REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2014-00306-00
DEMANDANTE : ESMERALDA SERPA GUERRERO
DEMANDADO : NACION NMINVIVIENDA - FONVIVIENDA

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por la parte de la entidad demandada MINVIVIENDA (FOLIOS 66-80), MINVIVIENDA (FOLIOS 66-80), MINVIVIENDA (FOLIOS 51-58), por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 17 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 19 DE MARZO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

MinVivienda
Ministerio de Vivienda

PROSPERIDAD PARA TODOS

92651

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO 10-10-2014 11:52
Al Contestar Cite Este No.: 2014EE0087454 Fol:15 Anex:1 FA:1
ORIGEN 7110-OFICINA ASESORA JURIDICA / JULIAN ANDRES VASCO LOAIZA
DESTINO JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ASUNTO REPARACIÓN DIRECTA ESMERALDA SERPA GUERRERO
OBS PROYECTO ORLANDO VICTOR HUGO ROCHA

2014EE0087454

Señor
JUEZ SEGUNDO (2º.) ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
Centro Edificio Antiguo Telecartagena Av. D. Lemetre Tel. 5 – 6640414 Fax. 5 – 6647275
admin02cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena

RECIBIDO 16 OCT 2014

Referencia:	Reparación Directa No. 130013333002 **2014 00306** 00
Demandante:	ESMERALDA SERPA GUERRERO
Demandado:	Nación – Ministerio de Vivienda y otros
Asunto:	Contestación de demanda

ORLANDO VÍCTOR HUGO ROCHA DÍAZ, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 4.237373 expedida en Jenesano (Boy), abogado en ejercicio, titular de la T. P. No. 148.773 del Con. Sup. Jud., obrando en mi calidad de apoderado de la **NACION- MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRTIORIO**, según el mandato conferido, estando dentro del término legal, procedo a contesta la demanda de la referencia, en los siguientes términos, previa las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

I EN CUANTO A LAS PARTES Y EL MEDIO DE CONTROL

La señora **ESMERALDA SERPA GUERRERO**, interpone demanda por el medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO Y EL FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA**, con el fin de que se declare responsable por el daño antijurídico causados a título de indemnización por falla y falta del servicio por no habérsele brindado ayuda humanitaria del subsidio de vivienda con ocasión por el desplazamiento forzado desde el año 2002 cuando vivía en el Corregimiento de Mina Santa Cruz del municipio de Montecristo del departamento de Bolivar con ocasión de la confrontación militar entre el Ejército Nacional y la guerrilla de las FARC.

La entidad que represento es la Nación – **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, representada legalmente por el Dr. Luis Felipe Henao Cardona y **NO** al **Fondo Nacional del Vivienda**, que es una entidad diferente, con personería jurídica propia, patrimonio propio, total autonomía presupuestal y financiera, representada legalmente por el Dr. Carlos Ariel Cortes Mateus.

II. EN CUANTO A LA OPORTUNIDAD LEGAL PARA INTERVENIR

Mi representado se encuentra dentro de la oportunidad legal para intervenir en el proceso de acuerdo al artículo 172 del C. P. A.C.A., conforme a la notificación del auto admisorio del 19 de septiembre de 2014. Lo anterior, de acuerdo al artículo 197 y 199 del C. P. A. C. A., modificado por el artículo 612 del C. G. P.

III. EN CUANTO A LOS HECHOS

En lo que se refiere a cada uno de los hechos descritos en la acción incoada, me opongo a la totalidad de los mismos, toda vez que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dado que en razón de sus funciones y competencia establecidas en el Decreto – Ley 3571 de 2011 es la entidad encargada en la formulación de políticas en materia de desarrollo territorial y urbano planificado del país y de prestación de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, competencias

67

dentro de las cuales **NO SE ENCUENTRA,** las de otorgar subsidios de vivienda de interés social a favor de la demandante.

No obstante me pronunciaré en el siguiente sentido a cada uno de ellos conforme a la clasificación de la demanda.

Al hecho 1º al 2º. No me consta.

Al hecho 3º. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, aclara que el 22 de julio de 2014 recibió un derecho de petición de la parte demandante para que se le asigne subsidio de vivienda de acuerdo al radicado 4120-E1-68700 (véase anexo). Sobre el particular informo al Despacho que con oficio 7421-E2-68700 del 2 de agosto de 2013 de la Coordinadora del Grupo de Atención al Usuario y Archivo (véase anexo con prueba de envío y recibo) se da respuesta, indicándole:

> *" ……., me permito informarle que respecto del programa social de subsidios de vivienda, que ejecuta el Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda, se consultó el número de cédula de ciudadanía 33311113, en el Sistema de Información del Subsidio Familiar de vivienda del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y* ***no se encontraron datos de postulación****" (subrayado fuera del texto).*

Como consecuencia de lo anterior, se le indició en la misma comunicación sobre el **procedimiento, requisitos y normatividad**, señalándole las entidades competentes para el trámite del subsidio familiar.

Precisamente, la Corte Constitucional en sentencia T-175 de 2008, dispuso:

> *"6.3. El derecho a la vivienda digna es una modalidad de los derechos de contenido social que no otorga a la persona la facultad de exigirlo en forma inmediata y directa del Estado - o de las entidades encargadas para su realización-,* ***pues se requiere del cumplimiento de condiciones jurídico-materiales que lo hagan posible. Específicamente, el derecho a la vivienda digna requiere un desarrollo legal previo y debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que busquen beneficiarse de los programas y subsidios"*** *(negrillas y subrayado fuera del texto).*

Por eso, llamo la atención al Despacho, en el sentido de considerar: (i) Que el derecho a la vivienda es un derecho objeto de un desarrollo legal preestablecido; (ii) Que es prestado por la administración y por tal razón su satisfacción se ve necesariamente limitada por los recursos disponibles para tal fin; (iii) Que no es un derecho que se haga exigible de manera inmediata y directa, puesto que en cumplimiento del orden jurídico – material, **se requiere del cumplimiento de unos requisitos y procedimientos que lo hagan posible, mientras esas condiciones no se cumplan, no podemos decir que el derecho se torne vinculante y sobre el mismo se predique protección constitucional.**

Al hecho 4º. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, no tiene injerencia alguna con ocasión de los daños por conflicto armado, ni es competente para otorgar subsidios de vivienda.

Precisamente, conforme al Decreto – Ley 3571 de 2011 dentro de la funciones la entidad que represento **NO SE ENCUENTRA** las de otorgar subsidios de vivienda de interés social a favor de la demandante, dado que dicha función administrativa le corresponde al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA (entidad con personería jurídica de acuerdo al Decreto – Ley 555 de 2003).

Al hecho 5º. Es cierto. Sin embargo, dentro de la misma acta de conciliación del 23 de julio de 2014 dentro dela solicitud con radicado 873- 2014 ante la Procuraduría 21 Judicial II Administrativa de Cartagena, la apoderada del Ministerio dentro de la mencionada diligencia, señaló la posición del

Comité de Conciliación en el sentido de no conciliar por falta de nexo causal, amén de falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a la prosperidad las Declaraciones y Condenas elevadas por la parte demandante en el presente medio de control de reparación directa, frente al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan demostrar algún tipo de responsabilidad administrativa por acción u omisión.

Por ende, en cuanto a las peticiones que realiza el actor, me permito indicar lo siguiente, respecto de cada pretensión, así:

A LA PRIMERA. No es procedente que se declare administrativamente al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos por los daños antijurídicos, dado que no es competente para brindar ayuda humanitaria del subsidio de vivienda.

A LA SEGUNDA Y TERCERA. No es procedente que se declare administrativamente con respecto al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dado que conforme al Decreto – Ley 3571 de 2011 dentro de la funciones la entidad que represento **NO SE ENCUENTRA** las de otorgar subsidios de vivienda de interés social a favor de la demandante, dado que dicha función administrativa le corresponde al FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA (entidad con personería jurídica de acuerdo al Decreto – Ley 555 de 2003).

A LA CUARTA, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA Y OCTAVA. No es procedente conforme a las mismas razones expuestas de la pretensión anterior.

NOVENA.- No es procedente por las razones indicadas expuestas en la contestación de las pretensiones con respeto al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

V. EXCEPCIONES

1. EXCEPCIÓN PREVIA: FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA

Me permito proponer como excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

La **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** siguiendo los lineamientos de la doctrina, la legitimación en la causa, justamente, el profesor Hernando Devis Echandía[1], sobre el particular, señaló:

> *"Como sucede con la ausencia de interés sustancial, de la debida **legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo y de mérito**, y no una excepción ni un impedimento procesal.*
>
> *Si al momento de decidir la litis, el juez encuentra que falta esta condición para la sentencia de fondo o mérito, debe declararlo así oficiosamente y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria…." (negrillas y subrayado fuera del texto).*

Por otra parte, el profesor Miguel Enrique Rojas Gómez en la obra Teoría General del Proceso[2], con respecto a la legitimidad en la causa:

---

[1] DEVIS ECHENDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso. Tomo I. 13ª. Ed. Biblioteca Jurídica Dike. 1993. pág. 272
[2] ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Teoría del Proceso. 2a. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2004. pág 112 y 115

704

"Lo que de común ocurre es que el demandante asuma por responsable de la vulneración a quien de manera inmediata o aparente resalta como tal, sin que en todos los casos dicha coincidencia sea real. Por ello es por lo que en el marco de este procedimiento de excepción, no puede exigírsele al demandante tal precisión en el manejo de los conceptos jurídicos; aunque sí, en cambio, debe encargarse al juez para que, en caso de que tal imprecisión suceda, la supla él mismo, con el conocimiento jurídico que se le presume, o echando mano de las herramientas probatorias que le da la ley. En últimas, es la protección eficaz del derecho fundamental lo que le mueve al legislador, antes que el apego a ciertas formalidades procedimentales que, en el caso de las garantías constitucionales, podrían hacerla inoperante[5]"

Para el caso objeto de este medio de control, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, no es el sujeto o parte legitimado o llamado para responder por los eventuales perjuicios, habida cuenta de que se trata de unos hechos que **no corresponden al resorte del marco de sus funciones y competencias establecidas en el Decreto – Ley 3571 de 2011 y que** deriven de actos u omisiones propios de la entidad, ya que se trata de una conducta material y que por su naturaleza jurídica, no le permite tener competencia sobre los hechos objeto de cuestionamiento, configurándose abiertamente una indebida designación del demandado por lo que hay falta de legitimación en parte pasiva de en la demandada.

Por otra parte, informo al Despacho que la encargada de todo lo relacionado con los **Subsidios Familiares de Vivienda** es el Fondo Nacional de Vivienda – **FONVIVIENDA** (entidad con personería jurídica), dado que de acuerdo con la normatividad vigente, **(artículo 3 del Decreto 555 de 2003)** es la entidad por parte del Gobierno Nacional de **coordinar, otorgar, asignar y/o rechazar** los subsidios de vivienda de interés social bajo las diferentes modalidades de acuerdo con las disposiciones sobre la materia y con el reglamento y condiciones definidas por el Gobierno Nacional, de atender de manera continua la postulación de hogares para el subsidio familiar de vivienda, a través de contratos de encargo de gestión u otros mecanismos, de realizar interventorías, supervisiones y auditorías para verificar la correcta ejecución de los subsidios familiares de vivienda en otras más funciones, es el **Fondo Nacional de Vivienda - FONVIVIENDA** y **NO** es a este Ministerio, quien es la entidad encargada de **Formular, dirigir y coordinar las políticas**, regulación, planes y programas **en materia habitacional** integral pero NO tiene funciones de **inspección, vigilancia y control** en este tema.

Así mismo, la política del subsidio, por la gran cantidad de los recursos que se manejan, y por su amplia cobertura, requiere de unos **procedimientos y requisitos**, que deben cumplir los grupos familiares postulados al subsidio de vivienda, con el fin de canalizar dichos recursos hacia la población en situación de desplazamiento, **requisitos que obedecen a mecanismos instituidos por la ley, lo que significa es improcedente el presente medio de control frente a la entidad que represento.**

Señor Juez, respecto al subsidio de vivienda dirigido a la población desplazada, éste se encuentra reglamentado en los Decretos 951 de 2001, 2100 de 2005, 2190 de 2009, el Decreto 4911 del 16 de diciembre de 2009 y Decreto 4729 de 2010, donde se establecen claramente las condiciones que debe cumplir cada hogar que se postula para gozar de dicho beneficio, esto es, el procedimiento administrativo de postulación, verificación de datos, cruces, rechazo y validación de postulaciones, calificación, asignación, desembolso, movilización, aplicación y actualización de subsidios de vivienda, normatividad que debe ser cumplida por FONVIVIENDA de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º y 121 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-175 de 2008, dispuso:

"6.3. El derecho a la vivienda digna es una modalidad de los derechos de contenido social que no otorga a la persona la facultad de exigirlo en forma inmediata y directa del Estado - o de las entidades

[5] Auto del 8 de marzo de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

encargadas para su realización-, pues se requiere del cumplimiento de condiciones jurídico-materiales que lo hagan posible. Específicamente, el derecho a la vivienda digna requiere un desarrollo legal previo y debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que busquen beneficiarse de los programas y subsidios" (negrillas y subrayado fuera del texto).

Igualmente, llamo la atención del Despacho, en el sentido de considerar: (i) Que el derecho a la vivienda es un derecho objeto de un desarrollo legal preestablecido; (ii) Que es prestado por la administración y por tal razón su satisfacción se ve necesariamente limitada por los recursos disponibles para tal fin; (iii) Que no es un derecho que se haga exigible de manera inmediata y directa, puesto que en cumplimiento del orden jurídico – material, **se requiere del cumplimiento de unos requisitos y procedimientos que lo hagan posible, mientras esas condiciones no se cumplan, no podemos decir que el derecho se torne vinculante y sobre el mismo se predique protección constitucional.**

Ahora bien, si los demandantes pretenden una reparación individual, también la pueden realizar por vía administrativa, diligenciando, bajo la gravedad del juramento, una solicitud con destino al **Comité de Reparaciones Administrativas**, en un formulario debidamente impreso y distribuido por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social, hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, atendiendo el procedimiento establecido en el Decreto 4800 de 2011, de tal manera que de existir una reclamación ante esta entidad la misma es improcedente, precisamente porque este Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no sería la entidad competente para adelantar una reparación a estas víctimas del conflicto armado

Significa que los presuntos actos, acciones u omisiones no corresponden al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, sino a otras entidades, debiendo ser desvinculado de cualquier responsabilidad derivada de los hechos argüidos en el presente medio de control y por lo expuesto, **solicito a su Despacho DECLARAR PROBADA ESTA EXCEPCIÓN.**

2. EXCEPCIONES DE FONDO

Me permito proponer como excepciones de fondo las siguientes:

2.1 INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO DEBIDO

Como consecuencia de la declaratoria de la anterior excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el demandante no puede cobrar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dado las presuntas obligaciones corresponden los citados anteriormente y NO con el Ministerio, lo que implica inexistencia de obligaciones a favor del demandante con la entidad que represento.

2.3 ININPUTABILIDAD DEL DAÑO AL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

La presente excepción se funda en el sentido de que el Ministerio no es la entidad encargada de otorgar subsidios de vivienda de interés social a favor de la demandante, habida cuenta que **no corresponden al resorte del marco de sus funciones y competencias establecidas en el Decreto – Ley 3571 de 2011.**

Así las cosas, forzoso es concluir que cada de las otras entidades demandadas tienes funciones precisas, razón por la cual pone de manifiesto que el contenido obligacional NO corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por tanto solicito declarar probada la presente excepción.

Ahora bien, para que pueda imputarse una omisión o una acción como elemento de la responsabilidad de la administración, es necesario que la acción que dejó de hacerse y fue

726

omitida o la acción causante del daño sea una función propia, es decir, cuando la administración no ha actuado cuando debía hacerlo, o lo ha hecho tardíamente o en forma errónea, es decir, que debe haber un título jurídico de imputación, que es la razón jurídica que permita que el Estado tenga que responder por esos perjuicios.

Según lo ha entendido y explicado la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló:

> *"imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño" (sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez).*

De igual manera, es preciso señalar, como lo es el caso que nos ocupa, éste Ministerio no tiene atribuida función alguna en relación al pago de subsidios de vivienda de interés social, en virtud de estos hechos, de tal manera que no se configura nexo causal entre los hechos daños y la conducta de mi representado, desde el punto de vista funcional.

VI. FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Dada la naturaleza de los hechos y de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, para que exista responsabilidad del Estado, se requiere de la concurrencia de dos elementos a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a un órgano del Estado.

Entendido jurisprudencialmente, *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).*

En efecto la fuente de responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo, razón por la cual se reputa indemnizable.

En el régimen de responsabilidad de la administración, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han evolucionado al marcar los lineamientos claros que permiten identificar en cuales eventos nos podemos encontrar ante la culpa de la administración. Es claro que lo primero que debe observarse es la existencia de un daño, ese daño debe ser antijurídico, es decir, que quien lo padece no tenga el deber jurídico de soportarlo. El segundo elemento para que pueda configurarse la responsabilidad consiste en la acción u omisión de la administración y por último que esta acción o esa omisión realizada por la administración tenga relación con la producción del daño.

Para que pueda imputarse una omisión o una acción como elemento de la responsabilidad de la administración, es necesario que la acción que dejó de hacerse y fue omitida o la acción causante del daño sea una función propia, es decir, cuando la administración no ha actuado cuando debía hacerlo, o lo ha hecho tardíamente o en forma errónea, es decir, que debe haber un título jurídico de imputación, que es la razón jurídica que permita que el Estado tenga que responder por esos perjuicios.

De otro lado, en un importante fallo la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, señalo:

737

"Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputablidad que le permita encontrar un ´título jurídico´ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ´imputatio juris´ además de la imputatio facti´".

En síntesis, el anterior análisis lleva a la Corte a compartir las consideraciones del Consejo de Estado sobre los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, tribunal que ha resumido su criterio en los siguientes términos:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.

La diferencia estriba, en consecuencia, en los títulos jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

Así, mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo los mandatos de la buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza los contratos conmutativos"(art. 28, ley 80 de 1993) en la extracontractual lo serán, además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexo con el servicio, prevista para citar algunas disposiciones, en el inciso 2° del artículo 90 de la C.N y en el artículo 77 del CCA; la igualdad de las personas ante la Ley (art. 13 de la C.N, entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia art. 40 del CPC, art. 414 del CPP, etc), la inconstitucionalidad de la Ley declarada judicialmente, y principios de justicia de equidad como éste del no enriquecimiento sin causa." (subrayado fuera del texto).

De otra parte, es importante señalar lo expuesto recientemente por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", en sentencia del 1º. De febrero de 2012 Rad. **73001-23-31-000-1999-00539-01(22464)**, Acción de Reparación Directa. M. P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Actor: Domingo Barragan Urueña, Demandado: Fondo Nacional de Caminos Vecinales, al señalar:

"Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización"[6] de la responsabilidad del Estado[7] y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados[8] y de su patrimonio[9], sin distinguir su condición, situación e interés[10]. Como bien se sostiene en la doctrina,

---

[6] En precedente jurisprudencial constitucional se indica: "*El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente*". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

[7] La "*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización". Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política "consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*". Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

[8] Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos "*son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado*". ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

[9] "*La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*". Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

[10] La "*razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal*". Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede

74 d

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad[11]; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"[12].

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado[13] *tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública*[14] *tanto por la acción, como por la omisión.*

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio – simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado"

En el sub-examine, puestas así las cosas y con el análisis de los elementos probatorios allegados al plenario, **no se establece la responsabilidad del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, originada en la falla del servicio por acción u omisión, dado que dentro del marco de sus funciones y competencias**, de tal manera que no existe un nexo causal entre el hecho y el daño causado, esto es, la vinculación entre la falla administrativa y el daño y los perjuicios por los que se demanda, es un lazo de carácter lógico, de causa-efecto que permite vincular al agente con los resultados de su conducta. El vínculo causal ata al demandado a un hecho que le es imputable y que determina los daños que se le reclaman, **presupuestos que adolecen con respecto al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**.

La anterior precisión es importante, por cuanto, como lo ha sostenido el Consejo de Estado[15], cuando se demuestre una acción u omisión constitutiva de la falla de servicio imputable a una entidad oficial, determina que el asunto se maneje por las reglas del sistema de **falla probada del servicio**, así los hechos puedan situarse dentro de un régimen de presunción de falla (presunción *juris tamtum*) o, incluso dentro de uno de presunción de responsabilidad.

En el sub- examine, el titulo de imputación sería el de la falla del servicio, concepto que consiste en una disfunción de la administración, que a través de sus agentes provoca un resultado distinto del que regularmente produce en ejercicio de su misión pública y que básicamente seria por no atender las alertas de eventuales movimientos de tierra en la zona de la Gabriela, que desde luego estaría en cabeza de las entidades competentes y no de mi representado.

---

verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

[11] *"La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos*". MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

[12] MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*., ob., cit., pp.120-121.

[13] *"3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado*". Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

[14] Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política *"los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado*". Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues "*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'*". Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "*En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público*". Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de julio de 1993, expediente 8163.

De igual manera, es preciso señalar el actuar del Ministerio de conformidad con el Decreto – Ley 3571 de 2011, se sustrae a lo siguiente.

> *"Artículo 1. Objetivo. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tendrá como objetivo primordial lograr, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico".*

De otro lado, al tenerse eventualmente como título jurídico de imputación la falla del servicio, como generador de responsabilidad por parte de la Administración, se necesita la presencia de los elementos exigidos para este evento que la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado tiene lo suficientemente decantados, y los cuales consisten en que:

> *"Cuando el Estado, en desarrollo de sus actividades incurre en la llamada "FALTA O FALLA DEL SERVICIO", o mejor aún falta o falla de la administración, trátese de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:*
>
> *a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;*
> *b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;*
> *c) Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc., y*
> *d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a indemnización. ..." [16]*
>
> *El artículo 90 de la Constitución Política, establece que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*
>
> *En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*
>
> *El daño antijurídico se puede entender como "... Según LEGUINA, "... un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica".*
>
> *"... no se trata de ningún perjuicio causado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en si mismo; por otra parte, se desvincula de la licitud o ilicitud de la actuación de lo que se deriva la lesión, con lo que se hace capaz de abarcar la totalidad de supuestos de responsabilidad posibles .... la Jurisprudencia, por su parte, ha acogido ampliamente los términos en que está formulada la teoría, insistiendo especialmente en la idea de que la responsabilidad surge cuando un particular no está obligado a soportar un detrimento patrimonial". [17]*
>
> *Esta norma recurre a los conceptos de culpa grave o dolo del servidor público, pero cuando se califican o distinguen grados de responsabilidad, se va más allá de la referencia a la definición de la legislación civil.*

[16] Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de fecha 28 de octubre de 1976
17 Sentencia del Consejo de Estado del 18 de febrero de 1993, Proceso N° 9391, de Alberto Uribe Oñate, contra La Nación, Ministerio de Justicia.

El artículo 63 del Código Civil establece que una conducta es gravemente culposa cuando el agente no maneja "los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios" y de dolosa si se da "la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia, se pronunció advirtiendo que la culpa "es definida. ... por la doctrina en los siguientes términos: Hay culpa cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto confió imprudentemente en poderlos evitar.

"La culpa, pues, se presenta en dos casos: a) Cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confía imprudentemente en evitarlo. Esta es la culpa llamada consciente y es desde luego la más grave . . .

Debe señalarse que para que pueda hablarse de falla en el servicio que comprometa la responsabilidad es necesario que confluyan los siguientes elementos[18]:

1. *Una falla en el servicio, por omisión, prestación defectuosa o tardía del servicio*
2. *Un daño causado al particular en su persona o en sus bienes*
3. *Relación de causalidad entre la falla o falta del servicio y el daño"*

La demanda carece por completo de pruebas que fundamenten sus pretensiones, **no hay lugar al reconocimiento de ningún tipo de indemnización, pues no se presentan los elementos requeridos para demostrar las presuntas omisiones en las que incurrió el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio**, hacen falta presupuestos materiales, como la legitimación, que es la aptitud otorgada por la Ley para reclamar el reconocimiento de su derecho, sin la cual es preciso que se absuelva a esta entidad.

De acuerdo con lo anterior, la actora se ha quedado corta en materia probatoria para enrostrar responsabilidad alguna a la Administración, ya que en el presente caso, no está acreditado el elemento primordial que configura la responsabilidad Extracontractual del Estado, para que pueda ser condenada a indemnizar los presuntos perjuicios que se reclaman, ya que si bien al parecer existe un daño (pérdida de unos bienes), **falta el nexo causal entre la falla y el daño**, es decir que debió demostrarse una intervención u omisión por parte del Ministerio, que haya inferido los presuntos perjuicios que se alegan, motivo por el cual se derrumba cualquier posibilidad de que la Administración sea condenada o declarada responsable administrativamente, lo que llevará a que se descarten en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Con el mismo propósito, es preciso traer a colación lo que dijo la Corte en la sentencia C-965 de 2003 sobre este tópico:

"En efecto, según lo tiene estatuido la jurisprudencia constitucional y contenciosa, uno de los presupuestos o requisito sine qua non para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, es la existencia de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública; por lo que una consecuencia natural y obvia de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y, por contera, el reconocimiento de una reparación o indemnización a favor de la víctima o perjudicado. Esta previsión no se presta a equívocos en aquellos casos en que el origen del daño sea entonces un acontecimiento ajeno y extraño al ámbito de influencia de la entidad pública, tal como ocurre cuando el fenómeno tiene total ocurrencia por causa del sujeto lesionado, por el hecho de un tercero, o por un caso fortuito o de fuerza mayor".

En efecto, es preciso señalar lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Tercera- Subsección C, **Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA,** Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil doce (2012), Acción de Reparación Directa, **Radicación número: 73001-23-31-**

[18] JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ. Derecho Procesal Administrativo. Librería Jurídica Sánchez. 2000

000-1999-00539-01(22464), Actor: DOMINGO BARRAGAN URUEÑA, Demandado: FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES:

"Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad[19] es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación[20] que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro" [21].

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional indica:

> "*... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar* ***si el sujeto era competente*** *para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección*[22] *frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible*[23]*. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano*"[24].

A lo que se agrega por el mismo precedente,

> "*En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:*
>
> *1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico*

---

[19] "*El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: "ley de la ponderación*" (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*., ob., cit., p.62.

[20] "*La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero". ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales*", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*., ob., cit., p.64.

[21] ALEXY, Robert. "Teoría del discurso y derechos constitucionales", en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: "*... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas- los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la "estricta prioridad" característica de los "puntos de vista normativos*". HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: "*... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado". Para concluir que: "La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta*". HABERMAS, Jürgen. "Reply to Symposium Participants", en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

[22] Deberes de protección que es "*una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos*". CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

[23] Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt.Zugleich eine Untersuchung zum Gruñd der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (i977). Págs 1 y ss.

[24] Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

7 8 12

automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de ***deberes de seguridad en el tráfico,*** *consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido, Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce - un peatón cae en la zanja- surgen los llamados* ***deberes de salvamento****, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo - prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por* ***asunción*** *de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.*

Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son ***deberes negativos*** *porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.*

2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y ***protegerlo contra los peligros que lo amenacen****, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*

Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de ***deberes positivos,*** *porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos*[25]*"*[26]*.*

16. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante"[27]*.*

Bajo estas circunstancias se colige que no hay daño antijurídico y menos título jurídico de imputabilidad del mismo ya que no basta acudir con la afirmación del daño antijurídico, entendido como aquel que la víctima no está obligado a soportar y sea suficiente para declarar la responsabilidad del Estado. Se requiere adicionalmente que ese daño antijurídico sea imputable a la acción u omisión del Estado, por lo que el solo daño antijurídico no es autosuficiente para poder culminar con responsabilidad, como igualmente esa imputabilidad a la acción u omisión debe partir de un criterio de imputación de daños, bien sea de falla del servicio, daño especial y/o riesgo excepcional y no partir exclusivamente del daño antijurídico como tal.

En realidad, en sub - lite, no se causó ningún tipo de perjuicio, ni puede deducirse que el Ministerio es el responsable de los eventuales perjuicios causados a los demandantes como consecuencia, **habida cuenta que los elementos de la responsabilidad que deben demostrarse, como son la acción u omisión causante de los perjuicios, el daño y la relación de causalidad entre aquellos y este, no existen dentro del plenario**.

Se pretende de manera equivocada que el MVCT acepte responsabilidad solidaria por los posibles perjuicios que se reclaman, pero que de ninguna manera se demuestra que hayan sido ocasionados por la Entidad y menos se aporta prueba técnica de la que se pueda deducir, entre otras cosas, que los daños reclamados se ocasionaron por acción u omisión del Ministerio.

---

[25] Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil.Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage.Walter de Gruyter.Berlin.New York. 1993.Pags. 796 y ss.
[26] Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.
[27] Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

79 13

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que en relación con la demostración de los perjuicios reclamados, existe reiterada posición jurisprudencial del H. Consejo de Estado, en la que se ha sostenido: [28]

> *"La no demostración del daño como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure pues como lo ha dicho la Sala, "no basta entonces que haya habido una acción culposa para que nazca la obligación de indemnizar perjuicios, sino que es necesario también que se haya producido un daño: daño que al contrario de lo que sucede con la culpa no se presume ya que no toda acción culposa per sé causa un daño. (Sentencia del 18 de mayo de 1990, actora Araminta Ortíz Viuda de Cortés, expediente 5347, Ponente Dr. Gustavo de Greiff Restrepo)".*

No cumpliéndose con ninguno de los requisitos mencionados por el Consejo de Estado para que exista responsabilidad del Estado, no es responsable este Ministerio de ninguna actuación lesiva a los derechos individuales o colectivos. Reiteramos que de lo anteriormente expuesto puede concluirse que no existe ningún tipo de causalidad entre los hechos ocurridos y las funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por lo que en consecuencia no existe ninguna responsabilidad imputable a la entidad que represento.

VII PETICIÓN

Solicito con el debido respeto, **DENEGAR EL PRESENTE MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA** las pretensiones de la demanda y / o **DESVINCULE** al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, habida cuenta de no existir un nexo causal, que le permita tener responsabilidad frente a los hechos argüidos en el libelo demandatorio. No obstante, solicito adicionalmente al Despacho **DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES PREVIA DE FALTA DE LEGITMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA; Y LAS DE FONDO: i) INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO DEBIDO, y ii) ININPUTABILIDAD DEL DAÑO AL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO,** por cuanto esta entidad **NO** es responsable administrativamente por el presunto daño antijurídico por los hechos, acciones u omisiones a favor de la demandante, habida cuenta de que se trata de unos hechos que **no corresponden al resorte del marco de sus funciones y competencias establecidas en el Decreto – Ley 3571 de 2011,** conforme a los argumentos expuestos a lo largo de este prontuario, conllevando a que se desvincule al Ministerio y/o se nieguen las suplicas de la demanda habida cuenta de no existir un nexo causal, que le permita tener responsabilidad frente a los hechos argüidos en el libelo demandatorio.

VIII PRUEBAS

Atentamente solicito se tengan como tales, las obrantes en el proceso y cada una de las disposiciones constitucionales y legales señaladas a lo largo de este escrito.

No obstante, conforme a lo establecido en el artículo 215 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 246 del Código General del Proceso y el precedente del Consejo de Estado que unifica jurisprudencia en torno a valor probatorio de las copias simples (Sección Tercera, Sentencia 05001233100019960065901 (25022), solicito que se tengan en cuenta los siguientes documentos:

- Copia derecho de petición de la señora Esmeralda Serpa Guerrero, recibido el 22 de julio de 2014 para que se le asigne subsidio de vivienda de acuerdo al radicado 4120-E1-68700.
- Copia oficio 7421-E2-68700 del 2 de agosto de 2013 de la Coordinadora del Grupo de Atención al Usuario y Archivo con impresión de la Guía RN045627965CO de la Empresa 4.72 y copia de la prueba de recibió de fecha 9 de agosto de 2013.

---

[28].- Consejo de Estado - Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 16 de diciembre de 1994, Exp. N° 8894, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo, actor: Jhon Jairo Iral Vélez.

MinVivienda
Ministerio de Vivienda

PROSPERIDAD PARA TODOS

Los anteriores medios de prueba con el fin de dar certeza de la contestación de los hechos.

IX ANEXOS

Poder para actuar otorgado por la Dr. JULIÁN ANDRÉS VASCO LOAIZA, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

X NOTIFICACIONES

Al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en la calle 18 No. 7-59 de la ciudad de Bogotá D.C. Tel. 3323434 Ext. 39336: notificacionesjudici@minvivienda.gov.co u orocha@minvivienda.gov.co Cel. 3112138890, correo personal rochavictor@yahoo.com.

Agradezco que para las notificaciones por estado, se envíe mensaje a la dirección electrónica citada en los términos del artículo 201 del C. P. A. C. A.

Del Señor Juez,

Atentamente,

ORLANDO VÍCTOR HUGO ROCHA DÍAZ
C. C. No. 4.137.373 de Jenesano (Boy)
T. P. No. 148.773 del Cons. Sup. Jud.