así las cosas, no son de recibo los argumentos del apoderado de la demandante, pues la medida sanitaria de seguridad, de conformidad con el Parágrafo antes citado, señala la consecuencia jurídica de las sanciones propias del proceso sancionatorio administrativo.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

• LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CENSURADAS EN CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y CONSTITUCIONALES. NO SE VIOLÓ DERECHO DE LA DEMANDANTE.

Como bien se ha probado en el presente escrito de contestación, las actuaciones del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA no fueron ilegales, ni se desvirtuó por parte del accionante, la presunción de legalidad de la que gozan dichos actos.

Debe advertirse sobre el deber legal que le asiste a la sociedad sancionada, de cumplir y CONOCER en todo momento la normatividad sanitaria aplicable al reempaque de medicamentos para garantizar que la actividad se desarrolle bajo los parámetros normativos creados con el fin de salvaguardar el derecho a la salud tanto en lo individual como en lo colectivo.

Con todo, las actuaciones o actos emitidos por el INVIMA, no se encuentran amparados en el capricho, arbitrariedad, interpretación errónea o violación de la norma aplicada, tampoco obedece a un proceder de la administración en contra de los derechos de la sancionada, por el contrario, se ejecutaron en cumplimiento del deber de vigilancia y en aras de la **PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA Y LA SALUD PÚBLICA DE LOS CONSUMIDORES.**

Por lo expuesto, no existe un derecho que deba ser reparado, la Institución no causó los perjuicios alegados por la sociedad demandante, por ende, no hay lugar para considerar costas o gastos a su favor, ni resultan procedentes las mismas.

• LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CENSURADOS. NO SE VIOLÓ DERECHO DE LA DEMANDANTE QUE DEBA SER REPARADO.

Como bien se explicó a lo largo de esta contestación, las actuaciones del Instituto y los actos que se proferieron no fueron ilegales y mucho menos infundados. Por tal razón no se causaron perjuicios de ninguna índole a la sociedad demandante.

Debe advertirse sobre el deber legal que le asiste a la sociedad BIOMETRIX DIAGNOSTICA LTDA., de cumplir en todo momento con la normatividad sanitaria y debe garantizar que su actividad se desarrolle bajo los parámetros normativos ordenados en las leyes, decretos y resoluciones señalados a lo largo del escrito de contestación.

De otra parte, corresponde al Invima ejercer la inspección, vigilancia y control de los productos de su competencia y omitir el cumplimiento de las funciones y competencias es tanto como violar flagrantemente las razones de existencia constitucional y legal del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA.

Con todo, las actuaciones o actos emitidos por el INVIMA, no se encuentran amparados en el capricho, arbitrariedad, interpretación errónea o violación de la norma aplicada en el curso DE LAS ACTIVIDADES DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL desarrolladas dentro los parámetros legales establecidos, así como tampoco obedece a un proceder de la administración en contra de los derechos de la sociedad demandante; por el contrario, se ejecutaron en

LEIANA OSSA OLIVERA
NOTARIA 13 (G)
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ISA CO
LA 13 (G)
DE BOG



La salud
es de todos

Minsalud

12

cumplimiento del deber de vigilancia y en aras de la PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA Y LA SALUD PÚBLICA DE LOS CONSUMIDORES.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito al Señor Juez declarar la prosperidad de cualquier otra excepción que se demuestre a lo largo del proceso.

PRUEBAS DE LA DEMANDANTE

En cuanto a las pruebas del demandante, me permito señalar lo siguiente:

De las documentales, solicito se tengan como pruebas, las emanadas por parte del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y allegadas como anexas en el escrito de demanda. Las demás, conforme a la sana crítica de acuerdo con las apreciaciones del Honorable Juez de conocimiento.

PRUEBAS DEL INVIMA.

Solicito que se tenga e incorpore como prueba del Invima, la siguiente:

- Copia íntegra del expediente administrativo del proceso sancionatorio No.201600762 adelantado contra la sociedad comercial BIOMETRIX DIAGNOSTICA LTDA. Para tal fin, remitimos copia del mismo en un (01) CD que contiene los 171 folios que consta el expediente administrativo. (Algunos están a doble cara)

NOTIFICACIONES

La suscrita las recibirá en la Carrera 10 No. 64-60, Piso 07 de la ciudad de Bogotá, teléfono 294 87 00 extensión 3815 de la misma ciudad. Así mismo, podrá notificar al correo institucional dispuesto para tal fin: njudiciales@invima.gov.co

ANEXOS

- Resolución No. 2012030801 del 19 de octubre de 2012 "Por la cual se delegan unas funciones al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica"
- Decreto 1878 del 04 de octubre de 2018 "Por el cual se acepta una renuncia y se hace un nombramiento"
- Acta de posesión No. 145 al cargo de Director General del Invima.
- Resolución No. 2019056571 del 13 de diciembre de 2019 "Por la cual se termina un encargo y se hace un nombramiento ordinario en un cargo de libre nombramiento y remoción de planta de la Dirección General del Invima"
- Acta de posesión No. 712 del 16 de diciembre de 2019 al cargo de Jefe de Oficina Asesora Jurídica.
- Un (01) CD que contiene el expediente administrativo.

Cordialmente,


ANA MARÍA SANTANA PUENTES

C.C. No. 52.265.642

T.P. No. 122422-D2 del Consejo Superior de la Judicatura.

Digitó: Arturo Peña Z. _____

Revisó: Fidel Ernesto Gonzalez _____

Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - Invima

Oficina Principal: Cra 10 N° 64 - 28 - Bogotá

Administrativo: Cra 10 N° 64 - 60

(1) 2948700

www.invima.gov.co


Invima
Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Enviado el: lunes, 13 de julio de 2020 2:30 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali; Apoyo Legal 03 - Seccional Cali
Asunto: RV: C1667 RV: 2019-00195 CONTESTACION DEMANDA Marco Antonio Unigarro - J14
Datos adjuntos: 2019-00195 MARCO ANTONIO UNIGARRO.pdf; PODER marco antonio.pdf; ANEXOS PODER..PDF; RUNT Marco Antonio Unigarro.pdf; RUNT supuesto comprador William Ospina Vera.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 · 014 · 2019 · 00195 · 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal	Sujetos	Secretaría	Despacho	Finalización
Demandante	MARCO ANTONIO UNIGARRO	Cédula:	5255179	
Demandado	LA NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA Y OTF	Cédula:	121233	
Area:	0001 > Administrativo			Fecha: 10/07/20
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: 0001 > Primera Instancia		
Tipo de Recurso:	0000 > Sin Tipo de Proceso	No Ver Proceso: <input type="checkbox"/>	<input type="button" value="Blanquear todo"/>	
Despacho	14-JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI			
Asunto a tratar	REMITE JUZGADO 7 ADTIVO DE POPAYAN RAD: 2019 - 0129 OFICIO N° 912. EL PROCES			

EDWARD ANDRÉS OSPINA ZAPATA

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali

Enviado el: lunes, 13 de julio de 2020 11:02 a. m.

Para: Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <tecofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: C1667 RV: 2019-00195 CONTESTACION DEMANDA Marco Antonio Unigarro - J14

De: Apoyo Legal 03 - Seccional Cali

Enviado el: lunes, 13 de julio de 2020 8:42 a. m.

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

CC: carmenena.1308@hotmail.com; procjudadm5@procuraduria.gov.co; Apoyo Legal - Valle Del Cauca - Seccional Cali <galdesajvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 2019-00195 CONTESTACION DEMANDA Marco Antonio Unigarro - J14

Buen día señores

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

Cali – Valle del Cauca

Adjunto estoy enviando en archivos PDF, para que obren dentro del proceso 2019-00195, la CONTESTACION DE LA DEMANDA propuesta por MARCO ANTONIO UNIGARRO y Otros, así como el PODER y otros anexos.

Por favor, confirmar el recibido.

Gracias

VIVIANA NOVOA VALLEJO

Abogada Rama Judicial



Santiago de Cali, 13 de Julio del 2020.

Señores

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Cali – Valle del Cauca

Referencia: Expediente No. 2019-00195

Medio de Control: Reparación Directa

Demandada: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

Actor: MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS y Otros

VIVIANA NOVOA VALLEJO, mayor de edad, vecina de la ciudad e identificada con la C.C. N° 29.180.437 expedida en Cali – Valle, Tarjeta Profesional N° 162.969 del C. S. de la J., en mi condición de apoderada de la Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura, mediante poder otorgado por la Doctora CLARA INÉS RAMÍREZ SIERRA, quien actúa conforme a lo dispuesto en el artículo 103 numero 7° de la Ley 270 de 1996, nombrada mediante resolución N° 1357 del 01 de Febrero de 2007 por el Director Ejecutivo de Administración Judicial con fundamento en el artículo 99 Numeral 8° Ley 270 de 1996 y estando dentro del término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** en representación de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.

PRETENSIONES.

Solicito respetosamente excluir en la primera oportunidad procesal a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, por cuanto en el proceso penal no hubo privación injusta de la libertad, ya que las actuaciones de los funcionarios judiciales estuvieron soportadas en las normas sustantivas y procesales vigentes.

En este orden de ideas, solicito **se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento**, declarando probada la ausencia de responsabilidad de la entidad que represento **y las excepciones que de conformidad con el CPACA y Código General del Proceso resultaren probadas.**

HECHOS.

En relación con los hechos narrados, me permito manifestarle al honorable despacho que en su mayoría se trata de *“apreciaciones subjetivas y afirmaciones personales de la parte demandante”*, por lo tanto y como no me constan, deben ser demostradas, probadas y debatidas al interior del proceso.

Sobre la CAPTURA EN FLAGRANCIA, las solicitudes de Legalización de Captura, la Formulación de Imputación y la Medida de Aseguramiento del señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS, le corresponde pronunciarse de fondo a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Sobre las actuaciones de la Nación – Rama Judicial, tenemos que debido a la valoración probatoria del Juez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, se precluyó la investigación en favor del señor Unigarro Rosas, ello de los delitos imputados por la Fiscalía General de la Nación.

Sin embargo, tenemos los hechos expuestos por parte de la Fiscalía General de la Nación:



E. NARRACIÓN DE LOS HECHOS (En forma cronológica y concisa)

Fecha de comisión de los hechos: 2016-11-19 00:30

Relato de los hechos:
NOTICIA CRIMINAL

SIENDO LAS 00:30 HORAS APROXIMADAMENTE DEL DIA 19 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2016, MEDIANTE AREA DE PREVENCIÓN Y SEGURIDAD EN VÍA CALI - ANDALUCÍA SOBRE EL KILOMETRO 39+350 SENTIDO SUR - NORTE BARRIO CINCUENTENARIO DEL MUNICIPIO DEL CERRITO - VALLE, SE PROCEDIÓ A REALIZARLE LA SEÑAL DE PARE AL VEHÍCULO TIPO AUTOMOVIL DE PLACA KIC-640, MARCA KIA, CERATO FORTE, DE SERVICIO PARTICULAR, MODELO 2011, COLOR NEGRO, CON NUMERO DE MOTOR G4FCAH240365 Y NUMERO DE CHASIS KNAFW611AB5293496 DE PROPIEDAD DE LA SEÑOR MARIO ENRIQUE GARCES QUIÑONEZ CON CEDULA DE CIUDADANIA NO. 4.632.597, Y CUBRÍA LA RUTA POPAYAN TULUA, EL CUAL ERA CONDUCIDO POR EL SEÑOR MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS, QUIEN SE IDENTIFICÓ CON LA CEDULA DE CIUDADANIA N.º. 5.255.179 DE GUACHUCAL NARIÑO, NACIDO EL 07 DE OCTUBRE DE 1961 TUQUERRES, DE 45 AÑOS DE EDAD, DIRECCION CALLE 10 NUMERO 21*-38 BARRIO EL RETIRO POPAYAN, TELEFONO 3174468636, PROFESION CONDUCTOR, ESTADO CIVIL UNION LIBRE, ESTUDIOS PRIMARIA SIN MAS DATOS, EL CUAL VIAJABA EN COMPAÑÍA Y PROPIETARIO DEL VEHICULO EN MENCION EL SEÑOR MARIO ENRIQUE GARCES QUIÑONES 4.632.597 DE BOLIVAR CAUCA FECHA DE NACIMIENTO 16 DE SEPTIEMBRE DEL 1964, DIRECCION DE RESIDENCIA CARRERA 11 NUMERO 19-5 BARRIO DUAN ALTA CALI, TELEFONO 3147458730, DE 42 AÑOS DE EDAD, ESTADO CIVIL UNION LIBRE, PROFESION COMERCIANTE, 9 GRADO DE ESCOLARIDAD SIN MAS DATOS SE LE SOLICITA REALIZAR UN REGISTRO VOLUNTARIO AL VEHICULO, EL CUAL LOS SEÑORES ACCEDEN, FUE CUANDO EL SEÑOR MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS ABRE LA BODEGA DEL VEHICULO Y SE OBSERVAN 02 COSTALES DE COLORES Y EN SU INTERIOR IBAN UN TOTAL DE 40 PAQUETES AFORADOS EN BOLSA TRANSPARENTE PLASTICA Y EN SU INTERIOR CONTIENEN UNA SUSTANCIA VEGETAL, COLOR VERDOSA, CON HOJAS, TALLOS Y SEMILLAS QUE POR SU OLOR Y CARACTERISTICAS SE ASEMEEJAN A LA MARIHUANA, SE PROCEDE A MATERIALIZAR SUS DERECHOS COMO CAPTURADOS A LOS DOS CIUDADANOS ANTES MENCIONADOS, PROCEDEMOS A REALIZAR LA INCAUTACIÓN DE LOS EMP Y EF, FIJARLOS MEDIANTE FOTOGRAFÍA, ROTULARLOS SOMETIÉNDOLOS A CADENA DE CUSTODIA Y DEJARLOS A DISPOSICIÓN ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE.

RAZONES DE LA DEFENSA.

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 regula lo concerniente a la privación injusta de la libertad, así: “**ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.** *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.*”

La Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996, declaró exequible el anterior artículo, siempre y cuando fuera entendido en los siguientes términos:

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

Así las cosas, la sentencia de constitucionalidad fijó los alcances del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en el sentido de PRECISAR Y ADVERTIR que la privación de la libertad SOLO DEVIENE INJUSTA cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada, inapropiada, desproporcionada, irrazonable y transgresora los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, solo en esos eventos el daño se torna antijurídico, por manera que no puede calificarse como tal la restricción de la libertad que se acompase a los presupuestos legales que la regulan.

Una tesis jurisprudencial que respalde la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por daño especial en privación injusta de la libertad iría en abierto desconocimiento de la sentencia de constitucionalidad C-037 de 1996, y ello implicaría una condena automática para el Estado por el solo hecho de la absolución del encartado.



Ahora, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU- 072 de 5 de julio de 2018, señaló que en los términos del artículo 90 Constitucional y sentencia C-037 de 1996, el juez debe valorar si la privación de la libertad fue injusta y si es un daño antijurídico, lo que implica definir si la decisión que restringió la libertad fue proporcionada, razonable y conforme a derecho. Así lo indicó:

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión “injusta” necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho...” (Subrayado fuera del texto)

Sumado a lo anterior, la Corte en la referida sentencia de unificación se pronunció en lo referente al régimen de responsabilidad aplicable en privación injusta de la libertad, para destacar que: **i) de ningún modo puede existir un régimen estricto, automático e inflexible de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad¹; ii) tratándose de casos donde sobrevenga la absolución del procesado porque no se desvirtuó la presunción de inocencia - principio de *indubio pro reo* - o por atipicidad subjetiva de la conducta, entre otros, NO puede juzgarse la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo, sino que debe establecerse si la decisión que impuso la medida de aseguramiento de detención es inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, esto es, **debe juzgarse bajo el régimen de responsabilidad subjetivo de falla del servicio²**; iii) solo sería viable jurídicamente aplicar el régimen de imputación objetivo en casos en que el hecho no haya existido o ante atipicidad objetiva³, pero en todo caso, siempre debe analizarse previamente la**

¹ Sentencia SU072 de 2018 “108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.”

² Ibidem: “106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva – el procesado no cometió la conducta y la aplicación del *in dubio pro reo*- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.”

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

(...)

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial[329], en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

107. Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.”

³ Ibidem: “105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.”

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces[326], disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.”



antijuridicidad del daño; **iv) el régimen de imputación preferente es la falla del servicio o subjetivo**, mientras que los demás de daño especial y riesgo excepcional u objetivos son residuales, y a éstos solo puede acudir cuando el régimen subjetivo resulta insuficiente para resolver el caso⁴; y **v) en todos los casos debe el juez administrativo estudiar el expediente penal a efectos de valorar la conducta de la víctima de la restricción de la libertad, pues ésta puede tener la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado por irresponsabilidad administrativa⁵.**

Precisados los anteriores aspectos, la Corte refirió que en aplicación del principio de *iura novit curia*, debe el juez de lo Contencioso Administrativo establecer un régimen de imputación en cada caso particular, de acuerdo a los hechos probados y particularidades de cada asunto, **sin embargo, en todos los casos y en forma previa debe siempre valorar o verificar la antijuridicidad del daño, esto es, si la actuación judicial obedeció a una actuación arbitraria, desproporcionada e ilegal.** Así lo precisó en los siguientes apartes de la sentencia:

“104. Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

(...)

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

(...)

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia[330], aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En el año 2018 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, dictada dentro del proceso de radicación No. 66001-23-31-000-2011-00235 01 (46.947), refirió que en todos los casos debe establecerse si la privación de la libertad resulta ser injusta y, en consecuencia, antijurídica, entendida ésta como una actuación desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales que legitiman la restricción de la libertad, e inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria. A pesar de lo anterior, dicha sentencia fue

⁴ *Ibidem*: “102. De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que la falla en el servicio es el título de imputación preferente[322] y que los otros dos títulos –el riesgo excepcional y el daño especial–, son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación[323]”.

⁵ *Ibidem*: “Con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa”.



revocada mediante sentencia de tutela 15 de noviembre de 2019, Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ, dentro del Rad. 11001 0315 000 2019 00169 01, especialmente al considerar que en el medio de control de reparación directa no puede cuestionarse la culpa de la víctima del directo afectado, porque ello sería hacer una revictimización de quien fue procesado penalmente, y privado de su libertad, desconociendo que en la sentencia SU de 15 de agosto de 2018, se hizo tal análisis, pero a las luces del Art. 63 del C.C., es decir desde la perspectiva de la culpa civil, no penal.

No obstante tal pronunciamiento en sede de tutela, y que la misma puede ser hipotéticamente revisada por la Corte Constitucional, tenemos que aún permanece vigente y con plenos efectos la sentencia SU-072 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, M.P. Jose Fernando Reyes Cuartas, en la que, en lo que toca al régimen de responsabilidad de privación injusta de la libertad, precisó que: i) de ningún modo puede existir un régimen estricto, automático e inflexible de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, sino que debe la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de la aplicación del principio de *iura novit curia*, establecer un régimen de imputación en cada caso particular, de acuerdo a los hechos probados y particularidades de cada asunto; ii) tratándose de casos donde sobrevenga la absolución del procesado porque no se desvirtuó la presunción de inocencia - principio de *indubio pro reo* - no puede juzgarse la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo, sino que debe establecerse si la decisión que impuso la medida de aseguramiento de detención es inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria; iii) en todos los casos debe el juez administrativo estudiar el expediente penal a efectos de valorar la conducta de la víctima de la restricción de la libertad, pues ésta puede tener la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado por irresponsabilidad administrativa.

Aunado a lo anterior, la misma Sección Tercera del Consejo de Estado, por intermedio de sus consejeros ponentes ya han proferido símiles decisiones y argumentos a los expresados en la sentencia dejada sin valor y efecto; en este orden de ideas, actualmente es uniforme la jurisprudencia de las altas Cortes, adoptada en la sentencia C-037 de 1996 y en las sentencias del Consejo de Estado y de Unificación de la Corte Constitucional, en el sentido de considerar, en primer lugar, que en cualquier caso, la privación de la libertad únicamente puede ser considerada injusta y, en consecuencia, antijurídica, cuando es desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales; en segundo lugar, que siempre debe evaluarse si concurre la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; y, en tercer lugar, que corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal y determinar el régimen de responsabilidad aplicable de acuerdo a las particularidades del caso.

A este último respecto, al apelar a la lógica jurídica fluye colegir con suficiente claridad que considerando que el análisis de antijuridicidad del daño prácticamente parte de la valoración de una actuación ilegal, arbitraria, desproporcionada o arbitraria, esto es, un error judicial⁶, pues el régimen de responsabilidad a aplicar bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad es el subjetivo o de falla del servicio.

Finalmente, en consonancia con lo dispuesto en su rectificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, para establecer la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, debe evaluarse los siguientes aspectos: la antijuridicidad del daño,

⁶ Las normas convencionales exigen la ocurrencia de error judicial como presupuesto para considerar injusta la privación de la libertad: el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: “*Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial*”; el artículo 14, numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé: “*Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*”; y, el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: “*Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*”



entendida en la forma indicada; si se supera ese análisis, debe adentrarse el estudio a establecer si la víctima de la privación con su actuar doloso o gravemente culposo dio lugar a que se le investigara y procesara penalmente; si la respuesta es negativa, entonces, debe determinarse qué autoridad debe responder y bajo qué título de imputación o de responsabilidad; por manera que debe EXIGIRSE a los jueces de lo Contencioso Administrativo esa valoración.

Con la rectificación jurisprudencial del Consejo de Estado y Corte Constitucional, queda claro entonces que la privación de la libertad adoptada por las autoridades judiciales solo puede calificarse como injusta y el daño causado como antijurídico cuando es abiertamente transgresora de las normas convencionales, constitucionales y legales que autorizan la restricción del derecho a la libertad. Ello en cualquier caso en que se haya impuesto la medida de aseguramiento y luego sobrevenga la absolución o desvinculación del procesado, sea cual fuere la causa, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta era atípica o ante la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Se colige de lo expuesto, que la postura jurisprudencial adoptada en la sentencia C-037 de 1996, en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU072 de 2018 y en variada jurisprudencia reciente del Consejo de Estado y de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, considera que **todos los casos, en primer lugar, debe establecerse si la privación de la libertad resulta ser injusta y, en consecuencia antijurídica, entendida ésta como una actuación desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales que legitiman la restricción de la libertad;** en segundo lugar, debe definirse el régimen de responsabilidad aplicable, estimando que **la falla del servicio (subjetivo) es el régimen general y preponderante aplicable**, pues los demás de carácter objetivo son residuales o excepcionales y solo aplican cuando el subjetivo sea insuficiente; y, en tercer lugar, siempre debe evaluarse, incluso de oficio, si concurre **la culpa exclusiva de la víctima o cualquier otro eximente de responsabilidad**, y si la respuesta es negativa, entonces, debe determinarse qué autoridad debe responder.

Así las cosas, debe precisarse que actualmente bajo los criterios de las altas Cortes, de ningún modo puede considerarse antijurídico el daño por el solo hecho de la absolución o desvinculación del proceso penal, sino que la antijuridicidad y el injusto de la privación de la libertad está determinado por una actuación arbitraria, desproporcionada, inadecuada, irrazonable y desconocedora de los procedimientos legales, constitucionales y convencionales que autorizan la limitación del derecho a la libertad, requisito que debe valorarse inicialmente y en todos los casos. Para lo cual corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal.

En este orden de ideas, al analizar los anteriores derroteros y al apelar a la lógica jurídica, fluye colegir con suficiente claridad que considerando que el análisis de antijuridicidad del daño parte de la valoración de una actuación ilegal, arbitraria, desproporcionada o arbitraria, esto es, un error judicial⁷, lo que implica que debe efectuarse un estudio de la actuación judicial penal, en todos los casos en que se alegue la privación de la libertad debe hacerse un estudio bajo el régimen de imputación de responsabilidad subjetivo o de falla del servicio.

⁷ Las normas convencionales exigen la ocurrencia de error judicial como presupuesto para considerar injusta la privación de la libertad: el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: “*Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial*”; el artículo 14, numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé: “*Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*”; y, el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: “*Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*”



Lo anterior además porque solo así el estudio de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se acompañaría con las normas convencionales que hacen parte del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, tales como: el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme **por error judicial**”*; el artículo 14, numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé: *“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio **de la comisión de un error judicial**, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”*; y, el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: *“Toda persona **que haya sido ilegalmente detenida o presa**, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”*

Resulta jurídicamente insostenible fincar el título de imputación de privación injusta de la libertad en el régimen de responsabilidad objetivo por daño especial, en la medida en que éste exige una actuación lícita de la administración que, de manera excepcional y particular, causa un daño a un sujeto, con lo que se genera un rompimiento en la igualdad frente a las cargas públicas. Tales elementos no se estructuran en caso de la imposición de medidas de aseguramiento de detención preventiva, habida consideración de que este es un mecanismo propio de la facultad punitiva del Estado que permite restringir el derecho a la libertad de todas las personas, en procura de proteger un interés general y de la sociedad, consistente, principalmente, en mantener a salvo a la comunidad y a la víctima de conductas punibles que afectan bienes jurídicos de los asociados⁸, lo cual constituyen fines constitucionalmente legítimos que se erigen de los mandatos previstos en el artículo 1º y 2º de la Constitución fundados en “la prevalencia del interés general” y la garantía “de la convivencia pacífica”.

En efecto, como el destinatario de las medidas de aseguramiento que el orden jurídico prevé no es un ciudadano determinado, ni un grupo de ellos, sino que estas operan de manera general para todos los asociados, no puede predicarse el elemento de especialidad del daño que ese título de imputación requiere, bajo el entendido de que aquello que se indemniza es el rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas. En estos eventos, todo ciudadano tiene la carga de soportar ese tipo de medidas restrictivas de su libertad cuando se verifican los elementos exigidos para ello en el ordenamiento jurídico, razón por la cual su imposición no entraña un desbalance frente a ellas.

Precisamente, en reciente sentencia de unificación dictada a propósito de la responsabilidad del Estado por atentados terroristas, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que el juicio de responsabilidad del Estado impone la necesaria verificación de los elementos necesarios para su configuración a la luz del artículo 90 Superior, al tiempo que destacó los elementos necesarios para que se configure el título de imputación por daño especial, diferenciándolo de la solidaridad, la que por sí misma no puede dar lugar a reconocimiento indemnizatorio a cargo del Estado⁹.

⁸ “[L]as medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin...” (Sentencia C-634 de 2000).

“Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial. (C-774 de 2001).

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera (en pleno), sentencia de 20 de junio de 2017, exp. 18860, M.P. Ramiro Pazos Guerrero. *Si bien el instituto de la reparación es una técnica judicial con la que se resarcen los daños antijurídicos de los asociados, siempre será necesario que exista una razón de atribución para imputarle responsabilidad al Estado por los daños padecidos por la víctima, y en el caso del título de imputación del daño especial, debe estar estructurado tanto un vínculo causal como un rompimiento del principio de igualdad, lo que determina su carácter especial y grave, y fundamenta per se la imputación; caso contrario, el juez estaría no solo desconociendo sus límites competenciales*



Lo anterior porque además el daño ocasionado por la privación de la libertad impuesta como medida de aseguramiento, por sí mismo, no puede reputarse como antijurídico¹⁰, y menos por el resultado del proceso penal (sentencia absolutoria, prescripción de la acción penal, preclusión de la investigación, etc.), toda vez que tal consideración desconoce que el derecho a la libertad no es absoluto, desatiente que su restricción obedece al ejercicio legítimo del *ius puniendi* del Estado y desnaturaliza tal medida precautelativa haciéndola nugatoria.

Sostener lo contrario, esto es, que los ciudadanos no están llamados a soportar ninguna detención preventiva ordenada por la autoridad judicial cuando a la postre resulten absueltos corresponde a la imposición de una carga desproporcionada a los jueces al exigirles certeza sobre la responsabilidad penal para efectos del uso de un poder cautelar que el orden jurídico interno e interamericano autoriza sin tales condicionamientos.

Efectivamente, las normas convencionales, que forman parte del bloque de constitucionalidad, autorizan la restricción del derecho a la libertad de manera preventiva, siempre que se ajuste a los presupuestos allí definidos, como lo prevé el artículo 7¹¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 9¹² del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

sino creando una nueva fuente de responsabilidad del Estado con base exclusivamente en el principio de solidaridad sin un juicio claro de imputación, so pretexto de brindar en sede judicial asistencia y auxilio social, lo cual es ajeno al ámbito de una sede donde se juzga exclusivamente la responsabilidad de una de las partes convocadas al litigio.

¹⁰ Sentencia C-043 de 2004 se aclara: “Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de la relaciones contractuales de la Administración”.

(...) Ha dicho entonces la doctrina que el daño, para que sea objeto de la responsabilidad del Estado, (i) debe existir, (ii) debe ser imputable al él, y (iii) debe ser antijurídico; **no es antijurídico aquel daño que, en virtud de las normas legales, deba ser soportado por quien lo padece”.**

¹¹ Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

¹² Artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.



Además, tal como se desprende del contenido normativo del artículo 28 Constitucional¹³, el mismo Constituyente autorizó la restricción del derecho a la libertad, siempre y cuando sea ordenado por la autoridad judicial competente, en cumplimiento de las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley¹⁴, lo cual, a su vez, debe atender criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, en tanto, la limitación de la libertad tampoco puede ser absoluta.

Siguiendo la anterior autorización constitucional, el legislador tanto en la Ley 600 de 2000, como en la Ley 906 de 2004, estableció las medidas de aseguramiento; en la primera, tan solo se previó como tal la detención preventiva, mientras que en la segunda, se establecieron medidas privativas y no privativas de la libertad. Todas esas medidas propenden por asegurar finalidades de nivel superior e interés general, tales como evitar la obstrucción de la justicia de parte del procesado, mediante la alteración de las pruebas o influencias a los testigos o peritos; sustraer del peligro que puede correr la sociedad o la víctima de la conducta punible, por la continuación de la actividad delictiva; o garantizar la comparecencia al proceso del imputado¹⁵, por existir probabilidad de que evada la justicia por la falta de arraigo en la comunidad, la gravedad del daño causado y su actitud frente al mismo o la falta de voluntad para sujetarse a la investigación.

Además, hay que considerar la finalidad y naturaleza de las medidas de aseguramiento, las cuales, son cautelas que tienen carácter **preventivo**, no sancionatorio¹⁶, por

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

¹³ ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, **sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.**

¹⁴ “También se deduce de lo expuesto que el Constituyente no concibió la libertad individual a la manera de un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, fluye del propio texto superior que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, en consecuencia, que tratándose de la libertad personal la Constitución Política establece una estricta reserva legal.” (Ver sentencias C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz).

“Así pues, aún cuando el derecho a la libertad no es absoluto es claro que su limitación tampoco ha de tener ese carácter y, por lo tanto, el legislador, al regular los supuestos en los que opere la restricción del derecho, debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que fuera de servir al propósito de justificar adecuadamente una medida tan drástica, contribuyan a mantener inalterado el necesario equilibrio entre las prerrogativas en que consiste el derecho y los límites del mismo.” (Sentencia C -327 de 1997).

¹⁵ El artículo 250 Constitucional establece esta finalidad de la medida de aseguramiento, al prever: “En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

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

¹⁶ “[S]e tiene, entonces que la propia Constitución, el artículo 250 citado, establece una de las finalidades admisibles para la detención preventiva, cual es la de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal. Sin embargo esta norma no agota al ámbito de indeterminación del concepto, cuya alcance corresponderá fijar, dentro de los límites constitucionales, al legislador y a la jurisprudencia. Sobre este particular la Corte ha dicho que “...Dentro de las funciones que se le atribuyen a la Fiscalía General de la Nación en el artículo 250 de la Carta, aparece en primer lugar la de “Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento”.... El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción. (Sentencia C-395 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.).

Sentencia C- 456 de 2006: “De otra parte es pertinente precisar también que las medidas de aseguramiento no equivalen a la sentencia condenatoria, ni pueden ser confundidas con las penas que mediante tal providencia se imponen. Son simples medidas cautelares – no sentencias - que sólo pueden dictarse, con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto, y cuando resulten indispensables para alcanzar la finalidad constitucional que con ellas se persigue, esto es, para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctima.”

Sentencia C-327 de 1997, reiterada en sentencia C-771 de 2001: “La detención preventiva judicial tampoco puede ser confundida con las penas que acarrearán la privación de la libertad y que son impuestas mediante sentencia. Como se apuntó, en ambos eventos existe un común denominador que es la afectación de la libertad, sin embargo, la diferencia entre



consiguiente, la actuación que realiza el juez de control de garantías en modo alguno puede juzgarse bajo los mismos parámetros de valoración del que sí se pronuncia sobre la responsabilidad penal del procesado, esto es, el juez de conocimiento.

Ciertamente, para la imposición de la medida de aseguramiento la Ley 600 de 2000, exigía: *“por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”*; mientras que la Ley 909 de 2004, la autoriza cuando *“de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”*

Siendo así, la medida de aseguramiento se adopta en la etapa liminar del proceso penal, en la que aún no se han recopilado y practicado todas las pruebas, de modo que por su misma naturaleza cautelar, su imposición no desconoce la presunción de inocencia del procesado¹⁷, en cuanto allí no se decide sobre la responsabilidad penal del procesado, sino que se adopta en cumplimiento de unos objetivos constitucional y legalmente legítimos, como son garantizar la comparecencia del procesado, evitar la obstrucción del proceso y proteger a las víctimas y a la sociedad¹⁸.

Por consiguiente, el daño no se torna antijurídico solo por la absolución de quien fue privado de la libertad con imposición de medida de aseguramiento, habida consideración de que el rol del juez de control de garantías es diametralmente distinto del que realiza el juez de conocimiento, pues es solo a éste último al que le compete realizar el juicio de responsabilidad penal del imputado; además, de considerarse que la actuación del juez de control de garantías es antijurídica por el resultado que tuvo el proceso (absolución, preclusión o desvinculación por cualquier causa del proceso penal), pareciera concluir que la garantía de la libertad personal no admite restricción diferente a la condena penal, lo

las dos figuras es evidente, pues la causa que origina la privación de la libertad y los alcances de ésta son diversos en uno y otro caso. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 28 de la Carta Política alude a la detención, mientras que la pena encuentra soporte en el artículo 29 superior que establece la presunción de inocencia y exige que su imposición esté precedida del juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente y con la integridad de las garantías propias del debido proceso.

Resulta claro, entonces, que la detención preventiva es apenas una medida cautelar aplicable cuando se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Constitución y que por lo mismo, no requiere para su adopción de un juicio previo, por cuanto su finalidad no es la de sancionar a la persona por la comisión de un delito. En consecuencia, no es correcto atribuirle a la detención preventiva el carácter de pena, pues es sabido que esta última tiene por presupuesto la convicción que acerca de la existencia de responsabilidad penal surge luego de haberse surtido un juicio con la plenitud de las garantías que integran el debido proceso.”

¹⁷ Sentencia C-106 de 1994. *“Así, una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. **Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena.***

Es claro que tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. Mal podría ocurrir así pues en esa hipótesis se estaría desconociendo de manera flagrante el debido proceso.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

¹⁸ Sobre las funciones del juez de control de garantías la sentencia C-591 de 2005 señaló: *“[U]na de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; (ii) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.*



cual haría nugatorio el ordenamiento jurídico constitucional y legal que autoriza las medidas de aseguramiento.

También debe tenerse en consideración que el juez de control de garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato por acción. De manera que debido a que su decisión se funda en evidencia física, información obtenida legalmente o materiales probatorios que inicialmente la Fiscalía pone en su conocimiento, no se le puede exigir certeza sobre la responsabilidad penal del imputado, pues en esa etapa no cuenta con plena prueba ni con la totalidad del material probatorio que durante el proceso se recauda por parte de los sujetos procesales y que van a ser posteriormente valoradas por el juez de conocimiento, quien sí se pronuncia acerca de la responsabilidad penal del procesado.

Por manera que resulta injusto que el actuar del juez de control de garantías sea cuestionado por la decisión que posteriormente adopte el juez de conocimiento, pues una y otra autoridad judicial emite sus determinaciones en etapas y ante circunstancias fácticas y probatorias diferentes; de modo que la determinación del juez de conocimiento por sí sola no debe tener la virtualidad de desdeñar las razones fundadas y jurídicamente válidas que justificaron la medida de aseguramiento.

Así, es un daño legítimo y jurídicamente permitido la limitación del derecho a la libertad personal por la imposición de medidas de aseguramiento, puesto que se está en el deber de soportarlo, en beneficio del interés general y superior de la seguridad de la sociedad que, a su vez, justifica el ejercicio del poder punitivo del Estado e impone en cabeza de las autoridades judiciales el deber legal de restringir la libertad cuando se presenten conductas que atenten contra el orden jurídico o los bienes jurídicos de las demás personas.

El juicio de imputación de responsabilidad del Estado, a las luces del artículo 90 Superior, no supone eventos de responsabilidad preestablecidos como lo hacía dicha norma jurídica, sino que impone analizar en cada caso la existencia de un daño antijurídico imputable a la administración pública.

➤ **LEY 906 DE 2004:** Como el proceso penal se tramitó en aplicación de la Ley 906 de 2004, se plantean los argumentos expuestos que propenden por la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad, en consonancia con la actual tesis jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado y Corte Constitucional, por lo que debe hacerse el análisis probatorio respectivo para demostrar que la actuación del funcionario judicial durante el proceso penal se ajustó al ordenamiento jurídico.

De otro lado, se debe tener en cuenta que el Juez de Control de Garantías imparte legalidad a la captura, formaliza la imputación hecha por la Fiscalía General de la Nación y decreta la imposición de la medida de aseguramiento. Es un estadio procesal en el que no se hace ninguna valoración probatoria respecto de la responsabilidad penal del imputado, sino que el juez analiza los elementos materiales probatorios que le presenta la Fiscalía General de la Nación para establecer si se presentan los parámetros para imponer la medida de aseguramiento¹⁹.

¹⁹ ARTÍCULO 308. *Requisitos.* El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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



En efecto, el análisis que realiza el Juez de Control de Garantías se circunscribe a verificar la razonabilidad, proporcionalidad, ponderación y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales para la imposición de la medida de aseguramiento, justificando de esta manera la injerencia en el derecho fundamental del imputado y teniendo en cuenta para ello, los motivos fundados objetiva y empíricamente, como las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación.

De acuerdo con lo anterior, con el nuevo procedimiento penal, las funciones de los jueces están claramente delimitadas entre la función de control de garantías (cuyas misiones son las de controlar el abuso de poder y proteger los derechos y, en consecuencia, evitar las restricciones arbitrarias de los derechos) y la de conocimiento que estudia la responsabilidad penal de los imputados.

➤ **SOBRE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO:** En primer lugar, si observamos lo preceptuado en el estatuto procesal penal, el artículo 308 señala los requisitos que debe sustentar la Fiscalía ante el Juez de Garantías para que se imponga la medida: *“1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2. Que el imputado constituye un peligro para la sociedad o de la víctima 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”*, en tales casos penales, sin duda, por lo menos se reúnen los dos primeros requisitos, dado que los mismos generalmente son tramitados de oficio, o los delitos que se le imputan a los procesados son de los más socialmente reprochables.

Aunado a ello, procede la medida de aseguramiento privativa de la libertad, sea en establecimiento carcelario o domiciliaria, atendiendo los lineamientos señalados en el numeral segundo del artículo 313 C.P.P.: *“en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”*, por manera que no se advierte irrazonable la medida adoptada, recordándose que para la imposición de la misma **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 306 ibídem que dispone: **“El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa controvertir lo pertinente”**.

Así las cosas no le queda otra alternativa al juez de garantías que imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario y esta detención no deviene injusta porque está amparada en un mandato Constitucional y Legal, por manera que las mismas se encuentran debidamente soportadas y de ellas no deviene la antijuridicidad que pueda generar un daño, pero además de ello no se vulnera el principio de presunción de inocencia de los procesados, porque el se mantiene vigente hasta tanto no haya sentencia ejecutoriada, y si bien se restringe la libertad del imputado ello se hace porque tanto objetiva, como subjetivamente se reúnen los requisitos de las normas procesales señaladas, estando el ciudadano en la obligación jurídica de soportarlo, precisamente por haberse sometido a aquel postulado esencial de todo estado de derecho: el contrato social.

También es preciso tener en cuenta que, pese a la asignación legislativa de competencia para la imposición de medidas de aseguramiento en cabeza de los jueces, la jurisprudencia no ha sido ajena a la responsabilidad que le asiste al ente investigador en estos eventos, por cuanto está encargado del recaudo y presentación de las evidencias ante el Juez, por lo que aquel juega un papel decisivo en las determinaciones que adopte este²⁰.

²⁰ Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 25 de mayo de 2017, exp. 41784, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, en la que se sostuvo:



Bajo esa perspectiva, se le pone de presente al juez, sobre la responsabilidad las particularidades del caso y la eventual acción y omisión de la Fiscalía General de la Nación que resulte relevante en la imposición de las medidas de aseguramiento y que permitan exculpar de responsabilidad a la Rama Judicial, como por ejemplo cuando se presentan pruebas para sustentar la solicitud de la medida **que a la postre resultan desvirtuadas o cuando se advierte que eran falsas, fueron obtenidas de manera ilícita o quedaron contaminadas por la ilicitud de otras.** También habrá que cuestionarse en qué eventos la Fiscalía ha omitido la integralidad de la investigación y, en tal virtud, determinado la decisión respecto de la detención preventiva²¹.

➤ **CAPTURA EN FLAGRANCIA:** El señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS, fue capturado en FLAGRANCIA por miembros der la Policial Nacional el día 19 de Noviembre de 2016, cuando al realizar un registro en el vehículo que conducía el señor Unigarro, se encontraron 2 costales con 40 paquetes de marihuana, en un peso deto de 10.800 gramos.

Sobre la responsabilidad derivada de la CAPTURA EN FLAGRANCIA, se resalta que no puede ser analizada con fundamento en la privación injusta de la libertad, ello atendiendo lo establecido en el Artículo 32 de la Constitución Política de Colombia, que reza:

“ARTICULO 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.”

“No obstante lo anterior, es decir de la radicación de las funciones jurisdiccionales en la Rama Judicial, la Sala considera que en cada caso debe analizarse la incidencia que puede tener la Fiscalía General de la Nación en la causación del daño, toda vez que es a ella a quien en ejercicio de sus competencias corresponde solicitar la medida de aseguramiento y llevar los elementos de probatorios y de juicio para determinar su viabilidad y necesidad, como responsable de la investigación, los que, pueden llegar a incidir en el juicio del juez de manera definitiva, como en este caso.

En el sub lite, la Fiscalía General de la Nación para el día 7 de enero de 2006, el día de la presunta captura en flagrancia de los demandantes, tenía pleno conocimiento de que sobre la casa de la señora Francy Helena Gutiérrez no se había impuesto ninguna medida restrictiva y de que en allí no existían elementos materiales de prueba, pues todos habían sido asegurados, rotulados y recogidos en las diligencias de allanamiento realizadas los días 19 y 29 de diciembre de 2005.

No obstante, en el marco de la audiencia preliminar aseguró lo contrario, pues de manera tajante señaló que la casa y especialmente su mobiliario estaba sellado, dado que este último contenía elementos materiales de prueba tendientes al esclarecimiento del delito de homicidio, de donde el levantamiento fraudulento de los sellos y el traslado de dichos elementos constituía los ilícitos de ocultamiento de medio material de prueba y favorecimiento.

Es decir, fue la misma Fiscalía, quien otorgó ante el juez el carácter de medios materiales de prueba al mobiliario de la casa y con ello carácter de autores y partícipes en la comisión del delito a los ahora demandantes.

No se desconoce que las pruebas que fundamentaron la solicitud eran prácticamente inexistentes, sin embargo, la Sala considera que la aseveración de la Fiscalía fue determinante si se tiene en cuenta que la hizo en su condición de entidad encargada de la investigación y del aseguramiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, según lo establecido en el numeral 4 del artículo 144 del estatuto en comento.

Siendo así y dado que el delito que se investigaba y sobre el que se solicitó la medida de aseguramiento era el de ocultamiento de medio material de prueba y favorecimiento, para la Sala no tiene duda que el hecho de que haya afirmado que el mobiliario se había sellado como medio material de prueba, tal como se podía apreciar en los videos de las diligencias, así no se hayan aportado, no era una afirmación sin trascendencia para el juez de control de garantías, pese a que después, la Fiscalía haya aclarado la situación”.

²¹ El Juzgado 28 Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín en sentencia de 21 de octubre de 2016, dictada dentro del expediente No. 05001 33 33 028 2014 – 01034 00, exoneró de responsabilidad a la Rama Judicial, pues consideró que el daño era imputable a la Fiscalía General de la Nación por las deficiencias en su actividad investigativa: “Es de indicar, que incluso fue a solicitud del Fiscal que se varío el objeto de la diligencia por una solicitud de preclusión, pues solo después de dos meses de que la procesada soportara medida de aseguramiento, se pudo determinar que no existían elementos de convicción y de acreditación acerca de los comportamientos ilegales que le fueron endilgados de tráfico, fabricación y venta de estupefacientes.

En consecuencia, se encuentra debidamente demostrado el daño antijurídico, el perjuicio causado y el nexa causal entre ambos, imputable a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, ya que si bien como alega la demandada, solicitó preclusión de la investigación, y que fue precisamente el hecho exclusivo de un tercero, en este caso de Fabián Humberto Pineda García (hijo de la señora Nancy Patricia García), a que se presentara falla en el servicio, fue en virtud de las actuaciones de esta entidad, que se generó el hecho dañoso, consistente en la privación de la libertad de Nancy Patricia García Osorio.”



Era necesaria y proporcional la medida de aseguramiento, tal como lo ha dicho CONSEJO DE ESTADO – SECCION TERCERA – SENTENCIA 73001233100020080066901 (47338). C.P. MARTHA NUBIA VELASQUEZ. La Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que la responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “privación injusta de la libertad”, dado que la aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política de Colombia, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a las personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera una orden judicial y no comporte una detención preventiva.

➤ **DETENCION DOMICILIARIA:** Como se observa del acta de AUDIENCIA PRELIMINAR del 20 de Noviembre del 2020, emitida por el Juzgado 4 Penal Municipal de Garantías de Palmira, la MEDIDA DE ASEGURAMIENTO DE DETENCION PREVENTIVA en contra del señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS, fue en su lugar de RESIDENCIA, para lo cual suscribió ACTA DE COMPROMISO donde se comprometió a permanecer en su lugar de residencia ubicado en la Calle 10 N° 21ª-38 Barrio El Refugio de Popayán, lo cual se debe tener en cuenta para efectos de la tasación de la indemnización por perjuicios morales en caso de una sentencia condenatoria.

Sobre el tema, la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, a través de la Consejera Ponente: MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, en sentencia de fecha 27 de Abril de 2016, Rad. 51001-23-31-000-2005-00581-01(40008) dentro de la demanda promovida por CLAUDIA ISABEL VERGEL VILLAMIZAR Y OTROS contra la Nación - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, dispuso:

“Ahora bien, en relación con el *quantum* indemnizatorio de los perjuicios morales en eventos de la restricción de libertad diferentes a la medida de detención preventiva intramuros, esta Subsección en reciente pronunciamiento señaló que dadas las diferencias evidentes que existen entre estas, el monto a reconocer a una persona que ha sufrido de una privación física de su libertad, no será siempre el mismo que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la afronta dentro de un establecimiento carcelario:

“Así pues, dadas las diferencias evidentes que existen entre una y otra restricción a la libertad, es decir, aquella que comporta la privación física dentro de un centro carcelario y la que surge como consecuencia de una medida de aseguramiento de carácter preventivo o cautelar, la Sala advierte que la indemnización a reconocer por concepto del perjuicio moral frente a los daños antijurídicos producidos a causa de estas últimas no debe ser la misma a la que se accede frente a personas que sí contaron con una limitación de su libertad en la totalidad de su expresión o dimensión.” (...).

“Sin que lo anterior constituya, desde luego, una regla absoluta e inmodificable, pues se precisa que en cada caso el juez deberá analizar la restricción jurídica de la libertad que sufrió el procesado que posteriormente resulta absuelto como consecuencia de una medida de aseguramiento, lo cierto es que la indemnización que se reconozca a los afectados no deberá ser, desde el punto de vista pecuniario, idéntica a la que se reconoce a quienes sí fueron víctima de una privación física de tan esencial derecho fundamental y la padecieron en un centro de reclusión o una cárcel”²². (Subrayas y negrilla fuera del original).

De conformidad con lo anterior, visto el expediente, se tiene que la señora Claudia Isabel Vergel Villamizar estuvo privada de su libertad por un período de 15 meses y 5 días²³, con ocasión de la medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria²⁴, dictada en

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia 9 de marzo de 2016. Exp. 34.554.

²³ Desde el 1 de septiembre de 1999 hasta el 6 de diciembre de 2000.

²⁴ **“ARTICULO 396. DETENCION DOMICILIARIA.** Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 81 de 1993. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de hecho punible cuya pena mínima prevista sea de cinco años de prisión, o menos,



su contra por la Unidad Segunda de Patrimonio Económico y Administración Pública de la Fiscalía de Ocaña.

En ese sentido, atendiendo al período de restricción de la libertad de la que fue víctima la demandante, la Sala, tomando como guía de la tasación de los perjuicios morales los criterios de unificación por privación injusta de la libertad contenidos en la sentencia del 28 de agosto de 2014²⁵, reducirá la indemnización por concepto de perjuicios morales ahí dispuesta en un 50%, pues tal y como se indicó de manera precedente, la restricción de la libertad de la señora Claudia Isabel Vergel Villamizar no se surtió dentro de ningún establecimiento carcelario.

(...)

Así las cosas, la Sala procederá a reducir los montos concedidos en primera instancia, por concepto de perjuicios morales, a la señora Claudia Isabel Vergel Villamizar, Laura Stella Vergel Villamizar y Julián Manuel Vergel Villamizar de la siguiente manera:

Demandantes	Monto de perjuicios morales en primera instancia	Monto de perjuicios morales en segunda instancia
Claudia Isabel Vergel Villamizar	80 smlmv	45 smlmv
Laura Stella Vergel Villamizar	40 smlmv	22.5 smlmv
Julián Manuel Vergel Villamizar	40 smlmv	22.5 smlmv

Tenemos entonces que en las pretensiones de la demanda, existe un excesivo e injustificado pedimento de perjuicios, pues no se puede aplicar el valor para el pago de perjuicios según la tabla indemnizatoria por perjuicios morales que otorga los topes máximos, los cuales no aplican para una persona que estuvo en **DETENCIÓN DOMICILIARIA**, de la cual no se puede pregonar el mismo sufrimiento que de una persona que estuvo intramuros alejada de su familia e incomodidades entre otros.

➤ **CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD:** Se hace énfasis en la causal eximente de responsabilidad (CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA y EL HECHO DE UN TERCERO), las cuales pueden ser decretadas aún de oficio por parte de la Jurisdicción administrativa conforme al inciso segundo del Artículo 187 CPACA.

a).- HECHO DE UN TERCERO EN LA PRODUCCION DEL DAÑO: En el presente caso, el TERCERO es el señor MARIO ENRIQUE GARGES QUIÑONEZ, quien además de ser “amigo” del hoy demandante, fue quien suscribió un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación y acepto los cargos; así mismo fue éste quien influyó directamente en la prolongación o duración de la detención de su amigo, hoy demandante.

el funcionario judicial sustituirá la detención preventiva por detención domiciliaria si establece que el sindicado por sus características familiares, laborales y vínculos con la comunidad, comparecerá al proceso y no coloca en peligro a la comunidad. En tal caso le impondrá caución y ordenará que la detención preventiva se verifique en el domicilio del sindicado”.

²⁵ “Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: **i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV**; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados”. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial. (Subrayas y negrilla fuera del texto).



En cuanto a la exoneración de responsabilidad, el Consejo de Estado²⁶, ha *iterado* algunas de las causales que se generan en tratándose de una causa extraña denominada el "hecho de un tercero", sobre ésta figura dispuso:

"Para dilucidar la cuestión, la Sala examina enseguida los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la prosperidad de la excepción denominada "hecho del tercero".

Esta Corporación se ha manifestado en diversas ocasiones sobre esta figura, como una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber: "(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención²⁶. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado²⁷. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño te sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño."

b).- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA: no se puede olvidar en el presente caso, que el señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS fue CAPTURADO EN FLAGRANCIA, pues era quien conducía el vehículo donde se hallaban más de 40 paquetes de marihuana. Si bien es cierto se precluyó la investigación llevada en contra del señor Unigarro, también lo es que ello no resulta suficiente para imputar responsabilidad patrimonial al Estado, ya que hay que determinar inexorablemente, si las personas privadas de la libertad incurrieron, desde el punto de vista puramente civil "...en alguna conducta gravemente culposa o dolosa, y si con ello dieron lugar a la restricción de su libertad o si, en cambio, esta resultó ser una medida injusta y generadora, por consiguiente, de un daño antijurídico imputable a la administración".

EL SEÑOR MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS, DESARROLLÓ CONDUCTAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CIVIL, GRAVEMENTE CULPOSAS O DOLOSAS, QUE CONSTITUYERON LAS CAUSAS EFICIENTES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Se ha dicho insistentemente por nuestro órgano de cierre en lo contencioso administrativo, que si la demanda tiene que ver con determinar la responsabilidad patrimonial del Estado, el dolo o culpa grave que allí se puede manifestar, debe ubicarse en el contexto del derecho puramente civil contenido en el artículo 63 del

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



Código Civil, por lo tanto se dice que "... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales este sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder. (...). "Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil "no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios".

En el registro del vehículo que conducía el señor Marco Antonio Unigarro, llevado a cabo el 19 de Noviembre del 2016 por personal de la Policía Nacional, fue encontrado 2 costales con 40 paquetes de marihuana, según manifiesta la Fiscalía General de la Nación. Lo hasta aquí expuesto y según las afirmaciones de la demanda, evidencia que, el hoy demandante se desempeñaba en como **transportador**, pues además era el conductor del vehículo que fue decomisados en la diligencia de registro y allanamiento.

En esa medida, esta persona incurrió, desde el punto de vista puramente civil, en conductas gravemente culposas que dieron lugar a la restricción de su libertad, por lo tanto en el presente caso, no se le puede imputar responsabilidad a la NACION - RAMA JUDICIAL, por la privación de la libertad de que fue objeto la persona antes mencionada, pues a pesar de que su comportamiento no fue delictivo que comprometiera la responsabilidad penal al ser precluida la investigación en su contra, tal como lo ordeno el Juzgado Penal de Conocimiento de Palmira, lo cierto es que, la conducta desplegada por esta persona, en lo que atañe a la culpa grave civil, fue la que contribuyó de manera eficiente a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva DOMICILIARIA

En otras palabras, las actuaciones que desplegó el señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS, se constituyó en conductas gravemente culposas al transgredir el ordenamiento jurídico colombiano, tal es el caso del **DECRETO No. 173 DE 2001 "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor"**.

La Resolución No. 003545 del 4 de agosto de 2009, regula el REGISTRO UNICO NACIONAL DE TRANSITO - RUNT, como un sistema de información que permite registrar y mantener actualizada, centralizada, autorizada y validada la misma sobre los registros automotores, conductores, licencias de tránsito, entre otras situaciones allí contenidas. El artículo 5° de la Resolución establece la obligatoriedad de la inscripción en el RUNT para las personas que sean conductores o propietarios de vehículos que presten este tipo de servicio.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley 1005 de 2006, determino dentro de los responsables de inscribirse y reportar información todas las personas naturales y jurídicas que presten algún tipo de servicio al tránsito.

Para establecer realmente la calidad de conductor y transportador de la persona que fue privada de la libertad, el día 19 de Noviembre de 2016 se consultó inicialmente con el número de cedula de ciudadanía la página web <https://www.runt.com.co/consultaCiudadana/#/consultaPersona>, perteneciente al REGISTRO UNICO NACIONAL DE TRANSITO - RUNT, del Ministerio de Transporte.

El REGISTRO UNICO NACIONAL DE TRANSITO - RUNT, del Ministerio de Transporte, arroja la información de las personas que se han registrado como transportadores, su nombre completo, su identificación, estado del conductor, numero de inscripción y la fecha de la inscripción, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 003545 de 2009, proferida por el Ministerio de Transporte; para el caso de los aquí demandantes aparecen registrados así:

NOMBRE COMPLETO DEL CONDUCTOR	DOCUMENTO CEDULA	ESTADO DEL CONDUCTOR	NUMERO DE INSCRIPCION	FECHA DE INSCRIPCION
-------------------------------	------------------	----------------------	-----------------------	----------------------





MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS	2255179	ACTIVO	6471757	24/06/2013
------------------------------	---------	--------	---------	------------

No cabe duda que el actor, para el momento de los hechos de la privación de la libertad, esto es, el 19 de Noviembre de 2016, estaba inscrito como conductor en el REGISTRO UNICO NACIONAL DE TRANSITO DEL TRANSPORTE - RUN, del Ministerio de Transporte.

De igual manera, en cuanto a la prueba de la calidad de conductor, se observa en el escrito de acusación formulado por la Fiscalía, que en el momento del registro y allanamiento realizado por miembros de la Policía Judicial, el señor UNIGARRO ROSAS conducía el vehículo de placas KIC-640 de servicio público (donde se encontró la marihuana).

Se determina entonces, que la profesión u ocupación del aquí demandante MARCO ANTONIO UNIGARRO RTOSAS era la de conductor o transportador de Servicio público, es decir, la actividad transportadora, por lo tanto, **en desarrollo de esas actividades debían cumplir con las normas que sobre el transporte terrestre rige en Colombia, o regía al momento en que fue privado de la libertad.**

Como se dijo con antelación, el Decreto 173 de 2001, reglamenta el Servicio Público de Transporte Automotor de Carga en todo el territorio nacional, de acuerdo con los lineamientos establecidos en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 (*art. 2°, Decreto 173/2001*); entendiéndose como actividad transportadora el conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes, basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional (*art. 3°*); se constituye así como un transporte publico cuya industria va encaminada a garantizar la movilidad de personas o cosas, sujeta a una contraprestación económica (*arts. 4° y 5°*).

Específicamente el artículo 7° del Decreto 172 (*modificado por el Decreto 1499 de 2009*), define el manifiesto de carga como el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades, por lo tanto, contempla la norma, que este documento obligatoriamente debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido.

No puede perderse de vista que la ocupación de la persona que fue privada de la libertad, era la del transporte, de tal manera que, esta persona fue contratada por el señor MARIO ENRIQUE GARCES QUIÑONEZ para transportarlo a él y a una mercancía de un lugar a otro lugar de la ciudad. Existió pues entre ellos un contrato de transporte el cual tuvo por objeto la prestación del servicio de transporte terrestre.

Sobre el contrato de transporte, de conformidad con los artículos 981 y 1008 del Código de Comercio²⁷, dicha modalidad de negocio jurídico tiene como característica la de ser consensual, ya que se perfecciona por el solo acuerdo de las partes, sin perjuicio de la exigencia al transportador de expedir los denominados "*documentos de transporte*", mencionados en el inciso 1° artículo 1018 *ibidem*, según el cual "*cuando el reglamento dictado por el Gobierno así lo exija, el transportador estará obligado a expedir carta de porte, conocimiento o póliza de embarque o remesa terrestre de carga*», y de acuerdo con el inciso final del mismo precepto, «*[para] los eventos no reglados, el transportador estará obligado a expedir entre los documentos mencionados, el que exija el remitente, limitándose en el transporte terrestre a la remesa terrestre de carga*»²⁸. Y, conforme el artículo 1021 *ídem*, "*salvo prueba en contrario, la carta de porte, (...), y la remesa terrestre*

²⁷ Disposiciones modificadas por el Decreto 01 de 1990, at igual que las demás citadas, relativas al contrato de transporte.

²⁸ Los artículos 27 y 30 del Decreto 173 de 2001, hacen obligatorio para el transportador, la expedición del manifiesto de carga y la remesa terrestre de carga.



de carga hacen fe de la celebración del contrato, de sus condiciones, del recibo de la mercancía y de lo literalmente expresado en ellas".

En cuanto a las partes en el mencionado CONTRATO DE TRANSPORTE DE COSAS, el artículo 1008 del Código de Comercio, establece que tienen esta condición "(...) el transportador y el remitente. Hará parte el destinatario cuando acepte el respectivo contrato. - Por transportador se entenderá la persona que se obliga a recibir, conducir y entregar las cosas objeto del contrato; por remitente, la que se obliga por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas para la conducción, en las condiciones, lugar y tiempo convenidos; y por destinatario aquella a quien se le envían las cosas. - Una misma persona podrá ser a un mismo tiempo remitente y destinatario».

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, en Sentencia del 3 de septiembre de 2015, proceso Radicado bajo la partida No. 11001-31-03-024-2009-00429-01, actuando como Magistrado Ponente el Dr. Ariel Salazar Ramirez, dijo sobre el tema de la actividad del transportador lo siguiente:

«(...) la actividad del transportador corresponde a la de un profesional del comercio organizado empresarialmente (numeral 11, art. 20, C. de Co.), que está regida por un sistema de responsabilidad, si se quiere, más riguroso, en tanto que, a diferencia de la responsabilidad de la generalidad de las personas, en la que el factor de comparación, por regla, es "el comportamiento de un buen padre de familia", en la del profesional el estándar de diligencia exigible -el buen profesional- normalmente es mas elevado en virtud del surgimiento para él de diversos deberes jurídicos de prevención y de evitación de daños, muchos de ellos incorporados al contrato por aplicación del principio de buena fe (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.). Señala Le Tourneau, comentando el desarrollo de este proceso en el derecho francés, que "[l]a jurisprudencia aplica discretamente un agravamiento de la gama de las culpas de un profesional, en comparación con la de un ciudadano común y corriente. En efecto, la jurisprudencia tiende a considerar que lo que para éste último sería un error o una culpa levísima, jurídicamente neutros, es como mínimo una culpa leve para un hombre de oficio y constituye en consecuencia un incumplimiento. Y la culpa leve será más fácilmente calificada de grave, en la medida en que traduce 'su ineptitud para el cumplimiento de la tarea encomendada' o 'de la misión contractual' (...). Al respecto, la reiteración de la culpa se tendrá en cuenta, como sería por ej. la frecuencia de robos a un transportador o a un hotelero. Lo que, para un simple particular, sería mala suerte, que suscitarla conmiseración, es una culpa profesional". Dentro de este contexto, entonces, del empresario del transporte ha de esperarse la adopción de todas las medidas que, según las exigencias de la profesión, sean requeridas para evitar la realización del daño o su agravación, con lo que el rigor con el que se debe examinar su actuación sube de punto, pues de él no se espera, simplemente, lo que una persona común habría hecho, sino que la colectividad confía en que el transportador se comporte como lo haría alguien con la preparación, habilitación y experiencia suficientes para enfrentar y superar los distintos riesgos que cotidianamente se presentan en su actividad (CSJ SC, 16 Dic. 2010, Rad. 2000-00012-01).

Por lo tanto, según el apoyo normativo y jurisprudencial antes referido, en la actividad transportadora, **cada conductor para desempeñar las labores, debe cumplir con una serie de requisitos, incluso, muchos de ellos necesariamente portarse al momento en que por su ocupación, las autoridades respectivas así se lo exijan, es decir, para el caso concreto del señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS, dada la ocupación de transportador que habitualmente desarrollaba, era exigible que se comportaran en su actividad transportadora como profesional del comercio organizados empresarialmente, disponiendo con toda la documentación que el ordenamiento jurídico interno del transporte público en Colombia determina, que no era otra que la contenida en el Decreto 173 del 5 de febrero de 2001, a través del cual el Presidente de la Republica reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Carga en todo el territorio nacional, de acuerdo con los lineamientos establecidos en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, además de las normas previstas en el Código de Comercio.**



Dicha ineptitud para el cumplimiento de la tarea transportadora encomendada, o de la misión contractual confiada a cada uno de los aquí demandantes, o el descuido en el desarrollo de las actividades transportadoras, como quiera llamársele, sin duda posibilitó inmiscuirse en otro tipo de actividades que no eran lícitas, pues no exigir algún tipo de documentación al contratante del transporte, con el cual determinara con claridad la procedencia legal de la mercancía, era altamente posible que fueran contactados por bandas delincuenciales dedicadas al TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES sin siquiera percatarse de esto; aunado al hecho de que en el momento en que miembros de la Policía Judicial realizaron el registro y allanamiento al vehículo, estaba en la labor de trasladar el señor MARIO ENRIQUE CARCES y su mercancía.

Resumiendo, el comportamiento del actor por la falta de previsión, de cuidado y diligencia en el desarrollo de la actividad transportadora, propiciaron la investigación penal; y en consecuencia, la privación de la libertad del señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS, no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad desplegada por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la RAMA JUDICIAL, **sino en el comportamiento descuidado del mismo actor**, por lo tanto se deben negar las pretensiones de la demanda, al demostrarse en el proceso que estas personas desplegaron conductas que desde el punto de vista del derecho civil, son gravemente culposas, pues como lo dicen las Altas Cortes, el HURTO, por ejemplo, es un suceso que es previsible y se puede evitar tomando las precauciones que indiquen la naturaleza de las cosas, por lo que el ilícito por sí solo no constituye caso fortuito sino probándose que a pesar de aquellas previsiones fue imposible eludirlo.

CUESTIONAMIENTO DE LOS PERJUICIOS

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, a través de la Sentencia de fecha 18 de Julio de 2019, Rad. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), **UNIFICO SU JURISPRUDENCIA frente al reconocimiento de perjuicios materiales en los casos de privación injusta de la libertad.**

- **En cuanto al perjuicio material en la modalidad de LUCRO CESANTE**, se eliminaron las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se, estableciéndose que, su existencia y cuantía deben reconocerse sólo:

- (i). A partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad
- (ii). A partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante.
- (iii). Se reconocerá el lucro cesante en favor de la persona privada injustamente de la libertad, siempre que se solicite de manera expresa por la parte demandante, de modo que no procederá ningún reconocimiento oficioso al respecto.
- (iv). Para hacer tal reconocimiento, debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando quien se haya visto privado injustamente de su libertad haya sido la persona encargada del cuidado del hogar tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación 500012331000200037201 (33945) del 27 de junio del 2017.
- (v). La liquidación del lucro cesante, que deberá solicitarse en la demanda, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, podrá comprender, si así se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de esta.



(vi). El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.

(vii). El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25 % por concepto de prestaciones sociales solo si se pide como pretensión de la demanda y se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención.

Teniendo en cuenta lo anterior, **NO HABRIA LUGAR AL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE**, toda vez que no quedo demostrado que con ocasión de la detención, el hoy demandante dejó de percibir sus ingresos mensuales o perdió una posibilidad cierta de percibirlos, por lo que no hay lugar al reconocimiento de estos perjuicios en la suma de \$15.291.590; máxime cuando hay inconsistencias en la demanda, pues en el acápite de PERJUICIOS MATERIALES dice que el señor Marco Antonio Unigarro Rosas se desempeñaba como comisionista y conductor, mientras que en el acápite de HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTAN dice que el hoy demandante trabajaba con el señor Mauricio González Palmito en labores de electricidad.

- En cuanto al perjuicio material en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, definió la Corporación que, en armonía con las normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar:

(i). La prueba de la real prestación de los servicios del abogado

(ii). La respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago.

(iii). Será reconocido el daño emergente por pago de honorarios profesionales únicamente en favor del demandante que lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria de la demanda y pruebe que fue quien efectuó ese pago.

(iv). Se reconocerá cuando se pruebe que el abogado que recibió el pago por concepto de honorarios profesionales fungió en el asunto penal como apoderado del afectado directo con la medida de aseguramiento.

(v). La factura o documento equivalente, de conformidad con los artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario (E. T.), acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado directo con la medida de aseguramiento, será la prueba idónea del pago por concepto de honorarios profesionales.

(vi). La indemnización del daño emergente correspondiente al pago de honorarios profesionales se hará por el valor registrado en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago. De no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el remoto caso de una sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda, NO HABRIA LUGAR AL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES POR DAÑO EMERGENTE, toda vez que NO quedó demostrado, el pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa en el proceso penal, ello en la suma de \$10.000.000, no se aportó la prueba real de la prestación de los servicios del abogado, la respectiva factura o documento en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de conformidad con los artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario (E. T.).

De otro lado, se están solicitando \$30.000.000 por un bien mueble (vehículo de propiedad del señor Unigarro Rosas), que “supuestamente” fue vendido para el sostenimiento de su



hogar, lo cual no se encuentra demostrado, toda vez que según el Contrato de Compraventa de Vehículo Automotor, el señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS vendió al señor WILLIAM OSPINA VERA, su vehículo de placas FGG131, y según revisado el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), ese vehículo figura a nombre del señor Unigarro Rosas.

Dicho lo anterior, me permito **TACHAR DE FALSO**, el Contrato de Compraventa de Vehículo Automotor (vehículo de placas FGG131), suscrito entre el señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS y WILLIAM OSPINA VERA, ello según lo dispuesto en el Artículo 269 y ss del Código General del Proceso, pues según los anexos portados junto con esta contestación, dicho vehículo figura a nombre del señor Unigarro Rosas.

Como consecuencia de la anterior TACHA DE FALSEDAD, y en caso de una sentencia condenatoria contra la entidad que represento, solicito NO reconocer dinero alguno por Perjuicios Materiales en la modalidad de Daño Emergente.

EXCEPCIONES

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** pues en caso de demostrarse los perjuicios solicitados, fue la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, la única causante del daño. Si bien es cierto, según el inciso tercero (3º) del artículo 249 de la Constitución Nacional, la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, también lo es que la dotó de autonomía administrativa y presupuestal; pero, además, desde el punto de vista procesal Administrativo, el artículo 149 numeral 2º del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 49 de la ley 446 de 1998 estableció, que en los procesos contencioso administrativos, la Nación – Fiscalía General de la Nación, estará representada por el Fiscal General y la Rama Judicial por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Además, como se explicó con anterioridad al momento de legalizar la captura, el Juez de Control de Garantías no tiene la facultad de hacer juicios de responsabilidad penal, sino de verificar que los procedimientos se hayan cumplido, lo cual ocurrió en el presente asunto, además de existir indicios de responsabilidad.

- **CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD:** como ya se explicó ampliamente en los argumentos de la defensa, se encuentran demostradas las causales eximentes de responsabilidad para la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, como el HECHO DE UN TERCERO y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

- **INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD:** No corresponde al juez de control de garantías más allá de sus competencias y facultades probatorias determinar análisis de culpabilidad o exoneración de responsabilidad distinto a los elementos indiciarios traídos por los sujetos procesales y su atención a la gravedad del tipo Penal. Mas cuando el proceso penal inicio por investigación realizada por la Fiscalía General de la Nación, siendo esta la entidad sobre la cual recae la responsabilidad de traer al proceso la Carga de la Prueba.

Además como se explicó con anterioridad al momento de legalizar la captura del actor, el Juez de Control de Garantías no tiene la facultad de hacer juicios de responsabilidad penal, sino de verificar que los procedimientos se hayan cumplido, lo cual ocurrió en el presente asunto, ya que, además de existir indicios de responsabilidad, no puede ser favorecida con los beneficios o subrogados penales a que se refiere la Ley 906 de 2004, ya que existe una protección especial por parte del estado colombiano a los menores.

- **INNOMINADA O GENÉRICA** Solicito comedidamente, se declare cualquier excepción que el fallador encuentre probada en este proceso, de conformidad con el Artículo 187 inciso 2º. del CPACA.



PRUEBAS

- Pantallazo del Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), correspondiente al señor MARCO ANTONIO UNIGARRO ROSAS con CC N° 5.255.179, donde se observa que el vehículo de placas FGG131, SI figura a su nombre.
- Pantallazo del Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), correspondiente al señor WILLIAM OSPINA VERA con CC N° 96.351.523, donde se observa que el vehículo de placas FGG131, NO figura a su nombre.
- Verificar con detenimiento los certificados del INPEC, sobre el tiempo de privación de la libertad y con cuál proceso está relacionado, toda vez que en algunos casos la persona ha tenido restringida la libertad por diversos procesos.
- Consultar en la página de la Rama Judicial – Consulta de Procesos, a efectos de verificar si aparece algún otro proceso penal en contra del procesado (demandante o cuya privación de la libertad generó la demanda) y oficiar al respectivo juzgado para que informe sobre el proceso.
- Consultar en la página web de la Policía Nacional los antecedentes penales del procesado (demandante o cuya privación de la libertad generó la demanda), a efectos de determinar si ya ha sido condenado por el delito que fue procesado u otros delitos.
- Oficiar a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que informen si el procesado (demandante o cuya privación de la libertad generó la demanda) fue investigado antes por el mismo u otros delitos.
- Extraer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron base a que se procesara penalmente, para así demostrar las eximentes de culpa de la víctima y del hecho del tercero

ANEXOS

1. Poder otorgado al suscrito por la señora Directora Seccional de Administración Judicial, doctora CLARA INES RAMIREZ SIERRA.
2. Resolución No. 1357 del 01 de Febrero de 2007, del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - “Por medio del cual se hace un nombramiento”.
3. Acta de Posesión del primer (1°) día del mes de Febrero de 2007.
4. Fotocopia Cédula de Ciudadanía No.31.962.322.
5. Certificación, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial.
6. Los enunciados en el acápite de pruebas.

PETICIONES

Que se nieguen por improcedentes todas y cada una de las pretensiones de la parte actora y se declare que La Nación - Rama Judicial, actuó dentro del marco de la Constitución y la Ley. Así mismo, que se declaren probadas las excepciones propuestas en el presente escrito, entre ellas LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA y el HECHO DE UN TERCERO EN LA PRODUCCION DEL DAÑO.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Cali – Valle del Cauca

Tener en cuenta la intervención de las entidades y proferir sentencia teniendo en cuenta el inciso final del art. 140 CPACA, es decir, en caso de condena debe ser contra LA NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION; más cuando fue justamente el ente acusador quien pese a la grave acusación inicial, no logro desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaria en la Carrera 10 No.12-15 Piso 17 Torre B Palacio de Justicia Pedro Elías serrano Abadía de Cali. Tel. 8986868 Ext. 1404 y 1409. Cel. 3182824266

Correo de notificaciones judiciales dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del señor Juez, Atentamente,

VIVIANA NOVOA VALLEJO
C.C No. 29.180.437 de Cali (Valle)
T.P No. 162.969 del C. S. de la Judicatura.



Regional Valle

Doctor

OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO

Juez Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Cali

Carrera 5 No. 12-42 – Edificio Banco de Occidente

E. D. D.

DFR-UF*2017RR- 29m 454

REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICACIÓN No.: 76001-33-33-014-2019-00199-00
DEMANDANTE: SR. RUBÉN DARÍO NARVÁEZ VANEGAS.
DEMANDADOS: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

ANDRÉS FELIPE RUIZ BUITRAGO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.107.036.809 expedida en Santiago de Cali y **Tarjeta Profesional No. 251230** del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de **apoderado judicial del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**, conforme al poder que me fuera otorgado por la Directora del SENA Regional Valle del Cauca, la Doctora AURA ELVIRA NARVAEZ AGUDELO, identificada con el número de cédula 31.982.003, el cual previamente fue allegado al Despacho con sus respectivos anexos, dentro de la oportunidad legal, procedo a presentar Alegatos de Conclusión:

EN RELACIÓN CON LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA, HA QUEDADO CLARO LO SIGUIENTE:

Frente al hecho 1, el Apoderado del señor Rubén Darío Narvárez, se limitó únicamente en relación con la Resolución No. 002029 del 28 de octubre de 2009, a establecer que el SENA fijó cuota de aprendices a la Empresa NARVAEZ VANEGAS RUBÉN DARÍO NIT 16.792.090 de conformidad con la información por ella reportada, en ese entonces 20 trabajadores, según listado de oficios y ocupaciones, con jornada laboral de 369 horas semanales, correspondiéndole un (1) aprendiz.

Sin embargo, se cuida de manifestar que igualmente, en la parte motiva, el SENA le dio a conocer a la aludida Empresa que el no cumplir con lo ordenado en dicho acto administrativo, daría lugar a que se le impusiera las sanciones de que trata el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

En cuanto al hecho 2, es cierto que la Resolución No. 002029 del 28 de octubre de 2009, adquirió fuerza ejecutoria el 17 de noviembre de 2009, según constancia expedida por la Doctora STELLA CERÓN ERASO, Coordinadora Regional de Relaciones Corporativas, precisamente porque el demandante, luego de notificarle la misma en debida forma, no agotó, en ese entonces, la vía gubernativa, es decir, no interpuso recurso alguno contra ella, lo que demuestra que estuvo de acuerdo con su contenido.

Respecto al hecho 3, es parcialmente cierto, por cuanto el representante judicial del actor no trae concreta y categóricamente los cargos que le fueron formulados, en el punto 3 del Auto de formulación de cargos, como se evidencia del siguiente aparte:

"(...).

3. FORMULACIÓN DE CARGOS:

Que la evaluación de las averiguaciones preliminares contra la empresa NARVAEZ VANEGAS RUBÉN DARÍO CON NIT 16.792.090 con domicilio en la carrera 40 No. 5A-32 de la ciudad de Cali, conduce a la formulación de cargos, estando demostrado objetivamente el incumplimiento en la contratación de aprendices que le fueron regulados, tomando lo señalado en el Artículo 14 del Decreto 933 de 2003, que consagra: "Artículo 14. Incumplimiento de la cuota de aprendizaje o



Regional Valle

monetización. El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA impondrá multas mensuales hasta por un salario mínimo mensual legal vigente, conforme a lo establecido en el artículo 13 numeral 13 de la Ley 119 de 1994, cuando el empleador incumpla con la vinculación o monetización de la cuota mínima de aprendices, de conformidad con lo previsto en el presente Decreto.

El incumplimiento en el pago de la cuota mensual de monetización dentro del término señalado en el artículo 130 (Sic), la norma se refiere es al artículo 13 del presente Decreto, cuando el patrocinador haya optado por la monetización total o parcial de la cuota de aprendices, dará lugar al pago de intereses moratorios diarios, conforme la tasa máxima prevista por la Superintendencia Bancaria, los cuales deberán liquidarse hasta la fecha en que se realice el pago correspondiente.

Parágrafo. La cancelación de la multa no exime al patrocinador del pago del valor equivalente a la monetización por cada una de las cuotas dejadas de cumplir.

Nótese que, en estricta observancia del debido proceso, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, por intermedio del doctor GERARDO AUGUSTO CASTRO MUÑOZ, entonces DIRECTOR REGIONAL DEL SENA (E) se vio compelido a formular cargos contra el Empleador **NAVAEZ VANEGAS RUBEN DARÍO**, con NIT 16.792.090, **por el presunto incumplimiento en la contratación de aprendices que le fueron regulados** por valor de **TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL QUINEINTOS SESENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$35.982.567)**.

El Proceso Sancionatorio que nos ocupa, se adelantó con sujeción a los principios establecidos en los Artículos 29 y 209 Superiores.

En lo concerniente al hecho 4.- Es cierto. Así se desprende del escrito de descargos presentado por el Accionante.

No obstante, este cambio, de que sólo contaba con un (1) trabajador del 01 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2017 y que lo eximía de contratar aprendices, no fue informado previamente al SENA como se le había advertido al señor RUBÉN DARÍO NARVÁEZ VANEGAS, en el Artículo Tercero de la Resolución No. 002029 del 28 de octubre de 2009, misma que luego de estar ejecutoriada al no interponer los recursos, le imponía el deber de hacer efectiva la cuota de un (1) aprendiz como en ella le fue fijada, atendiendo, claro está, la regulación prevista para el efecto.

Precisamente no hacerlo constituyó el incumplimiento de una obligación como empleador, siendo viable la aplicación del artículo 13, numeral 13, de la Ley 119 de 1994 que prevé como causal de la sanción el hecho de no mantener el número de aprendices que le corresponda al patrono de que se trate.

Además, su defensa debió desplegarse en torno a todas y cada una de las referidas circunstancias fácticas y jurídicas y no a apreciaciones que no registran ningún respaldo probatorio, pues se constituyen en valoraciones de carácter subjetivo.

Las argumentaciones que hábilmente pretende sostener, se erigen en apreciaciones, eminentemente, subjetivas, carentes de respaldo probatorio, porque el Actor hizo caso omiso y, en definitiva, jamás informó de cambios o modificaciones en la contratación de aprendices para que el SENA hubiese hecho el estudio, registro y control correspondiente.

En cuanto a los hechos 5 y 6, son ciertos. Los mismos aluden al término de 10 días para alegar que le fueron concedidos al demandante como el presentar sus correspondientes alegatos, dan cuenta que la entidad que represento efectivamente le garantizó el debido proceso y el derecho de defensa.

En referencia a los hechos 7 y 8, son parcialmente ciertos, siempre que el Apoderado del Actor se cuida de no transcribir todo el análisis probatorio que hizo el SENA en la Resolución No. 007650 del 07 de septiembre de 2018 para imponer sanción al demandante en su condición de empleador.



Regional Valle

En lo que alude a los hechos 9, 10, 11, 12, 13 y 14, son ciertos. Son prueba que la Entidad que represento judicialmente garantizó, itero, el debido proceso al actor, adelantándose con sujeción a los principios establecidos en los Artículos 29 y 209 de la Constitución Política, surtiéndose a plenitud el debate probatorio, facilitándose el ejercicio del derecho de contradicción y defensa.

Como observará señor Juez, de lo expuesto se puede colegir que, en el desarrollo de la aludida actuación administrativa, se garantizó el debido proceso, sujetándose la misma a los principios establecidos en los Artículos 29 y 209 de la Constitución Política.

Al respecto, ha de precisarse que el señor RUBÉN DARÍO NARVÁEZ VANEGAS no objetó ni interpuso recurso alguno contra la Resolución 002029 del 28 de octubre de 2009, quedando debidamente ejecutoriada como tampoco atendió la advertencia establecida en el Artículo Tercero de la misma, al no remitir el correspondiente informe presentando la novedad que sólo dentro del proceso sancionatorio manifestó. Precisamente esa novedad en la contratación de aprendices debió dar cuenta al SENA, en su debida oportunidad para que se hiciera su respectivo estudio, registro y control a que hubiere lugar.

Sobre el particular, ha de manifestarse que, por ello, que el doctor NARVÁEZ VANEGAS, incurrió en la sanción de que trata el numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994, en la cuantía y periodicidad allí indicadas, al no adelantar las acciones tendientes a informar los cambios en el personal de la empresa durante el período 01 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2017.

En este orden, ha de concluirse, respecto de esta contestación a los hechos de la demanda, que el SERVICIO NACIONAL DEL APRENDIZAJE - SENA no desconoció circunstancia fáctica o jurídica alguna. Por el contrario, dio inicio formal al proceso sancionatorio, previo seguimiento y control del contrato de aprendizaje al empleador NARVAEZ VANEGAS RUBÉN DARÍO, no existiendo fines protervos, abyectos o desviados, que puedan llegar a invalidar las actuaciones sub-examine.

DEL ANÁLISIS Y DEBATE DE LOS HECHOS NARRADOS POR EL APODERADO DEL ACTOR, PODEMOS DEDUCIR INTRÍNSECAMENTE QUE LAS PRETENSIONES SOLICITADAS EN EL PROCESO PARA QUE DECLARE EN CONDENA AL SENA, ESTÁN DESVIRTUADAS, TAL Y COMO SE ENUNCIA A CONTINUACIÓN:

En mi calidad de Apoderado de la Parte Accionada me opongo a todas y cada una de las declaraciones y condenas requeridas a través de la Demanda que nos ocupa, toda vez que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos.

Por consiguiente, respetuosamente, solicito abstenerse de acceder a las pretensiones del Actor.

La actuación administrativa surtida al interior del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA se llevó a cabo en estricto cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que rigen la materia.

En el presente caso, no se encuentran acreditados los elementos necesarios para desvirtuar la legalidad de los actos emitidos por mi Defendida.

En el desarrollo de la actuación se garantizó el debido proceso y su trámite se adelantó con sujeción a los principios establecidos en los Artículos 29 y 209 de la Constitución Política, surtiéndose a plenitud el debate probatorio, facilitándose el ejercicio del derecho de contradicción y defensa.

Las providencias dictadas posibilitan deducir que, indudablemente, la actuación se produjo en forma íntegra y objetiva, que se respetaron las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, adecuadamente, compatibilizadas con la naturaleza propia de las actividades administrativas, que se rigen por reglas de orden constitucional y legal, que dependen de variables tendientes a satisfacer, en forma urgente e inmediata, necesidades de interés público o social, con



Regional Valle

sumisión a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En tal virtud, se observaron las garantías sustanciales y procesales que, seguidamente, se enuncian: legalidad, autoridad administrativa competente, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oída y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer nulidades), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, etc.

Los pronunciamientos emitidos se encuentran debidamente motivados, previa valoración de las pruebas que le sirvieron de fundamento, expresándose, en cada uno de ellos, la razón plena del proceso lógico y jurídico que los determinaron.

Las argumentaciones contenidas en el Auto de Formulación de Cargos, así como en las Resoluciones Nos. 007650 del 07 de septiembre de 2018 y 012338 del 10 de diciembre del mismo año, posibilitan deducir, sin ningún esfuerzo, que no fueron fines protervos o desviados los que dieron origen a la investigación o los que llevaron, en sede administrativa, a la CERTEZA DEL INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN LA RESOLUCIÓN 002029 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2009 y DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL señor RUBEN DARÍO NARVÁEZ VANEGAS, no logró establecer causal que justificara su omisión, ya que, insisto, estaba legal y reglamentariamente compelido a cumplir un imperativo normativo, informando de las novedades en la contratación de aprendices, resultando ajustada a derecho y razonable la imposición de la sanción.

La gestión que llevó a cabo el SENA se materializó con explícita o manifiesta objetividad, asumiendo, en forma ecuaníme y ponderada, las diversas actividades desplegadas.

La sanción impuesta no se aprecia exagerada, desproporcionada o sin fundamento, por cuanto era obligación permanente del actor mantener contratado un (1) aprendiz mientras estuviere vigente la Resolución No. 002029 del 28 de octubre de 2009, mediante la cual la Directora Regional Valle del Cauca le fijó la cuota en ese número, de modo tal que el incumplimiento de ese deber permanente constituye una falta administrativa continuada que se prolonga mientras persista la omisión. En ese orden, el SENA puede sancionar mientras el obligado incumpla.

Las Resoluciones Nos. 007650 del 07 de septiembre de 2018 y 012338 del 10 de diciembre del mismo año resultan absolutamente coherentes, armónicas, complementarias, jamás contrarias o incongruentes; no ofrecen reproche alguno, se encuentran debidamente razonadas y son producto de un Proceso Sancionatorio que se tramitó observando todas las ritualidades, en el que siempre atribuyó al Actor incumplimiento de un deber u obligación legal y reglamentaria que le asistía, sin que mediara justificación o excusa válida.

Por lo anterior, ruego al Operador Judicial valorar de manera integral las situaciones de hecho y de derecho que rodean el caso "sub júdice", así como la normatividad y la jurisprudencia que verdaderamente rige la materia, lo cual le permitirá denotar la falta de configuración de los supuestos exigidos para la procedencia del Medio de Control que nos ocupa, toda vez que al Actor no se le conculcó derecho alguno.

El trámite adelantado y el expediente conformado aseguran la absoluta legalidad y total imparcialidad que impartió la autoridad administrativa que represento, al observar plenamente las reglas y demás pautas establecidas por el Legislador, garantizando en todo momento el ejercicio eficaz del derecho de defensa.

Se observa que en este caso fue más la pasividad y descuido del señor RUBÉN DARÍO NARVAEZ V. frente a la obligación que le fue impuesta, que las diligencias o esfuerzos encaminadas a satisfacerla, los cuales aparece que fueron escasos; de tal manera que no hay asomo de una intención seria y decidida en ese sentido, y menos que permita deducir que se hubiera visto imposibilitada de dicho cumplimiento por circunstancias, hechos u omisiones atribuibles al SENA.



INSISTENCIA POR PARTE DEL SENA EN LAS EXCEPCIONES:

1.- INEPTA DEMANDA E INEXISTENCIA DE LA LESIÓN DEL DERECHO SUBJETIVO RECLAMADA. En el presente asunto, para su viabilidad, no se satisfacen los presupuestos fundamentales exigidos de manera "sine qua non" por el medio de control que consagra el Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siempre los plurimencionados actos no fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

La Parte Accionante pretende, infundadamente, reparar un daño inexistente, porque los actos administrativos proferidos por el SENA son absolutamente legales, deben permanecer incólumes.

2.- INNOMINADA.

Esta excepción consiste en todo hecho o acto exceptivo que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual las leyes declaran que la Entidad que represento no está obligada a consentir y pagar las pretensiones de la demanda.

SOLICITUD

Por todo lo anterior ruego a su despacho se absuelva a mi representada de todas las pretensiones incoadas por la parte demandante, por las razones expuestas.

A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO EN LOS CUALES HABILIDOSAMENTE SE PRETENDEN SOPORTAR LAS SUPUESTAS VIOLACIONES:

Al respecto, resulta necesario precisar que dichas apreciaciones no tienen ningún respaldo jurídico.

Las circunstancias valoradas, sobre las cuales se estructura la formulación de cargos, registran plena identidad y consonancia con el desarrollo del proceso

El procedimiento adelantado por el SENA se llevó con apego incondicional a los principios establecidos en los Artículos 29 y 209 de la Constitución Política.

Como es sabido, dichas garantías no se agotan con la simple aplicación ritual del proceso, sino, esencialmente, en la congruencia con el conjunto axiológico constitucional, como lo ha entendido la Alta Corporación, en reiterada jurisprudencia, al manifestar lo siguiente:

"(...).

El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento (...). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo; por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismo, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la Ley 153 de 1887.

(...)." (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo tanto, en tratándose del Proceso Sancionatorio el discernimiento efectuado por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA se encuentra ajustado a derecho, mientras que las manifestaciones que, en torno al mismo, realiza el Apoderado del Actor, resulta a todas luces impertinente.



PRUEBAS

Comendidamente solicito otorgar tal carácter a todas y cada una de las allegadas, en legal forma, por la Parte Demandante, así como a las que a continuación relaciono:

DOCUMENTALES:

C.D que contiene los Antecedentes de la Actuación objeto del presente proceso. Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo 1º del Numeral 7º del Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ANEXOS

1. Poder especial, amplio y suficiente, otorgado por el Doctora AURA ELVIRA NARVAEZ AGUDELO en su condición de Directora del SENA, Regional Valle del Cauca
2. Todas y cada una de las pruebas relacionadas en el acápite precedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente contestación se fundamenta en el Artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y demás disposiciones concordantes, la Ley 188 de 1959, que reglamentó lo concerniente al contrato de aprendizaje; el Decreto 2838 de 1960, que estableció la obligación para los empleadores y empresas de contratar un número determinado de aprendices fijados por el SENA; la Ley 119 de 1994, artículos 10, numeral 9, literal f) y 13, que facultó al Consejo Directivo Nacional del SENA para que regulara la aplicación, modalidades y características del contrato de aprendizaje; el Acuerdo 7 de 2000, expedido por el mencionado Consejo en ejercicio de la facultad concedida, a través del cual reglamentó lo concerniente al contrato de aprendizaje, incluido el régimen sancionatorio por incumplimiento en la contratación de aprendices y se dispuso entre las funciones del Director General la de imponer multas mensuales, por incumplimiento; la Ley 789 de 2002, que estableció qué empresas se encuentran obligadas a la contratación de aprendices, cómo y quién determina la cuota y la Resolución No.002029 del 28 de octubre de 2009, que le impuso una cuota de un (1) aprendiz al demandante.

NOTIFICACIONES:

- **Demandando:** Servicio Nacional de Aprendizaje SENA – en la calle 52 N° 2- Bis -15 Barrio Salomia Cali – Valle o al Teléfono 4315800 ext. 22866 – 22758, mail servicioalciudadano@sena.edu.co
- **Apoderado Demandando:** Andrés Felipe Ruiz Buitrago – en la calle 11 N° 1-07 Oficina 609 Edificio Jorge Garcés Borrero - Boulevard del Rio Cali – Valle o al Teléfono 8800101 celular: 3005066249 - 3205613178, mail filipao_86@hotmail.com; comagrole@gmail.com;

Respetuosamente,

ANDRÉS FELIPE RUIZ BUITRAGO
 C.C. N°. 1.107.036.809 expedida en Cali
 T. P. N°. 251230 del Consejo Superior de la Judicatura

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Diana Carolina Argote Delgado
Enviado el: viernes, 28 de agosto de 2020 12:00 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: ANGELAMARIACELIS@GMAIL.COM; Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Asunto: RV: C6195 RV: presentación de poder y contestación de la demanda Depto. del Valle del Cauca dentro del proceso Rad. 2019-00221 en el Juzgado 14 Adtivo de Cali dte. Claudia Ximena Sarria Obando
Datos adjuntos: PODER Y ANEXOS DEPTO DEL VALLE RAD. 2019-00221 JUZGADO 14 ADTIVO. DTE. CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO.pdf; CONTESTACION DEMANDA DEPTO DEL VALLE RAD. 2019-00221 JUZGADO 14 ADMINISTRATIVO DTE. CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO.pdf; Tarjeta Profesional y Cédula de apoderada ANGELA MARIA CELIS.pdf

Cordial saludo.

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

DIANA CAROLINA ARGOTE DELGADO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Mesa de entrada de correspondencia

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 - 33 - 33 - 014 - 2019 - 00221 - 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO Cédula: 29122935

Demandado: GOBERNACION DEL VALLE -HOSPITAL PSQUI. Cédula: LKLDFFNL36

Area: 0001 > Administrativo

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario

Clase de Proceso: 0002 > ACCION DE

Subclase: 0010 > Laboral

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo de P

Despacho: 14-JUZGADO 14 ADMINISTR.

Asunto a tratar: REMITE EL TRIBUNAL CONT

Correspondencia Of Apoyo

Actuación/Ciclo:

Fecha de Desanote

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 28/08/2020 Registrado en

Correspondencia Of Apoyo Folios:

Fecha Actuación: 28/08/2020 (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:

C6195-viernes, 28 de agosto de 2020 11:17 a. m. CONTESTACION DEMANDA, PODER-DPTO DEL VALLE-ANGELA CELIS-DCA ANEXOS 3

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali

Enviado el: viernes, 28 de agosto de 2020 11:36

Para: Diana Carolina Argote Delgado

Asunto: C6195 RV: presentación de poder y contestación de la demanda Depto. del Valle del Cauca dentro del proceso Rad. 2019-00221 en el Juzgado 14 Activo de Cali dte. Claudia Ximena Sarria Obando

De: Angela Maria Celis <angelamariacelis@gmail.com>

Enviado el: viernes, 28 de agosto de 2020 11:17 a. 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. 2019-00221 en el Juzgado 14 Activo de Cali dte. Claudia Ximena Sarria Obando

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 2019-00221 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

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: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO
Demandado: Departamento del Valle del Cauca
Rad: 2019 - 00221

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, la actora solicita que se declare la nulidad del fallo de primera instancia proferido el 21 de agosto de 2015 con ocasión proceso disciplinario CID .014.2015 adelantado por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle ESE con el cual se le impuso sanción de destitución e inhabilidad general de 10 años y, de la Resolución No. 930 de 8 de noviembre de 2018 que confirmó el fallo de primera instancia. A título de restablecimiento del derecho solicita su reintegro en el cargo de Auxiliar Administrativa que desempeñaba y también solicitó la indemnización por los perjuicios que a su criterio le fueron ocasionados con el proceso disciplinario iniciado en su contra.

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.

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

9. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
10. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
11. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
12. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
13. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
14. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
15. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
16. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
17. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
18. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
19. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
20. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
21. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
22. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
23. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
24. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
25. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
26. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
27. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
28. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
29. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
30. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
31. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
32. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
33. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
34. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
35. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
36. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
36. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.
37. No me costa, deberá probarse dentro del proceso.

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

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 estar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

VII. ARGUMENTOS JURIDICOS

El Departamento del Valle del Cauca no puede atender las pretensiones de la demanda en el presente asunto, al configurarse **LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, como paso a demostrar:

De conformidad con la relación fáctica expuesta en la demanda, el hecho que da lugar a las pretensiones se circunscribe a las decisiones administrativas sancionatorias tomadas en el proceso disciplinario iniciado por la Oficina de Control Interno Disciplinario y finiquitado por el Gerente del Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle ESE en contra de la demandante.

Así entonces, es pertinente indicar que la demandante se encontraba vinculada laboralmente al Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle ESE y en desarrollo de sus funciones fue sancionada por la citada entidad con la expedición de los actos administrativos demandados.

Cabe destacar, que de acuerdo con el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 *“la prestación del servicio de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos”*.

Es así, que la Secretaría de Salud de la Gobernación del Valle del Cauca en cumplimiento del anterior mandato legal, expidió el Decreto Departamental 1808 de 7 de noviembre de 1995, mediante el cual transformó en Empresa Social del Estado al Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle, ubicándolo en la categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental, **dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa**, quedando adscrita a la referida Secretaría.

Conforme lo expuesto, es diáfano que las empresas sociales del Estado al gozar de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, tienen la capacidad para contraer obligaciones y responder por sus actuaciones tanto misionales como administrativas; por ende, el Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle es jurídicamente demandable sin que la entidad a la cual esta adscrita tenga vínculo jurídico para ser demandada.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la legitimación en la causa por pasiva 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

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

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.

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, pues no participó en las actuaciones administrativas que dieron lugar a la demanda careciendo de relación con las pretensiones formuladas por la actora, pues se reitera, que el Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle al ser una Empresa Social del Estado, cuenta con los elementos esenciales para contraer obligaciones y tener la capacidad jurídica para atenderlas, al gozar de personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, de ahí que la responsabilidad por sus decisiones le competen exclusivamente a esa empresa social.

Así lo ha manifestado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un caso similar al de estudio, al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de un ente territorial frente a las actuaciones administrativas llevadas a cabo por una Empresa Social del Estado, del orden municipal, como se expone a continuación:

*“Las empresas sociales del Estado son una categoría de entidad administrativa del orden descentralizado, que tiene i) naturaleza, características y especificidades propias, ii) como función primordial la prestación del servicio de salud, y iii) la autonomía para responder directamente por sus actuaciones y omisiones(...) De conformidad con los antecedentes expuestos, se tiene que la ESE Centro Hospital Divino Niño es una entidad pública descentralizada del orden municipal, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, conforme a los artículos 194 de la Ley 100 de 1993 y 1.º del Decreto 1876 de 1994, que puede responder directamente por sus actuaciones, entre ellas, las relacionadas con los actos acusados, esto es, las Resoluciones 1820 de 2014 y 20 de 2015. **Por ende, el reconocimiento perseguido por la actora no es responsabilidad del municipio de Tumaco, en la medida en que no expidió los actos controvertidos ni tuvo injerencia en ellos. En efecto, la aludida entidad territorial no tuvo relación laboral o contractual con la accionante y, en esa medida, no tiene la capacidad jurídica de responder por la administración de personal que efectuó, en su caso, otra entidad que, conforme a la Constitución y a la ley, goza de autonomía para la gestión de sus intereses.** En este punto, resulta oportuno precisar que los problemas económicos que en algún momento llegare a sufrir la ESE demandada, además de no estar evidenciados, son una situación hipotética que no logra trasladar la eventual responsabilidad de esta entidad a otra. Así las cosas, como la ESE Centro Hospital Divino Niño es la llamada a responder por la supuesta vulneración de los derechos laborales de la demandante, se confirmará la providencia recurrida, que declaró*

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.

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

*probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Tumaco*². (Negrilla fuera del texto).

Como corolario de lo expuesto, esta plenamente probado que el Departamento del Valle del Cauca no tiene ninguna relación legal con la expedición de los actos administrativos demandados, por ende, se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, debiéndose declarar probada dicha excepción y denegarse las pretensiones frente al ente territorial que represento.

Por último, me permito proponer las siguientes:

VI. EXCEPCIONES

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.

² Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, rad. 52001-23-33-000-2015-00418-02(3161-19) Auto recurso de apelación del 28 de octubre de 2019, demandante: Municipio de Tumaco y Empresa Social Del Estado (ESE) Centro Hospital Divino Niño; Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cueter.

Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali

De: Diana Carolina Argote Delgado
Enviado el: jueves, 3 de septiembre de 2020 3:57 p. m.
Para: Juzgado 14 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali
CC: magaliramoscald@gmail.com; Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Asunto: RV: C6812 RV: CONTESTACIÓN DEMANDA RAD. 2019-221
Datos adjuntos: CONTESTACIÓN DDA.2019-221 CLAUDIA X. SARRIA.pdf

Cordial saludo.

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

DIANA CAROLINA ARGOTE DELGADO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Mesa de entrada de correspondencia

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 - 33 - 33 - 014 - 2019 - 00221 - 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal | Sujetos | Secretaría | Despacho | Finalización

Demandante: CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO Cédula: 29122935

Demandado: GOBERNACION DEL VALLE - HOSPITAL PSQUII Cédula: [K] DEÑI 36

Area: 0001 > Administrat

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario

Clase de Proceso: 0002 > ACCION D

Subclase: 0010 > Laboral

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo de

Despacho: 14-JUZGADO 14 ADMINIS

Asunto a tratar: REMITE EL TRIBUNAL CO

Correspondencia Of Apoyo

Actuación/Ciclo:

Fecha de Desanote

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 03/09/2020 Registrado en

Correspondencia Of Apoyo Folios:

Fecha Actuación: 03/09/2020 (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:

C6812-jueves, 3 de septiembre de 2020 3:33 p. m. DESCORRE TRASLADO PARA CONTESTACION DE DEMANDA-HOSPITAL PSIQUIATRICO-MAGALI RAMOS-DCA

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali
Enviado el: jueves, 3 de septiembre de 2020 15:37
Para: Diana Carolina Argote Delgado
Asunto: C6812 RV: CONTESTACIÓN DEMANDA RAD. 2019-221

De: Magali Ramos <magaliramascal@gmail.com>
Enviado el: jueves, 3 de septiembre de 2020 3:33 p. m.
Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: nconciliaciones@valledelcauca.gov.co; ximena0921@hotmail.com; luisfanflo@hotmail.com; notijudicial@psiquiatricocali.gov.co
Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA RAD. 2019-221

Cordial saludo.

Me permito adjuntar escrito de CONTESTACIÓN A LA DEMANDA en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado por CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO contra el HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E. Y OTRO. Radicación No. 76001-33-33-014-2019-00221-00. Juzgado 14 Administrativo Oral de Cali.

Conforme a lo dispuesto en el Art. 3° del Decreto 806 del 04 de Junio de 2020, este mail se copia a las direcciones electrónicas allegadas en la demanda.



GAJ-23-00

Santiago de Cali, Agosto de 2020

Doctor

OSCAR EDUARDO GARCÍA GALLEGO

JUEZ 14 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: RADICACIÓN No. **76001-33-33-014-2019-00221-00**
DEMANDANTE: CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO
DEMANDADO: HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO
UNIVERSITARIO DEL VALLE ESE Y OTRO

MAGALI RAMOS CALDERÓN, mayor de edad y vecina de Santiago de Cali, identificada con la C.C. No. 38.557.210 expedida en Cali, profesional del derecho portadora de la T. P. No. 161.168 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderada judicial del demandado HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E., tal como consta en el poder especial que se adosa, encontrándome en plazo hábil legal, con el debido acatamiento a través del presente libelo descorro el traslado para contestar la demanda reseñada en la referencia y proponer excepciones, oponiéndome a la totalidad de las pretensiones solicitadas por la parte actora, en los ulteriores términos:

NIT. 890.304.155-8

Calle 5 N° 80-00 / PBX: 3223232 / Santiago de Cali, Colombia
ventanillaunica@psiquiatricocali.gov.co / www.psiiatricocali.gov.co
Hacia un modelo de Salud Mental Comunitaria



I. A LOS HECHOS

Siendo una carga procesal que el demandado ha de pronunciarse expresamente respecto de los hechos de la demanda, denotando uno a uno los que se admiten y los que nieganse, en orden a satisfacer el mandato conteniente en el artículo 175.2 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, la *litis contestatio* abordase así:

AL 1: Es cierto de conformidad con la Hoja de Vida laboral de la señora SARRIA OBANDO, a través de Resolución No. 0387 del 31 de Julio de 2007 y Acta de posesión No. 042 de la misma fecha.

AL 2: No es cierto en la forma y términos expuestos por la parte actora. Este hecho contiene varios enunciados por lo que será menester referirse a cada uno:

- Es cierto que el “retiro” de la Señora CLAUDIA XIMENA SARRIA obedeció a un acto de su propia voluntad, cuando mediante comunicación del 01 de Octubre de 2015, refirió su “RENUNCIA IREVOCABLE aduciendo **motivos personales**, a partir de esa misma fecha.
- No es cierto que haya existido acoso laboral hacia la exfuncionaria SARRIA OBANDO, dicha apreciación obsta de las pruebas allegadas por la misma parte actora, no existe prueba alguna de ello.
- No es cierto que la mencionada renuncia de la funcionaria haya ocurrido por sobrecarga laboral, pues tal como se denota en el oficio por ella misma presentado, su retiro obedeció a motivos personales.

NIT. 890.304.155-8

Calle 5 N° 80-00 / PBX: 3223232 / Santiago de Cali, Colombia
ventanillaunica@psiquiatricocali.gov.co / www.psiquiatricocali.gov.co
Hacia un modelo de Salud Mental Comunitaria



“2. Contar, clasificar y sumar dineros en efectivo y/o cheques recibidos durante la jornada, elaborando un boletín diario de caja y entregándolos al tesorero para su arqueo correspondiente.

3. Elaborar los respectivos comprobantes por concepto de dinero recibido o entregado de forma manual o automatizada.
4. Responder por los dineros encomendados a su cuidado y por la debida custodia de los mismos”

EXCEPCIONES

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS

El Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E. de naturaleza pública, debe imponer a sus empleados el régimen establecido por el Código Disciplinario Único, esto es la Ley 734 de 2002, donde desde su introito, artículo 1° estableció que *“El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.”* Así, conforme al organigrama de la E.S.E., la Oficina de Control Interno Disciplinaria, es competente para conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias y como bien lo indica el Art. 2° *ibídem* *“La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”*.

Bajo el orden expuesto, los fallos hoy acusados y por los cuales se declaró responsable de los cargos imputados a la señora CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO, en su condición de Auxiliar Administrativo y se impuso consecuentemente la sanción de DESTITUCIÓN e INHABILIDAD GENERAL de 10 años, lo fue bajo la rigurosidad que exige la ritualidad procesal

NIT. 890.304.155-8

Calle 5 N° 80-00 / PBX: 3223232 / Santiago de Cali, Colombia
ventanillaunica@psiquiatricocali.gov.co / www.psiiatricocali.gov.co

Hacia un modelo de Salud Mental Comunitaria



de la normativa en cita. Así, las etapas se surtieron bajo el apremio del respeto por el derecho de contradicción y defensa que comporta para la entonces investigada, hoy sancionada. Obsérvese Señor Juez que en primera medida, dio inicio a la investigación preliminar, informe proveniente de la Oficina de Control Interno de ese Hospital, como quiera que dentro de su “Plan de Auditorías” establecido para la vigencia 2014 – 2015 se encontraba el del área de facturación y caja. Necesario es reiterar, que dicho informe reportó “presuntas irregularidades” que fueron encontradas en dos de seis auxiliares administrativos que laboraban por turnos en el área de caja, ejerciendo las mismas funciones que entonces ejercía la hoy demandante. Así pues, que de dicho informe se dio apertura al proceso disciplinario que ahora reprocha y que entonces no pudo desvirtuar las conductas que despuntaron en su sanción.

Obsérvese que, el mencionado retiro de la funcionaria CLAUDIA XIMENA, lo fue a *motu proprio*, toda vez que no mencionó ningún aspecto laboral en su oficio de renuncia, muy por el contrario, refirió asuntos personales que no detalló. Asimismo, tampoco denotó conducta alguna de “acoso laboral” como ahora reclama. Por el contrario, fueron palmarias las contradicciones de sus dichos conforme a las pruebas que obran en el plenario disciplinario, mismas que al ser valoradas no tuvieron otro fin que ultimar la sanción impuesta, pues claro es que el patrimonio público “el de todos”, se vio afectado por las conductas que entonces se estudiaron. Así, la imputación no pudo ser otra que la de reprochar e incriminar con destitución e inhabilidad a la señora SARRIA OBANDO.

Diáfano resulta concluir, que los actos administrativos que por esta vía se inculpan, lo fueron expedidos legal y nomotéticamente, fundados en los argumentos pergeñados en cada uno.

COBRO DE LO NO DEBIDO

NIT. 890.304.155-8

Calle 5 N° 80-00 / PBX: 3223232 / Santiago de Cali, Colombia
ventanillaunica@psiquiatricocali.gov.co / www.psiatricocali.gov.co
Hacia un modelo de Salud Mental Comunitaria



La parte actora pretende, conforme a su libelo accionatorio, que se ordene a mi procurado el reintegro y reparación de los daños que aduce causados, conforme a la destitución e inhabilidad general que le fue impuesta a través de los actos administrativos hoy acusados. Empero, claro es que tales débitos no existen, pues la sanción generada por sus conductas, comportan sustento en la actuación desplegada por la operadora disciplinaria, en la que se respetaron las formas sustanciales y los requisitos procesales que la Ley 734 de 2002 exige para el efecto; por tanto, el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E. procedió en cumplimiento del deber legal que le es exigible, lo que no así sucedió por la actora, quien con sus conductas desplegadas, afectó el patrimonio de la entidad pública que represento y como consecuencia, debió accionar el ritual procesal existente para sancionar las mismas.

BUENA FE

Solicito Señor Juez se presuma la buena fe de mi prohijado, con base en el principio constitucional, según el cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que ejecuten.

Sobre este principio, la Corte constitucional ha realizado interesantes exposiciones, y una de ellas contenida en la sentencia C-544 de 1994, que en su parte pertinente dice:

“La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto

NIT. 890.304.155-8

Calle 5 N° 80-00 / PBX: 3223232 / Santiago de Cali, Colombia
ventanillaunica@psiquiatricocali.gov.co / www.psiquiatricocali.gov.co
Hacia un modelo de Salud Mental Comunitaria



pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”

Mi mandante siempre obró bajo los apremios legales y procedimientos establecidos, por lo cual llevó a cabo la causa disciplinaria a través de su operadora judicial, respetando el derecho de contradicción, defensa, doble instancia y demás derechos fundamentales de la hoy actora, teniendo en cuenta que las conductas desplegadas por ésta en cumplimiento de sus funciones, lo fueron reprochables y afectaron el patrimonio del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E. y en consecuencia así habrá de indicarlo la instancia judicial.

INOMINADA

De conformidad con lo dispuesto por el Art. 282 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, frente a toda situación de hecho o de derecho que sea

NIT. 890.304.155-8

Calle 5 N° 80-00 / PBX: 3223232 / Santiago de Cali, Colombia
ventanillaunica@psiquiatricocali.gov.co / www.psiiatricocali.gov.co

Hacia un modelo de Salud Mental Comunitaria



advertida y probada en el transcurso del proceso y que favorezca los intereses de mi representado.

PRUEBAS A SOLICITUD DE PARTE

Sírvase, Señor Juez de conocimiento apreciar y otorgar el valor probatorio que en derecho corresponda a las documentales que yacen adosadas a la infoliatura, como así a las que relacionanse y anéjense a este *memorándum*, y a las que posteriormente a petición de parte -o de oficio- decrete, practique e incorpore debidamente la Instancia al tráforo expedienta:

DOCUMENTALES

Me permito aportar como tales los siguientes:

- Archivo de PDR “HOJA DE VIDA LABORAL” de CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO.

- Archivo de PDF “SOPORTES DE AUDITORÍA CONTROL INTERNO 1”

- Archivo de PDF “SOPORTES DE AUDITORÍA CONTROL INTERNO 2”

- Archivo de PDF “SOPORTES DE AUDITORÍA CONTROL INTERNO 3”

NIT. 890.304.155-8

Calle 5 N° 80-00 / PBX: 3223232 / Santiago de Cali, Colombia
ventanillaunica@psiquiatricocali.gov.co / www.psiquiatricocali.gov.co
Hacia un modelo de Salud Mental Comunitaria



- Archivo de PDF “EXPEDIENTE DISCIPLINARIO – CUADERNO 1”
- Archivo de PDF “EXPEDIENTE DISCIPLINARIO – CUADERNO 2”

SOLICITADOS

TESTIMONIALES

Sírvase Señor Juez citar y hacer comparecer a su Despacho las siguientes personas que seguidamente identifico, todas mayores de edad y quienes pueden dar cuenta de los hechos y excepciones que conforman la Litis del presente proceso y responderán los interrogantes que en su momento formularé y las que a bien tenga el despacho, pudiendo ser notificadas en las instalaciones de la entidad que represento Calle 5 No. 80 -00 de la ciudad de Santiago de Cali, Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E.:

- MARTHA CECILIA VALDÉS JIMENEZ, Asesora de Control Interno.
- SANDRA BEJARANO ESCOBAR, Jefe Oficina Control Disciplinario.
- MARIA FERNANDA GARAVITO, Técnica Administrativa

ANEXOS

Acompañó las documentales enlistadas en el acápite de "Pruebas" y:



- Poder especial a mi conferido.
- Xerocopia del Decreto de nombramiento de la Directora General del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E..
- Xerocopia del Acta de posesión de la Directora General del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E.

SOLICITUD CONDENA EN COSTAS

Solicito al Señor Juez, en nombre de mi poderdante, que de ser negadas las pretensiones y condenas, declarando probadas las excepciones de la demanda, la Señora CLAUDIA XIMENA SARRIA OBANDO sea condenada al pago de las costas y agencias en derecho a favor de el HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE – E.S.E., conforme al artículo 365 del C.G.P.

NOTIFICACIONES

La demandante en la dirección denunciada en el libelo incoactivo.

La entidad demandada HOSPITAL DEPARTAMENTAL PSIQUIÁTRICO UNIVERSITARIO DEL VALLE E.S.E. y la suscrita recibiremos notificaciones en la Calle 5 No. 80-00 de la ciudad de Cali. Dirección electrónica notijudicial@psiquiatricocali.gov.co y magaliramoscal@gmail.com

NIT. 890.304.155-8

Calle 5 N° 80-00 / PBX: 3223232 / Santiago de Cali, Colombia
ventanillaunica@psiquiatricocali.gov.co / www.psiquiatricocali.gov.co

Hacia un modelo de Salud Mental Comunitaria



En los anteriores términos y dentro del plazo hábil se descorre el traslado para contestar la demanda.

Del Señor Juez.

Atentamente,

MAGALI RAMOS CALDERÓN
C.C. No. 38.557.210 de Cali
T.P. No. 161.168 del C. S. de la J.