

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018094054-033-000

Fecha: 2021-02-17 11:34 Sec. día 28988

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 317-317 MEMORANDO GENÉRICO

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM187108-JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Doctora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juez

JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2018094054-033-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 317 317 MEMORANDO GENÉRICO
Anexos : E1

Referencia: ESCRITO EXCEPCIONES PREVIAS
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado No.: 11001333603720180043400
Demandante: RAÚL ENRIQUE MERCADO URZOLA Y OTROS
Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.453.743 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional de Abogado No. 272.299, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA (en adelante la SFC)**, de conformidad con el poder que obra en el expediente, por medio del presente escrito me permito presentar las **EXCEPCIONES PREVIAS** relativas al proceso de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, concordante con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, para lo cual procedo en los siguientes términos:

I. EXCEPCIONES PREVIAS.

1.1. Caducidad.

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, define el medio de control de reparación directa así:



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los Agentes del Estado (...).”

De otro lado el artículo 169 *ejusdem* dispone lo siguiente:

“ARTICULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

1. Cuando hubiere operado la caducidad (...). (Negrilla fuera del original)

Adicionalmente el artículo 164 (ibídem) prevé los términos para intentar los diferentes medios de control. Así, el literal i), del numeral 2 del citado artículo, en lo que a la Reparación Directa se refiere, dispone que la demanda deberá ser presentada *“(...) dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”*

En virtud de lo anterior y una vez analizados los hechos, se puede extraer que la SFC dentro del marco de su competencia realizó dos visitas de inspección a la sociedad ELITE S.A.S., finalizadas las cuales, remitió por competencia los informes que resultaron de las mismas a la SS para los fines de su competencia, de conformidad con lo normado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 4334 de 2008.

Conforme con lo expuesto, de aceptarse en gracia de discusión que la SFC omitió el cumplimiento de sus funciones, el momento en que cesó la presunta omisión de esta Superintendencia habría sido aquel en que se dio inicio a las mencionadas visitas, no obstante, lo cierto es que la culminación de ese trámite administrativo en cabeza de esta Superintendencia tuvo lugar cuando fueron remitidas a la SS las circunstancias evidenciadas en las visitas realizadas a la sociedad ELITE S.A.S. el 16 de julio de 2014.

Al respecto, tenemos que es desde esta última fecha que debe iniciarse el conteo de los dos años establecidos por el legislador para que opere el fenómeno de la caducidad del medio de control, los cuales fenecieron el pasado **17 de julio de 2016**, fecha para la cual, de acuerdo con la documentación remitida a la SFC, la solicitud de conciliación prejudicial, que tiene la facultad de interrumpir dicho término, no había siquiera sido presentada, pues la misma tan solo se radicó ante la Procuraduría 56 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, el **19 de julio de 2018**, siendo evidente así que la causal objetiva de **CADUCIDAD** del en el presente caso, ha operado, pues la solicitud de conciliación se presentó fuera del término que permitiría hacer procedente un estudio de fondo del proceso.

Finalmente, consideramos oportuno indicar que para el caso particular se debe establecer la ocurrencia del fenómeno de la caducidad respecto de cada una de las entidades demandadas, de forma separada, pues las actuaciones adelantadas por la SFC y la SS son independientes y se desarrollaron con fundamento en facultades legales diferentes. Sobre el particular, y como se explicó con suficiencia en la contestación de la demanda, las visitas realizadas por la SFC a ELITE S.A.S., hoy en liquidación judicial como medida de intervención, se hizo con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz del artículo 325 numeral 4) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora.

Igualmente, cabe señalar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 03 de diciembre de 2020 emitido en el proceso 2018-0616 interpuesto por el Convento Santo Domingo, relacionado con



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

captación ilegal de dinero por libranzas, en ese caso con la Sociedad Estraval, declaró expresamente probada la excepción de previa de caducidad respecto de la SFC, término que se contó desde el momento en que la SFC traslado a la Superintendencia de Sociedades por competencia.

Se anexa la mencionada providencia a la presente.

1.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva de la SFC.

En el presente asunto los demandantes aducen que la SFC fue omisiva en el cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto del funcionamiento de ELITE S.A.S., hoy en liquidación judicial como medida de intervención, así como de las operaciones que realizaba dicha sociedad.

En ese sentido, como quiera que la redacción de los fundamentos de hecho y derecho del libelo demandatorio no son claros respecto de si la presunta omisión que se imputa a esta Entidad corresponde al cumplimiento de las atribuciones contenidas en el Decreto 2555 de 2010, Decreto 4334 de 2008 o en la Ley 1527 de 2012, abordaremos este punto desde cada uno de los supuestos normativos precitados.

1.2.1. En relación con el Decreto 2555 de 2010.

Debe llamarse preliminarmente la atención en el hecho que ELITE S.A.S., hoy en liquidación judicial como medida de intervención, no está, ni ha estado sometida a vigilancia de esta Superintendencia, ya que las entidades y actividades respecto de las que se ejercen dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, en el numeral 1° del párrafo tercero del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

Adicionalmente, debe indicarse que los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia, para lo cual tienen que constituirse como lo establece el artículo 53 y siguientes del EOSF, en la forma y términos instruidos en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica, en los cuales, entre otras cosas, se establece que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el cual será otorgado por esta Superintendencia.

1.2.2. En relación con los artículos 108, 325 y 326 del EOSF, concordantes el Decreto 4334 de 2008.

Cabe señalar que, con el objetivo de evitar que personas no autorizadas ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas y en cumplimiento de las atribuciones establecidas en los artículos 108, el literal a), numeral 4, del artículo 325 y el artículo 326 del EOSF, concordantes con el Decreto 4334 de 2008 así como en los numerales 1, 2, 6 y 22 del entonces artículo 11.2.1.4.35 (hoy modificado por el artículo 21 del Decreto 2399 de 2019) y en el artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010, la SFC 13 al 17 de febrero de 2012 y del 4 al 7 de junio de 2013, adelantó visitas de inspección a la sociedad ELITE S.A.S., hoy en liquidación judicial como medida de intervención, las cuales se originaron con ocasión de.

Por lo anterior y una vez analizada la información recabada en las visitas se llegó a la conclusión que en las actividades desarrolladas por ELITE S.A.S., hoy en liquidación judicial como medida de intervención, relativas a la compra y venta al descuento de “pagarés-libranzas” **existía de por medio la transferencia real y efectiva de los activos financieros negociados (“pagarés-libranzas”) y que el pago realizado a los clientes compradores provenía del flujo derivado de cada pagaré;** por tanto no se configuraban los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público.

1.2.3. En relación con la Ley 1527 de 2012.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Es oportuno precisar que si bien la Ley 1527 de 2012¹ le otorgó a la SFC las funciones de inspección, vigilancia y control sobre algunas de las entidades operadoras de libranzas², vale la pena precisar que las únicas cooperativas vigiladas por esta Entidad son las cooperativas financieras, las cuales son autorizadas para captar recursos del público.

Ahora bien, debe señalarse que las cooperativas originadoras de los “pagarés-libranzas” en este caso fueron: LA COOPERATIVA DE INVERSIONES DE CÓRDOBA – COOINVERCOR, COOPERATIVA DE CREDITOS MEDINA – COOPCREDIMED, COOPERATIVA MUNDO CRÉDITO-COOMUNDOCRÉDITO, COOPERATIVA MULTIACTIVA PENSIONADOS DE SUBA- COOPSUBA, COOPHABIT y CA ESTRATEGIAS FINANCIERA SAS, las cuales están bajo la vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Sin embargo, con ocasión de las diligencias realizadas en la sociedad ELITE S.A.S., se estableció que dicha sociedad había suscrito contratos de COMPRAVENTA DE CARTERA con las cooperativas COOINVERCOOR y COOCREDIMED, por lo cual esta autoridad realizó visita a las mismas pese a no estar sometidas a su inspección y vigilancia, con el fin de recabar información sobre las operaciones de venta de “pagarés-libranza” y establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros.

De lo expuesto podemos concluir que la SFC no está legitimada en la causa por pasiva para ser convocada a un juicio de responsabilidad por omisión, puesto que:

- No tenía la obligación de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control respecto de ELITE S.A.S., hoy en liquidación judicial como medida de intervención, conforme a lo previsto en el Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes.
- Habiendo ejercido las funciones que le competían para evitar que personas no autorizadas ejercieran actividades exclusivas de las entidades vigiladas (literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF), no encontró que se configuraran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva de recursos del público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 4334 de 2008, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1981 de 1988.
- Las cooperativas con las que ELITE S.A.S., hoy en liquidación judicial como medida de intervención, adquiriría las libranzas no se encontraban ni se encuentran sometidas al control y vigilancia de la SFC, debido a que no tienen la naturaleza de cooperativas financieras. Sin embargo, esta autoridad realizó visita de inspección a dos de las mismas con el fin de establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros.

Así las cosas, queda clara la ausencia de conductas omisivas de la SFC en relación con los posibles perjuicios ocasionados a los aquí demandantes, pues claro es que esta Entidad ejerció en su momento las actuaciones que le correspondían, sin encontrar en ellas los supuestos de captación en que luego incurrió la sociedad involucrada en el asunto.

¹ **“Artículo 10. Inspección, vigilancia y control.** Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso. (...)”.

² Artículo 2°, literal c): “(...) **c) Entidad operadora.** Es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo (Infis), sociedad comercial, sociedades mutuales, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.”



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Finalmente, cabe indicar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en auto del 03 de diciembre de 2020 emitido en el proceso 2018-0616 interpuesto por el Convento Santo Domingo, relacionado con captación ilegal de dinero por libranzas, en ese caso con la Sociedad Estraval, declaró expresamente probada la excepción de previa de falta de legitimación en la causa por pasiva de la SFC al considerar que este ente de control no participó en los hechos que dieron lugar a la demanda y que no le correspondía la obligación de vigilancia de Estraval, como en el presente caso tampoco le correspondía la vigilancia de ELILTE S.A.S., por lo que las omisiones que se imputaban en la demanda, no eran atribuibles a la SFC.

Dicha providencia que se anexa a la presente.

II. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar las afirmaciones que se han expuesto a lo largo del presente escrito de excepciones previas, acudimos a las siguientes pruebas, las cuales fueron aportadas junto con el escrito de contestación de demanda y por cuestiones prácticas no remitiremos nuevamente con el presente escrito:

1. Oficio No. 2012010530-001-000 del 10 de febrero de 2012, por medio del cual se ordena visita a la sociedad ELITE S.A.S. entre el 13 y 17 de febrero de 2012.
2. Informe de Inspección radicada con el No. 2012010530-007-000, visita realizada a ELITE S.A.S.
3. Oficio No. 2013047650-001-000 del 31 de mayo de 2013, por medio del cual se ordena visita a la sociedad ELITE S.A.S. entre el 4 y 7 de junio de 2013.
4. Oficio No. 2013047650-004-000 del 06 de diciembre de 2013, por medio del cual se ordena ampliar la visita realizada a la sociedad ELITE S.A.S. entre el 13 y 18 de diciembre de 2013.
5. Informe de Inspección 113000670201300234 radicada con el No. 2013047650-007-000, visita realizada a ELITE S.A.S.
6. Oficio No. 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, por medio del cual se dispone la realización de una visita a la **COOPERATIVA INVERSIONES DE CORDOBA-COINVERCOR.**
7. Informe de Inspección 113000824201300305 radicada con el No. 2013081463-009-000, visita realizada a **COINVERCOR.**
8. Oficio No. 2013081431-001-000 del 17 de septiembre de 2013 por medio del cual se dispone la realización de una visita a la **COOPERATIVA DE CREDITOS MEDINA – COOCREDIMED.**
9. Informe de Inspección 113000823201300303 radicado con el No. 2013081431-014-000, visita realizada a **COOCREDIMED.**
10. Traslado del informe de visita realizada a **COOCREDIMED** a la Superintendencia de Economía Solidaria, lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014.
11. Traslado de los informes de visita a la Superintendencia de Sociedades lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013047650-008 del 16 de julio de 2014.
12. Traslado de los informes de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013047650-009 del 16 de julio de 2014.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Reiteramos al Despacho el traslado de la reserva sobre dichos documentos, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contiene información clasificada y/o reservada.

Finalmente, adjuntamos con el presente el pluricitado Auto del 03 de diciembre de 2020/ Expediente 2018-00616 Convento de Santo Domingo vs. SFC y SS/ Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

III. PETICIÓN.

En atención a lo manifestado, respetuosamente solicito al Despacho:

- 3.1. Que se **DECLAREN PROBADAS** las excepciones previas de **CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.
- 3.2. Que, como consecuencia de lo anterior, se **NIEGUEN** todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se declare la terminación del proceso.
- 3.3. Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

IV. NOTIFICACIONES.

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 Segundo Piso, Oficinas del Grupo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico: **notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co**

Así mismo, la suscrita apoderada las recibe en la dirección de correo electrónico: **mfalzate@superfinanciera.gov.co**, y cualquier comunicación relacionada con el proceso al celular **3213887406**.

Del señor juez,

Cordialmente,



T.P. No. 272 299 del C.S.J.
C.C. No. 1032453743 de Bogotá

MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO

704_29-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO

Revisó y aprobó:

MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación: 2018094054-032-000

Fecha: 2021-02-17 11:20 Sec.día 28892

Anexos: Sí

Trámite: 132-DEMANDAS

Tipo doc: 324-324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Remitente: 70420-70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Destinatario: ATM187103-JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Doctora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juez

JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2018094054-032-000
Trámite : 132 DEMANDAS
Actividad : 324 324 CONTESTACIÓN DE DEMANDA
Anexos : E12

Referencia: CONTESTACIÓN DEMANDA

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicado No.: 11001333603720180043400

Demandante: RAÚL ENRIQUE MERCADO URZOLA Y OTROS

Demandados: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Y OTROS

MARÍA FERNANDA ALZATE DELGADO, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C. identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.453.743 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 272.299 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, según poder que obra en el expediente, estando dentro del término legal procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

En los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comparece, como parte demandada la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, con domicilio en Bogotá representada legalmente por el señor Superintendente Financiero Jorge Castaño Gutiérrez.

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01

www.superfinanciera.gov.co



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En su nombre y representación interviene la suscrita apoderada, en virtud del poder que le fuere conferido por el Coordinador del Grupo Contencioso Dos de la Subdirección de Defensa Jurídica de la Entidad, a quien fue delegada la función de otorgar poderes a funcionarios para que ejerzan la representación judicial o extrajudicial de la SFC, al tenor del numeral 4 del artículo 1 de la Resolución 0229 del 14 de febrero de 2017.

2. OPORTUNIDAD.

De conformidad con lo establecido en el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, “*el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación*”.

Ahora bien, mediante auto del 13 de marzo de 2019 ese Despacho resolvió admitir la demanda, providencia que nos fue notificada mediante oficio remitido por la parte interesada, recibido en esta Entidad el día 31 de mayo de 2019. Contra dicha decisión la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC) presentó de manera oportuna recurso de reposición, el cual fue resuelto por auto del 16 de diciembre de 2020, notificado por anotación en el estado del día 18 del mismo mes y año, en el cual se dispuso no reponer el referido proveído respecto de la SFC.

Así pues, el término concedido en el auto admisorio, esto es, los treinta (30) días para contestar la demanda, comenzaron a correr veinticinco (25) días después de haber sido notificada dicha providencia, es decir, la que resolvió el recurso de reposición contra el auto admisorio el 18 de diciembre de 2020¹, luego, el plazo para contestar fenece, de conformidad con lo previsto en el artículo 172 ibidem, el día **30 de marzo de 2021**.

De lo expuesto se advierte entonces, que la Superintendencia Financiera está dentro del término previsto en la ley para contestar la demanda interpuesta por los señores Raúl Enrique Mercado Urzola, Carlos Ignacio Muñoz Guevara y Clemencia Giraldo Álvarez.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Con fundamento en las razones que se acreditarán a lo largo de este escrito y en general en el devenir de este proceso judicial, **ME OPONGO A TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** por las siguientes razones a saber.

- Por carecer de fundamento respecto de mi prohijada, toda vez que lo expuesto por la parte demandante corresponde única y exclusivamente a la narración de un **incumplimiento contractual**, relación jurídica de la cual la Superintendencia Financiera no fue parte;
- Por tratarse de una demanda cuyos fundamentos fácticos imposibilitan, por completo, hacerle una imputación de responsabilidad a la **SFC**;

¹ De conformidad con el artículo 118 del C.G.P. “(...) El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

(...)

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso (...). (Se resalta fuera de texto).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

- Por no existir nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos, los perjuicios cuya reparación depreca la parte demandante y las funciones de esta Entidad;
- Por tratarse de un perjuicio que, de encontrar algún asidero, en todo caso evidenciaría que la responsabilidad no podría predicarse respecto de la **Superintendencia Financiera, ya que como se demostrará, en el presente caso se configura el hecho de un tercero y la culpa de quien se reputa víctima;**
- Por tratarse de eventos en relación con los cuales se encuentran debidamente configuradas diversas causales que eximen de responsabilidad a la **Superintendencia Financiera de Colombia.**

En consecuencia, no habrá lugar a que la autoridad judicial acoja las pretensiones declarativas y de condena formuladas por los demandantes.

4. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con el fin de dar orden al presente escrito y evitando caer en la reiteración, consideramos pertinente señalar que en la contestación de los hechos se hará referencia a todos los demandantes, pues de la lectura de los fundamentos fácticos, se puede concluir que su redacción es la misma y el único punto donde existe una variación es en lo atinente al número y valor de los contratos celebrados por cada uno de los actores, así como la forma de pago.

4.1. Señalan los **HECHOS 1) al 5)** del acápite de hechos, que los accionantes fueron contactados por la fuerza comercial de la empresa ELITE INTERNATIONAL AMERICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN (en adelante ELITE S.A.S.) y se les explicó en qué consistía el sistema de inversión en libranzas y el papel de dicha sociedad en la operación, ofreciéndoles una rentabilidad equivalente al interés bancario corriente.

Frente a este grupo de hechos, considerando que se trata de circunstancias referidas a las condiciones pactadas por las partes en el contrato y al desarrollo del negocio en el cual esta Superintendencia no tuvo participación, **NO NOS CONSTAN** los hechos señalados por los demandantes.

4.2. En los **HECHOS 6) al 7)** del acápite de hechos, se indica que los accionantes indagaron sobre la legalidad de la operación ante la SFC y la Superintendencia de Sociedades (en adelante SS) lo que les permitió establecer que estas entidades conocían de la operación de ELITE S.A.S., que habían realizado visitas, que dicha sociedad no era objeto de ninguna medida y que se trataba de una actividad no proscrita por la ley.

En lo que respecta a la SFC, debemos señalar que verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta entidad, no se encontró petición alguna formulada por parte de los demandantes respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda, por lo cual la manifestación contenida en este hecho **NO ES CIERTA.**

Con respecto a las demás manifestaciones, es decir las relacionadas con otras entidades, debemos indicar que no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por los actores a lo largo del proceso.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

4.3. Respecto del **HECHO 8) NO NOS CONSTA** que los actores hayan adelantado algún tipo de indagación ante la Cámara de Comercio con el fin de averiguar el objeto social registrado por ELITE S.A.S., por lo que nos atenemos al contenido del certificado de existencia y de representación legal de dicha compañía.

4.4. En relación con el **HECHO 9)**, el cual establece que con base en las indagaciones realizadas, los demandantes decidieron invertir a través de la empresa ELITE S.A.S., **NO NOS CONSTA**, sin embargo, podríamos desde ya señalar que no es cierto pues está visto que no hicieron ninguna indagación en lo que respecta a esta Superintendencia, tal como se puso de presente anteriormente.

4.5. Los **HECHOS 10) al 14)** hacen referencia al número de contratos celebrado por cada demandante con la referida sociedad, cuantía y fecha de suscripción de los mismos, así como al total de dinero girado a ELITE S.A.S., consignaciones realizadas, pago de amortizaciones y finalmente monto del dinero que les quedaron adeudando.

Al respecto debemos señalar que dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no fue parte de la relación negocial presuntamente entablada entre ELITE S.A.S. y los accionantes.

De otro lado, vale la pena señalar que con la demanda se aportaron como pruebas las copias de algunos de los supuestos contratos y de algunas consignaciones, entre otros documentos, razón por la que nos atenemos a lo que se pruebe a lo largo del proceso, así como a la veracidad y legalidad de los documentos suscritos, sin embargo, resulta del caso llamar la atención del Despacho pues, ni en el antecedente fáctico ni en las documentales se hace mención alguna de mi representada, lo que permite concluir que el negocio celebrado corresponde a un acuerdo de voluntades de carácter netamente privado, suscrito única y exclusivamente por los aquí demandantes y la sociedad ELITE S.A.S.

4.6. Respecto a los **HECHOS 15) y 16)** en los cuales se indica que ELITE S.A.S. operaba gracias a que las Superintendencias demandadas no desarrollaron las actividades que les correspondían y que los demandantes, al invertir en una actividad que consideraron lícita de acuerdo con los dictámenes de las Superintendencias, generaron la relación de causalidad entre el daño y la omisión de las demandadas, son meras apreciaciones subjetivas que los demandantes deben probar en el proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto, que **NO ES CIERTA**.

Desde ya y con ocasión de lo aducido, debemos indicar que la SFC realizó 2 vistas a la sociedad ELITE S.A.S., sin que para el momento de su desarrollo se evidenciaran hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, tal y como se explicará más adelante.

Respecto a las manifestaciones relacionadas con la SS, es de precisar que estas manifestaciones son referidas a otra autoridad y no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por los accionantes.

4.7. En los **HECHOS 17) al 18)** se señala que la sociedad ELITE S.A.S. dejó de pagar intereses en el mes de junio de 2016, esgrimiendo razones de orden operativo de la cartera y asuntos relacionados con las pagadurías de las cooperativas, en resumen “siniestro de cartera”.

Sobre estos hechos resulta necesario indicar que los mismos corresponden a las apreciaciones o señalamientos de la parte actora, que deben ser debidamente probados en el proceso.

En ese orden de ideas, **NO NOS CONSTA** nada de lo señalado en los mismos, pues como se indicó previamente la SFC no hizo parte del negocio jurídico celebrado entre los aquí demandantes y ELITE S.A.S., **por lo que lo afirmado en estos hechos solo concurre a dar por sentado, a manera de confesión de los demandantes, que desde esa fecha se produjo el presunto incumplimiento**



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

contractual que es causa de los perjuicios que se alegan, lo anterior para efectos del contabilizar el término de caducidad de la acción a incoar en el presente caso.

4.8. Frente a lo señalado en el **HECHO 19)** relacionado con la decisión de la SS de intervenir ELITE S.A.S. el 09 de diciembre de 2016, por desplegar actividades de captación ilegal, es de precisar que la SS en efecto adoptó la medida en comento para tal fecha, por lo que nos atenemos al tenor literal del mencionado acto administrativo.

4.9. En el **HECHO 20)** de la demanda, los accionantes indican que, con la decisión anterior, la SS cambió totalmente su concepto en el sentido que trataba de una actividad ajustada a derecho.

Es de precisar que estas manifestaciones son referidas a otra autoridad y no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN**, sin embargo, vale la pena mencionar que las mismas corresponden a las apreciaciones subjetivas de los actores, que deberán ser probadas en el proceso.

4.10. En relación con lo señalado en los **HECHOS 21) y 22)** relativos al proceso de liquidación y el reconocimiento de sus acreencias en el mismo, **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no hizo parte de dicho proceso, por tanto, nos atenemos a lo que se pruebe dentro de la presente acción.

No obstante, lo relatado en estos numerales es susceptible de ser tenido en cuenta como confesión de parte, a efectos de establecer que los aquí demandantes ya se encuentran reclamando las sumas pretendidas a través del presente medio de control, en la instancia por ellos referida.

4.11. Respecto a los **HECHOS 23) y 24)** en los que indican que la SFC y la SS conocieron a plenitud el modelo de negocio de ELITE S.A.S. y no desplegaron ninguna acción para evitar que continuara en operación, son meras apreciaciones subjetivas que los demandantes deben probar en el proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto, que **NO ES CIERTA**.

Con ocasión de lo aducido, debemos reiterar que la SFC realizó 2 vistas a la sociedad ELITE S.A.S., sin que para el momento de su desarrollo se evidenciaran hechos que permitieran inferir la captación masiva y habitual de recursos del público, tal y como se explicará más adelante.

Respecto a las manifestaciones relacionadas con la SS, es de precisar que estas manifestaciones son referidas a otra autoridad y no son de nuestro resorte, por lo tanto, **NO NOS CONSTAN** y deberán ser probadas por los accionantes.

4.12. Frente al **HECHO 25)** en el cual afirman que la empresa ELITE S.A.S. defraudó a más de 6000 personas bajo su modalidad de negocio, debemos señalar que **NO NOS CONSTA**, pues dicha afirmación corresponde a una apreciación subjetiva de los accionantes que deberá ser probada dentro de la presente acción. Por lo que nos atenemos a lo que se pruebe.

4.13. En cuanto a los **HECHOS 26) al 28)** los cuales se refieren a la imputación de cargos realizada por la Fiscalía General de la Nación a los directivos de ELITE S.A.S. por captación ilegal y que la base de dichas acusaciones fue la celebración de más de 20 contratos para la compra de libranzas, dichas circunstancias **NO NOS CONSTAN** pues la SFC no es parte del citado proceso, por ello nos atenemos a lo que se pruebe en la presente acción.

4.14. Los **HECHOS 29) y 30)** según los cuales, los demandantes se involucraron en el proceso comercial ofrecido por ELITE S.A.S. por la información brindada por la SFC y la SS, **NO NOS CONSTAN**, sin embargo, podríamos desde ya señalar que no es cierto pues está visto que no hicieron ninguna indagación en lo que respecta a esta Superintendencia, tal como se puso de presente con anterioridad.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

4.15. En relación con los **HECHOS 30.1), 39) y 40)** de la demanda, en los cuales se cita el Decreto 3227 de 1982, el artículo 2 del Decreto 4334 de 2008 y se indica que la competencia para suspender operaciones de captación o recaudos no autorizados está en cabeza de la SS de oficio sin perjuicio de las solicitudes que la SFC realice, nos atenemos al tenor literal de dichas normas.

4.16. Los **HECHOS 31) al 36) y 41) al 42)** se refieren al número de operaciones celebradas por ELITE S.A.S., el valor de la totalidad de las mismas, las ofertas realizadas al público para la suscripción de dichos contratos, el valor de los activos de la citada sociedad y la afirmación según la cual la SFC y la SS no realizaron ninguna medida para detener el accionar de la comercializadora sino hasta el 09 de diciembre de 2016.

Sobre el particular, y ya que lo pretendido por los demandantes es referirse a los supuestos de captación, debemos mencionar que tal y cómo se señala a lo largo de este escrito para las fechas en que la SFC realizó las visitas a ELITE S.A.S. de acuerdo a la documentación estudiada y la normatividad para la fecha vigente, no se encontró evidencia de operaciones de captación ilegal de dinero, no obstante remitió dicha información a la SS y a la Superintendencia de Economía Solidaria (en adelante SES), por lo cual dicha afirmación **NO ES CIERTA**.

Por otro lado, respecto a las demás consideraciones realizadas por los demandantes, relacionadas con la operación de ELITE S.A.S., me atengo a lo establecido en los informes de inspección emitidos con ocasión de las dos visitas realizadas por esta Superintendencia a la sociedad ELITE S.A.S., pues estos consagran las evidencias recaudadas por esta autoridad. Para tal efecto, aporto los mismos como prueba.

Igualmente, en lo que hace a las visitas efectuadas por la SS me atengo al tenor literal de los informes y demás actos administrativos que se deriven de las mismas.

4.17. Respecto a lo esbozado en los **HECHOS 37) y 38)** en los cuales se citan apartes del Auto No. 400-018449 del 09 de diciembre de 2016 proferido por la SS y se indica lo relacionado con la fijación del aviso que comunicó dicho auto, nos atenemos al tenor literal de dicho acto administrativo.

4.18. En lo concerniente al **HECHO 43)** relacionado con las supuestas investigaciones realizadas por los demandantes mediante peticiones administrativas dirigidas a la SFC y a la SS, es de mencionar que **NO ES CIERTO**, pues en lo que respecta a la SFC, tal y como ya se indicó, una vez verificado el Sistema de Gestión Documental SOLIP que contiene los trámites adelantados por esta autoridad, no se encontró petición alguna formulada por parte de los demandantes respecto de los mismos hechos que se narran en la demanda.

Ahora bien, dicho lo anterior debemos mencionar que existe una petición elevada por quien hoy funge como apoderado de los demandantes, esto es, el señor Luis Eduardo Escobar Sopo, quien en nombre propio y mediante radicado No. 2017017391-000-000 del 14 de febrero de 2017, es decir en fecha posterior a la celebración de los contratos y de haber efectuado la entrega de recursos, así como posterior a la fecha de intervención de ELITE S.A.S. por parte de la SS, entre otros, solicitó: *“(...) copia de los actos proferidos con ocasión de toda visita realizada por parte de la superintendencia financiera respecto de la compañía ELITE INTERNATIONAL AMERICAS S.A.S.”*. Dicha solicitud, fue atendida por la SFC mediante oficio No. 2017017391-001-000 del 28 de febrero de 2017, indicando que se trataba de información reservada, por lo cual en aplicación del artículo 17 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, se le otorgó un mes con el fin de obtener la habilitación de un juez para acceder a dicha información.

Mediante radicado No. 2017032027-000-000, el peticionario insistió en la solicitud, razón por la cual mediante oficio No. 2017032027-002 del 19 de mayo de 2017 esta Superintendencia procedió a remitirlo



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que resolviera el recurso de insistencia. Finalmente, la Sección Primera (Subsección A) con ponencia del Magistrado Felipe Alirio Solarte Maya, declaró bien negada la solicitud en sentencia de única instancia del 26 de mayo de 2017.

4.19. Por último, respecto a lo dicho en los **HECHOS 44) al 49)** de la demanda, en los cuales los demandantes afirman que como resultado de las investigaciones pudieron establecer que las Superintendencias tenían pleno conocimiento de la actividad delictiva realizada por ELITE S.A.S., que la misma suscribía más de 20 contratos para venta de libranzas en un periodo de tres meses y que dichas autoridades avalaron el desarrollo de las actividades de la mencionada sociedad; **NO SON CIERTOS**, pues como indicamos con anterioridad los accionantes no realizaron ninguna actividad investigativa frente a la SFC para determinar la legalidad de la actividad desarrollada por ELITE S.A.S.

Las afirmaciones realizadas son meras apreciaciones subjetivas que los demandantes deben probar en el proceso, pues dan a entender una realidad totalmente distorsionada y amañada del asunto, que **NO ES CIERTA**.

Desde ya y con ocasión de lo aducido, debemos indicar que la SFC realizó 2 vistas a la sociedad ELITE S.A.S., en los periodos del 13 al 17 de febrero de 2012 y del 4 al 7 de junio de 2013.

La primera de las cuales concluyó que “(...) las actividades de compra y venta de cartera que tiene implementadas la sociedad en virtud del modelo de negocio expuesto en el presente informe NO configuran actividades de captación o recaudo no autorizado de dineros al tenor de lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 en concordancia con el Decreto 1981 de 1988”.

La segunda culminó indicando que del resultado del estudio de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2012 no se evidenciaron las circunstancias descritas en los numerales primero y segundo del artículo 1 del Decreto 1981 de 1988 ni hechos notorios, tales como recaudos masivos de dinero, filas en las instalaciones de la sociedad o cualquier otro que permitiera inferir que la sociedad visitada estuviera recibiendo recursos del público.

De lo expuesto se desprende con total claridad que lo afirmado por los demandantes en este hecho, como se dijo atrás no es más que simples juicios de valor por completo ajenos a la realidad de las actuaciones adelantadas por la SFC, como bien puede observarse de las pruebas documentales que se aportan con este escrito.

Así las cosas, me opongo de plano a cualquier imputación de responsabilidad que se predique respecto de la SFC en los términos que a continuación se presentaran.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA.

5.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Con la Constitución Política de 1991 y lo dispuesto en el artículo 90, el cual estableció que:

“Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir con éste”.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

La estructura de la responsabilidad sufrió un proceso de “constitucionalización”, erigiéndose en garantía de los derechos e intereses de los administrados, así como de su patrimonio, en el entendido de que el Estado será obligado a reparar los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, ya sea por la acción o la omisión de sus agentes.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha entendido que a la luz de lo prescrito por el referido artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual de la Administración², tiene como fundamento³ la determinación de una serie de elementos que deben concurrir para la declaración de la responsabilidad estatal, siendo estos: la determinación de un **daño antijurídico** causado a un administrado, así como la **imputación** del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber y, por último, el **fundamento del deber de reparar**, que debe dar cuenta de las razones de derecho por la que los perjuicios deben ser indemnizados.

En cuanto a la imputación debe destacarse que se trata de juicio que demanda un doble esquema de análisis en el cual debe efectuarse un juicio de **imputación fáctica**, por un lado, y uno de **imputación jurídica**, por el otro, siendo la imputación desde un punto de vista fáctico, un ejercicio de atribución material o eminentemente causal del origen del daño o los elementos naturales que han intervenido en su producción. Entretanto, la imputación jurídica hace referencia a un escenario en el que el juez debe determinar si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica o de tipo normativo de reparar el daño.

Ahora, desde una perspectiva clásica la responsabilidad también ha sido entendida bajo los siguientes derroteros, los cuales entraremos a desarrollar:

5.1.1. El daño antijurídico.

La Corte Constitucional, con ocasión a una demanda presentada contra una parte del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, en sentencia C-333 de 1996, tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la cláusula general de responsabilidad estatal, y en lo que al daño antijurídico se refiere precisó que no existe una definición expresa del mismo, debiéndose entonces recurrir a los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en los que se constata que la noción fue adoptada del texto constitucional español.

Señaló la Corte en dicha oportunidad, que la doctrina española ha entendido el daño antijurídico como *“el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*, concepto precisado igualmente por el Consejo de Estado en sentencia de 13 de julio de 1993⁴, como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en obligación de soportar”*.

Así las cosas, es claro que el concepto de daño antijurídico obedece a un mecanismo de protección por parte del Estado que se origina como respuesta a los perjuicios que pueden ser ocasionados por las diversas actividades ejercidas por el poder público, lo cual se encuentra armonizado con los principios constitucionales de solidaridad e igualdad, pues el fin último de este instituto jurídico es lograr reparar e indemnizar a una persona que ha sufrido una merma que no está en la obligación de soportar conforme al ordenamiento jurídico.

5.1.2. Imputación (por acción u omisión de las autoridades públicas).

² 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 el resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culpable o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976). Actor: Cleofas Tumbajoy Alarcón; Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y otros. Medio de Control: Reparación Directa. Sentencia del 16 de febrero de 2017.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 333 del 1° de agosto de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Para poder endilgar responsabilidad en cabeza del Estado es necesario determinar cuál fue la fuente que originó el daño, es decir, es necesario establecer la ocurrencia de hechos, operaciones administrativas, actos, omisiones, lo que a su vez permite establecer quién es el responsable y bajo qué régimen y título se harán las eventuales declaraciones y/o condenas.

Ahora bien, dadas las especificidades de este caso, teniendo en cuenta el título con fundamento en el cual la parte actora pretende imputar responsabilidad a mí representada (“omisión”), es menester precisar que la *omisión administrativa*, de acuerdo con el tratadista Libardo Rodríguez está definida como: “*las abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella. Es decir, consisten en que la administración se abstiene de actuar cuando debería hacerlo.*”⁵, lo que nos permite inferir que en el presente asunto estamos ante un régimen de responsabilidad subjetiva bajo el título de falla en el servicio, lo cual como se demostrará a lo largo de este escrito, no se configura en este caso, dado que la SFC actuó y lo hizo de manera diligente y oportuna, de acuerdo con sus funciones y atribuciones legales.

Por esa razón, **hechos como los que aquí se debaten, se insiste, deberán ser analizados a la luz de los requisitos establecidos para el régimen de responsabilidad subjetiva que se deriva del incumplimiento de una obligación estatal y que se concreta en un funcionamiento anormal o en una inactividad de la Administración, es decir, que el título de imputación corresponde al de la falla en el servicio y conforme la jurisprudencia lo ha previsto el examen de dicha responsabilidad ha de realizarse con base en la disposición legal o reglamentaria que consagra el deber que se alega como omitido, o incumplido**, con el objeto de establecer si en efecto, la Administración incurrió en omisión o dilación en el cumplimiento del deber, y si éste fue determinante en la producción del daño.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que la actividad de la Superintendencia Financiera tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero y del mercado de valores por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, como quiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado⁶. Frente a este tópico ha señalado:

“De toda esa actividad se deduce, sin mayores elucubraciones, que la Superintendencia Bancaria -hoy Superintendencia Financiera-, no omitió, descuidó o retardó sus deberes de inspección, control y vigilancia, respecto de La Fortaleza S.A., menos aún durante su intervención hasta la toma de posesión de bienes, haberes y negocios con fines de liquidación, pues son claras las gestiones encaminadas a que la entidad vigilada pudiera continuar con el desarrollo de su objeto social, pese a los inconvenientes y problemas de solvencia y cumplimiento de todo tipo de normas de orden financiero.

Ahora, en torno a que con su gestión pudo haberse evitado la toma de posesión y consecuente liquidación, cabe precisar que la función de supervisión de la Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los accionistas y/o depositantes o ahorradores contra cualquier pérdida, por el contrario, tiene como propósito asegurar el cumplimiento de las normas del sector financiero por parte de las entidades que desarrollan ese tipo de actividades, comoquiera que la obligación de la Superintendencia es de medio y no de resultado.

Así lo ha resaltado esta Subsección al señalar:

⁵ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Bogotá 2000. Págs. 195 a 198.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. 13 de abril de 2016. Radicado 1999-00015 (35354). Velásquez Rico, Marta Nubia.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

*‘Sobre este punto, vale la pena resaltar que la obligación a cargo de la Superintendencia no es de resultado, pues según la carga obligacional contenida en el EOSF, la cual se expuso en precedencia, sólo está obligada a revisar la actividad de los establecimientos financieros y a vigilar y controlar dicha actividad, pero no a coestionar o evitar los riesgos propios del sistema financiero.’*⁷ (Negritas fuera de texto).

5.1.3. Nexos de causalidad.

La relación de causalidad, en términos generales, se puede entender como el vínculo entre un antecedente y una consecuencia, y se contrae al estudio de los diferentes títulos de imputación que permiten establecer si la responsabilidad es o no atribuible a la Administración.

Este nexo de causalidad se puede romper cuando opera una causa extraña, esto sucede cuando el daño no es imputable a la autoridad administrativa. Como causas extrañas se conocen el caso fortuito, la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha precisado:

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta proviene del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla en el servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandando porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien fue por su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”*⁸ (Se resalta)

A tenor de lo anteriormente señalado, es claro que la culpa exclusiva de la víctima es eximente de responsabilidad estatal cuando además de demostrada la causalidad material, se demuestra que la víctima participó y fue la causa eficiente en la producción del daño, actuar que puede catalogarse de culposo al desatender las reglas u obligaciones de prudencia, diligencia y estudio de los negocios que decide ejecutar.

Por otro lado, en lo que al hecho del tercero respecta, se tiene que el mismo exonera de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que ese tercero es *“completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal”*⁹.

6. ANALISIS PROBATORIO DEL CASO CONCRETO.

Conforme lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por ello, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este principio procesal es conocido como *‘onus probandi, incumbit actori’*. A partir del estudio de dicho principio,

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 25000 23 26 000 2000 02312 01 (29944); M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón

⁸ Consejo de Estado. 25 de Julio de 2002. Radicado 13744. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 28 de enero de 2015. Radicado 32912. Consejo Ponente doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

es dable afirmar que tanto demandante como demandada tienen el deber de probar los hechos en que sustentan las pretensiones y excepciones propuestas, y en caso tal que dicha situación no se verifique por parte del Juez, la consecuencia jurídica es la negación de las pretensiones elevadas, como quiera que ante la falta de la prueba no puede tenerse por cierto el hecho.

Sin embargo, no está de más advertir que una vez son arrimadas las pruebas a una controversia judicial, las mismas hacen parte del expediente y no de las partes, y en ese sentido habrán de ser analizadas en su totalidad siempre y cuando las mismas reúnan los requisitos formales que la ley exige para poder tenerlas como tal.

Bajo ese escenario, cabe indicar en relación con el asunto que se discute en este proceso, que la SFC realizó las visitas de inspección a las que se ha hecho referencia a lo largo de esta contestación, atendiendo las facultades contenidas en el literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF, del literal a) del numeral 4 del artículo 326 del mismo estatuto, en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 y en el Decreto 1981 de 1988, en función de los cuales este ente de control revisó el modelo de negocios de ELITE S.A.S., para establecer si en desarrollo de este se evidenciaba la configuración de los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público en los términos previstos en el Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el Decreto 1981 de 1988.

A tenor de lo anterior, se determinó que la sociedad visitada realizaba compra y posterior venta al descuento de pagarés libranzas en virtud de la suscripción de contratos de compraventa de estos títulos valores, pero del análisis y estudio de la información recabada en la visita desarrollada, se concluyó que no se configuraban los hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva de recursos del público, por lo que las afirmaciones contenidas en la presente demanda, que aducen una supuesta conducta omisiva por parte de mi representada, no se corresponden con los hechos objetivos consignados en los Informes de Inspección elaborados por la SFC como resultado de las visitas, y frente a los cuales los dichos de los accionantes terminan siendo solo conjeturas.

En efecto, el material probatorio que anexa la SFC a esta intervención acredita que, contrario a lo señalado por las accionantes, esta Entidad actuó de manera diligente y dentro del marco de sus competencias frente a ELITE S.A.S., lo cual se evidencia en los informes de las visitas de inspección realizadas por esta autoridad a la citada sociedad.

Así las cosas, estos elementos junto con el escaso material probatorio aportado por la parte actora, nos permitirá probar que no existió omisión alguna por parte de la SFC en el ejercicio de sus funciones y por tanto el presunto daño sufrido no tiene la connotación de antijurídico.

No obstante, si el Despacho llegara a considerar que el daño existió, el mismo material probatorio nos permitirá acreditar que aquél, no puede ser imputable jurídicamente a la actuación de la Administración y por ende ser resarcible, ya que el mismo solo es imputable a la parte demandante y/o a terceros por completo ajenos a la administración pública.

Atendiendo las previsiones señaladas, consideramos del caso hacer las siguientes reflexiones:

6.1. AUSENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.

Como quiera que la presente acción tiene por objeto la reparación del daño ocasionado como resultado de las supuestas “omisiones” en ejercicio de las funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, es carga de la parte reclamante acreditar la existencia del daño antijurídico cuyo resarcimiento pretende y la antijuridicidad del mismo, según las previsiones del artículo 90 de la Carta Política.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En ese sentido, los demandantes pretenden que el presunto perjuicio que alegan y que identifican como la pérdida de los dineros que aducen ellos mismos haber entregado a la sociedad ELITE S.A.S., sea resarcido por el Estado, sin embargo no sustentan sus afirmaciones en relación con la omisión en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la SFC de forma certera, con material probatorio idóneo que permita identificar en qué consistió la presunta omisión en que habría incurrido esta Superintendencia, la totalidad de los montos entregados, así como cuál fue su participación en el negocio privado presuntamente celebrado con la sociedad en cuestión, o su vínculo con la decisión de inversión que presuntamente habría efectuado.

Esta situación conlleva ineludiblemente a concluir la ausencia de certeza sobre la entrega efectiva de la totalidad del dinero aducido, las fechas de la misma, el monto total, la suscripción de la totalidad de los contratos, la preexistencia de los recursos, así como las demás circunstancias alegadas en el libelo introductorio y que los accionantes están en la obligación de probar de cara a acreditar los perjuicios que reclaman en la demanda. Por lo expuesto, es claro que no hay certeza de la existencia del daño que debe fundamentar el medio de control de la referencia, pues se reitera, no hay certeza de la pérdida patrimonial que alegan haber sufrido, ni de la causa que se dicen involucra a la Administración en la producción de un eventual perjuicio.

Es claro entonces que como quiera que en la demanda se reclama una indemnización derivada de la pérdida de los dineros que según se afirma fueron invertidos en ELITE S.A.S., ante la deficiencia de los medios de prueba aportados, no es posible predicar la existencia cierta y actual de la pérdida a que se hace referencia, recuérdese adicionalmente que los accionantes manifestaron pretender lo aquí reclamado en el proceso de liquidación que adelanta la SS, no siendo procedente tener por probadas las pretensiones de la demanda ante el carácter hipotético del presunto daño, pues aquellos ya pretenden la reparación de los perjuicios presuntamente irrogados en el escenario de la liquidación de la sociedad con la cual dicen haber efectuado los negocios jurídicos del caso. Por lo expuesto, consideramos se impone la necesidad de proferir un fallo que desestime la existencia misma del daño, así como el carácter antijurídico del mismo, por lo que deberían desestimarse las pretensiones.

Sin embargo, en el evento en el que el Despacho considerara que efectivamente existe un daño, ese menoscabo no tendría las características de un daño antijurídico, pues se habría originado en la decisión libre, deliberada y autónoma de las partes involucradas de realizar un negocio jurídico, en cuya materialización no tuvo injerencia alguna la SFC, pues esta Entidad no tuvo relación de ninguna naturaleza con el acto de inversión y entrega de dineros a ELITE S.A.S. Para ilustrar esta noción resulta oportuno traer a colación los criterios que ha señalado el Consejo de Estado en cuanto a la antijuridicidad del daño como fuente del deber de reparar:

*"A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables". lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como **"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho" o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.***

Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber:



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 20 de la Constitución) sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 10 y 13 de la Carta).

Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que "superan la normal tolerancia" o que impiden el goce normal y adecuado del derecho. Específicamente en cuanto a la razonabilidad de la limitación del derecho a la propiedad y al límite de la obligación del titular a soportar dicha restricción en el ejercicio de su derecho, para efectos de establecer el deber de los particulares de reparar los daños, la doctrina Argentina ha dicho lo siguiente: (...)

*La segunda característica del daño indemnizable se encuentra en el hecho de establecer que solamente resulta antijurídicas las lesiones causadas por el Estado a los derechos de las **personas que no surgen de su anuencia, aceptación o que son propiciadas por ellos mismos**. No se trata de identificar el concepto de daño antijurídico con la causal de exoneración de responsabilidad que rompe la imputación por el hecho o culpa exclusiva de la víctima; se trata de entender que el Estado no puede indemnizar los daños cuya fuente de indemnización no es objeto de protección jurídica. en tanto que su origen es inconstitucional, ilegal o contraria al principio de buena fe que debe regular todas las actuaciones de los particulares y del Estado (artículo 83 de la Constitución). **En otras palabras, así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser indemnizado si fue propiciado, auspiciado, avalado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones leales y legítimas de los particulares.**"¹⁰*
(Negrilla fuera del texto)

En ese sentido, como bien lo anota la jurisprudencia del Consejo de Estado, no todo daño entendido como menoscabo a un interés o un derecho, es **antijurídico**, es decir, no todo perjuicio irrogado a un particular conlleva de suyo los ingredientes normativos que estructuran el deber de reparar. Así, para que exista un daño y este sea antijurídico, es necesario que la víctima demuestre que no estaba en el deber conforme al ordenamiento jurídico, de soportarlo. De allí que acertadamente se tenga que, si se llegaran a probar los supuestos daños que se reclaman por los demandantes, los mismos no son antijurídicos, pues se debe considerar que los accionantes experimentaron una merma patrimonial **como la que puede tener lugar en cualquier otro negocio de riesgo monetario, la cual se magnificó, desde luego, ante la existencia de los altos rendimientos que dicen les fueron prometidos**.

Así, de llegar a demostrarse que la parte demandante efectivamente hizo entrega de una suma de dinero, esto es, que decidió libre y voluntariamente entregar sus dineros a un tercero para que realizara operaciones con él, se debe considerar que lo hicieron obnubilados por la rentabilidad ofrecida y que ellos mismos manifiestan les dijeron que había en el negocio de la compra de pagarés libranzas, de las cuales eran deudores personas que ni siquiera éstos conocían, lo que de por sí implica una operación que trae un riesgo inherente, acrecentado por la expectativa de obtener grandes rendimientos de un negocio que no dominaban, lo cual demuestra la concurrencia del actuar de los demandantes en la causación de las consecuencias nocivas de sus actos de inversión.

Y es que los demandantes esperaban obtener unas utilidades del negocio aleatorio que celebraron, utilidades de las cuales serían beneficiarios ellos únicamente. Por ello, lo que no tendría sentido es que las

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 29.590. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

pérdidas del negocio o los riesgos de la operación emprendida tenga que asumirlos el Estado, como si la Administración hubiese participado en el acto autónomo y libre que hoy viene a ser la causa de los perjuicios, y como si frente a la pérdida de dichos recursos la administración pública tuviera que responder, en todos los casos, lo cual no contribuiría sino a exacerbar un paternalismo que da incentivos equivocados, generando un actuar irreflexivo en las personas, pues ante cualquier pérdida producto de decisiones poco analizadas en la dimensión que ello involucra, el Estado responderá por los recursos que se pierdan. En ese escenario, consideramos que una correcta aproximación al asunto que nos concita, debe tener en cuenta que como no todo daño es antijurídico, el daño que no tiene esta característica debe ser soportado por el particular cuando este ha concurrido a su causación, pues los riesgos de su decisión no pueden socializarse para que el Estado y la sociedad en su conjunto respondan por decisiones de que haber prosperado solo habrían supuesto un beneficio individual para los hoy reclamantes.

Así las cosas, ante la falta de prueba de los daños que se pretende sean indemnizados así como su antijuridicidad, la falta de acreditación de alguna conducta omisiva a cargo del Estado, o que de dicha conducta presuntamente omisiva se haya generado en aquellos un perjuicio, elementos sobre los que se estructura la responsabilidad extracontractual del Estado, lo jurídicamente procedente en el presente caso es negar la totalidad de las pretensiones, pues aunado a tal circunstancia, tal y como se verá más adelante, tampoco se configuran los dos elementos restantes que permitirían imputar una eventual responsabilidad a mi prohijada por los hechos alegados en la demanda.

6.2. INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN IMPUTABLE A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

Superado el aspecto relacionado con la existencia del daño cuya reparación se pretende por la presente vía judicial y como quiera que en los hechos de la demanda se evidencia que la responsabilidad de mi representada se afinca o atribuye a una supuesta falla del servicio por “omisión”, procede poner de presente la **inexistencia de omisión imputable** a la SFC, por lo que a continuación se señalarán los principales aspectos de la actuación administrativa que con diligencia, previsividad y asertividad este ente de control efectuó respecto de ELITE S.A.S.

6.2.1. La sociedad ELITE S.A.S. no estuvo ni ha estado nunca sometida a la vigilancia de esta Superintendencia.

Debe llamarse preliminarmente la atención frente a una realidad incuestionable y es que la referida sociedad con la que los hoy demandantes establecieron en su momento el vínculo contractual causante del daño, no estuvo ni ha estado sometida a la vigilancia de la SFC.

Vale la pena señalar que las entidades y actividades respecto de las que esta autoridad ejerce dichas funciones corresponden a las previstas en el numeral 2 del artículo 325 del EOSF, numeral 1 del párrafo 3 del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, así como el inciso 2 del artículo 40 de la Ley 454 de 1998, modificado por el artículo 102 de la Ley 795 de 2003 y el artículo 11.2.1.6.1. del Decreto 2555 de 2010.

Bajo este entendimiento, es claro que los interesados en desarrollar actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público deben estar bajo vigilancia de esta Superintendencia. En virtud de ello, es necesario que se constituyan en la forma en que lo establece el artículo 53 y siguientes del EOSF, en la forma y términos instruidos en la Parte Primera, Título Primero, Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica de la SFC, en los cuales, entre otras cosas, se establece que dichas entidades deberán obtener previamente el certificado de autorización respectivo el cual será otorgado por esta Superintendencia, **circunstancia que en el presente asunto jamás ocurrió.**

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

6.2.2. Actuación diligente de la SFC respecto de la sociedad ELITE S.A.S., a pesar de no ser una entidad vigilada, con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público. Inexistencia de omisión imputable por parte de este Organismo de Inspección y Vigilancia.

Aunque la citada sociedad, insistimos, nunca estuvo sometida a la inspección y vigilancia de la SFC, esta autoridad realizó dos visitas a ELITE S.A.S., llevadas a cabo del 13 al 17 de febrero de 2012 y del 4 al 7 de junio de 2013. La finalidad de las mismas era establecer si se evidenciaba la configuración de los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público en los términos previstos en el Decreto 4334 de 2008, en concordancia con el Decreto 1981 de 1988.

6.2.2.1. Resumen y conclusiones de la visita realizada a ELITE S.A.S.:

La SFC **realizó dos visitas de inspección a ELITE S.A.S.**, las cuales fueron ordenadas a través de los oficios radicados 2012010530-001 del 10 de febrero de 2012 y 2013047650-001 del 31 de mayo de 2013, llevadas a cabo del 13 al 17 de febrero de 2012 y del 4 al 7 de junio de 2013, respectivamente.

La primera, según señalan los antecedentes del informe del 30 de mayo de 2012, se derivó “(...) de información contenida en el correo electrónico del 11 de enero de 2012 remitido por la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes al Grupo de Prevención y Control del Ejercicio Ilegal de la Actividad Financiera, en el que se relaciona la actividad económica desarrollada por la sociedad Elite International Américas, la cual promociona productos de inversión en activos no correlacionados con el mercado financiero, a efecto de proteger los recursos a las volatilidades comunes del mercado de valores y generar excelentes rentabilidades a un riesgo muy bajo. Una de las alternativas de inversión es la compra de títulos pagares libranza de las FFMM a descuento”.

Dicha visita concluyó que “(...) las actividades de compra y venta de cartera que tiene implementadas la sociedad en virtud del modelo de negocio expuesto en el presente informe, NO configuran actividades de captación o recaudo no autorizado de dineros al tenor de lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 en concordancia con el Decreto 1981 de 1988”.

La segunda visita se motivó en comunicaciones¹¹ recibidas de particulares dirigidos a esta Superintendencia y en las que se señalaba el ofrecimiento de pagarés-libranza con renta fija mensual por parte de ELITE S.A.S.

En esta última, efectuada entre el 4 y 7 de junio de 2013 ampliada entre el 13 y 18 de diciembre de 2013, se evidenciaron las siguientes situaciones respecto de ELITE S.A.S.:

- La sociedad objeto de la inspección es una empresa dedicada a la negociación de activos financieros, cuyo modelo de negocio era la compra de títulos valores de contenido crediticio representados en pagarés-libranza originados por diferentes Cooperativas y la enajenación de tales títulos, suscritos por funcionarios vinculados a las pagadurías de diversas entidades, como el Ministerio de Defensa, Armada Nacional, Fuerza Aérea, Policía Nacional, Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional

¹¹

Numero de radicado inicial	Fecha	Radicado de respuesta final	Fecha
2012038501-000	16-05-12012	2012038501-002	05-06-2012
2012038133-000	15-05-2012	2012039955-002	05-06-2012
2012074968-000	29-08-2012	2012074968-002	10-09-2012
2012078419-000	10-09-2012	2012078419-001	24-09-2012



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

(FOPEP), Fondo de Pensiones de la Policía Nacional (CAGEN), Gobernaciones, Alcaldías y Secretarías de Educación.

- Para llevar a cabo esta operación, ELITE S.A.S. y las cooperativas instrumentaron un documento denominado “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA”, cuyo objeto fue la adquisición de cartera contenida en PAGARÉS-LIBRANZA, los cuales eran endosados en propiedad y con responsabilidad, entregados real y materialmente a dicha sociedad.
- Para el desarrollo de su actividad comercial, la sociedad ELITE S.A.S. apalancaba sus operaciones con recursos propios derivados de su capital pagado, utilidades y excedentes acumulados de periodos anteriores, que al 31 de agosto de 2013 equivalían a la suma de \$4.205.878 (miles).
- Las pruebas efectuadas a las negociaciones de compra venta de “pagares-libranza”, establecieron una semejanza entre las compras de tales títulos efectuadas a los operadores y la venta y asignación de los mismos a los inversionistas, con retorno de la inversión a través del pago de flujos mensuales que incluye capital e intereses, por montos que correspondían a los flujos de cada pagaré negociado. Tales títulos eran entregados mediante endoso en propiedad a favor de los inversionistas y la custodia de los mismos se llevaba a cabo en una entidad especializada en esta labor, situación que se acreditó con la certificación de asignación y custodia de títulos que expedía MANEJO TÉCNICO DE INFORMACIÓN S.A. –MTI, compañía que daba fe de la propiedad de los pagarés en cabeza de cada inversionista.
- El resultado del estudio de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2012 no evidenció las circunstancias descritas en los numerales primero y segundo del artículo 1 del Decreto 1981 de 1988, esto es, el registro de pasivos para con el público que estén conformados por obligaciones con más de 20 personas o por más de 50 obligaciones o la celebración de contratos de mandato indeterminados.
- Tampoco se observaron hechos notorios, tales como recaudos masivos de dinero, filas en las instalaciones de la sociedad o cualquier otro que permitiera inferir que la sociedad visitada estuviera recibiendo recursos del público.

Este último informe se puso en conocimiento de la Supersociedades por medio del radicado número 2013047650-008 del 16 de julio de 2014, teniendo en cuenta que Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de la SS el 1 de abril de 2014 de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015¹², indicando que aquel describía hechos que podrían recaer en el ámbito de su competencia.

Debe destacarse que los detalles de las operaciones revisadas a lo largo de las visitas y que están plasmadas en los Informes de Inspección, obedecen única y exclusivamente a la evidencia y material documental entregado por el Representante Legal de ELITE S.A.S.

¹² Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de la Supersociedades el 1 de abril de 2014, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2do del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, al superar 30.000 SMLV de ingresos al tenor de lo indicado en los estados financieros del año 2013.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Así, el hecho de que con posterioridad, dentro del proceso de liquidación adelantado por la Superintendencia de Sociedades en diciembre del 2016, se hubiese verificado la existencia de hechos objetivos que dieron cuenta de la realización operaciones de captación masiva de recursos del público por parte de ELITE S.A.S., **en manera alguna puede significar que la SFC haya sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones legales, pues, se itera, la información que la Superintendencia Financiera analizó corresponde a la recabada y entregada por la misma sociedad.**

Por ende, hemos de ser enfáticos, sin dubitación alguna, en que no existió ningún comportamiento omisivo imputable a la SFC, y por ello no existe prueba en el proceso que así lo indique. Por el contrario, de lo que sí hay prueba es de la labor que esta Autoridad realizó para conocer y entender el modelo de operación de ELITE S.A.S., mediante las visitas de inspección practicadas a la sociedad en cuestión, producto de cuya labor se concluyó, con base en la información suministrada por dicha empresa, no vigilada además por la SFC, que no se configuraban conforme al contexto objeto de estudio, los supuestos de captación masiva de recursos del público por parte de ésta.

6.2.2.2. Resumen y conclusiones de la visita realizada a las cooperativas COOINVERCOR y COOCREDIMED:

Por otro lado, teniendo en cuenta que en las citadas visitas se evidenció que ELITE S.A.S. realizaba operaciones como la compra de los pagarés-libranza con las cooperativas COOINVERCOR y COOCREDIMED, la SFC decidió realizar visita de inspección a las mismas con el fin de establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros, como se explicará:

- Se realizó visita a COOINVERCOR ordenada en el oficio 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, la cual consta en informe de inspección No. 113000824201300305, donde se indica que “(...) *las actividades desarrolladas por (...) COOINVERCOR (...) a la fecha de la visita objeto del presente informe no configuran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público sin la debida autorización de que trata el Decreto 1981 de 1988 en concordancia con el Decreto 4334 de 2008*”.
- Cabe señalar que de acuerdo con lo ordenado mediante oficio No. 2013081431-001 del 17 de septiembre de 2013 la SFC también realizó visita a COOCREDIMED, los resultados de dicha actuación se encuentran en el informe número 113000823201300303, en donde consta que “(...) *no se configuraron de manera objetiva los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público que alude el Decreto 1981 de 1988 y el Decreto 4334 de 2008.*”.

En ese orden, de los hallazgos de dicha visita se dio traslado a la SES con oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014 para lo de su competencia.

En vista de todo lo expuesto, los informes de las visitas realizadas por la SFC a COOINVERCOR y a COOCREDIMED, fueron puestos en conocimiento de la SS y de la SES por considerar que exponen hechos que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013047650-008 y 009 del 16 de julio de 2014, perdiendo de esta forma competencia.

Lo anterior demuestra que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, fruto de ello la ardua labor realizada por este ente de control en relación con ELITE S.A.S., en los términos señalados en este acápite.

6.3. NINGUNA AUTORIDAD DEL ESTADO PUEDE EJERCER FUNCIONES DISTINTAS DE LAS QUE LE ATRIBUYEN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Como se ha señalado a lo largo del presente escrito, los demandantes acuden al presente medio de control de Reparación Directa, para reclamar solidariamente de las entidades demandadas, un resarcimiento de índole económico, fundado en una presunta responsabilidad extracontractual de la administración pública por supuestamente “avalara” el desarrollo de las actuaciones de ELITE S.A.S. Indican que dicha sociedad desplegó conductas de captación masiva e ilegal de recursos del público, que en virtud de ello las demandadas habrían incumplido sus deberes de inspección, vigilancia y control en relación con el funcionamiento de la sociedad encartada en el asunto, a la que afirman haber entregado sumas de dinero con el fin de comprar títulos valores. Por ello, en su sentir ese hecho les habilita para reclamar perjuicios materiales por la presunta omisión en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008.

Pues bien, frente al cumplimiento de los contenidos obligacionales a los que está sometida esta Entidad, conviene precisar que desde los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, se establece que las autoridades públicas, como es el caso de mi prohijada, no pueden ejercer funciones distintas de las que expresamente les atribuye la Constitución y la ley. Por ende, la responsabilidad que se quiere endilgar en el presente caso, basada en el supuesto incumplimiento de las funciones a cargo de las demandadas, debe analizarse, considerando los límites impuestos por el mandato constitucional en ciernes, en tanto las autoridades no pueden responder por hechos o cadenas causales diferentes a aquellas que expresamente están bajo su tutela.

Bajo esa óptica, debe decirse que la SFC no tuvo participación, directa o indirecta, en los actos y hechos con base en los cuales ahora se pretende derivar su responsabilidad. Y es que no basta con efectuar acusaciones temerarias e irreflexivas para que se configuren las condiciones en las que ha de incurrirse para que el Estado deba responder por su acción u omisión. En relación con las exigencias de orden jurídico que deben acreditarse para que el Estado pueda ser responsable, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Tal concepto implica, como lo ha dicho repetidamente la Sala, que la responsabilidad de la Administración no puede resultar comprometida cada vez que un particular resulta lesionado en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades, para cuya protección están establecidas las autoridades de la República, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, pues el examen del cumplimiento adecuado de las obligaciones del Estado no puede hacerse con relación a un Estado ideal, sino con referencia concreta a la Administración a la que se impone tal obligación, teniendo en cuenta sus recursos, sus capacidades y sus posibilidades y sin que pueda olvidarse que nadie, tampoco el Estado, puede estar obligado a lo imposible”.¹³ (Negrilla fuera del texto)

De modo que, ante la inexistencia de prueba que sustente no solo el presunto perjuicio o daño patrimonial alegado por los accionantes, sino la omisión en que habría incurrido el Estado y cómo ésta sería la causa eficiente del daño, se impone negar las pretensiones de la demanda, con mayor razón cuando el eventual daño no es ni puede ser consecuencia directa de un acción u omisión que pueda atribuirse a la SFC, aspecto al que con facilidad podrá arribar el Despacho al realizar un simple cotejo del marco jurídico que regula las funciones y competencias de esta Superintendencia.

Siguiendo la argumentación ofrecida hasta este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado los presupuestos necesarios para que prospere la responsabilidad del Estado por la omisión de sus funciones:

“En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la prosperidad de la demanda es necesario que se encuentren acreditados los siguientes requisitos: a) la existencia de una

¹³ Consejo de Estado. Sentencia de 6 de octubre de 1995, expediente 9535. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico y; d) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a éste último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión”¹⁴

*Como puede observarse, en el caso de las Superintendencia no basta con argumentar dentro del proceso que éstas tienen una competencia legal de supervisión sobre la actividad de los particulares, **adicionalmente se debe demostrar que una vez se tuvo conocimiento de la irregularidad cometida no se adelantaron, se adelantaron tardíamente o se usaron los medios inadecuados para interrumpir el proceso causal que genera el daño en el patrimonio económico de los usuarios del servicio o actividad objeto de control, inspección y vigilancia**”.*

Al referirse sobre la inspección y vigilancia del ejercicio de la actividad financiera, el Consejo de Estado ha sostenido:

*“La actividad financiera que desarrollan los particulares está sometida a la inspección y vigilancia del Estado, en razón del interés general que esa actividad reviste, por su incidencia en la economía. Por lo tanto, la responsabilidad del Estado por los daños que se derivaran de actuaciones irregulares de quienes ejercen dicha actividad **se produce siempre que la entidad estatal incurra en omisión en el cumplimiento de las funciones que le corresponden como autoridad de policía administrativa, pero cuando se demuestre que de haber dado cumplimiento a tales obligaciones se hubiera podido impedir que se causaran los daños derivados de esa irregular gestión de los particulares**”¹⁵*

De lo anterior, surge con claridad que la responsabilidad por omisión en la función de policía no se genera sólo porque se haya demostrado que se incumplieron las competencias que se han asignado jurídicamente, sino que adicionalmente debe probarse que de haberse cumplido las obligaciones se haría podido impedir la generación del daño. Así las cosas, no hay deber de reparar cuando aún en cumplimiento de labores de inspección, control y vigilancia, el análisis probatorio conduce a la conclusión inexorable de que tal consecuencia negativa se habría dado con independencia de la intervención estatal.

En este punto resulta pertinente manifestar que la SFC como entidad estatal de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo consagrado en el artículo 121 de la Constitución Política, **sólo tiene competencia en relación con las materias a su cargo** y con sujeción a las funciones atribuidas por la Constitución y la ley, las cuales para el caso de esta Autoridad, se encuentran descritas, en el Decreto 2739 de 1991, Decreto – Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF), la Ley 964 de 2005, Decreto 2555 de 2010 (modificado, entre otros, por el Decreto 1848 de 2016 y el Decreto 2399 de 2019), y las demás normas que las modifiquen o adicionen.

De tal manera, esta Superintendencia es el Organismo técnico encargado de ejercer funciones de control, inspección y vigilancia **sobre las entidades que conforman los sectores financiero, asegurador, bursátil y previsional del país**, teniendo como objetivo supervisar el sistema financiero y el mercado de valores colombiano, de acuerdo con la facultad consagrada y delegada en los artículos 189 numeral 24 y 211 de la Constitución Política.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-27-000-2001-00009-01 (AG).

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de abril de 2007. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

De ahí que a la SFC, desde la óptica de sus funciones administrativas, **no le compete intervenir en las relaciones contractuales entabladas entre las entidades vigiladas (y no vigiladas) y los particulares.** Es así como, esta Entidad no puede impartir órdenes referidas a la ejecución y terminación de contratos celebrados entre los particulares y sus entidades vigiladas ni mucho menos las no vigiladas, dado que su función de supervisión no trasciende a la intrusión en la esfera de la autonomía de las partes que se caracteriza por la libertad negocial, pues estaría desbordando el ámbito de su competencia administrativa. **Una interpretación contraria llevaría a pensar que esta autoridad tiene facultades para coadministrar o para dirimir diferencias que puedan surgir en las relaciones contractuales, e incluso para asumir responsabilidades por completo ajenas a su naturaleza, objetivos y funciones.**

Dicho de otro modo, la SFC, dado su carácter de entidad pública, solamente puede realizar aquellas funciones para las que ha sido expresamente facultada por la ley. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa no podría haber decretado medidas administrativas dirigidas a ordenar la toma de posesión de los bienes y haberes de ELITE S.A.S., primero, porque en las visitas realizadas a la sociedad en cuestión **no se encontraron a la fecha de su realización hechos objetivos y notorios de los supuestos de captación masiva e ilegal de recursos del público, que conllevaran a la adopción de una medida cautelar para la fecha en que la misma se llevó a cabo y,** segundo, porque ésta medida de intervención en el marco del Decreto 4334 de 2008 solo podía ser adoptada por la SS.

Con todo, no se avizora en el presente caso el despliegue de conducta alguna que haya quebrantado los deberes a cargo de la SFC y de la que pueda derivarse que los presuntos daños sufridos por las accionantes deban ser reparados por el Estado, al haber tenido ocurrencia por causa de una conducta que pueda endilgarse para el momento de su ocurrencia a la administración pública.

6.4. NINGUNA AUTORIDAD PÚBLICA EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL ESTÁ OBLIGADA A LO IMPOSIBLE.

Para finalizar, no puede soslayarse el hecho de que la omisión que puede dar lugar a la responsabilidad del Estado en el caso de la omisión de las Superintendencias se concreta, en primer término, por la ausencia de adopción de medidas administrativas cuando se tiene conocimiento de irregularidades en la actividad de las industrias vigiladas, y al cual puede llegarse por quejas de la ciudadanía, o como resultado del propio cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, o de hechos que sean materia de denuncia por los particulares.

Ello, en la medida en que sin este conocimiento previo no es posible pretender responsabilidad, pues aun cuando el Estado tiene una obligación de garantía de bienes jurídicos no está obligado a lo imposible y, por lo tanto su deber de policía administrativa no puede, bajo ninguna circunstancia, implicar el que tenga un funcionario público al interior de cada establecimiento sujeto a su control, por lo que quien demanda debe demostrar supuestos fácticos y jurídicos que permitan deducir la presencia de elementos suficientes, como para considerar que la Autoridad incurrió en un obrar irregular.

En esa línea argumentativa, sobre la naturaleza de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo de las Superintendencias, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

*“El propósito de las funciones de inspección, vigilancia y control que el ordenamiento asigna a la Superintendencia de Sociedades no es otro que el de velar porque las compañías vigiladas ajusten su actividad a las normas jurídicas que la gobiernan – constitucionales, legales y reglamentarias -, así como a los estatutos del propio ente social; por consiguiente, en modo alguno podría admitirse que la finalidad de las intervenciones del organismo de control frente a eventos como el sub iudice pudiese consistir en hacerle asumir sus obligaciones de resultado de cara a la evitación de que se produzcan daño a los socios o a terceras personas como consecuencia del desarrollo de sus actividades por parte de la empresa sujeta a vigilancia. **La responsabilidad patrimonial del Estado, por tanto, en este tipo de casos, solamente puede quedar***



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

comprometida si se demuestra en el proceso i) que el servicio a cargo de la Superintendencia no fue prestado o lo fue de manera tardía, negligente o equivocada y ii) que esa falta en la prestación del servicio fue la que condujo a la materialización del(los) daño(s) cuya reparación se depreca¹⁶.

Como puede apreciarse, las entidades públicas deben ser absueltas si demuestran que frente a una situación irregular adoptaron las medidas y decisiones que de ella se esperaban, **por lo que no tiene por qué asegurar que su intervención ofrezca una recuperación de una actividad económica o la recuperación de pérdidas dinerarias debidas al comportamiento de los particulares.**

Se trata, entonces, de un régimen **subjetivo** de responsabilidad atado directamente al contenido obligacional impuesto al Órgano de inspección, vigilancia y control, y limitado a su vez por éste, en función del cual:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, es decir sustentada en la falla en el servicio, **pues la función de supervisión no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida, sino en asegurar el cumplimiento de las normas del sector,** no puede perderse de vista que el contenido obligacional a cargo de la Administración en este tipo de supuestos consiste en procurar la salvaguarda -so pena de la adopción de las medidas o de la imposición de las sanciones a las cuales legalmente hubiere lugar (...) cuando las víctimas que acuden a la Jurisdicción en busca de la reparación de los daños que les fueron irrogados son usuarios o terceros damnificados por el actuar de la sociedad vigilada, lo primero que se observa es el hecho de que quien produce directamente el daño no es el Estado – el cual sólo desarrolla en tales eventos labores de supervisión-, sino un tercero, que es justamente la compañía intervenida; es ella la que ocasiona, de manera directa, los daños a sus clientes, de suerte que, por regla general. Frente al Estado debe examinarse si se estructura un hecho de tercero como eximente de responsabilidad. De este modo, el título de imputación del daño al Estado únicamente podría ser -se itera- la falla del servicio constituida por la omisión de la entidad oficial supervisora en el cumplimiento de sus deberes legales”¹⁷.*

En el caso concreto habría que agregar un hecho al que ya hemos hecho referencia a lo largo de este escrito, pero el que, insistimos, no puede ser inobservado, y es que la sociedad que concita el presente debate judicial, a diferencia de lo sostenido por la jurisprudencia en relación con los eventos en que puede ser declarada la responsabilidad por la omisión en el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, **nunca estuvo bajo la inspección y vigilancia de la SFC.**

Por lo tanto, las actuaciones desplegadas por este Organismo frente a ELITE S.A.S., en ningún caso se llevaron a cabo por ser ésta una industria supervisada por la SFC. Por el contrario, las mismas se hicieron con fundamento en la habilitación que esta Entidad ostenta a la luz de los artículos 108 y 325 numeral 1) literal d) del EOSF, entre otros, para inspeccionar y adoptar medidas frente a las entidades que se presume, puedan estar desarrollando actividades exclusivas de las vigiladas, o lo que es lo mismo, se encuentren realizando de forma ilegal el ejercicio de la actividad financiera y aseguradora, que sí tiene bajo su égida la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. EXCEPCIONES.

Sea lo primero informar al Despacho que las excepciones previas, conforme lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, concordante con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, se presentarán en escrito separado, tal como se dispone en las disposiciones referidas. En ese orden, nos referiremos a continuación a las que consideramos son presupuestos necesarios para proferir una

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Exp. 25000-23-26-000-1995-00936-01 (22984).

¹⁷ Ibid.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

sentencia que niegue las pretensiones de la demanda, y en ese sentido sea favorable a los intereses de mi representada. Así:

7.1. EXCEPCIONES DE FONDO.

7.1.1. Actuación diligente y conforme al marco de sus competencias por parte de la SFC respecto de ELITE S.A.S., con el fin de establecer un posible escenario de captación masiva e ilegal de recursos del público.

7.1.1.1. Visitas realizadas a la sociedad ELITE S.A.S.

Esta Entidad realizó una visita de inspección del 13 al 17 de febrero de 2012 a la sociedad ELITE S.A.S., de conformidad con las facultades de supervisión conferidas en el literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF, del literal a) del numeral 4 del artículo 326 del mismo estatuto, en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 y en el Decreto 1981 de 1988, la cual fue ordenada a través del oficio No. 2012010530-000 del 10 de febrero de 2012.

Dicha visita, fue motivada por “(...) información contenida en el correo electrónico del 11 de enero de 2012 remitido por la Superintendente Delegada para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes al Grupo de Prevención y Control del Ejercicio Ilegal de la Actividad Financiera, en el que se relaciona la actividad económica desarrollada por la sociedad Elite International Américas, la cual promociona productos de inversión en activos no correlacionados con el mercado financiero, a efecto de proteger los recursos a las volatilidades comunes del mercado de valores y generar excelentes rentabilidades a un riesgo muy bajo. Una de las alternativas de inversión es la compra de títulos pagares libranza de las FFMM a descuento”.

De la anterior visita se concluyó que: “(...) las actividades de compra y venta de cartera que tiene implementadas la sociedad en virtud del modelo de negocio expuesto en el presente informe, NO configuran actividades de captación o recaudo no autorizado de dineros al tenor de lo dispuesto en el Decreto 4334 de 2008 en concordancia con el Decreto 1981 de 1988”.

Posteriormente, en uso de las facultades legales otorgadas a esta Superintendencia frente a personas no vigiladas, contenidas en el literal d) del numeral 1 del artículo 325 del EOSF, del literal a) del numeral 4 del artículo 326 del mismo estatuto, en los numerales 1, 2 y 22 del artículo 11.2.1.4.35 y en el artículo 11.2.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4334 de 2008 y en el Decreto 1981 de 1988, esta Entidad realizó una nueva visita de inspección a la sociedad ELITE S.A.S., ordenada a través del oficio radicado 2013047650-001 del 31 de mayo de 2013, visita que se llevó a cabo entre el 4 y 7 de junio de 2013, ampliada por oficio No. 2013047650-001 entre el 13 y el 18 de diciembre del mismo año.

Esta segunda visita fue motivada por comunicaciones¹⁸ recibidas de particulares dirigidos a esta Superintendencia y en las que se señalaba el ofrecimiento de pagarés-libranza con renta fija mensual por parte de ELITE S.A.S.

18

Numero de radicado inicial	Fecha	Radicado de respuesta final	Fecha
2012038501-000	16-05-2012	2012038501-002	05-06-2012
2012038133-000	15-05-2012	2012039955-002	05-06-2012
2012074968-000	29-08-2012	2012074968-002	10-09-2012
2012078419-000	10-09-2012	2012078419-001	24-09-2012



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En esta última, se evidenciaron las siguientes situaciones respecto de ELITE S.A.S.:

- La sociedad objeto de la inspección es una empresa dedicada a la negociación de activos financieros, cuyo modelo de negocio era la compra de títulos valores de contenido crediticio representados en pagarés-libranza originados por diferentes Cooperativas y la enajenación de tales títulos, suscritos por funcionarios vinculados a las pagadurías de diversas entidades, como el Ministerio de Defensa, Armada Nacional, Fuerza Aérea, Policía Nacional, Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), Fondo de Pensiones de la Policía Nacional (CAGEN), Gobernaciones, Alcaldías y Secretarías de Educación.
- Para llevar a cabo esta operación, ELITE S.A.S. y las cooperativas instrumentaron un documento denominado “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE CARTERA”, cuyo objeto fue la adquisición de cartera contenida en PAGARÉS-LIBRANZA, los cuales eran endosados en propiedad y con responsabilidad, entregados real y materialmente a dicha sociedad.
- Para el desarrollo de su actividad comercial, la sociedad ELITE S.A.S. apalancaba sus operaciones con recursos propios derivados de su capital pagado, utilidades y excedentes acumulados de periodos anteriores, que al 31 de agosto de 2013 equivalían a la suma de \$4.205.878 (miles).
- Las pruebas efectuadas a las negociaciones de compra venta de “pagares-libranza”, establecieron una semejanza entre las compras de tales títulos efectuadas a los operadores y la venta y asignación de los mismos a los inversionistas, con retorno de la inversión a través del pago de flujos mensuales que incluye capital e intereses, por montos que correspondían a los flujos de cada pagaré negociado. Tales títulos eran entregados mediante endoso en propiedad a favor de los inversionistas y la custodia de los mismos se llevaba a cabo en una entidad especializada en esta labor, situación que se acreditó con la certificación de asignación y custodia de títulos que expedía MANEJO TÉCNICO DE INFORMACIÓN S.A. –MTI, compañía que daba fe de la propiedad de los pagarés en cabeza de cada inversionista.
- El resultado del estudio de los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2012 no evidenció las circunstancias descritas en los numerales primero y segundo del artículo 1 del Decreto 1981 de 1988, esto es, el registro de pasivos para con el público que estén conformados por obligaciones con más de 20 personas o por más de 50 obligaciones o la celebración de contratos de mandato indeterminados.
- Tampoco se observaron hechos notorios, tales como recaudos masivos de dinero, filas en las instalaciones de la sociedad o cualquier otro que permitiera inferir que la sociedad visitada estuviera recibiendo recursos del público.

Este último informe se puso en conocimiento de la Supersociedades por medio del radicado número 2013047650-008 del 16 de julio de 2014, teniendo en cuenta que Elite International Américas S.A.S. entró en vigilancia de la SS el 1 de abril de 2014 de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015¹⁹, indicando que aquel describía hechos que podrían recaer en el ámbito de su competencia.

Debe destacarse que los detalles de las operaciones revisadas a lo largo de las visitas y que están plasmadas en los Informes de Inspección, obedecen única y exclusivamente a la evidencia y material documental entregado por el Representante Legal de ELITE S.A.S.

Así, el hecho de que con posterioridad, dentro del proceso de liquidación adelantado por la Superintendencia de Sociedades en diciembre del 2016, se hubiese verificado la existencia de hechos objetivos que dieron cuenta de la realización operaciones de captación masiva de recursos del público por parte de ELITE S.A.S., **en manera alguna puede significar que la SFC haya sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones legales, pues, se itera, la información que la Superintendencia Financiera analizó corresponde a la recabada y entregada por la misma sociedad.**

Por ende, hemos de ser enfáticos, sin dubitación alguna, en que no existió ningún comportamiento omisivo imputable a la SFC, y por ello no existe prueba en el proceso que así lo indique. Por el contrario, de lo que sí hay prueba es de la labor que esta Autoridad realizó para conocer y entender el modelo de operación de ELITE S.A.S., mediante las visitas de inspección practicadas a la sociedad en cuestión, producto de cuya labor se concluyó, con base en la información suministrada por dicha empresa, no vigilada además por la SFC, que no se configuraban conforme al contexto objeto de estudio, los supuestos de captación masiva de recursos del público por parte de ésta.

A este respecto, y a la luz de las evidencias que son aportadas al plenario con la presente contestación, consideramos que la SFC, **lejos de permanecer inactiva o abstenerse de actuar en relación con ELITE S.A.S., cumplió cabalmente con las funciones de prevención y control del ejercicio ilegal de la actividad financiera que tenía a su cargo**, y en ese sentido el hecho de que con las visitas de inspección realizadas no se hubiesen encontrado configurados supuestos de captación masiva, se insiste, con base en la información recabada y entregada por la propia sociedad visitada, en modo alguno puede dar lugar a la existencia de una omisión por parte de esta Superintendencia, con mayor razón, si de hecho las actividades desplegadas demuestran que aun frente a una entidad ajena al ámbito de inspección, vigilancia y control de la SFC, esta Autoridad actuó, en desarrollo de sus obligaciones de medio, que no resultado, para establecer las características que a la fecha de realización de la visita tenía el modelo de negocio de la sociedad que con posterioridad incumplió lo pactado a los aquí demandantes.

7.1.1.2. Visitas realizadas a las cooperativas COOINVERCOOR y COOCREDIMED.

Como ya se indicó, con ocasión de las diligencias realizadas en la sociedad ELITE S.A.S., se estableció que dicha sociedad había suscrito contratos de COMPRAVENTA DE CARTERA con las cooperativas COOINVERCOOR y COOCREDIMED, por lo cual esta autoridad realizó visita a las mismas pese a no estar sometidas a su inspección y vigilancia, con el fin de recabar información sobre las operaciones de venta de “pagarés-libranza” y establecer si estaban realizando operaciones de captación o recaudo no autorizado de dineros:

- Mediante oficio No. 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, se dispuso la realización de una visita de carácter especial a la **COOPERATIVA INVERSIONES DE CORDOBA-COOINVERCOR**, cuyas conclusiones se encuentran en el informe de visita No. 113000824201300305, donde se indica que “(...) *las actividades desarrolladas por (...) COOINVERCOR (...) a la fecha de la visita objeto del*

¹⁹ Elite Internacional Américas S.A.S. entró en vigilancia de la Supersociedades el 1 de abril de 2014, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2do del artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, al superar 30.000 SMLV de ingresos al tenor de lo indicado en los estados financieros del año 2013.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

presente informe no configuran los hechos objetivos o notorios ni los supuestos de captación masiva y habitual de recursos del público sin la debida autorización de que trata el Decreto 1981 de 1988 en concordancia con el Decreto 4334 de 2008”.

- Se realizó igualmente visita de inspección in situ a la **COOPERATIVA DE CREDITOS MEDINA – COOCREDIMED** ordenada a través de oficio No. 2013081431-001 del 17 de septiembre de 2013, cuyas conclusiones se encuentran en el informe de visita No. 113000823201300303, en donde consta que “(...) *no se configuraron de manera objetiva los supuestos de captación o recaudo no autorizado de dineros del público que alude el Decreto 1981 de 1988 y el Decreto 4334 de 2008.*”.

En esta medida, se dio traslado de los hallazgos del informe de inspección a la SES con oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014, para lo de su competencia.

El contenido de los informes de las visitas realizadas por la SFC a COOINVERCOOR y a COOCREDIMED, fueron puestos en conocimiento de la SS y de la SES por considerar que exponen hechos que podían recaer en el ámbito de su competencia, mediante radicados 2013047650-008 y 009 del 16 de julio de 2014, perdiendo de esta forma competencia sobre dicho asunto.

Lo anterior demuestra que el supuesto comportamiento omisivo que se imputa a la SFC no se presentó, fruto de ello la ardua labor realizada por este ente de control en relación con ELITE S.A.S., en los términos señalados en este acápite.

Conforme a lo expuesto no cabe menos que reiterar que lejos de permanecer inactiva o estática, la SFC cumplió a cabalidad las funciones establecidas en la ley, actuando dentro del específico marco de competencias que la normatividad establece, por lo que en modo alguno puede hablarse de una omisión de mi representada de cara a las actuaciones desplegadas por una entidad ajena a su ámbito de inspección, vigilancia y control.

7.1.2. Causales de exoneración de responsabilidad – Inexistencia de nexo causal entre la actuación de la SFC y el daño irrogado.

En el evento en que el Despacho llegare a considerar acreditada la existencia de un daño en el presente caso, las pretensiones deberían ser igualmente negadas ya que el mismo no es imputable ni atribuible a la SFC, pues concurren en el caso causales que deben exonerar de responsabilidad al Estado pues rompen el juicio de imputación fáctica y jurídica.

7.1.2.1. Hecho de un tercero.

En el evento en que los demandantes lograran probar a lo largo del presente proceso la existencia un eventual perjuicio en virtud de la entrega de dineros a ELITE S.A.S., o llegaran a demostrar que las pérdidas que aducen haber sufrido devienen de la existencia y funcionamiento de esa sociedad, ese hecho **NO PUEDE SER ATRIBUIBLE A LA SFC**, pues claramente la causa del daño estaría afincada en la acción propiamente dicha de esa sociedad, con la que los aquí demandantes entablaron un negocio jurídico, siendo así responsabilidad de los representantes legales y/o administradores de esa persona jurídica las actuaciones que confluieron en la pérdida de los recursos depositados, acciones que son completamente ajenas a mi representada.

En ese sentido, cuando en los hechos de la demanda se afirma que ELITE S.A.S., dejó de pagar las amortizaciones que mes a mes venía realizando, justificando dicha circunstancia en razones de orden operativo de la cartera, además de asuntos y menesteres internos de las cooperativas originadoras de las



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

obligaciones adquiridas por los demandantes, debe indicarse que respecto de estos hechos, ningún vínculo o relación causal tiene la SFC, pues la misma afirmación de los demandantes denota en que fue el hecho del tercero con quien se había establecido el vínculo contractual, el que provocó la cesación de pagos que afectó el patrimonio de los reclamantes.

Bajo ese entendimiento, de comprobarse que pudo haberse producido un daño, el mismo tendrá que ser objeto de litigio directamente entre las partes contratantes en desarrollo del negocio particular e individual que fue celebrado, ello, mediante el ejercicio de las acciones judiciales estatuidas por el legislador para tales fines, entre ellas, las de competencia de la jurisdicción ordinaria, e incluso a través del proceso penal respectivo, en el que cabe la reparación de los perjuicios irrogados con ocasión del injusto que llegare a acreditarse más allá de toda duda razonable.

No puede perderse de vista que aun cuando se quiera imputar responsabilidad a la Administración y se pretenda de ella el pago de los recursos que de forma libre y autónoma se invirtieron en la sociedad que hoy se encuentra en liquidación, el punto central de la discusión que aquí se plantea, es que el presente asunto versa sobre la celebración de unos contratos entre particulares, de los cuales la SFC no fue parte, ni dio su consentimiento o aval, razón por la que mal podría pretenderse que el cumplimiento de las prestaciones a las que se comprometió cada uno de los obligados recaiga en esta autoridad de supervisión, y no en el tercero que se obligó jurídicamente con los demandantes, esto es, ELITE S.A.S.

Así las cosas, resulta evidente que en el caso puesto a consideración del Despacho la atribución material del hecho dañoso, constituida como un fenómeno estrictamente naturalístico, se relaciona directamente con la acción del particular y no con la del Estado, siendo así que la responsabilidad solo puede endilgarse a ELITE S.A.S.

Para esta Superintendencia es claro que ELITE S.A.S. instrumentó un ardid con base en una operación legítima, el descuento que se presenta en la negociación de un título valor, para engañar a particulares con falsas promesas de rendimientos elevados cuando se conocía que los flujos recibidos resultaban insuficientes para garantizar el pago de lo prometido.

7.1.2.2. Culpa exclusiva de la víctima.

Sea lo primero señalar que los señores Raúl Enrique Mercado Urzola, Carlos Ignacio Muñoz Guevara y Clemencia Giraldo Álvarez, quienes hoy fungen como demandantes y fueron las personas que celebraron los presuntos contratos de compraventa de libranzas, son personas mayores de edad, que tiene el conocimiento que dan las máximas de la experiencia y que con base en ellas tomaron de forma libre, autónoma y consciente una decisión de inversión que por sus características tenía un riesgo inherente, del cual no pueden pretender fundar responsabilidad en el Estado por su resultado, **pues la función de supervisión a cargo de esta Superintendencia no consiste en garantizar el patrimonio de los depositantes, inversores o aseguradores contra cualquier pérdida**, ello, tratándose aun de entidades vigiladas.

Cabe señalar, con base en las conclusiones contenidas en los Informes de Inspección analizados a lo largo de este escrito, que al parecer lo que ocurrió con los aquí accionantes no fue otra cosa que la celebración de unos contratos aleatorios, en los términos descritos en el artículo 1498 del Código Civil, esto es, aquellos en los cuales existe una contingencia incierta de ganancia o pérdida, y los cuales se materializaron en la compra de una cartera, que se generó en el alea de una posible rentabilidad atada al recaudo de unos recursos que se lograría en un periodo de tiempo determinado. Por ende, no se puede pretender fundar responsabilidad en el Estado por el resultado de unos negocios determinados por la autonomía de la voluntad de las partes, menos aun cuando el resultado de los mismos dependía o estaba íntimamente



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ligado a los riesgos propios de los negocios realizados, y que los demandantes consintieron asumir libre y voluntariamente.

En ese sentido, debe auscultarse con especial énfasis el hecho de que los demandantes, según se infiere del libelo, obraron en todo momento de manera libre, consciente y voluntaria al momento de entregar sus dineros a ELITE S.A.S., ello bajo el principio de la autonomía de la voluntad, que conlleva un reconocimiento de autodeterminación por parte de los sujetos contratantes, en función del cual se les reconoce capacidad para regular aquellos intereses que les son propios. Razón por la cual no es dable asumir que el Estado deba tener responsabilidad por los perjuicios que los particulares sufran como resultado de su propia iniciativa.

Y es que proceder en un sentido contrario a éste, supone un riesgo evidente, que no es otro que el de llevar a concluir que cada que un inversionista, en un negocio de riesgo, pierda, el Estado habrá de responder por su dinero. Lo cual conllevaría a unas consecuencias contraproducentes, pues se daría cabida a la idea de que las personas realicen toda clase de inversiones riesgosas, pues en el evento de que fracasen el Estado responderá por ellas.

Un argumento en esa dirección es que al Estado no pueden socializársele solo las pérdidas, cuando las ganancias son privatizadas en los sujetos contratantes. Por lo que mal podrían instrumentalizarse las funciones de inspección, vigilancia y control, para sostener un modelo en el que las utilidades son individualizadas en unos pocos, mientras las pérdidas son compartidas entre todo el conglomerado social.

De otro lado, es importante considerar que la presunta relación contractual entre los demandantes y ELITE S.A.S. se trata de unos negocios privados sin intervención alguna de la SFC, en los cuales los demandantes aseveran haber realizado una “inversión” de dinero, tipo de negocios que hace referencia a la colocación de capital en una operación, proyecto o iniciativa empresarial con el fin de recuperarlo con intereses en caso de que el mismo genere ganancias, para la economía y las finanzas las inversiones tienen que ver tanto con el ahorro, como con la ubicación del capital y aspectos vinculados al consumo. Una inversión es típicamente un monto de dinero que se pone a disposición de terceros, de una empresa o de un conjunto de acciones con el fin de que el mismo se incremente producto de las ganancias que genere ese fondo o proyecto empresarial.

Así, toda inversión implica tanto un riesgo como una oportunidad. Un riesgo en la medida en que la devolución del dinero invertido no está garantizada, como tampoco las ganancias. Una oportunidad en tanto el éxito de la inversión puede implicar la multiplicación del dinero colocado.

*“En la inversión privada suelen considerarse tres variables distintas; la primera corresponde al rendimiento esperado, es decir, la rentabilidad que se considera que tendrá en términos positivos o negativos, la segunda obedece al **riesgo aceptado, es decir, la incertidumbre sobre el rendimiento, la posibilidad de que la inversión no se recupere**, y por último el horizonte temporal, o bien el período a corto, mediano o largo plazo durante el que la inversión se sostendrá.”²⁰*

En otras palabras, estaban los demandantes obligados a actuar con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, así como a proceder con la diligencia debida y el cuidado que se espera frente a esta clase de operaciones comerciales. Esa diligencia los hubiese llevado, al menos, a interrogarse e indagar sobre algunas cuestiones esenciales de la cartera que estaba adquiriendo, tales como el origen de los pagarés

²⁰ Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/economia/inversiones>.



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

libranza, lo que le habría llevado a verificar si dichos títulos existían en las cooperativas originadoras que celebraban negocios con ELITE S.A.S. o en la sociedad contratada para la custodia de los mismos.

Nótese que aun cuando los accionantes reprochan al Estado por un presunto actuar negligente, del que dicho sea de paso no ofrecen prueba de ninguna clase, pasan por alto señalar que nunca acreditaron haber verificado o realizado alguna investigación sobre el efectivo pago de los deudores de las obligaciones contenidas en los títulos valores que estaban adquiriendo. Tampoco hicieron nada por establecer de qué tipo de cartera se trataba, si la misma estaba siniestrada, o los títulos valores presentaban inconsistencias, duplicidades, si la información que les brindaban vía correo electrónico sobre montos y plazos de los pagarés era verídica o fidedigna. Por el contrario, simplemente existen una serie de manifestaciones que dejan ver que los demandantes se limitaron a recibir información, sin comprobarla, y acto seguido a suscribir documentos sin un soporte válido, amparándose únicamente en la “*confianza*” que les brindaba ELITE S.A.S.

Debe plantearse, entonces, la existencia manifiesta de una desidia de los demandantes en los términos a los que hemos hecho referencia, como causa determinante del posible perjuicio irrogado, por lo que la apreciación del daño, en caso de existir éste, deberá estar sujeta a la valoración de la conducta de quienes se expusieron a él imprudentemente.

En definitiva, en el presente caso consideramos están dados los elementos de tipo normativo que hacen improcedente la imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico, pues nos encontramos ante una actuación de los demandantes que evidencia imprudencia y la aceptación de riesgos o aleas propias del negocio jurídico que celebraron, lo cual tendría que excluir la responsabilidad de la Administración por el hecho o la culpa exclusiva de las víctimas.

7.2. Liquidación como escenario idóneo para las reclamaciones de índole económico como la que se pretende.

El trámite del presente medio de control de Reparación Directa, no es el mecanismo idóneo para pretender la restitución de los dineros que se dice fueron entregados por los demandantes a ELITE S.A.S., pues con ello se desconocen y pretermiten las instancias legales dispuestas por el ordenamiento jurídico para tales fines, esto es, el trámite que con fundamento en el artículo 5° del Decreto 4334 de 2008, fue ordenado por la SS mediante Auto 400-018449 del 09 de diciembre de 2016, a través del cual se decretó la liquidación judicial como medida de intervención, entre otros, de ELITE S.A.S., escenario en el que existe la posibilidad de devolver, de manera ordenada, las sumas de dinero aprehendidas o recuperadas.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que al pretender los demandantes que a través del medio de control de Reparación Directa les sea restituida como pretensión el valor de los dineros entregados a ELITE S.A.S., ello conllevaría a un cobro de lo no debido e incluso de un enriquecimiento sin causa, por cuanto al restituirse a la parte actora dentro del proceso de intervención de manera parcial o total el valor de la inversión, se entendería que su daño se ha resarcido y nadie está habilitado por la ley para obtener dos veces el pago de una misma obligación.

8. PETICIÓN

Asistida de las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, respetuosamente solicito a su señoría:

En forma principal:

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

1. Que se DECLAREN PROBADAS las excepciones previas de **CADUCIDAD Y FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA**.
2. Se NIEGEN todas las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en el acápite 6 del presente escrito.

En forma subsidiaria:

1. Se DECLAREN PROBADAS las excepciones de mérito **ACTUACIÓN DILIGENTE Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC RESPECTO DE ELITE S.A.S., CON EL FIN DE ESTABLECER UN POSIBLE ESCENARIO DE CAPTACIÓN MASIVA E ILEGAL DE RECURSOS DEL PÚBLICO; CAUSALES DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD – INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA SFC Y EL DAÑO IRROGADO (HECHO DE UN TERCERO- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA) Y LIQUIDACIÓN COMO ESCENARIO IDÓNEO PARA LAS RECLAMACIONES DE ÍNDOLE ECONÓMICO COMO LA QUE SE PRETENDE**.
2. Se NIEGEN todas las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en el acápite 6 del presente escrito.

En todo caso:

- i) Se **CONDENE** en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

9. FRENTE AL ACÁPITE DE COMPETENCIA Y CUANTÍA DE LA DEMANDA.

Entendemos que la estimación razonada de la cuantía realizada por la parte actora en el mencionado acápite del escrito de demanda, tiene por objeto cumplir con el requisito de la demanda previsto en el numeral 6 del artículo 162 del CPACA.

No obstante lo anterior, si eventualmente el Despacho considera dicha estimación como un Juramento Estimatorio, en los términos del artículo 206 del Código General del Proceso, se objeta la estimación de perjuicios que ha presentado bajo juramento la parte demandante, para cuyo efecto se solicita tener como incorporadas como fundamento del presente acápite de objeción, todas las razones y manifestaciones en torno a la **INEXISTENCIA DEL DAÑO Y SU ANTIJURIDICIDAD**.

Esta objeción encuentra sustento en la ilegitimidad y la improcedencia de la demanda, lo cual encuentra suficiente y sólido respaldo en las argumentaciones y excepciones que se dejan expuestas en defensa de los derechos e intereses de la **SFC**, de manera que no podrán prosperar o estimarse las pretensiones de la demanda, máxime si se tiene presente que en este caso, como ya se ha señalado, no nos consta y tampoco está probado que la parte demandante haya sufrido daños y perjuicios causados por esta Entidad.

En consecuencia, esta objeción afecta la totalidad del monto estimado bajo juramento por la Parte Demandante.

En cuanto se desestimen las pretensiones de la parte demandante – tal como lo solicito– deberán decretarse y liquidarse, a favor de mi mandante y a cargo de la Parte Demandante, las sumas correspondientes a costas, incluidas las Agencias en Derecho.



10. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LOS DEMANDANTES

Verificado el escrito de demanda, esta Superintendencia considera necesario oponerse a la solicitud de determinadas pruebas realizada en el escrito de demanda por la parte actora, tales como:

10.1. Remisión de expedientes:

En el acápite titulado “REMISIÓN DE EXPEDIENTES” del escrito de demanda, los accionantes solicitan que se “(...) ordene a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA que allegue el expediente que se produjo con ocasión de las investigaciones que realizaron a la Empresa ELITE INTERNATIONAL AMÉRICAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL COMO MEDIDA DE INTERVENCIÓN, con anterioridad a junio del año 2016 y los resultados de las visitas de los años 2012 – 2013, 2014 – 2015 y 2016 (...)”.

En relación con dicha solicitud, es de mencionar que con la presente contestación se adjuntan los informes de Inspección de las visitas realizadas por la SFC a ELITE S.A.S. por lo que la prueba solicitada resulta, por sustracción de materia, innecesaria.

10.2. Informe juramentado:

Finalmente, en el numeral 1 del acápite “INFORME JURAMENTADO” del escrito de demanda, los demandantes solicitan “(...) ordenar al representante legal de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, o quien haga sus veces, que rinda un informe juramentado en relación con todos y cada uno de los hechos de la demanda”.

Al respecto, es importante reiterar que según establece el artículo 168 del CGP “El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.” (Se subraya).

En el caso que nos ocupa, el informe sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda se ha rendido con la presente contestación, pues no solo se aportan los Informes de las visitas de Inspección realizadas por esta Superintendencia a ELITE S.A.S. sino además en el presente escrito se efectúa un resumen de dichas actuaciones.

Por ende, el informe juramentado que se solicita no solo resulta inútil para el proceso, en la medida en la que se limitaría a reiterar el contenido del mencionado informe, además de generar una carga y un desgaste adicional para la administración pública.

Por ello, **ME OPONGO** al decreto de dicho informe y pido al señor juez rechazarlo, pues al ya existir unos documentos que contienen la misma información que se obtendría con su decreto, esta prueba carece de utilidad y se torna innecesaria para el proceso, pues en caso de decretarse, sería del todo superflua, reiterativa y redundante.

11. PRUEBAS.

Con el propósito de acreditar los hechos y las afirmaciones que se han expuesto a lo largo de la presente contestación a la demanda citada en la referencia, solicito que se decreten y se valoren como pruebas, además de aquellas que oficiosamente disponga incorporar al plenario ese Honorable Despacho, todas aquellas que se señalan a continuación:

11.1. Documentales que se aportan.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

El numeral 4 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige que con la contestación de la demanda se acompañen todas las pruebas que la demandada pretenda hacer valer en el proceso, para el caso de ahora se allegan:

1. Oficio No. 2012010530-001-000 del 10 de febrero de 2012, por medio del cual se ordena visita a la sociedad ELITE S.A.S. entre el 13 y 17 de febrero de 2012.
2. Informe de Inspección radicada con el No. 2012010530-007-000, visita realizada a ELITE S.A.S.
3. Oficio No. 2013047650-001-000 del 31 de mayo de 2013, por medio del cual se ordena visita a la sociedad ELITE S.A.S. entre el 4 y 7 de junio de 2013.
4. Oficio No. 2013047650-004-000 del 06 de diciembre de 2013, por medio del cual se ordena ampliar la visita realizada a la sociedad ELITE S.A.S. entre el 13 y 18 de diciembre de 2013.
5. Informe de Inspección 113000670201300234 radicada con el No. 2013047650-007-000, visita realizada a ELITE S.A.S.
6. Oficio No. 2013081463-001 del 17 de septiembre de 2013, por medio del cual se dispone la realización de una visita a la **COOPERATIVA INVERSIONES DE CORDOBA-COINVERCOR.**
7. Informe de Inspección 113000824201300305 radicada con el No. 2013081463-009-000, visita realizada a **COINVERCOR.**
8. Oficio No. 2013081431-001-000 del 17 de septiembre de 2013 por medio del cual se dispone la realización de una visita a la **COOPERATIVA DE CREDITOS MEDINA – COOCREDIMED.**
9. Informe de Inspección 113000823201300303 radicado con el No. 2013081431-014-000, visita realizada a **COOCREDIMED.**
10. Traslado del informe de visita realizada a **COOCREDIMED** a la Superintendencia de Economía Solidaria, lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013081431-016 del 27 de febrero de 2014.
11. Traslado de los informes de visita a la Superintendencia de Sociedades lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013047650-008 del 16 de julio de 2014.
12. Traslado de los informes de visita a la Superintendencia de Economía Solidaria lo cual se llevó a cabo a través del oficio No. 2013047650-009 del 16 de julio de 2014.

Para que obren como pruebas en el proceso adjunto copia de la documentación en comento, trasladándole la reserva sobre dichos documentos al despacho judicial, por cuanto al tratarse de una actuación administrativa, contiene información clasificada y/o reservada.

11.2. Pruebas que se solicitan

11.2.1. Interrogatorio de parte.

En los términos señalados por los artículos 184 y siguientes del Código General del Proceso (CGP) y demás normas concordantes, comedidamente solicito se fije hora y fecha, para **INTERROGAR** bajo la

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

gravedad de juramento a los demandantes en este proceso, los señores **Raúl Enrique Mercado Urzola, Carlos Ignacio Muñoz Guevara y Clemencia Giraldo Álvarez**, lo cual haré de forma oral o escrita, en relación con los hechos materia del medio de control de reparación directa y quienes serán citados a través de su apoderado judicial en los términos autorizados por el art. 78 del citado CGP.

12. ANEXOS.

Se allegan las documentales relacionadas como pruebas en archivos PDF y en un link de OneDrive.

Se concedió acceso al siguiente usuario: jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co

13. NOTIFICACIONES.

Se informa que la Superintendencia Financiera de Colombia recibe notificaciones en la Calle 7 No. 4-49 Segundo Piso, Oficinas del Grupo Contencioso Administrativo Dos, en Bogotá D.C. y en la dirección de correo electrónico: **notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co**

Así mismo, la suscrita apoderada las recibe en la dirección de correo electrónico: **mfalzate@superfinanciera.gov.co**, y cualquier comunicación relacionada con el proceso al celular **3213887406**.

Del Honorable Juez,

Cordialmente,



T.P. No. 272 299 del C.S.J.
C.C. No. 1032453743 de Bogotá

MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO

704_29-Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos
70420-GRUPO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DOS

Copia a:

Elaboró:

MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO

Revisó y aprobó:

MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO

**DOCTORA
ADRIANA DEL PILAE CAMACHO RUIDIAZ
JUEZ 37 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
E.S.D**

ACCION: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: JULIO ALBERTOS ARAQUE TRUJILLO
DEMANDADO: AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES Y OTRO

REFERENCIA: Exp. 2019-083

SANDRA MARCELA QUIROGA PABÓN, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 140.248 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder adjunto que me otorga su representante legal, acudo ante ese Despacho, con el fin de dar contestación a la demanda interpuesta y proponer excepciones, dentro del término legal, de la siguiente manera:

I. DOMICILIO

La Agencia Logística de las Fuerzas Militares y su representante legal, tienen su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, calle 95 N° 13-08.

II. A LOS HECHOS

A LOS HECHOS PRIMERO AL TERCERO: Son parcialmente ciertos, una vez agotado el procedimiento establecido en el Estatuto Contractual, se suscribió contrato de suministro 001-100-15 con LA UNION TEMPORAL DISNAL-SATANA cuyo objeto consistió en el “suministro de combustibles, grasas, lubricantes, liquido de freno, agua de batería y refrigerantes para motor, con destino a las fuerzas militares, sector defensa y entidades adscritas al Ministerio de Defensa” por un valor totas después de una adición de \$14.999.999.965.70. por un término de duración hasta el 30 de junio de 2016.

Lo que olvida mencionar el actor, es que el referido contrato fue liquidado de común acuerdo entre las partes el 21 de noviembre de 2.016, declarándose a paz y salvo, sin anotación u objeción alguna.

AL CUARTO: No es cierto, La Agencia Logística de las Fuerzas Militares, no sirve de intermediario para la creación o uniones contractuales. No existe prueba de tal aseveración realizada por el demandante

AL QUINTO: Que se pruebe, La Agencia Logística no tuvo injerencia alguna en la contratación que alega el togado demandante, lo que si se evidencia de acuerdo al número de la orden de compra, es que esta fue realizada por el Ministerio de Defensa Nacional, situación que puede ser evidencia en la plataforma de Colombia Compra Eficiente.

AL SEXTO: Es parcialmente cierto, No es cierto que la Agencia suscribiera en el 2.016 contrato con DISNAL, como ya se dijo y conforme se evidencia en los hechos primero, segundo y tercero el contrato que suscribió la Agencia Logística de las Fuerzas Militares para el suministro de combustible, grasas, lubricantes, liquido de freno, agua de batería y refrigerantes para motor, con

destino a las fuerzas militares, sector defensa y entidades adscritas al Ministerio de Defensa, fue con LA UNION TEMPORAL DISNAL-SATANA.

Lo que si es cierto es que el nuevo proveedor después de agotado el procedimiento de selección abreviada 002-112 de 2016 fue DISTRACON LTDA, suscribiéndose el contrato 001-110-2.016

AL SEPTIMO: No es cierto, es una apreciación falsa elevada por el demandante con el fin de justificar su falta, al entregar bienes a personal del ejército sin el soporte legal requerido para ello.

No existe soporte alguno que pueda desprenderse de tal apreciación, caso contrario esta defensa presenta como prueba certificación expedida por el Director General de la entidad, donde se establece que el contrato N°001-110-2.016, suscrito con DISTRACON LTDA fue ejecutado y liquidado sin inconvenientes algunos, así como el contrato y su respectiva acta de liquidación.

AL OCTAVO: No es cierto, La Agencia Logística de las Fuerzas Militares desconoce las alegaciones del hecho, no existe soporte probatorio alguno del cual pueda desprenderse la certeza de las manifestaciones del actor. Ahora bien, según lo relato en el hecho es que supuestamente un militar adscrito al Batallón de Transporte N° 1, solicito apoyo en entrega de combustible, nótese señor Juez, que en ningún momento el abogado de la parte actora manifestó actuación o injerencia alguna de mi mandante

Lo que se evidencia en este escrito es una intención de mostrarse al fallador de esta instancia como un salvador para así justificar la supuesta entrega de los bienes sin el estricto cumplimiento del ordenamiento legal.

A LOS HECHOS NOVENO AL DECIMO PRIMERO: Que se pruebe, esta defensa no puede hacer manifestación alguna de los documentos que se mencionan o de documentos allegados al expediente, por cuanto no se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 3 del decreto 806 de 2020, no obstante se solicitara por la entidad el expediente, el pasado 15 de enero de 2021, **violando el derecho a la defensa de mi mandante.**

AL DECIMO SEGUNDO: Que se pruebe, si bien es cierto que esta defensa no puede hacer manifestación alguna de los documentos que se mencionan o de documentos allegados al expediente, por cuanto no se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 3 del decreto 806 de 2020, no obstante se solicitara por la entidad el expediente el pasado 15 de enero de 2021, **violando el derecho a la defensa de mi mandante,** también lo es que, manifiesta el abogado de la parte activa del proceso que el escrito y la supuesta reunión se realizó entre un militar adscrito a un batallón y un personal de la empresa demandante, en ningún momento se reunieron o comunicaron con personal de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, lo que evidencia plenamente que la entidad que represento no debe ser condenada o declarada responsable cuando fue totalmente ajena a las supuestas reuniones, solicitudes y entregas de combustible.

AL DECIMO TERCERO: Que se pruebe, si bien es cierto que esta defensa no puede hacer manifestación alguna de los documentos que se mencionan o de documentos allegados al expediente, por cuanto no se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 3 del decreto 806 de 2020, no obstante se solicitara por la entidad el expediente el pasado 15 de enero de 2021, **violando el derecho a la defensa de mi mandante,** también lo es que, manifiesta el togado que por la supuesta respuesta entregada el mandante ha tenido estados de tristeza y se encuentra moralmente destruido, alegaciones que no pasan de eso, cuando no

tienen un soporte probatorio lo suficientemente fuerte como un dictamen psicológico, un historial clínico etc, los testimonios de sus amigos, familia o empleados no pueden ser creíbles, ya que no son objetivos y no puede confiarse de manera alguna a sus dichos.

AL DECIMO CUARTO: Que se pruebe, si bien es cierto que esta defensa no puede hacer manifestación alguna de los documentos que se mencionan o de documentos allegados al expediente, por cuanto no se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 3 del decreto 806 de 2020, no obstante se solicitara por la entidad el expediente el pasado 15 de enero de 2021, **violando el derecho a la defensa de mi mandante**, también lo es que se prueba de manera diamantina, que quienes recibieron el combustible fueron unos militares e inclusive se evidencian claras alteraciones al procedimiento cuando no se recibe el material en el almacén, lo que podría generar serias implicaciones e investigaciones que deben ser atendidas por los interesados; esta situación nuevamente demuestra que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, no debe ser declarada responsable en esta controversia.

A LOS HECHOS DECIMO QUINTO AL DECIMO SEPTIMO: Que se pruebe, esta defensa no puede hacer manifestación alguna de los documentos que se mencionan o de documentos allegados al expediente, por cuanto no se dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 3 del decreto 806 de 2020, no obstante se solicitara por la entidad el expediente el pasado 15 de enero de 2021, **violando el derecho a la defensa de mi mandante**.

III. A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS

En cuanto a las pretensiones declarativas, me opongo a todas y cada una de ellas, ya que no están llamadas a prosperar conforme a las razones fácticas y jurídicas que a continuación presento:

A LA PRIMERA. Me opongo, no está llamada a prosperar en contra de mi representada. La Agencia Logística de las Fuerzas Militares, es cumplidora de las normas Constitucionales y en especial a las establecidas en el estatuto contractual.

La Agencia Logística, no puede ser declarada responsable por un presunto enriquecimiento de la cual la entidad no ha sido beneficiada bajo ningún ámbito.

De la misma forma, mi mandante no puede ser condenada a reparar supuestos daños infringidos a un contratista que al momento de los hechos no tenía un nexo contractual vigente con la entidad.

La Agencia Logística de las Fuerzas Militares, en ningún momento acepto o solicitó al contratista demandante entrega alguna de lubricantes, como en efecto se demuestra en el escrito demandatorio, como puede observarse el demandante, alega que supuestamente personal militar directo del batallón fue quien solicitó la supuesta entrega de los combustibles, grasas y lubricantes.

Ahora bien, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, adelanto un proceso de contratación acorde a lo establecido por el estatuto contractual con el contratista DISTRACON quien como se evidencia en el acta de liquidación allegada como prueba cumplió a cabalidad con el servicio contratado.

En este orden de ideas es evidente que mi mandante, no generó daño alguno al demandante.

A LA SEGUNDA. Me opongo, no está llamada a prosperar en contra de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, los supuestos daños alegados no pueden ser endilgados a la entidad que represento, máxime cuando, no existe nexo contractual alguno con el solicitante para la época de los hechos.

Ahora bien, valga la pena resaltar no existe prueba alguna de la supuesta imposición de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, para suministrar ningún bien, más aun cuando, como ya se dijo, no existe para la época de los hechos alegados una relación contractual entre las partes.

De otro lado es necesario invocar la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, en donde se establece de manera diáfana que debe existir siempre en contrataciones del estado, ciertas solemnidades de carácter obligatorio como lo es que el contrato sea elevado por escrito, me permito transcribir la sentencia que manifiesta:

“(…) No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios. En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia. Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva. En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva. (subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, la base jurídica en la que se pretende la declaración de un supuesto enriquecimiento sin causa por parte de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares no existe, en primer lugar, porque el actor, si fueran ciertas sus alegaciones, habría actuado en contra de la normatividad legal, siendo un pleno conocedor de la misma al tener diferentes procesos contractuales con la administración y en segundo lugar, por cuanto las actividades desarrolladas en el año 2016 por la Agencia se ajustaron al estatuto contractual, con otro contratista diferente, quien cumplió con el contrato que en su momento existía.

Así mismo, el enriquecimiento sin causa no puede pretenderse para desconocer o eludir normas imperativas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad como para los contratistas, que no pueden desdibujar sus obligaciones como colaboradores de la administración en busca del cumplimiento de un objeto contractual que propenda por los fines del estado y la contratación.

Es necesario mencionar, que la presente acción es encaminada como una actio de in rem verso que como la ha manifestado la jurisprudencia debe agotarse por el procedimiento de la Reparación Directa, no obstante, la pretensión de esta acción se centra en que el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique y que como quiera que no hay causa justificante, no se prueba que la Agencia participara en la supuesta entrega o solicitud de combustibles, se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa.

Ahora bien, es importante resaltar a esta altura procesal que la actio de in rem verso, más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento incausado, enriquecimiento éste que a no dudarlo constituye un daño para el empobrecido y que por lo tanto es equitativo que aunque no exista causa al amparo de la cual pueda exigirse la restitución esta se conceda en aplicación de la regla que prohíbe enriquecerse a expensas de otro, en este caso, la entidad que represento no tienen ningún tipo de vinculación con el actor, siendo necesario que mi mandante sea excluido del litigio, por cuanto se evidencia que no existe relación jurídica para ser parte de la presente controversia .

Lo que en otras palabras significa que su autonomía es más de carácter sustancial que procedimental, donde se busca la restitución los supuestos enriquecimientos causados siendo necesario entonces resaltar a este digo despacho que lo único que podrá pedir mediante esa acción es el monto del enriquecimiento y solo esto, es decir, las pretensiones alegadas como daño material en la modalidad de daño emergente, lucro cesante y daño moral, como intereses moratorios, honorarios de abogado, utilidad esperada, deben ser desestimados en la presente controversia.

IV. EXCEPCIONES.

Como excepciones de mérito para decisión en sentencia propongo las siguientes:

1. INEXISTENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO ALEGADO

La esencia del enriquecimiento injusto radica en el desplazamiento de riqueza dentro de la acepción más amplia del concepto a otro patrimonio sin que medie causa jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento de un patrimonio a costa del menoscabo de otro, situación de derecho que no se configura en el presente proceso, teniendo en cuenta que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares no vio incrementado su peculio, ya que, con lo manifiesta el mismo actor y se evidencia en las pruebas y en la presente contestación, no solicito, no recibió y mucho menos, uso los supuestos bienes determinados como combustibles grasas y lubricantes del acá demandante.

En este orden de ideas se determina con claridad diamantina que el ahora demandante solo pretende confundir al fallador en busca de su propio enriquecimiento sin pruebas determinantes y claras, no existe prueba alguna de un constreñimiento, ni de la imposición para la entrega de los bienes sin contrato con base en su autoridad, supremacía o imperium, por el contrario, como manifiesta el actor la participación del contratista fue voluntaria y libre con el único fin de ayudar a la fuerza, como lo quiso mostrar en togado en su escrito inicial.

No puede afirmarse que la Agencia constriñó a la actora para la supuesta realización de entrega de los bienes, y mucho menos que dicha situación se haya presentado sin mediar culpa en cabeza de la demandante, pues como viene de observarse en el desarrollo de la presente contestación, si es cierto lo alegado por el actor, el contratista, con su comportamiento y actitud, entrego bienes con el único fin de amarrar a la administración a la suscripción de un contrato, no puede

como ya se dijo alegar una buena fe, cuando el contratista es conocedor del estatuto contractual marco en el cual entrega sus bienes al estado.

Ahora bien, pretender el reconocimiento o pago de supuestos bienes entregados, sin respaldo contractual, ni presupuestal evidenciaría que se secundó por el actor las irregularidades presentadas, inclusive como lo manifiestan los hechos de la demanda personal activo del batallón, fueron quienes junto con el actor se reunieron para determinar que les adeudaban o no combustibles, grasas y lubricantes, en ninguno de los hechos se narra o establece un vínculo o que asistiera personal de la Agencia Logística a las supuestas entregas o peticiones de los bienes, lo que demuestra que no existió constreñimiento, ni se le impuso la ejecución de las prestaciones sin contrato con base en su autoridad, supremacía o imperium, por el contrario se evidencia que la participación del contratista fue voluntaria y libre.

2. COBRO DE LO NO DEBIDO

Durante la vigencia 2016, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares ejecuto contrato para la entrega de combustibles, grasa y lubricantes, con dos contratistas, los cuales cumplieron a cabalidad y no existe prueba alguna que la Agencia solicitara al actual demandante entrega de bienes y por supuesto no existe evidencia alguna del ingreso de estos bienes a las arcas de la Agencia.

En este orden de ideas, no le cabe razón al demandante cuando pretende que la Agencia le cancele sumas por bienes que no fueron solicitados o recibidos por mi mandante.

Ahora bien, el actor pretende unas sumas dineros por conceptos que desde todo punto de vista desdibujan la acción impetrada, como se ha manifestado a los largo de sendas jurisprudencias, inclusive y la más importante la de unificación del Consejo de Estado, en donde se deja claro que en el caso de ser reconocido un enriquecimiento indebido se debe reconocer únicamente el valor del enriquecimiento, jamás otro tipo de valores que como en la presente controversia se está solicitando indebidamente.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El demandante interpone demanda en contra de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, Entidad que no tiene legitimación en la causa por pasiva, toda vez que conforme a la ley sustancial, quien tiene la legitimidad en la causa es aquel autorizado a intervenir en el proceso para debatir el objeto de la litis, de modo que en el caso examinado sólo quien ostenta la calidad de sujeto pasivo de lo adeudado, es el llamado a hacerse parte dentro del proceso, en calidad de demandado.

Al efecto manifiesto abiertamente que a mi poderdante no le es imputable responsabilidad alguna por los presuntos perjuicios, como ya se dijo, no tuvo ninguna relación con el demandante, el actor pretende irrogar una supuesta relación con la Agencia Logística de las Fuerzas Militares a fin de alegar un falta de planeación de mi mandante cuando los contratos y órdenes de compra fueron directamente realizados con el Ministerio de Defensa Ejercito Nacional y así poder presentar una pretensiones por daños ocasionados e inclusive pretende un pago de una supuesta utilidad proyectada de un proceso contractual que no existió, es necesario aclarar nuevamente que el demandante solo quiere confundir al fallador y que sea premiado su mandante por la inobservancia de las normas además de enriquecerse a cargo del Estado Colombiano; de la misma forma, como ya se dijo, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares no adeuda valor alguno al pretendido

por la parte actora pues entre esta y mi poderdante no existe, ni existió nexo jurídico que de sustento a la obligación que pretende crear.

V. EN CUANTO AL FUNDAMENTO NORMATIVO DEL DEMANDANTE.

Los artículos 41 de la ley 80 de 1993 establecen, respectivamente, que los contratos estatales se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleva a escrito, y que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad, de ahí que no es cierto que existieran obligaciones entre las partes concedoras del presente litigio.

Si bien es cierto la jurisprudencia acepta en materia de lo contencioso administrativo la actio in rem verso, también lo es que la unificación jurisprudencial de la alta corte, debe ser tomada en su integralidad, para el caso que nos ocupa no existe una evidencia de un constreñimiento el valerse de una superioridad, como lo pretende hacer creer la parte demandante, en el simple análisis de los hechos se evidencia que no existe una amenaza o una orden, ni mucho menos los solicitantes eran superiores del contratista o siquiera podrían ejercer contratación alguna, por cuanto como se es bien conocido los batallones no tienen personería jurídica y estos no son los que realizan contrataciones algunas, otra razón más para desvirtuar las alegaciones y pretensiones presentadas por el apoderado de la parte demandante.

Mal podría entonces, aceptarse que se declarara responsable la administración en cabeza de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares sin que se cumpliera cabalidad con alguna de las excepciones determinadas mediante fallo de unificación del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA PLENA - SECCION TERCERA - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) - Actor: MANUEL RICARDO PEREZ POSADA

Alega en este acápite el togado, resaltando que es en el único momento en el cual menciona a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, que se evidencia una falta de planeación por cuanto no se contrató con una empresa que supliera a nivel nacional el combustible que se requería, situación alejada de la realidad, por cuanto en primer lugar DISTRACON si suministra combustible a nivel nacional, de otro lado la Agencia logística de las Fuerzas Militares, suscribe también en sus jurisdicciones contratos para suplir las necesidades de la fuerza e nivel nacional.

El demandante pretende confundir al fallador en primer lugar, por cuanto desconoce en su totalidad el ejercicio de la contratación de combustibles de la entidad y en segundo lugar, por cuanto el actor suministro supuestamente combustibles directamente al batallón, seguramente con el un0io fin de ser adjudicatario del nuevo contrato, situaciones que no fue así, evidenciándose que el actor, si en realidad entrego los bienes, lo hizo con la absoluta claridad de que no existía un contrato.

Es inclusive, más preocupante que el actor no manifiesta en sus hechos que el contrato suscrito con la unión temporal y la Agencia logística, donde este fue parte, se liquidó el 21 de noviembre de 2016, sin ninguna nota o solicitud realizada por el actor, declarándose las partes a paz y salvo.

Nótese señor Juez, que el actor alega en sus hechos que quien le solicitaba supuestamente el combustible era directamente los funcionarios o militares del

batallón, nunca se solicitó por funcionarios de la Agencia entrega alguna, por cuanto como ya manifesté, la entrega de combustible a nivel nacional está cubierta no solo por la oficina principal, si no por sus 12 regionales, para lo cual me permito anexar como prueba un contrato de suministro de combustibles de una de las regionales de la entidad activa para la época de los hechos, situaciones que si del caso ser necesaria por parte de su señoría la entidad está dispuesta a entregar copia de todos los contratos de las diferentes regionales de suministro de combustibles para la época de los hechos.

Así las cosas se desvirtúan las alegaciones de falta de planeación de la entidad, en cuanto a los contratos o suministro a nivel nacional de combustibles grasas y lubricantes.

En cuanto a la buena fe, ya se ha manifestado la alta corte de cierre, en este sentido, determinado que la buena fe no puede ser óbice para violentar los principios de la contratación, así las cosas, no es viable acceder entonces a esta argumentación ya decantada por el Honorable Consejo de Estado.

Causa asombro que la parte actora alegue que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, manifestara al contratista que no se entregaran los bienes objeto de la presente acción, situación que sería absolutamente imposible, ya que el actor en su momento no era contratista de la Agencia, la Agencia no tiene poder ante los militares del batallón y la Agencia desconocía el “negocio” que se alega en la actualidad.

Ahora bien, en cuanto lo alegado por el principio de responsabilidad, el togado desconoce en absoluto la historia contractual de su mandante, como es posible que se manifieste que mi mandante no fue responsable por no vigilar la correcta ejecución del contrato 001-2015, cuando puede observarse eso sí, con plenas pruebas, determinantes, en las cuales se observa la ejecución del contrato hasta su liquidación de mutuo acuerdo el contrato de suministro 001-100- 2015 suscrita el 21 de noviembre de 2016, cuando además, el mismo abogado en sus hechos relata que se suscribieron órdenes de compra por Colombia compra eficiente con otra persona jurídica a la cual también pertenece directamente con el ministerio de defensa y de la cual según este se desprende el supuesto “negocio” entre el contratista y algunos militares adscritos al ejército nacional.

De otro lado, es necesario también entrar a examinar las elucubraciones del apoderado de la parte actora denominadas utilidad proyectada, argumento sin base para la presente controversia, por cuanto, la utilidad esperada se da cuando al sujeto al que se priva ilegal e injustamente del derecho a ser adjudicatario del contrato se le causa un perjuicio material que se traduce en la pérdida de utilidad esperada con la ejecución del contrato.

En ese orden de ideas, para que pudiese alegar una utilidad esperada DISNAL que es el actual demandante tendría que haber participado en el proceso de selección donde fue adjudicatario DISTRACON y haber demandado en tiempo, previo el cumplimiento de los términos prejudiciales, no es posible que bajo un escrito demandatorio, sin el conocimiento pleno de los requisitos de fondo y forma del actio in rem verso, se pretenda pescar en río revuelto con el único fin de enriquecerse a costa del estado

VI. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Como se prevé en la sentencia del CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA PLENA - SECCION TERCERA - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá D.C,

diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) - Actor: MANUEL RICARDO PEREZ POSADA, solo es viable condenar a la administración cuando se pruebe efectivamente la existencia de los 3 casos unificados, para ello me permito transcribir la sentencia referenciada, así:

“12. La anterior reseña de la evolución jurisprudencial pone en evidencia que hay una pluralidad de posiciones sobre estos temas que finalmente se traducen en una situación de ambigüedad e inseguridad, razón por la cual se hace necesario que la Sección Tercera proceda a unificar la jurisprudencia aplicable a éste tipo de asuntos y por ello ha asumido el conocimiento del presente caso.

12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 los contratos estatales son solemnes puesto que su perfeccionamiento exige la solemnidad del escrito, excepción hecha de ciertos eventos de urgencia manifiesta en que el contrato se torna consensual ante la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la solemnidad del escrito (Ley 80 de 1993 artículo 41 inciso 4º). En los demás casos de urgencia manifiesta, que no queden comprendidos en ésta hipótesis, la solemnidad del escrito se sujeta a la regla general expuesta.

No se olvide que las normas que exigen solemnidades constitutivas son de orden público e imperativas y por lo tanto inmodificables e inderogables por el querer de sus destinatarios.

En consecuencia, sus destinatarios, es decir todos los que pretendan intervenir en la celebración de un contrato estatal, tienen el deber de acatar la exigencia legal del escrito para perfeccionar un negocio jurídico de esa estirpe sin que sea admisible la ignorancia del precepto como excusa para su inobservancia.

Y si se invoca la buena fe para justificar la procedencia de la actio de in rem verso en los casos en que se han ejecutado obras o prestado servicios al margen de una relación contractual, como lo hace la tesis intermedia, tal justificación se derrumba con sólo percatarse de que la buena fe que debe guiar y que debe campear en todo el iter contractual, es decir

antes, durante y después del contrato, es la buena fe objetiva y no la subjetiva.

En efecto, la buena fe subjetiva es un estado de convencimiento o creencia de estar actuando conforme a derecho, que es propia de las situaciones posesorias, y que resulta impropia en materia de las distintas fases negociales pues en estas lo relevante no es la creencia o el convencimiento del sujeto sino su efectivo y real comportamiento ajustado al ordenamiento y a los postulados de la lealtad y la corrección, en lo que se conoce como buena fe objetiva.

Y es que esta buena fe objetiva que debe imperar en el contrato tiene sus fundamentos en un régimen jurídico que no es estrictamente positivo, sino que se funda también en los principios y valores que se derivan del ordenamiento jurídico superior ya que persiguen preservar el interés general, los recursos públicos, el sistema democrático y participativo, la libertad de empresa y la iniciativa privada mediante la observancia de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, entre otros, de tal manera que todo se traduzca en seguridad jurídica para los asociados.

Así que entonces, la buena fe objetiva “que consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte , y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”, es la fundamental y relevante en materia negocial y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho, esto es la buena fe subjetiva, sino, se repite, el comportamiento que propende por la pronta y plena ejecución del acuerdo contractual”, cuestión esta que desde luego también depende del cumplimiento de las solemnidades que la ley exige para la formación del negocio.

Y esto que se viene sosteniendo encuentra un mayor reforzamiento si se tiene en cuenta además que esa buena fe objetiva, que es inherente a todas las fases negociales, supone la integración en cada una de ellas de las normas imperativas correspondientes, tal como claramente se desprende de lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción similar al artículo 1603 del Código Civil, que prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Por consiguiente la creencia o convicción de estar actuando conforme lo dispone el ordenamiento jurídico en manera alguna enerva los mandatos imperativos de la ley para edificar una

justificación para su elusión y mucho menos cuando la misma ley dispone que un error en materia de derecho "constituye una presunción de mala fe que, no admite prueba en contrario."

Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

*12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente **la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva,** y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

Obsérvese entonces que en la presente demanda en primer lugar no se prueba la existencia de alguna de los 3 casos encuadrados por el Consejo de Estado, como se manifestó en la presente contestación a saber:

Primer caso. No existe prueba alguna de la supuesta imposición de la AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES para recibir los bienes alegados, así mismo, si estas imposiciones existiera y fueran probadas existieran, se evidencia con los hechos relatados por el actor, que las supuestas negociaciones se realizaron entre algunos uniformados del Ejército Nacional y el contratista, nunca con personal de la AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES; no obstante se ve con claridad diamantina en los hechos descritos en el escrito inicial que existió participación directa y consiente del contratista en la supuesta entrega de los bienes.

Segundo Caso. Los bienes alegados por el actor no hacen parte de los que integran el derecho a la salud.

Tercer Caso. No existe prueba alguna de la urgencia manifiesta declarada por parte de la administración y mucho menos el servicio prestado por el contratista puede encuadrar dentro de la órbita de las situaciones por las cuales la urgencia se podría declarar, no se evidencia o prueba un desabastecimiento en combustible por parte del Ejército Nacional, del cual fuera necesario declarar una urgencia manifiesta.

En este orden de ideas, queda claro que no le asiste razón al demandante pretender el pago a cargo de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares de unos bienes que nunca fueron solicitados o recibidos por las Agencia Logística; no existe evidencia alguna que puede determinar un nexo entre el negocio creado entre el contratista, los miembros del ejército y la Agencia Logística.

VII. EN CUANTO A LA ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTIA

La cuantía pretendida por la actora debe ser objetada por cuanto el monto establecido en el presente acápite, carece de prueba sumaria, no se encuentra discriminado, ni estimado razonablemente, solo se observa la intención del demandante de enriquecerse a costa de la Nación, situación a todas luces injusta máxime cuando la jurisprudencia e inclusive en la de unificación se ha determinado que en las pretensiones del actio in rem verso solo es viable pretender el pago del supuesto enriquecimiento.

VIII. EN CUANTO A LAS PRUEBAS PRETENDIDAS

DOCUMENTALES

En cuanto a los contratos en los cuales es parte la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, pues estos reposan en la entidad que represento, razón por la

cual puedo dar fe de su existencia y estos sirvieron de base junto con las liquidaciones de los mismos para dar contestación al presente controversia

En cuanto a las demás documentales, como ya manifesté esta defensa, las desconozco, no obstante, con la simple lectura de las pretendidas por la parte actora, se evidencia que toda la documentación cruzada que supuestamente existió fue entre personal militar adscrito a un Batallón del Ejército Nacional y el contratista DISAN Ltda.

OFICIOS Y TESTIMONIALES

Siendo un derecho de las partes solicitar oficios y testimonios, ya sea documentos que reposen en las oficinas de las demandadas, o testimonios de las personas que conocieron de primera mano los hechos que pretenden probarse, es de resaltar que no se pretende o solicita prueba alguna de parte de la AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES, por no tener conocimiento o vinculación alguna con el supuesto negocio que existió entre personal militar adscrito a un Batallón del Ejército Nacional y el contratista DISAN Ltda, otra prueba indiciaria de la cual se puede desprender el absoluto convencimiento del fallador que la AGENCIA LOGISTICA DE LAS FUERZAS MILITARES no participo en el origen de esta controversia.

INTERROGATORIO

Estas pruebas determinadas como interrogatorio deben ser desestimadas, por cuanto no cumplen con los requisitos procesales establecidos para el interrogatorio de parte de conformidad a lo establecido en el artículo 184 del CGP

IX. INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO PREJUDICIAL

Si bien mi mandante no tiene animo de conciliar, existe un deber legal de cumplir con el agotamiento del requisito de procedibilidad, situación obligacional en los procesos de Reparación Directa; para el caso que nos ocupa, el demandante no solicitó conciliación en contra de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, es claro para esta defensa que ni siquiera el actor ve claridad alguna de solicitar agotamiento de requisito ante mi mandante por cuanto no existe un nexo entre La Agencia Logística y las partes intervinientes en el negocio génesis de la presente acción, como lo son el personal militar adscrito a un Batallón del Ejército Nacional y el contratista DISAN Ltda

X. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Apoyo las pretensiones expuestas en lo normado en los artículos 2 de la Constitución Nacional, artículo 3 de la Ley 80 de los fines de la contratación estatal, artículo 7 de la ley 1150 de 2007, garantías en la contratación, igualmente la Sección Tercera, radicación N°73001-23-31-000-2000-03075- el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, refiere las obligaciones claras para la existencia del actio in rem verso.

XI. PRUEBAS

DOCUMENTALES

Se aporta como prueba de esta contestación:

1. Liquidación del contrato de suministro 001-100-2.015
2. Copia de la liquidación del contrato 110-2016
3. Certificación de plena ejecución del contrato 110-2016
4. Contrato de suministro de combustibles N° 057 de 2016 de una de las regionales de la entidad activa para la época de los hechos
5. Copia del mail enviado al despacho a fin de conocer el expediente y poder ejercer libremente el derecho a la defensa de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares

XII. ANEXOS.

1. El poder conferido por el representante legal de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

2. Existencia de la representación legal del Fondo Rotatorio del Ejército hoy Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

Decreto de creación No. 4746 del 2005.
Decreto de nombramiento del Representante Legal
Acta de posesión del Representante legal.

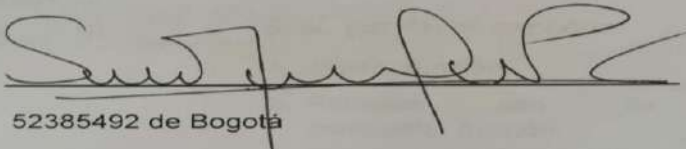
3. Lo relacionado en acápite de pruebas.

XIII. NOTIFICACIONES.

La demandada Agencia Logística de las Fuerzas Militares y su representante Legal las recibirá en la secretaria de su despacho o en la Calle 95 N° 13 – 08 de Bogotá o en el correo electrónico notificaciones@agencialogistica.gov.co

La suscrita apoderada en la secretaría de su despacho o en la Calle 95 N° 13 – 08 de Bogotá o en el correo electrónico notificaciones@agencialogistica.gov.co

Del señor Juez,

Nombre: SANDRA MARCELA QUIROGA PABON
Firma: 
CC: 52385492 de Bogotá

SANDRA MARCELA QUIROGA PABÓN
C.C. 52.385.492 de Bogotá
T.P. 140.248 del C.S. de la J.

Sandra
Marcela
Quiroga
Pabon

Firmado
digitalmente por
Sandra Marcela
Quiroga Pabon
Fecha: 2021.01.25
18:10:15 -05'00'



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. **20202511016804** MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDDEF-9
Bogotá, D.C., 30 de Noviembre de 2020

SEÑORES:

JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

RADICADO No: 11001333603720190025800
DEMANDANTE: **RUBEN ESNEIDER ROJAS LÓPEZ y OTROS**
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
MED DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

CONTESTACION DEMANDA

ZULMA YADIRA SANABRIA URIBE, identificada con la cédula de Ciudadanía N° 52.960.853 Expedida en Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la T.P. No. 181.674 del C.S. de la J., en mi condición de apoderada Judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando dentro del término para ello, muy respetuosamente me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.

Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extra contractual de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por las lesiones que dice haber sufrido el actor a lo largo de la prestación de su Servicio Militar, puesto



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44b N°57-15 Barrio La Esmeralda - Bogotá.
www.ejercito.mil.co
zulma.sanabria@ejercito.mil.co zulmis88@hotmail.com





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

que como se demostrará en el curso del proceso, ha imperado la **EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD** y **FALTA DE MATERIAL PROBATORIO** que en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción u omisión ha generado un daño.

Me opongo en todo al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

PERJUICIOS MORALES.

Al respecto debe tenerse en cuenta que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda, y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo Moral.

Es de señalar que curiosamente cuando se presentan acciones de reparación directa contra el Estado dando lugar al producto de una indemnización Estatal, la víctima siempre mantenía una estrecha relación con su núcleo familiar, la familia era muy unida, las relaciones de amor y de afecto han sido una característica, se llaman casi todos los días, nunca falta la visita del familiar; con el advenimiento de casos particulares, se ha desatado una oleada de demandas vía acción de reparación directa, buscando el resarcimiento de perjuicios que a la postre y basados en el material probatorio, no son ajustados a la realidad, lo que se traduce en erogaciones al patrimonio de la Institución y en ultimas de la Nación.

No obstante lo anterior, en caso de que el fallador no tome los argumentos que se manifestarán a través del presente escrito, es necesario tomar en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado - Sección Tercera, en acta del 28 de Agosto de 2014, mediante la cual se recopila la línea jurisprudencial y se unifica criterios para la reparación del daño inmaterial, se tiene que la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44b N°57-15 Barrio La Esmeralda - Bogotá.
www.ejercito.mil.co
zulma.sanabria@ejercito.mil.co zulmis88@hotmail.com



50270-1



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

PERJUICIO MATERIALES

Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de **PERJUICIO MATERIAL**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Para el lucro cesante solicitado, debe tenerse en cuenta que *"... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima"*.

En el sub examine no podría reconocerse tal solicitud por cuanto en primer lugar se está reclamando una AFECCIÓN que según documentos adjuntos YA FUE TRATADA y de ninguna forma impide desarrollar al señor RUBEN ESNEIDER ROJAS LOPEZ sus actividades en forma normal en el ámbito laboral. Por tanto si existe una falta de ingresos en el patrimonio del hoy demandante, esta circunstancia atiende al grado de escolaridad que ha tenido el ex soldado y las actividades en que sabe desempeñarse. Así se demuestra entonces que el Ejército Nacional no tiene nexo alguno con esta circunstancia y en tanto debe desestimarse tal pretensión.

Aunado a lo anterior, se aduce un porcentaje que aún no ha sido calificado por la entidad y que no se comprende de dónde se establece, teniendo en cuenta que el único documento idóneo para demostrar la pérdida de capacidad laboral es el Acta de Junta Médico Laboral. No existe en el expediente el material probatorio suficiente que demuestre por un lado la pérdida de la capacidad y los exámenes realizados que determinen un porcentaje de disminución de tal capacidad.

Por otro lado, debe entrar a probar la parte demandante que el señor RUBEN ESNEIDER ROJAS LOPEZ, para la época en la cual se presenta el daño, realizaba una actividad productiva que le reportara un ingreso que cesó.

Queda claro que no se ha probado que antes de ingresar al Ejército Nacional el señor ROJAS LÓPEZ haya desempeñado labores que le permitían su propia manutención y lo llevaban a tener una buena calidad de vida.

Finalmente, y razón del argumento expuesto por el apoderado, es claro que las sumas solicitadas no tienen ningún sustento ni probatorio y menos aún sustento



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44b N°57-15 Barrio La Esmeralda - Bogotá.
www.ejercito.mil.co
zulma.sanabria@ejercito.mil.co zulmis88@hotmail.com





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

jurídico o jurisprudencial. No obstante y en caso de no considerar los argumentos expuesto solicito que la indemnización que se debiera reconocer por parte del Juez de primera instancia, tiene que ser cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable – con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos. Lo anterior cobra mayor fundamento si se tiene en cuenta que por tratarse de un soldado regular, la víctima no percibía remuneración alguna, dado que el vínculo para con el Estado surgió del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y, por lo mismo, tal relación no revistió de carácter laboral alguno.

DAÑO A LA SALUD

Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá la indemnización por este concepto dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que no es posible acceder al perjuicio daño a la salud, por no encontrarse debidamente acreditada su existencia, cuantificación, materialización y secuelas que hubieran podido dejar en el señor RUBEN ESNEIDER ROJAS LOPEZ.

EN CUANTO A LOS HECHOS

Al hecho No. 1: ASÍ PARECE SER, sin embargo, debe tenerse en cuenta que la aptitud de incorporación comprende exámenes genéricos y no de especialidades, por lo que pueda indicar que el señor RUBEN ESNEIDER ROJAS LÓPEZ, ingresó en óptimas condiciones de salud, solamente abarca una esfera superficial de ingreso.

Al hecho No. 2: NO ME CONSTAN, las diferentes lesiones que dice haber sufrido el demandante durante la permanencia en las filas de la Institución, revisando las pruebas aportadas con la demanda, no se evidencia ninguna enfermedad o lesión que hayan afectado o desmejorado la calidad de vida del señor RUBEN ESNEIDER.





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

Al hecho No. 3: ASÍ PARECE SER, sin embargo hay que tener en cuenta que si fuere verdad la enfermedad padecida por el demandante, la competente para determinar la pérdida de capacidad laboral es la Dirección de Sanidad Militar de la Entidad que represento y no médicos particulares, por lo que es una prueba que la señora Juez debe desestimar al momento procesal pertinente.

Al hecho No. 3: No me consta, deberá probarse dentro del proceso

EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA ENTIDAD DEMANDADA

1. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO QUE SEA IMPUTABLE AL ESTADO

EN CUANTO A LA IMPUTABILIDAD

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior.

En consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

Por lo anterior, además de constatarse, en un primer momento, la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad" que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar, es por ello que dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).

Dado lo anterior, en el caso específico que nos incumbe es preciso anotar que si bien es cierto, al señor RUBEN ESNEIDER ROJAS LÓPEZ al parecer le fue



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44b N°57-15 Barrio La Esmeralda - Bogotá.
www.ejercito.mil.co
zulma.sanabria@ejercito.mil.co zulmis88@hotmail.com





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

diagnosticada la ***leishmaniasis***, sobre esta se presentó la atención médica y el tratamiento correspondiente y se devolvió en las mismas condiciones a su hogar, sin impedimento alguno para continuar el desempeño de las actividades cotidianas, pues no tuvo ningún otro incidente en la entidad, de lo contrario se hubiera manifestado puntualmente en la demanda y se probaría correctamente a través de un informe administrativo por lesiones, o en su defecto con los exámenes de egreso.

Adicionalmente, y en torno a la inexistencia de un perjuicio que le sea imputable a la entidad, como se ha venido mencionando, existe en el margen del derecho un número de conductas que traen consigo la existencia de un riesgo permitido y que siempre y cuando no invada la órbita funcional de la persona, le genere daños insoportables o antijurídicos como aparentemente lo quiere hacer creer la parte actora, no tiene por qué generarse una imputación, pues de ninguna forma el estado de salud con el que se licenció el demandante, le impide conseguir trabajo o desempeñarse en diferentes campos, pues recibió toda la atención médica que se hizo necesaria y la leishmaniasis fue un hecho superado; si ello (ubicarse laboralmente) no le ha sido posible, tendrá que observarse otro tipo de factores que nada tienen que ver con su permanencia en el Ejército Nacional.

EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DE UN RIESGO PERMITIDO

Es oportuno considerar que a pesar de evidenciarse la ocurrencia de leishmaniasis en algún momento sobre el señor ROJAS LÓPEZ, ésta se identifica dentro de un riesgo permitido, el cual como anteriormente fue mencionado es un presupuesto normativo de la imputación objetiva, y que tiene su fundamento en que **no toda conducta que lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos, se hace reprochable, puesto que se requiere de que ese peligro deba estar desaprobado por el ordenamiento jurídico**; es por ello que uno de los factores relevantes que legitiman el riesgo, es la necesidad de empresas peligrosas, ya que hay actividades en el ámbito social que son indispensables para garantizar las condiciones mínimas de supervivencia de una sociedad, que sin ellas sería imposible la existencia de una comunidad organizada.



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44b N°57-15 Barrio La Esmeralda - Bogotá.
www.ejercito.mil.co
zulma.sanabria@ejercito.mil.co zulmis88@hotmail.com





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

Es por ello que la prestación del servicio militar obligatorio, constituye para esta defensa, una necesidad de nuestra sociedad más allá de una obligación impuesta por el estado, la cual ha sido regulada en la norma constitucional, artículo 216 y que de ella se desprende que las Fuerzas Militares en su totalidad (oficiales – suboficiales - soldados profesionales - soldados regulares), deben contribuir con la obligación constitucional; teniendo como fin principal la protección de todos los habitantes del territorio nacional, así las cosas, el riesgo que asume el personal militar, no está en el mismo nivel; sin embargo, el conflicto interno que se afronta es el mismo para todos (oficiales – suboficiales - soldados profesionales - soldados regulares).

Así mismo, se tiene que el 80% de las zonas donde hace presencia el Ejército Nacional, son zonas del área rural del país, donde abundan todo tipo de enfermedades endémicas y tropicales, generándose una presunción de contagio, para todo el personal militar, en cualquier grado; empero dicha carga debe ceder ante la obligación constitucional impuesta a las Fuerzas Militares de hacer presencia y garantizar la soberanía y seguridad de todo el territorio nacional; motivo por el cual el riesgo es inherente al rol de cualquier militar, ya sea oficial, suboficial, soldado profesional o soldado regular, lo anterior en razón del fin superior impuesto en la Carta Política de 1991.

Es por ello que la leishmaniosis que presentó el señor RUBEN ESNEIDER ROJAS, se configura en un riesgo permitido, pues en cualquier circunstancias (dentro o fuera del Ejército) podría ser atacado por esta afección, más aún cuando basados en estudios científicos esta enfermedad se presenta en diversas zonas del País.

Aunado a lo anterior, se tiene que el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, asumió todos los gastos de atención médica que fueron suministrados al señor RUBEN ESNEIDER, en razón del el principio de solidaridad.

SOBRE LA LEISHMANIASIS

Así las cosas, se hace imperioso señalar algunas consideraciones de esta enfermedad, que de acuerdo a la literatura médica y técnica, la leishmaniasis son zoonosis que pueden afectar la piel, las mucosas o las vísceras, resultado del



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

parasitismo de los macrófagos por un protozoo flagelado del género leishmania, **introducido al organismo por la picadura de un insecto flebotomíneo.** (no por la prestación del servicio militar obligatorio). Las presentaciones clínicas de la enfermedad varían de acuerdo con la especie de leishmania, la respuesta inmune del hospedero y el estado evolutivo de la enfermedad. Son formas de presentación clínica de leishmaniasis: la forma cutánea, la forma mucosa o mucocutánea y la forma visceral¹.

La infección en el hombre se puede dar a partir de parásitos provenientes de un reservorio animal (ciclo zoonótico), o a partir de parásitos que el vector ha tomado de otro hospedero humano (ciclo antroponótico).

Los vectores de la leishmaniasis en Colombia corresponden al género lutzomyia, popularmente conocidos como capotillo, arenilla, pringador. De este género se han descrito 133 especies en Colombia. **La distribución geográfica de este género va desde el nivel del mar hasta los 3500 m.s.n.m., sin embargo, el ciclo de transmisión no se mantiene en altitudes superiores a los 1750 msnm.** (Lo que significa que en casi todo el territorio colombiano se puede transmitir este organismo, Ciudades posiblemente exentas serían Bogotá, Tunja, Pasto entre otras)

Son factores determinantes y tradicionalmente conocidos de la transmisión de leishmaniasis las relaciones que el hombre establece con el medio ambiente; la deforestación y la presencia de nuevos asentamientos humanos con modificaciones al ambiente que permiten la adaptación de vectores y reservorios de la enfermedad a nuevos hábitat.

La epidemiología de la leishmaniasis cutánea en Colombia ha presentado modificaciones importantes en los últimos años debidos, probablemente, a:

- La adaptación del vector a ambientes intervenidos por el hombre.
- El aumento en la circulación de grupos humanos por áreas selváticas.

¹ Guías de promoción de la salud y prevención de enfermedades en la salud pública. Guía 2. Guía de atención de la leishmaniasis. Programa de Apoyo a la Reforma de Salud/PARS • Ministerio de la Protección Social.



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

- La acelerada ampliación de la frontera agrícola
- La movilización desordenada y precipitada de grandes grupos de población desde las zonas rurales que establecen asentamientos en comunas y zonas marginadas de la ciudad, en deficientes condiciones higiénicas y con hábitos de convivencia con animales domésticos que atraen y aumentan la población vectorial.

Por tanto, el señor RUBEN ESNEIDER ROJAS, actuó dentro del riesgo permitido, motivo por el cual se suprime la imputación fáctica, no siendo procedente imputar jurídicamente el daño que se endilga a título de riesgo excepcional en forma objetiva; tampoco se prueba en forma subjetiva que se haya omitido con una obligación para que se configure la falla del servicio (culpa), en virtud de que no está probada dentro del proceso, motivo por el cual no se cumple el presupuesto que preceptúa el artículo 90 de la Constitución Política.

EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO MÉDICO.

Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga de que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante.

Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el presente caso, aspira cada una de las partes.

Se trata de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado, razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena,



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44b N°57-15 Barrio La Esmeralda - Bogotá.
www.ejercito.mil.co
zulma.sanabria@ejercito.mil.co zulmis88@hotmail.com





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.

Desde esa orbita teniendo en cuenta la falta de material probatoria aportada a la demanda y teniendo en cuenta lo manifestado por el Honorable Tribunal de Cundinamarca en diferentes fallos *"El acta de junta Médica, debe ser valorada en todo su contexto – como único medio de prueba allegado - y no simplemente desde la perspectiva del porcentaje, queriendo significarse con ello, que corresponde al demandante probar la gravedad de la lesión y cómo afectó el demandante en su salud, para que el perjuicio pretende le sea reconocido"*. A lo cual y revisado el presente proceso, los demandantes no tendrían derecho a ningún reconocimiento por la supuesta lesión adquirida por el señor RUBEN ESNEIDER durante su permanencia en el Ejército Nacional, reiterando que no reposa ninguna otra prueba como es el Informativo Administrativo por Lesiones en el que se puedan demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos alegados por los demandantes.

PRUEBAS

SE ANEXA, el documento que a continuación se relaciona:

1. Mediante oficio con radicado No. **202025100927511** de fecha 03 de Noviembre de 2020, se solicitó al señor Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que se sirva allegar al su Despacho, copia íntegra y legible de la **Junta Médica**, practicada al señor RUBEN ESNEIDER ROJAS LÓPEZ, la cual una vez se allegue por parte de la Dirección de Sanidad, se allegara al despacho para lo pertinente.

PERSONERÍA

Sírvase señora Juez respetuosamente, reconocermé personería en los términos del poder otorgado.



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44b N°57-15 Barrio La Esmeralda - Bogotá.
www.ejercito.mil.co
zulma.sanabria@ejercito.mil.co zulmis88@hotmail.com





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**

SOLICITUD ESPECIAL

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la señora Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas².

ANEXOS

- Lo enunciado en el acápite de pruebas
- Poder con sus respectivos anexos

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la Calle 44B No. 57 - 15 Barrio la Esmeralda, Oficina de la Dirección de Defensa Jurídica Integral del Ejército Nacional. Bogotá D.C.

Correos electrónicos:

zulma.sanabria@ejercito.mil.co (correo institucional)

zulmis88@hotmail.com (correo personal)

Con todo respeto,

ZULMA YADIRA SANABRIA URIBE

C. C. No. 52.960.853 de Bogotá

T. P. No. 181.674 del C. S. de la J.

² Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA





**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL**

Señora Juez

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIZDIAZ

JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA – SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

RADICADO: 11001333603720190029700
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA
DEMANDADO: NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

JENNY CABARCAS CEPEDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.807.518, abogada en ejercicio y portadora de la T. P. No.181084 del C.S. de la J, en mi condición de apoderada de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por medio del presente escrito y estando en termino para ello, muy respetuosamente me permito dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA así:

CONFORMACION DEL GRUPO DEMANDANTE

- JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA - Lesionado
- SANDRA ELIANA VIANCHA BARRERA, en calidad de madre
- AURA MARIA BARRERA- Abuela
- MELEIDY CATALINA GAMERO VIANCHA- Hermana

A LOS HECHOS

HECHO 1: Es cierto conforme a verificación realizada en el SIATH

HECHO 2. Es cierto, de acuerdo con registro civil de nacimiento

HECHO 3: No me consta, me atengo a lo que se pruebe.

HECHO 4: No es un hecho, es un argumento de defensa por parte del apoderado de la parte demandante

HECHO 5: No me consta, me atengo a o que se pruebe.

HECHO 6,7,8 ,9 y 10: No me constan, me atengo a lo que se pruebe.

HECHO 11y 12: No son hechos, son argumentos de defensa por parte del apoderado dela parte demandante

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la



AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Calle 44 B No. 57-15 Bogotá
Jenny.cabarcas@ejercito.mil.co



ausencia de requisitos de responsabilidad.

Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extra contractual de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por las lesiones que dice haber sufrido el actor a lo largo de la prestación de su Servicio Militar, puesto que como se demostrará en el curso del proceso, los hechos por los que se demanda en nada tocan la esfera de responsabilidad de la Administración si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción u omisión ha generado un daño.

Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

1. PERJUICIO MATERIALES

Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de **PERJUICIO MATERIAL** en su modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Para el lucro cesante solicitado, debe tenerse en cuenta que "... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima".

Es preciso señalar que no existe un daño en relación con el servicio militar ni generado por este, la institución no puede reconocer el pago exorbitante de sumas que no tienen sustento alguno ni pedir porcentajes por prestaciones sociales cuando en materia de prestación del servicio militar **NO HAY VINCULO LABORAL**, además del hecho de que, es claro que en el presente caso no existe mérito alguno para reconocer perjuicios materiales, pues brilla por su ausencia la prueba que indique actividad económica laboral desarrollaba el soldado **JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA**, antes de prestar su servicio militar que permita deducir que se encontraba laboralmente activo pues la realidad en materia de desempleo en el país es en extremo evidente. Por lo tanto, no existe certeza de que efectivamente se desarrollará una actividad económica laboral y mucho menos que le fueran pagadas prestaciones sociales que permitieran aumentar un monto en 25%, o al menos no se aportó prueba que demuestre lo contrario.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el presente caso no existe mérito alguno para reconocer perjuicios materiales, pues brilla por su ausencia la prueba que indique actividad económica laboral desarrollaba el señor **JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA**, antes de prestar su servicio militar.

2. PERJUICIOS MORALES

Al respecto debe tenerse en cuenta que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda, y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo Moral en atención a la nimiedad que contempla la afeción sufrida por el ex soldado.

3. DAÑO A LA SALUD

Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá la indemnización por este concepto dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que no es posible acceder al perjuicio daño a la salud, por no encontrarse debidamente acreditada su existencia, cuantificación, materialización y secuelas que hubieran podido dejar en el señor JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA.

Esto en atención a que lo que se valora para la acreditación del daño a la salud son las SECUELAS que deje consigo el daño, de conformidad con lo preceptuado por el Consejo de Estado:

“Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.” /Negrilla fuera de texto”

A LAS DEMÁS PRETENSIONES: Comoquiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que como se ha venido sosteniendo no hay lugar.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es responsable administrativa y extracontractualmente la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por las presuntas afecciones del señor JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA con ocasión a la prestación de su servicio militar obligatorio?

La respuesta al interrogante planteado es negativa, por cuanto se configura la excepción de fondo denominada Inexistencia de un daño antijurídico y ausencia de material probatorio propuesta con esta contestación y los cuales procede a exponer esta defensa.

1.- INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO

Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional consiste en unas presuntas “graves lesiones” sufridas al demandante a lo largo de la prestación del servicio militar.

Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional consiste en unas presuntas “graves lesiones” sufridas al demandante a lo largo de la prestación del servicio militar.

Respecto a las graves lesiones sufridas

Si en efecto hubiere ocurrido un evento extraordinario es necesario tener en cuenta que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, imperioso es hablar de los requisitos que deben existir a la hora de reclamar del Ente estatal la reparación de daños. Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina han establecido en primer término derivado del artículo 90 superior la existencia de un daño antijurídico, lo cual implica que aquella persona respecto de quien sobrevino, no tenía el deber jurídico o la “carga” de soportarlo.

Al respecto debe tenerse en cuenta que esos daños toman fuerza cuando de conformidad con los pronunciamientos del Consejo de Estado se presentan circunstancias en las que se imponen cargas superiores, existe una falla por parte de la entidad o se ha expuesto al sujeto a una situación de riesgo excepcional.

En el caso concreto, lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción del daño, que, por el contrario, este se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto de un evento accidental que no pudo ser previsto por la Institución.

Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército Nacional en condiciones físicas y medicas óptimas, y acorde al profundo desarrollo Jurisprudencial que ha tenido la figura de la Conscripción, se genera en principio una obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones que ingreso al interior de la Institución; lo que no es cierto es que por **CUALQUIER SUCESO**, recaiga en cabeza de la Administración la obligación inexorable de resarcir un daño que desde su génesis no le es atribuible, por la sencilla razón que su **HECHO GENERADOR**, es una actuación ajena a su esfera de actuaciones.

Con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, deprecada del Artículo 90 superior “...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”. Y ha sido amplio el ramo de pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, al edificar con claridad los tres elementos esenciales para la existencia de Responsabilidad Estatal a saber: **DAÑO ANTIJURIDICO, IMPUTABILIDAD DEL DAÑO** (hecho generador en cabeza de la Administración), **Y NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA ACTUACION DOLOSA Y OMISIVA DEL ESTADO**. Resulta entonces necesario analizarlos, a la luz de los hechos sustento de la demanda.

No se observa en el escrito de la demanda y los hechos que sustentan las pretensiones, el lleno de los presupuestos necesarios para la materialización del DAÑO ANTIJURIDICO, pues tal y como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado: “...el daño solo puede ser el resultado de la gestión de uno o varios de sus agentes quienes en ejercicio de la función pública ejecuten actos de carácter doloso o se abstengan de ejecutar otros que se han debido realizar...” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Consideramos con todo respeto, que **NO ES JURIDICAMENTE CIERTO SEÑALAR QUE**

EL SERVICIO MILITAR CONFIGURA POR SI MISMO UN DAÑO ANTIJURÍDICO, pues ya no aplica la teoría del daño presunto.

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace necesario verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DE UN RIESGO PERMITIDO

Es oportuno considerar que a pesar de evidenciarse la ocurrencia de leishmaniasis en algún momento sobre el señor JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA, ésta se identifica dentro de un riesgo permitido, el cual como anteriormente fue mencionado es un presupuesto normativo de la imputación objetiva, y que tiene su fundamento en que **no toda conducta que lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos, se hace reprochable, puesto que se requiere de que ese peligro deba estar desaprobado por el ordenamiento jurídico;** es por ello que uno de los factores relevantes que legitiman el riesgo, es la necesidad de empresas peligrosas, ya que hay actividades en el ámbito social que son indispensables para garantizar las condiciones mínimas de supervivencia de una sociedad, que sin ellas sería imposible la existencia de una comunidad organizada.

Es por ello que la prestación del servicio militar obligatorio, constituye para esta defensa, una necesidad de nuestra sociedad más allá de una obligación impuesta por el estado, la cual ha sido regulada en la norma constitucional, artículo 216 y que de ella se desprende que las Fuerzas Militares en su totalidad (oficiales- suboficiales- soldados profesionales- soldados regulares), deben contribuir con la obligación constitucional; teniendo como fin principal la protección de todos los habitantes del territorio nacional, así las cosas, el riesgo que asume el personal militar, no está en el mismo nivel; sin embargo, el conflicto interno que se afronta es el mismo para todos (oficiales- suboficiales- soldados profesionales- soldados regulares).

Así mismo, se tiene que el 80% de las zonas donde hace presencia el Ejército Nacional, son zonas del área rural del país, donde abundan todo tipo de enfermedades endémicas y tropicales, generándose una presunción de contagio, para todo el personal militar, en cualquier grado (oficial, suboficial, soldados profesionales y regulares); empero dicha carga debe ceder ante la obligación constitucional impuesta a las Fuerzas Militares de hacer presencia y garantizar la soberanía y seguridad de todo el territorio nacional; motivo por el cual el riesgo es inherente al rol de cualquier militar, ya sea oficial, suboficial, soldado profesional o soldado regular, lo anterior en razón del fin superior impuesto en la Carta Política de 1991.

Es por ello que la leishmaniasis que presentó el señor JUAN DAVID GARAY SALAZAR configura en un riesgo permitido, pues en cualquier circunstancias (dentro o fuera del Ejército) podría ser atacado por esta afección, más aún cuando basados en estudios científicos esta enfermedad se presenta en diversas zonas del país.

Aunado a lo anterior, se tiene que se predica que el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional,

asumió todos los gastos de atención médica que fueron suministrados al señor JUAN DAVID GARAY SALAZAR, en razón del el principio de solidaridad.

SOBRE LA LEISHMANIASIS

Así las cosas, se hace imperioso señalar algunas consideraciones de esta enfermedad, que de acuerdo a la literatura médica y técnica, la leishmaniasis son zoonosis que pueden afectar la piel, las mucosas o las vísceras, resultado del parasitismo de los macrófagos por un protozoo flagelado del género leishmania, *introducido al organismo por la picadura de un insecto flebotomíneo*. (no por la prestación del servicio militar obligatorio). Las presentaciones clínicas de la enfermedad varían de acuerdo con la especie de leishmania, la respuesta inmune del hospedero y el estado evolutivo de la enfermedad. Son formas de presentación clínica de leishmaniasis: la forma cutánea, la forma mucosa o mucocutánea y la forma visceral¹.

La infección en el hombre se puede dar a partir de parásitos provenientes de un reservorio animal (ciclo zoonótico), o a partir de parásitos que el vector ha tomado de otro hospedero humano (ciclo antroponótico).

Los vectores de la leishmaniasis en Colombia corresponden al género lutzomyia, popularmente conocidos como capotillo, arenilla, pringador. De este género se han descrito 133 especies en Colombia. *La distribución geográfica de este género va desde el nivel del mar hasta los 3500 m.s.n.m., sin embargo, el ciclo de transmisión no se mantiene en altitudes superiores a los 1750 msnm.* (Lo que significa que en casi todo el territorio colombiano se puede transmitir este organismo, ciudades posiblemente exentas serian Bogotá, Tunja, Pasto entre otras)

Son factores determinantes y tradicionalmente conocidos de la transmisión de leishmaniasis las relaciones que el hombre establece con el medio ambiente; la deforestación y la presencia de nuevos asentamientos humanos con modificaciones al ambiente que permiten la adaptación de vectores y reservorios de la enfermedad a nuevo hábitat.

La epidemiología de la leishmaniasis cutánea en Colombia ha presentado modificaciones importantes en los últimos años debidos, probablemente, a:

- La adaptación del vector a ambientes intervenidos por el hombre.
- El aumento en la circulación de grupos humanos por áreas selváticas.
- La acelerada ampliación de la frontera agrícola
- La movilización desordenada y precipitada de grandes grupos de población desde las zonas rurales que establecen asentamientos en comunas y zonas marginadas de la ciudad, en deficientes condiciones higiénicas y con hábitos de convivencia con animales domésticos que atraen y aumentan la población vectorial.

Por tanto, el señor JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA, actuó dentro del riesgo permitido, motivo por el cual se suprime la imputación fáctica, no siendo procedente imputar jurídicamente el daño que se endilga a título de riesgo excepcional en forma

¹Guías de promoción de la salud y prevención de enfermedades en la salud pública. Guía 2. Guía de atención de la leishmaniasis. Programa de Apoyo a la Reforma de Salud/PARS • Ministerio de la Protección Social.

objetiva; tampoco se prueba en forma subjetiva que se haya omitido con una obligación para que se configure la falla del servicio (culpa), en virtud de que no está probada dentro del proceso, motivo por el cual no se cumple el presupuesto que preceptúa el artículo 90 de la Constitución Política.

2. AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE PERMITA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA

Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga de que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante.

Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.

Se trata de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (iuxtaallegata et probata iudex iudicare debet), razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.

Desde esa orbita no existe por un lado una prueba consolidada – JUNTA MÉDICA- que determine la pérdida de un porcentaje de la capacidad psicofísica, por lo menos en lo que a la vida militar hace referencia, y tampoco se observa por otro lado, interés directo del demandante o su apoderado para que su situación médica sea definida, pues si se mira con atención no existe si quiera una solicitud ni una prueba que permita probar la diligencia de quien se supone es el interesado para que se practique tal calificación.

Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga de que ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse la posibilidad conciliatoria a las pretensiones del demandante.

PETICION

Respetuosamente solicito a la señora Juez se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

PERSONERÍA

Sírvase reconocerme personería en los términos del poder otorgado.

COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas².

ANEXOS

- Poder para actuar con sus anexos.

PRUEBAS

- Oficio 2020251002113891, dirigido a la Dirección de Sanidad Naval solicitando copia de la Junta Médica Laboral.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la Calle 44 B No.57-15 Barrio La Esmeralda de la ciudad de Bogotá- Oficina de la Dirección de Defensa Jurídica Integral del Ejército Nacional, correo institucional Jenny.cabarcas@ejercito.mil.co , correo personal: jensyu80@hotmail.com , celular: 3146191582.

Con todo respeto,



JENNY CABARCAS CEPEDA
C. C. No. 53.807.518 de Bogotá
T. P. No. 181.084 del C. S. de la J.

²Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B. Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"



AVANZANDO POR COLOMBIA
Por mi patria, mi lealtad es el honor
Calle 44 B No. 57-15 Bogotá
Jenny.cabarcas@ejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002113891: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-SECEP-JEMPP-
CEDE11-DIDEF 1.4

GESTIÓN DOCUMENTAL

Fecha: 14/12/2020

Nombre y apellido de quien recibe: [Signature]

Bogotá, 11 diciembre de 2020

Señor Coronel
ANTRONGH POLANIA DUCUARA
Director de Sanidad del Ejército Nacional (E)
Carrera 7 N°52-48/60

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA
EXPEDIENTE: N° 11001333603720190029700
DEMANDANTE: JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA
DEMANDADO: Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Respetuosamente, me permito solicitar al señor Coronel Director de Sanidad del Ejército Nacional (E), ordene a quien corresponda remitir copia íntegra y legible del Acta de Junta Medica Laboral del señor JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA, identificado con cédula de ciudadanía número 1014305364.

Lo anterior, teniendo en cuenta que estos documentos servirán como material probatorio para la Defensa de los intereses de la Institución Castrense, dentro del proceso de la referencia, por lo cual solicito que su respuesta sea otorgada lo antes posible, en consideración que corren términos procesales para la contestación de la demanda de este proceso.

Atentamente,

[Signature]
Teniente Coronel **CARLOS IVAN SANCHEZ SANCHEZ**
Director de Defensa Jurídica Integral

[Signature]
Elaboro Jenny Cabarcas Cepeda
Abogada DIDEF

REVISO [Signature] DARY BEJARANO
Oficial de Defensa Contenciosa Administrativa DIDEF



Registro poder No. 2020-1073 / MDN-SG-DALGC

Señor (a)
JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E S D

PROCESO No :11-001-3336-037-2019-00297-00
ACTOR :JUAN SEBASTIAN GAMERO VIANCHA
MEDIO DE CONTROL :REPARACION DIRECTA

SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ portadora de la Cédula de Ciudadanía No. 37.829.709 expedida en Bucaramanga, en mi condición de **DIRECTORA DE ASUNTOS LEGALES DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (E)**, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 6549 del 09 de diciembre de 2019 y la resolución 8615 del 24 de diciembre de 2012, resolución 4535 del 29 de junio de 2017, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctor(a) **JENNY CABARCAS CEPEDA** Identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52807518 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 181084 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, asuma la defensa de la entidad y lleve hasta su terminación el proceso de la referencia.

El apoderado(a) queda plenamente facultado(a) para que ejerza todas las acciones de conformidad con el Art. 77 del C.G.P., en especial para que sustituya y reasuma el presente poder, así mismo asistir a las audiencias de conciliación con facultad expresa para conciliar dentro de los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa Nacional, de conformidad con las normas legales vigentes y en general ejercer todas las gestiones inherentes al mandato judicial, en procura de la defensa de los intereses institucionales y patrimoniales del Estado.

Atentamente;



SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ
CC No 37.829.709 de Bucaramanga

ACEPTO:



JENNY CABARCAS CEPEDA
C.C. 52807518
T.P. 181084 DEL C.S.J.
Apoderado(a) Ministerio de Defensa Nacional

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



Libertad y Orden

ACTA DE POSESIÓN FUNCIONARIOS

ACTA DE POSESIÓN No.

0071-18

FECHA

8 de octubre de 2018

En la ciudad de Bogotá D.C., se presentó al **DESPACHO DEL SECRETARIO GENERAL (E)**, la Doctora **SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ**, identificada con cédula de Ciudadanía No. **37.829.709**, con el fin de tomar posesión del empleo **DIRECTOR DEL SECTOR DEFENSA**, Código 1-3, Grado 18, de la **PLANTA GLOBAL** de empleados públicos de la Dirección de Asuntos Legales de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, en el cual fue **ENCARGADA**, mediante Resolución No. 7095 de 2018.

Prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política.

Manifestó, bajo la gravedad de juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas por los decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 141 del decreto 2150 de 1995, solo se exige la presentación de la cédula de ciudadanía.

Firma del Posesionado

CARLOS ALBERTO SABOYA GONZALEZ
Secretario General (E)



MINDEFENSA

CERTIFICACION N^o. 0095-18

**LA SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE TALENTO HUMANO DE LA
UNIDAD GESTIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA.**

CERTIFICA:

Que revisada la hoja de vida de **SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **37.829.709**, quien labora en el Ministerio de Defensa Nacional- Unidad de Gestión General, en la actualidad se desempeña como **DIRECTOR DEL SECTOR DEFENSA Código 1-3 Grado 18 (ENCARGADA)**, de la **DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES**, en la planta de empleados públicos.

La presente información fue ratificada con los soportes físicos y magnéticos que reposan en el archivo de Hojas de Vida y en el Sistema de Información y Administración del Talento Humano-SIATH.

Se expide en Bogotá a los 26 días del mes de Octubre del 2018.

INES DEL ROCIO HURTADO BUITRAGO
Coordinadora Grupo Talento Humano

Nota: El tiempo de servicio descrito en esta certificación no necesariamente aplica como tiempo válido para pensión de jubilación ni para puma de antigüedad. La certificación de estos tiempos se dará en otras instancias teniendo en cuenta las características especiales de los diferentes lapsos relacionados.

ELABORÓ: SS.MONTOLIVAR FERNANDO NESTOR
Suboficial Grupo Talento Humano

Carrera 54 No. 26-28 Cali

www.mindefensa.gov.co

Twitter: @mindefensa

Facebook: MindefensaColombia

YouTube: MindefensaColombia



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 7095 DE 2018
(03 OCT 2018)

Por la cual se encarga de las funciones del Despacho de la Dirección de Asuntos Legales, a una funcionaria del Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el literal 61 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, 53 del Decreto 091 de 2007, y

CONSIDERANDO

Que por necesidades del servicio, se requiere encargar de las funciones del Despacho de la Dirección de Asuntos Legales, a la doctora ASD30. SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 37.829.709, a partir de la fecha y hasta que el titular del cargo reasuma sus funciones.

Que el artículo 53 del Decreto Ley 091 de 2007 prevé: "ENCARGOS.- Los servidores Públicos del Sector Defensa, pertenezcan o no al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, podrán, mediante acto administrativo, ser encargados para desempeñar transitoriamente un empleo o para realizar actividades relacionadas directa o indirectamente con la Misión y las atribuciones del sector o que tengan por finalidad el desempeño de responsabilidades diferentes a las que habitualmente le correspondieran al funcionario en desarrollo de sus funciones."

Que existe Disponibilidad Presupuestal para el reconocimiento del encargo, según Certificación No. 131 del 27 de septiembre de 2018, expedida por la Jefe del área de Presupuesto del Grupo Financiero de la Dirección Administrativa.

Que por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Encargar a la ASD30. SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.829.709, de las funciones del empleo DIRECTOR DEL SECTOR DEFENSA, CÓDIGO 1-3, GRADO 18 de la Dirección de Asuntos Legales - Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, a partir de la fecha y hasta que el titular del cargo reasuma sus funciones.

ARTÍCULO 2. La ASD30. SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, tendrá derecho a percibir la asignación básica del empleo Director del Sector Defensa, Código 1-3, Grado 18, durante el tiempo que dure el encargo.

ARTÍCULO 3. Comunicar a través del Grupo de Talento Humano de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional – Unidad de Gestión General, el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO 4. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y surte efectos a partir del término establecido en el artículo primero.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.,

03 OCT 2018

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

GUILLERMO BOTERO NIETO

Identificador : rdsX WRXT 3arH 6-18 42B) wcdD pJE- (Válido indefinidamente)
URL : https://www.mindefensa.gov.co/SedeElectronica



MINDEFENSA

EL(LA) SUSCRITO(A) COORDINADORA GRUPO TALENTO HUMANO

HACE CONSTAR

Que el(la) Señor(a)(ita) PARADA ACEROS SANDRA MARCELA, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No.51684114, en la actualidad labora como PROFESIONAL DE DEFENSA Código 3-1 Grado 18, en el Ministerio de Defensa Nacional en el(la) GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL y le figura la siguiente información:

Fecha Corte: 30/10/2018

NOVEDAD	DISPOSICIÓN				FECHAS		TOTAL
					DE	A	AA-MM-DD
CONTRATO (TIEMPO COMPLETO)	MDN	CONTR	458	03-08-1994	01-07-1994	29-09-1996	02-01-28
CIVIL TIEMPO CONTINUO	MDN	RES-MDN	12296	30-08-1996	30-08-1996	30-10-2018	22-02-00
Total tiempos reconocidos en MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL							24-03-28

Los datos aquí contenidos están sujetos a verificación por parte de Hojas de Vida.

Se expide en Bogotá D.C. al(los) 30 día(s) del mes de octubre del 2018

INES DEL ROCIO HURTADO BUITRAGO
COORDINADORA GRUPO TALENTO HUMANO

Nota: El tiempo de servicio descrito en esta certificación no necesariamente aplica como tiempo válido para pensión de jubilación ni para prima de antigüedad. La certificación de estos tiempos se dará en otras instancias teniendo en cuenta las características especiales de los diferentes lapsos relacionados.

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Dependencia : OFICINA ASESORA DE SISTEMAS SG - MDN
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
Fecha firma : 30/10/2018 14:59:06

Carrera 54 No. 26-25 CAN
www.mindefensa.gov.co
Twitter: @mindefensa
Facebook: MindefensaColombia
Youtube: MindefensaColombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 8615 DE 2012

(24 DIC. 2012)

Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de sus facultades constitucionales y legales y en particular las conferidas por el artículo 211 de la Constitución Política, los artículos 9 de la Ley 489 de 1998, 8 numeral 2 del Decreto 1512 de 2000, 1 del Decreto 049 de 2003, 2 numeral 8 del Decreto 3123 de 2007, 2 numeral 8 del Decreto 4890 de 2011, 23 de la Ley 446 de 1998, artículos 159 y 160 de la ley 1437 de 2011 y 64 del Código de Procedimiento Civil, y

CONSIDERANDO:

Que según lo previsto en el artículo 211 de la Constitución Política, la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

Que en virtud de la norma en cita la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

Que de conformidad con lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la citada Ley, "están habilitadas para transferir el ejercicio de funciones y la atención y decisión de los asuntos a ellas confiados por la ley, mediante acto de delegación, a los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la ley".

Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 489 de 1998, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales y prestar su colaboración a las demás entidades para facilitar el cumplimiento de sus funciones, procurándose en el desarrollo de la función pública, de manera prioritaria, dar aplicación a los principios de coordinación y colaboración entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 446 de 1998 cuando en un proceso ante cualquier jurisdicción intervengan entidades públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente al Representante Legal de la Entidad Pública o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones.

Continuación de la Resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional."

Que teniendo en cuenta la clase, volumen y naturaleza de los procesos en que es parte la Nación - Ministerio de Defensa, se hace necesario delegar la facultad de notificarse y constituir apoderados, en algunos servidores públicos, en orden a garantizar el cumplimiento de los principios de eficacia, moralidad, economía y celeridad en la gestión litigiosa.

Que el artículo 159 de la ley 1437 de 2011, establece:

"CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. 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.

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.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor."

Adicionalmente al artículo 160 de la ley 1437 de 2011, nos indica:

"DERECHO DE POSTULACIÓN. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo".

Continuación de la Resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional."

Que de conformidad con el inciso primero del artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, la Nación y demás Entidades de Derecho Público, podrán constituir apoderados especiales para atender los procesos en que sean parte, siempre que sus representantes administrativos lo consideren conveniente por razón de distancia, importancia del negocio u otras circunstancias análogas.

RESUELVE

CAPITULO PRIMERO

DELEGACIONES AL INTERIOR DEL MINISTERIO DE DEFENSA - GESTIÓN GENERAL

ARTÍCULO 1. Delegar en el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional las siguientes funciones:

1. Notificarse de las demandas, atenderlas directamente y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos que cursen contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, ante el Honorable Consejo de Estado, Tribunales Contencioso Administrativos y Juzgados Contencioso Administrativos, así como en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional por demandas de inconstitucionalidad.
2. Notificarse de las acciones de Tutela, de Cumplimiento, Populares o de Grupo, pudiendo contestar, rendir informes, constituir apoderados en dichas acciones e impugnar los fallos por sí o por intermedio de apoderado, así como presentarlas en nombre de la entidad como accionante o demandante.
3. Notificarse de las demandas, atenderlas directamente o designar apoderados dentro de los procesos que cursen en los Juzgados Civiles, Penales y Laborales de todo el territorio nacional en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.
4. Constituirse en parte civil o designar apoderados para que lo hagan, en los términos y para los efectos del artículo 36 de la Ley 190 de 1995.
5. Para efectos de la Ley 1066 de 2006 y demás normas concordantes, otorgar poderes a funcionarios abogados del Ministerio de Defensa Nacional según lo requieran las necesidades del servicio, para los trámites tendientes a la recuperación de la cartera por cobro coactivo, o realizarlas directamente, así como asignar funciones de Secretario a un empleado de la misma entidad, con el fin de apoyar con las funciones administrativas.
6. Notificarse y designar apoderados en las querellas policivas y administrativas que cursen ante el Ministerio de Protección Social e Inspecciones de Policía o atenderlas directamente.
7. Designar apoderados con el fin de iniciar cualquier tipo de acción en las jurisdicciones contencioso administrativo, ordinaria y policiva o iniciarlas directamente.
8. Notificarse y designar apoderados para atender e iniciar las actuaciones administrativas que se surtan o deban surtir ante las entidades de la Administración Pública del orden Nacional, Departamental, Municipal o Distrital o hacerlo directamente o ante cualquier particular que ejerza funciones públicas, así como de las ofertas de compra de inmuebles que le presenten a la entidad.
9. Notificarse y designar apoderados, así como adelantar todos los trámites administrativos inherentes a las actuaciones ambientales o atenderlo directamente.

24 DIC. 2012

RESOLUCIÓN NÚMERO 8615 DE 2012 HOJA No 4

Continuación de la Resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional."

ARTÍCULO 2. Delegar la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de Tutela, Populares, de Grupo y de Cumplimiento que cursen contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional ante los Tribunales y Juzgados, en los Comandantes de las Unidades Operativas y Tácticas de las Fuerzas Militares que se indican a continuación.

Ciudad de ubicación del Despacho Judicial Contencioso Administrativo	Departamento	Delegatario
Medellín	Antioquia	Comandante Cuarta Brigada
Arauca	Arauca	Comandante Brigada Dieciocho
Barranquilla	Atlántico	Comandante Segunda Brigada
Barrancabermeja	Santander del Sur	Comandante Batallón de Artillería de Defensa Aérea No.2 Nueva Granada
Cartagena	Bolívar	Comandante Fuerza Naval del Caribe
Tunja	Boyacá	Comandante Primera Brigada
Buenaventura	Valle del Cauca	Comandante Brigada Fluvial de Infantería de Marina No.2.
Buga	Valle del Cauca	Comandante Batallón de Artillería No.3 Batalla de Palace.
Manizales	Caldas	Comandante Batallón de Infantería No. 22 "Ayacucho"
Florencia	Caquetá	Comandante Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional
Popayán	Cauca	Comandante Batallón de Infantería No.7 "José Hilario López"
Montería	Córdoba	Comandante Décima Primera Brigada del Ejército Nacional
Yopal	Casanare	Comandante Décima Sexta Brigada del Ejército Nacional
Valledupar	Cesar	Comandante Batallón de Artillería No. 2 "La Popa"
Quibdo	Choco	Comandante Batallón de Infantería No. 12 "Alfonso Manosalva Flores"
Riohacha	Riohacha	Comandante Batallón de Infantería Mecanizado No. 6 "Cartagena"
Huila	Neiva	Comandante Novena Brigada del Ejército Nacional
Leticia	Amazonas	Comandante Brigada de Selva No.26 del Ejército Nacional.
Santa Marta	Magdalena	Comandante Primera División del Ejército Nacional.
Villavicencio	Meta	Jefe Estado Mayor de la Cuarta División
Mocoa	Putumayo	Comandante Brigada No.27 del Ejército Nacional
Cúcuta	Norte de Santander	Comandante Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 "General Hermógenes Maza"
Pasto	Nariño	Comandante Batallón de Infantería No. 9 "Batalla de Boyacá"
Pamplona	Norte de Santander	Comandante Batallón de Infantería No.13 García Rovira.
Armenia	Quindío	Comandante Octava Brigada del Ejército Nacional.

24 DIC. 2012

RESOLUCIÓN NÚMERO 8615 DE 2012 HOJA No 5

Continuación de la Resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional."

Pereira	Risaralda	Comandante Batallón de Artillería No. 8 "San Mateo"
San Gil	Santander	Comandante Batallón de Artillería No.5 Capitán José Antonio Galán.
Bucaramanga	Santander	Comandante Segunda División del Ejército Nacional.
San Andrés	San Andrés	Comandante Comando Especifico San Andrés y Providencia
Santa Rosa de Viterbo	Boyacá	Comandante Primera Brigada del Ejército Nacional.
Sincelejo	Sucre	Comandante Primera Brigada de Infantería de Marina
Ibagué	Tolima	Comandante Sexta Brigada del Ejército Nacional
Turbo	Antioquia	Comandante Batallón Fluvial de Infantería de Marina No 20.
Cali	Valle del Cauca	Comandante Tercera División del Ejército Nacional
Zipaquirá-Facatativá-Girardot	Cundinamarca	Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional

PARÁGRAFO. Podrá igualmente el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, constituir apoderados en todos los procesos que cursen ante los Tribunales y Juzgados Contencioso Administrativos del territorio nacional.

ARTÍCULO 3. Los delegatarios relacionados en el artículo 2 de la presente Resolución, contarán para el ejercicio de la función delegada con los profesionales abogados de la Dirección de Asuntos Legales de este Ministerio.

Por su parte, los delegatarios brindarán apoyo a los abogados designados por la Dirección de Asuntos Legales para el cumplimiento de las funciones litigiosas a ellos asignadas, especialmente en la consecución de pruebas requeridas por las instancias judiciales al interior de los procesos.

PARÁGRAFO. En aquellas Jurisdicciones en donde no se cuente con funcionario de la Dirección de Asuntos Legales, se deberá prestar por parte del delegatario apoyo al apoderado encargado de esa instancia judicial con la designación de un funcionario de su Unidad para que realice el seguimiento a los procesos judiciales que se sigan en contra del Ministerio de Defensa Nacional. Para el efecto se harán las coordinaciones pertinentes.

CAPITULO SEGUNDO

DELEGACIONES EN OTRAS DEPENDENCIAS DEL MINISTERIO DE DEFENSA

ARTÍCULO 4. Delegar en el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada las siguientes funciones:

1. La facultad de representar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en los procesos contencioso administrativos que se surtan ante las diferentes instancias judiciales, así como en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional por demandas de inconstitucionalidad contra normas de su competencia.

Continuación de la Resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional."

En desarrollo de esta facultad el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada podrá recibir notificaciones y constituir apoderados.

2. La facultad para notificarse de las acciones de Tutela, Populares, de Grupo y de Cumplimiento, pudiendo rendir informes, constituir apoderados en dichas acciones e impugnar los fallos por sí o por intermedio de apoderado.

3. La facultad para representar a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en los procesos por cobro coactivo para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de la Superintendencia y la facultad para constituir apoderados para hacer exigibles dichos créditos en todo el territorio nacional, para efectos de la Ley 1066 de 2006 y demás normas concordantes.

4. La facultad para representar a la Nación Ministerio de Defensa en los procesos ordinarios que contra la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada cursen en los estrados judiciales.

5. La facultad para representar a la Nación Ministerio de Defensa - Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en los procesos penales.

ARTÍCULO 5. Delegar en el Director General de Sanidad Militar y Directores de Sanidad de las diferentes Fuerzas y Policía Nacional, en los Jefes de las Oficinas de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, del Ejército Nacional, de la Fuerza Aérea Colombiana, de la Armada Nacional y de la Policía Nacional, o quien haga sus veces y en los Jefes o Directores de Personal o Desarrollo Humano o quien haga sus veces en el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea Colombiana, la Armada Nacional y la Policía Nacional, la facultad de notificarse de las acciones de Tutela, pudiendo contestar, rendir informes e impugnar los fallos por sí o por intermedio de apoderado.

En desarrollo de esta delegación se remitirá a la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, trimestralmente, la siguiente información:

1. Corporación judicial que atendió la tutela.
2. Accionante
3. Causa de la Acción
4. Resumen del fallo.
5. Decisión de Impugnación, si ha hubiere.

CAPITULO TERCERO

DISPOSICIONES COMUNES

ARTÍCULO 6. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA DELEGACIÓN

Las delegaciones efectuadas a través de la presente resolución, serán ejercidas por los funcionarios delegatarios conforme a las siguientes condiciones:

1. La delegación es una decisión discrecional del delegante y su cumplimiento es vinculante para el delegatario.
2. El ejercicio de las competencias que por medio de la presente resolución se delegan, está sujeto a la observancia plena de los requisitos y parámetros relacionados con la actividad

Continuación de la Resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional."

litigiosa de las Entidades Públicas establecidas en la ley, manuales y políticas del Ministerio de Defensa Nacional.

3. Cuando lo estime conveniente, el Ministro de Defensa Nacional podrá reasumir en todo caso y en cualquier momento, total o parcialmente, las competencias delegadas por medio del presente acto.

4. La delegación establecida en el artículo 3 de esta Resolución no comprende la facultad a motu proprio, o a través de apoderado de conciliar, transar o utilizar cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos en nombre de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

5. Las facultades delegadas mediante la presente Resolución son indelegables.

6. La delegación eximirá de toda responsabilidad al delegante, y será asumida plenamente y de manera exclusiva por el delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política el delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia, revisar y revocar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

7. El delegatario deberá observar estrictamente las disposiciones legales y reglamentarias que regulen el ejercicio de la delegación y es responsable de las decisiones que tome en ejercicio de la misma.

8. El delegatario deberá desempeñarse dentro del marco de actividades establecido en este acto de delegación.

9. El delegatario deberá atender oportunamente los requerimientos sobre el ejercicio de la delegación, hechos por delegante.

10. El delegatario deberá cumplir las orientaciones generales dadas por el delegante.

11. El delegatario facilitará la revisión de sus decisiones por el delegante.

12. Los servidores públicos que ejerzan la defensa judicial, deberán dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 111 de 1996.

13. En virtud del principio de continuidad de la administración y de la presunción de legalidad de los actos administrativos, el simple cambio de funcionario delegante y/o delegatario no extingue los efectos del acto de delegación. De ahí que, en caso de supresión de cargos o de cambio de denominación de los mismos, las delegaciones se entenderán efectuadas en aquellos que se han citado en el presente acto administrativo para la delegación de competencias, hasta tanto se expida un nuevo acto administrativo que las reasigne.

14. Las responsabilidades y consecuencias de la presente delegación, se rigen por las normas legales aplicables, y en particular por los artículos 9 y siguientes de la Ley 489 de 1998.

15. Este acto tiene fuerza ejecutoria mientras no sea revocado, suspendido, modificado, derogado o anulado por autoridad competente.

ARTÍCULO 7. COMPROMISO ANTICORRUPCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS INVOLUCRADOS EN LA GESTIÓN DE REPRESENTACIÓN, APODERAMIENTO Y DEFENSA JUDICIAL.

Los funcionarios del Ministerio de Defensa Nacional, que tengan como función la actividad litigiosa ante las diferentes Jurisdicciones, deberán suscribir un compromiso anticorrupción que reposará en su folio de vida, en el que se exprese explícitamente su voluntad de abogar por la transparencia en los procesos litigiosos y la responsabilidad de rendir informes de su actuación, compromiso a través del cual, asumirán como mínimo los siguientes:

No ofrecer ni dar prebenda ni ninguna otra forma de contraprestación a ningún funcionario público.

No propiciar que nadie, bien sea empleado de la entidad o familiar ofrezca o dé prebendas o contraprestación a ningún funcionario de la entidad a su nombre;

24 DIC. 2012

13832

RESOLUCIÓN NÚMERO

8615

DE 2012

HOJA No 8

Continuación de la Resolución "Por la cual se delegan, asignan y coordinan funciones y competencias relacionadas con la actividad de defensa judicial en los procesos en que sea parte la Nación - Ministerio de Defensa Nacional."

No recibir directa o indirectamente prebendas ni ninguna otra forma de contraprestación o beneficio a ningún interesado en los procesos que realiza para el cumplimiento de las funciones a su cargo, ni para retardar el ejercicio de dichas funciones.

No realizar conductas que atenten contra la seguridad del personal y de las instalaciones, así como de los intereses de la institución o que pongan a la entidad en desventaja frente a otras personas naturales o jurídicas.

Informar al inmediato superior de las conductas que se detecten relacionadas con falta de transparencia en el ejercicio del cargo, por parte de los funcionarios responsables del litigio.

No realizar acuerdos ni utilizar los mecanismos alternativos de solución de conflictos sin el previo análisis y aprobación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Entidad.

Asumir y reconocer expresamente, las consecuencias que se deriven del incumplimiento del compromiso anticorrupción precedente o de cualquiera otra de sus obligaciones legales asociadas a las gestiones propias de la actividad litigiosa a su cargo, ante las diferentes autoridades encargadas de llevar a cabo las correspondientes investigaciones.

ARTÍCULO 8. INFORME SEMESTRAL. El Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, deberá remitir semestralmente un informe de la actividad realizada en virtud de esta Delegación al señor Ministro de Defensa Nacional para su seguimiento y control.

Los funcionarios encargados de la actividad litigiosa del Ministerio de Defensa Nacional, deberán rendir informe semestral de las actuaciones y del estado de los procesos a los delegatarios con copia a la Secretaría General de este Ministerio.

PARÁGRAFO: El informe semestral que rindan los delegatarios indicados en este artículo y los apoderados a los delegatarios, constituirá uno de los mecanismos para efectuar el seguimiento y control de la función delegada en este acto administrativo.

ARTÍCULO 9. EMPALME EN CASO DE CAMBIO DE MANDO. Cuando haya cambios de los funcionarios designados como delegatarios a través de la presente Resolución, éstos deberán preparar un informe de situación y ejecución de las funciones asignadas a su cargo, dejando constancia de la información y documentación entregada al nuevo funcionario que ejercerá las funciones o la competencia respectiva, cuya copia será remitida a la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, para su control y seguimiento.

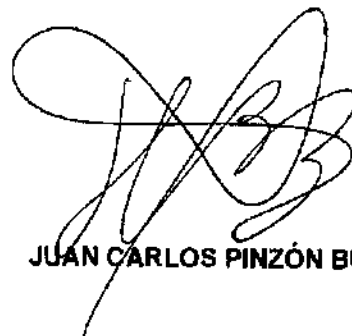
ARTÍCULO 10. VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias, en especial la Resolución No. 3530 de 2007.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE,

24 DIC. 2012

Dada en Bogotá, D.C.

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL



JUAN CARLOS PINZÓN BUENO



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO **4535** DE 2017

(29 JUN 2017)

Por la cual se establece la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se promueve la acción de repetición, se delega la facultad de constituir apoderados para conciliar y se dictan otras disposiciones.

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 9 y 61 parágrafo de la Ley 489 de 1998, artículo 75 de la ley 446 de 1998, en concordancia con los artículos 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 13 de la Ley 1285 de 2009, el Capítulo III del Decreto 1069 de 2015 y el Decreto 1167 de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, dispuso que las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen;

Que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, por la cual se reforma la Ley 270 de 1996, estableció como requisito de procedibilidad para las acciones previstas en los artículos 139, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el adelantamiento de la conciliación extrajudicial;

Que a través la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, el Decreto 1069 de 2015 y el Decreto 1167 de 2015, se reglamentó lo relacionado con los Comités de Conciliación, estableciendo las reglas de su integración y funcionamiento.

Que de conformidad con lo señalado en el Decreto 1512 del 11 de agosto de 2000, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional hacen parte integral de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, en donde de conformidad con las leyes se debe constituir un Comité de Conciliación.

Que mediante Decreto 4222 de 2006, se modificó parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y se establecieron las funciones de la Secretaría General de la Policía Nacional.

Que mediante Decretos 3123 de 2007, 4481 de 2008, 4320 de 2010 y 1381 de 2015, se modificó parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

Que los Comités de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, deben conocer de la procedencia o improcedencia de la conciliación ante las diferentes jurisdicciones de acuerdo con lo establecido en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001, Decreto 1069 de 2015 y la Directiva Presidencial número 05 del 22 de mayo de 2009;

Que se hace necesario adecuar la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1069 de 2015 y 1167 de 2016 y exista representación de cada una de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional. Los Comités de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional estarán integrados por los funcionarios que se relacionan a continuación, quienes serán miembros permanentes con voz y voto, así:

Continuación de la Resolución "Por la cual se establece la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se promueve la acción de repetición, se delega la facultad de constituir apoderados para conciliar y se dictan otras disposiciones".

1. Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional

- 1.1 El Ministro de Defensa Nacional o su delegado.
- 1.2 El Asesor que señale el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.
- 1.3 El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, quien además ostenta la calidad de ordenador del gasto del rubro de sentencias y conciliaciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa.
- 1.4 Un delegado de la Inspección General del Ejército Nacional en el grado de Coronel, designado por el Comandante de la Fuerza.
- 1.5 Un delegado de la Inspección General de la Armada Nacional en el grado de Capitán de Navío o Coronel, designado por el Comandante de la Fuerza.
- 1.6 Un delegado de la Inspección General de la Fuerza Aérea en el grado de Coronel, designado por el Comandante de la Fuerza.
- 1.7 El Director de Planeación y Presupuestación del Sector Defensa.
- 1.8 El Director de Finanzas del Ministerio de Defensa Nacional.
- 1.9 El Coordinador del Grupo Contencioso Constitucional o el Coordinador del Grupo de Procesos Ordinarios de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, cuando se someta al Comité asuntos relacionados con sus funciones, según corresponda.
- 1.10 Un delegado del Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional en grado de Coronel.

2. Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Policía Nacional

- 2.1 El Ministro de Defensa Nacional o su delegado.
- 2.2 El Secretario General de la Policía Nacional.
- 2.3 El Ordenador del Gasto del Rubro de Sentencias en la Policía Nacional, quien lo presidirá.
- 2.4 El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, o su delegado.
- 2.5 El Jefe del Área de Defensa Judicial de la Policía Nacional.
- 2.6 El Jefe del Área de Defensa Jurídica de la Policía Nacional.
- 2.7 Un delegado de la Inspección General de la Policía Nacional de Colombia.

PARÁGRAFO 1. Concurrirán solo con derecho a voz los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional deban asistir según el caso concreto: El apoderado que represente los intereses de la entidad en cada proceso; el Jefe de la Oficina de Control Interno del Ministerio de Defensa Nacional y quien haga sus veces en la Policía Nacional para el caso del Comité de Conciliación de esa institución, y los Secretarios Técnicos de los Comités.

PARÁGRAFO 2. Los Comités de Conciliación a que hace referencia este artículo serán presididos por los ordenadores del gasto de los rubros de sentencias y conciliaciones, respectivamente.

ARTÍCULO 2. El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y el de la Policía Nacional tendrán las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del Ministerio de Defensa y Policía Nacional para determinar las causas generadoras de los conflictos, el índice de condenas, los tipos de daño por los cuales resulta demandada o condenada la Entidad y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.
4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de otros mecanismos de arreglo directo tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso en concreto.
5. Determinar en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

Continuación de la Resolución "Por la cual se establece la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se promueve la acción de repetición, se delega la facultad de constituir apoderados para conciliar y se dictan otras disposiciones".

6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.
7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
9. Designar los funcionarios que ejercerán la Secretaría Técnica del Comité, uno por parte del Ministerio de Defensa Nacional y otro de la Policía Nacional, preferentemente un profesional del derecho.
10. Solicitar al Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional y dependencia que haga sus veces en la Policía Nacional, un informe semestral de las conciliaciones estudiadas durante ese periodo, para efectos de evaluar la gestión y emitir recomendaciones que sirvan como fundamento para prevenir las fallas del servicio que comprometan la responsabilidad de la Nación Ministerio de Defensa y Policía Nacional y la de sus funcionarios.
11. Dictar su propio reglamento.

ARTÍCULO 3. SESIONES Y VOTACIÓN. Los Comités se reunirán ordinariamente una vez a la semana y extraordinariamente cuando sea convocado por su Presidente. Los Comités podrán sesionar con un mínimo de tres (3) de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple, se deberá garantizar que en cada sesión asista por lo menos un profesional del Derecho.

ARTÍCULO 4. El Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, tendrá las siguientes funciones:

1. Elaborar las actas de cada sesión del comité. El acta deberá estar debidamente elaborada y suscrita por quienes asistan a la respectiva sesión, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente sesión.
2. Verificar el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el comité.
3. Preparar un informe de la gestión del comité y de la ejecución de sus decisiones, que será entregado al representante legal del ente y a los miembros del comité cada seis (6) meses.
4. Proyectar y someter a consideración del comité la información que este requiera para la formulación y diseño de políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses de la entidad.
5. Informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo acerca de las decisiones que el comité adopte respecto de la procedencia o no de instaurar acciones de repetición.
6. Informar a los apoderados del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional según el caso, la decisión tomada por el Comité de Conciliación de conciliar o no conciliar junto con su fundamento, con el fin de que sea presentada dicha decisión en la audiencia de conciliación judicial o extrajudicial citada por el funcionario de conocimiento de la misma, decisión que será de obligatorio cumplimiento por el apoderado de la Entidad.
7. Las demás que le sean asignadas por el comité.

24

Continuación de la Resolución "Por la cual se establece la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se promueve la acción de repetición, se delega la facultad de constituir apoderados para conciliar y se dictan otras disposiciones".

PARÁGRAFO. La designación de los Secretarios Técnicos del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, se efectuará por parte de los miembros del Comité, la cual deberá ser informada a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

ARTÍCULO 5. El Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional deberá realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición. Para ello, el Ordenador del Gasto, una vez opere el pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los 2 meses siguientes a la decisión.

PARÁGRAFO. La Oficina de Control Interno del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, según el caso, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

ARTÍCULO 6. Será obligación de los apoderados:

1. Ante toda solicitud de conciliación extrajudicial, deberá solicitar, de manera oportuna, a la dependencia competente que conoce del caso, los antecedentes necesarios para presentar propuesta al Comité de Conciliación de la Entidad.
2. Iniciar los procesos de repetición dentro del plazo máximo de dos (2) meses contados a partir de la decisión de iniciar el proceso de repetición dada por el Comité.
3. Informar a la Secretaría Técnica del Comité con periodicidad mensual, dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, el resultado de la audiencia de conciliación, las sumas conciliadas y el ahorro patrimonial logrado con la conciliación, allegando copia del acta de la audiencia. En el evento de que la conciliación no sea aprobada por la autoridad competente deberá informar dicha circunstancia a la secretaría técnica del comité.

ARTÍCULO 7. Delegar la facultad de constituir apoderados especiales para asistir a las diligencias prejudiciales o judiciales de Conciliación, para asistir a las audiencias que se surten al interior de las Acciones Constitucionales, solicitar conciliación ante las autoridades o Instituciones acreditadas para conocer de la conciliación prejudicial o judicial en nombre de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Comando General de la Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Policía Nacional, cuando los hechos así lo requieran y para iniciar procesos de repetición, en el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional y en el Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional, respectivamente.

ARTÍCULO 8. Para los casos de la Policía Nacional, delegar la facultad de designar apoderados para conocer de la conciliación prejudicial o judicial y para iniciar procesos de repetición previa autorización y parámetros del Comité de Conciliación de la Policía Nacional, en los Comandantes de las Unidades Policiales que se indican a continuación:

DEPARTAMENTO	JURISDICCION	DELEGATARIO
Amazonas	Leticia	Comandante Departamento de Policía Amazonas.
Antioquia	Medellín	Comandante Policía Metropolitana del Valle de Aburrá.
		Comandante Departamento de Policía Antioquia.
	Turbo	Comandante Departamento de Policía Urabá.

Continuación de la Resolución "Por la cual se establece la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se promueve la acción de repetición, se delega la facultad de constituir apoderados para conciliar y se dictan otras disposiciones".

Arauca	Arauca	Comandante Departamento de Policía Arauca.
Atlántico	Barranquilla	Comandante Policía Metropolitana de Barranquilla.
		Comandante Departamento de Policía Atlántico.
Bolívar	Cartagena	Comandante Policía Metropolitana Cartagena de Indias.
		Comandante Departamento de Policía Bolívar.
Boyacá	Tanja	Comandante Departamento de Policía Boyacá.
	Santa Rosa de Viterbo	
Caldas	Mantivales	Comandante Departamento de Policía Caldas.
Cauca	Florencia	Comandante Departamento de Policía Cauca.
Casare	Yopal	Comandante Departamento de Policía Casare.
Cauca	Popayán	Comandante Departamento de Policía Cauca.
Cesar	Valledupar	Comandante Departamento de Policía Cesar.
Chocó	Quibdó	Comandante Departamento de Policía Chocó.
Córdoba	Montería	Comandante Departamento de Policía Córdoba.
Cundinamarca	Riohacha	Comandante Departamento de Policía Guajira.
Huila	Neiva	Comandante Departamento de Policía Huila.
Magdalena	Santa Marta	Comandante Departamento de Policía Magdalena.
Meta	Villavicencio	Comandante Departamento de Policía Meta.
Nariño	Pasto	Comandante Departamento de Policía Nariño.
Norte de Santander	Cúcuta	Comandante Policía Metropolitana de Cúcuta.
		Comandante Departamento de Policía Norte de Santander.
	Pamplona	Comandante Departamento de Policía Norte de Santander.

Continuación de la Resolución "Por la cual se establece la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se promueve la acción de repetición, se delega la facultad de constituir apoderados para conciliar y se dictan otras disposiciones".

Putumayo	Mocoa	Comandante Departamento de Policía Putumayo
Quindío	Armenia	Comandante Departamento de Policía Quindío.
Risaralda	Pereira	Comandante Departamento de Policía Risaralda.
San Andrés	San Andrés	Comandante Departamento de Policía San Andrés.
Santander	Bucaramanga	Comandante Policía Metropolitana de Bucaramanga.
		Comandante Departamento de Policía Santander.
	San Gil	Comandante Departamento de Policía Santander.
	Barrancabermeja	Comandante Departamento de Policía Magdalena Medio.
Sucre	Sincelejo	Comandante Departamento de Policía Sucre
Tolima	Ibagué	Comandante Departamento de Policía Tolima.
Valle del Cauca	Cali	Comandante Policía Metropolitana Santiago de Cali.
		Comandante Departamento de Policía Valle.
	Buga	Comandante Departamento de Policía Valle.
	Buenaventura	
	Cartago	

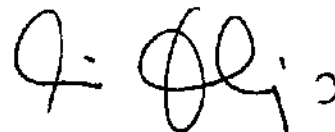
ARTÍCULO 9. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias en especial la Resolución número 3200 del 31 de julio de 2009.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los

29 JUN 2017

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL



LUIS C. VILLEGAS ECHEVERRI

SDM SGJ-DRJ- 145782 - 2020

Bogotá, D. C., 24 de septiembre de 2020

Doctora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

JUEZ TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA

Carrera 57 No. 43 -91 Piso 5º CAN

Ciudad

Radicación No: 11001-33-36-037-2019-00329-00

Demandante: **MARIA FANNY NAVARRETE DE ROMERO Y OTROS**

Demandados: Bogotá Distrito Capital - Secretaria Distrital de Movilidad y otro

Medio de control: Reparación Directa.

Asunto: Contestación demanda

SERGIO ALEJANDRO BARRETO CHAPARRO, mayor de edad, vecino de Bogotá, D. C., abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. **1.024.521.050** de Bogotá y Tarjeta Profesional No. **251.706** del C.S de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de **BOGOTÁ, D. C. - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD-**, conforme al poder que reposa en el expediente, por medio del presente memorial y estando dentro del término establecido a través de auto admisorio y en concordancia a lo dispuesto por los artículos 172 y 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del C.G.P., me permito presentar ante su despacho la correspondiente **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** incoada por la señora **MARIA FANNY NAVARRETE DE ROMERO Y OTROS**, a través de apoderado judicial, en contra de la **Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad y Otro** de acuerdo con las siguientes consideraciones:

I. CON RELACIÓN A LAS PRETENSIONES

Los demandantes solicitan la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de carácter extracontractual del *DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ – SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD*, el IDU y la señora *NERY FERNANDA GARCÍA BAUTISTA*, por los perjuicios morales y daño a la vida de relación causados a los demandantes, debido al accidente de tránsito ocurrido el 12 de septiembre de 2017, en el que resultó

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

Página 1 de 60



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

muerto el señor GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d.), en la ciudad de Bogotá.

Consecuencia de lo anterior, los demandantes solicitan el reconocimiento y pago de los perjuicios causados, de carácter moral derivados por la muerte del señor GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d.), para su madre y hermanos, demandantes también dentro de este asunto, así como los perjuicios a la vida de relación

Es así que la parte demandante solicita se declare:

(...)

PRIMERO: Se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las siguientes entidades: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.-SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU, y a la señora NERY FERNANDA GARCÍA BAUTISTA, por los perjuicios morales y daño a la vida de relación causados a los demandantes: MARÍA FANNY NAVARRETE DE ROMERO, madre de la víctima; CLARA EUGENIA ROMERO NAVARRETE, MARÍA FANNY ROMERO NAVARRETE, y EMIRO AGUSTÍN ROMERO NAVARRETE, hermanos de la víctima, por falla en el servicio atribuible a las entidades demandadas por un actuar negligente y omisivo en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia, construcción, habilitación de las vías para ciclistas, instalación de reductores de velocidad en la malla vial, en el sitio donde ocurrió el accidente de tránsito el 12 de septiembre de 2017, en el que resultó muerto la víctima GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d.).

SEGUNDO: Condenar a las entidades demandadas ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.-SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU, como reparación de los daños ocasionados, a pagar a los actores, los perjuicios de orden material y moral, objetivados y subjetivados, actuales y futuros, y del perjuicio a la vida de relación, los cuales se estiman en la suma de:

1. **PERJUICIOS MORALES.** Entendidos éstos como el pretium doloris o precio del dolor que han sufrido mi mandantes con ocasión del daño, es decir la muerte del Sr. GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d.), producto de la falla en el servicio de las que son responsables las demandadas, por lo cual se debe condenar al pago de las siguientes sumas:

1.1. **MARÍA FANNY NAVARRETE DE ROMERO,** madre de la víctima de la falla en el

servicio, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 S.M.L.M.V.).

1.2. *EMIRO AGUSTÍN ROMERO NAVARRETE, hermano de la víctima de la falla en el servicio, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 S.M.L.M.V.).*

1.3. *CLARA EUGENIA ROMERO NAVARRETE, hermana de la víctima de la falla en el servicio, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 S.M.L.M.V.).*

1.4. *MARÍA FANNY ROMERO NAVARRETE, hermana de la víctima de la falla en el servicio, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 S.M.L.M.V.).*

o conforme al mayor valor que resulte probado dentro del proceso.

2. **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.** *Condenar a las entidades demandadas, a pagar a todos y cada uno de los demandantes la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 S.M.L.M.V.), por el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN ocasionado con el daño antijurídico –muerte del Sr. GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d.), por la afectación psico-familiar, por la vulneración directa al derecho a una familia debido a la desarticulación que ésta sufrió por el desaparecimiento de la víctima en el accidente de tránsito.*

TERCERO: *Que se actualice la condena pecuniaria respectiva y se reconozcan los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento al acuerdo conciliatorio y/o a la sentencia que le ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo autorizado por el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

CUARTO: *Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

QUINTO: *Que se condene a las demandadas al pago de costas del proceso y de las agencias en derecho de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

(...)

De acuerdo a lo anterior, el suscrito apoderado desde ya manifiesta a su señoría que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte activa en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad-, puesto que las mismas son producto de un accidente de tránsito donde falleció el señor

GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d.), el cual ocurrió a la altura de la Transversal 4 A No. 87 – 60, siendo las 5 y 45 de la mañana tal y como se desprende del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A 000644033 de fecha 12 de septiembre de 2018, siendo las 7:00 am y en donde se consignaron las posibles hipótesis del mentado accidente, cuando el mismo se desplazaba en un vehículo no motor tipo bicicleta, quien se vio involucrado allí, conjunto con un vehículo de placas ABJ 637 marca volkswagen color azul navega modelo 1952, perteneciente al señor Benigno García Rojas, dado que la conductora del vehículo acá demandada, perdió el control del automotor, tal y como se expresó en el IPAT.

En tal sentido, de manera primigenia se entrevé que el Distrito Capital de Bogotá, Secretaria Distrital de Movilidad, **NO** son causantes de daño antijurídico alguno, por cuanto estas entidades no hacen parte de manera activa o pasiva del daño causado, toda vez que no existe un nexo de causalidad entre el daño y el perjuicio que se pretende sea resarcido que sea imputable a mis defendidas, por cuanto la razón directa del daño es el fallecimiento del señor *GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d.)*, a causa de un accidente de tránsito que fue ocasionado por un particular que fungía como conductor del vehículo líneas atrás señalado, siendo este el directo responsable de los perjuicios que acá se irrogan a las entidades del distrito y quien (conductor), está llamado en dado caso a resarcir los daños que se alegan fueron causados, aunado al hecho que en el presente asunto existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de mi prohijada, y un eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de un tercero como se indicará más adelante.

Así mismo, el daño y el perjuicio que se pretende sea resarcido, el cual se imputa a este organismo de tránsito, es decir, la causalidad entre el daño y el perjuicio se rompe frente a la Secretaria Distrital de Movilidad debido a que está, según sus funciones establecidas en el Decreto 567 del 29 de diciembre de 2006, *“Por el cual se adopta la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, y se dictan otras disposiciones”* que, a su vez, fue derogado por el Decreto 672 de 2018, *“Por medio del cual se modifica la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Movilidad y se dictan otras disposiciones”*, tiene por objeto:

(...)

“La Secretaría Distrital de Movilidad tiene por objeto orientar y liderar la formulación de las políticas del sistema de movilidad para atender los requerimientos de desplazamiento de pasajeros y de carga en la zona urbana, tanto vehicular como peatonal y de su expansión

en el área rural del Distrito Capital en el marco de la interconexión del Distrito Capital con la red de ciudades de la región central, con el país y con el exterior.”

(...)

Con funciones entre otras de:

“Formular y orientar las políticas sobre la regulación y control del tránsito, el transporte público urbano en todas sus modalidades, la intermodalidad y el mejoramiento de las condiciones de movilidad y el desarrollo de infraestructura vial y de transporte”; mas no tiene como función la operación, y/o conducción de vehículos pertenecientes a terceros, privados que no guardan relación alguna con la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Movilidad, para lo cual debe recordarse entonces que para que se pregone la existencia de un daño antijurídico atribuible o imputable a la administración se deben cumplir con una serie de presupuestos a saber y de los que adolece esta demanda en lo que respecta a mis defendidas por cuanto no existe nexo causal entre el daño irrogado y que este pueda ser imputado a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital de Movilidad.

En tal sentido, el artículo 90 de la Constitución Política dispone 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, aquel deberá repetir contra éste”, sea cual sea la responsabilidad que se alega.

De tal manera que la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia 8118 de mayo 8 de 1995 precisó lo siguiente:

(...)

“...es el artículo 90 de la Constitución Política vigente. De él, y concretamente de su inciso 1o., se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al 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 extra patrimonial 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, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a 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 2o. del artículo 90 de la Constitución Política.

Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación"

(...)

De acuerdo con lo expuesto, debe concluirse en primer término que para que la Secretaría Distrital de Movilidad, pueda ser considerada responsable de algún hecho que produzca un daño antijurídico, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir, una conducta de la cual esa persona pública por intermedio de sus agentes haya sido autora por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho u omisiones, a título de responsabilidad contractual o extracontractual del daño que se alega.

Así las cosas, se concluye de lo anterior, que frente al caso que nos ocupa existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, así como un eximente de responsabilidad por

cuanto el daño que se alega, y el perjuicio que se irroga, son producto del desarrollo directo de actividades desplegadas por un tercero ajeno a la administración distrital, en el ejercicio de una actividad peligrosa como es el conducir un vehículo automotor, la cual ha sido descrita entre otras por la jurisprudencia constitucional como una actividad lícita que puede colocar a la comunidad ante un eminente peligro de recibir una lesión, esto por cuanto esta actividad trae intrínseco un riesgo de naturaleza tal que hace inminente la ocurrencia de daños, de ahí que en los eventos en que se cause daño es posible reclamar la indemnización o su reparación a través de un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual, situación que conlleva a que exista una falta de jurisdicción de la justicia contencioso administrativa para resolver el presente asunto.

Lo anterior, aunado al hecho que ni el conductor, el vehículo o su propietario guarden relación alguna con mis prohijadas, ya que no prestan ningún servicio público asociado con la Alcaldía Mayor de Bogotá, así como tampoco fungían al momento de la ocurrencia de los hechos ni ahora como servidores públicos o trabajadores oficiales de las acá demandadas en desarrollo de actividades o ejercicios públicos, máxime si de la hipótesis que se consignó en el informe policial de accidente de tránsito efectuado con relación a los hechos que nos ocupan, señala claramente que el mismo fue producto de una acción atribuible al conductor del vehículo No.1 del accidente, esto es dirigida a quien conducía el automotor de placas ABJ 637, por cuanto este perdió el control del automotor, (hipótesis 157 de la resolución 0011268 de 2012, “*Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidente de tránsito (IPAT), su manual de diligenciamiento y se dictan otras disposiciones*”), siendo entonces la señora NERY FERNANDA GARCÍA BAUTISTA, quien debe pronunciarse respecto al fondo de los hechos que nos ocupan y establecer su posición frente a las pretensiones formuladas.

Así las cosas, en lo que cataloga a la actividad de conducción de vehículos automotores como peligrosa, la Corte Constitucional en sentencia T-609 de 2014, con ponencia del Doctor Jorge Iván Palacio, señaló:

(...)

CONDUCCION DE VEHICULOS AUTOMOTORES-Actividad peligrosa

La actividad de conducir vehículos automotores, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa “que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión”. Cuando con este tipo de actividades se causa un daño es posible reclamar la indemnización o reparación del mismo a través del proceso ordinario de

responsabilidad civil extracontractual.

(...)

De tal manera que la responsabilidad que debería alegarse por parte de los demandantes, esto es la responsabilidad civil extracontractual derivada de las actividades peligrosas, fue estudiada en la sentencia constitucional atrás aludida, así:

(...)

Responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas.

4.1. Responsabilidad civil extracontractual.

El Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil “sobre las obligaciones en general y de los contratos” regula, entre otros asuntos, lo concerniente a la responsabilidad común por los delitos y las culpas. Específicamente, sobre la responsabilidad extracontractual, el artículo 2341 dispone que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

En la sentencia C-1008 de 2010 la Corte Constitucional sintetizó la teoría en materia de responsabilidad civil, haciendo la distinción entre aquella de naturaleza contractual y la de carácter extracontractual. Al respecto sostuvo:

“La responsabilidad civil contractual[33] ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido[34]. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.[35] En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un ‘hecho jurídico’, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil”. (Resaltado fuera de texto).

En aquella oportunidad, esta corporación explicó que la citada clasificación se sustenta en una tesis dualista[36] de la responsabilidad civil, que ha sido desarrollada por la Corte Suprema de Justicia bajo la consideración de que si bien existe la tendencia de unificar ambos tipos de responsabilidad, descarta tal posibilidad en tanto fue el mismo legislador quien previó su regulación autónoma. Sobre este tema señaló que mientras la responsabilidad contractual “juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han

procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado”, la responsabilidad extracontractual “opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar”.

Particularmente, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, esta corporación ha citado como referente la definición dada por la Corte Suprema de Justicia:

“como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como ‘culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este’. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”[37].

La actividad de conducir vehículos automotores, a la cual se hace específica referencia por tratarse de aquella que dio lugar a los hechos que ahora estudia la Sala, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa “que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión”[41]. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado en su jurisprudencia:

“[...] la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, ‘aquélla que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que ‘... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315” (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], exp. 47001-3103-003-2005-00611-01”[42].

Quando con este tipo de actividades se causa un daño es posible reclamar la indemnización o reparación del mismo a través del proceso ordinario de

responsabilidad civil extracontractual.

(...) (Resaltado propio)

De igual manera, al ser la **causa eficiente del daño** que se alega, **la muerte** del señor **GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE** (q.e.p.d.), con la cual se causaron perjuicios a sus familiares por su repentina pérdida, un **hecho emanado directamente de una acción realizada por un particular que no tiene relación con la administración distrital de ninguna índole**, se tiene que el mismo **debe ser imputado a quien de manera culpable lo ocasionó**, razón por la cual el resultado de dicha ecuación conlleva a determinar que el desequilibrio ocasionado debe predicarse de persona a persona, **llevando a que las pretensiones indemnizatorias no puedan ni deban ser conocidas por la jurisdicción contencioso administrativa dado que el daño alegado no se ocasionó por ninguna autoridad**, de ahí que a voces del artículo 104 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo la jurisdicción contenciosa solo pueda conocer de los litigios en lo que se alegue la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, siempre y cuando sea esta quien lo cause.

De acuerdo a lo anterior, es claro que al no ser mis defendidas causantes o productoras del daño alegado, más si un particular es la jurisdicción ordinaria civil a través de un proceso de responsabilidad civil extracontractual quien debe conocer del presente asunto, razón por la que se alegará la falta de jurisdicción en el presente caso.

Anterior presupuesto o figura jurídica que fue analizada por la Corte Constitucional en sentencia T-685 de 2013, con ponencia del Doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez, así:

(...)

“FALTA DE JURISDICCION Y FALTA DE COMPETENCIA-Regulación distinta

Es importante resaltar que el ordenamiento procesal diferencia y regula de manera diferente el trámite ante la declaratoria de falta de jurisdicción y la de falta de competencia. Así, la falta de competencia opera dentro de cada jurisdicción. De este modo, a manera de ejemplo, en la jurisdicción ordinaria, que cobija los asuntos civiles, laborales, penales, de familia y agrarios, si un juez civil considera que el asunto que está conociendo corresponde al ámbito penal declarará que no tiene competencia para conocer el asunto y remitirá, por expresa disposición legal, el expediente al que considere competente. Ahora bien, la falta de jurisdicción opera en

el marco de todas las jurisdicciones ya mencionadas (ordinaria, contencioso administrativa, constitucional y especial). Así, un juez ordinario civil declarará la falta de jurisdicción cuando considere que el competente para conocer del asunto es la jurisdicción contencioso administrativa. Frente a lo anterior, el ordenamiento procesal civil (Decreto 2282 de 1989) no ordenaba en el marco del rechazo de la demanda por falta de jurisdicción la remisión del expediente al funcionario competente, dicha disposición fue introducida por el condicionante previsto en la C-807 de 2009, el cual fue acogido en la reforma al CPC efectuada mediante la Ley 1395 de 2010. En las demás normas que regulan la declaración de la falta de jurisdicción en otro momento procesal diferente al rechazo de la demanda no se dispone expresamente la remisión al funcionario competente.”

(...)

Proceso entonces que debió elevarse ante la jurisdicción ordinaria civil, quien puede conocerlo de acuerdo a lo señalado en los artículos 15 y 20 de la Ley 1564 de 2012.

En ese orden de ideas, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD**, en representación judicial y defensa de los intereses de Bogotá - Distrito Capital, no puede ser llamada dentro del proceso que nos ocupa, así como tampoco debe conocer la jurisdicción contencioso administrativa del daño que acá se alega sea reparado.

Aunado a lo anterior, tampoco existe lugar a que se acojan las pretensiones de la demanda frente a mi prohijada, por cuanto si su digno despacho considera que esta jurisdicción debe conocer del asunto que acá nos ocupa, se configura entonces una culpa exclusiva o atribuible a un tercero, como eximente de responsabilidad, teniendo en cuenta que del contenido del informe Policial de accidente de Tránsito No. A 000644033 de fecha 12 de septiembre de 2017, que se anexa a la demanda, se determinaron las hipótesis del siniestro de la siguiente manera:

Hipótesis No. 157 tal y como puede apreciarse en la casilla No. 11 del mismo, hipótesis las cuales según el manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado mediante resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, “*Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidente de Tránsito IPAT, su manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones*”, hacen relación al conductor del vehículo No. 1 del accidente, es decir refieren las hipótesis imputables a la señora Nery Fernanda García Bautista, como conductor en su momento del vehículo automotor ABJ637.

Es así que la hipótesis 157 según el referido manual, hace relación a “*otra causal*”, en la

cual se debe especificar *“cualquier causa diferente de las anteriores”*, es decir que se debe especificar cualquier causa distinta del accidente de las que se encuentran determinadas en el manual, especificándose así en el informe que el accidente fue generado por *“Perdida de control del vehículo automotor”*.

Cabe resaltar que esta obligación de determinar la hipótesis del accidente de tránsito, se encuentra descrita en el capítulo V *“Hipótesis Testigos, Observaciones y Anexos”*, del manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado mediante resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, *“Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidente de Tránsito IPAT, su manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones”*, de la siguiente manera:

(...)

*“Si la hipótesis determinada no está relacionada en la tabla de hipótesis, registre en la casilla **“Otra”** con el respectivo código de acuerdo con el participante, la vía o el vehículo...”*

(...)

De ahí que resulte claro que el accidente de tránsito donde desafortunadamente perdió la vida el señor Romero Navarrete fue ocasionado directamente por el vehículo conducido por la señora García Bautista, sin participación alguna por acción u omisión de funcionarios de la Secretaría Distrital de Movilidad, o la Entidad en sí.

Aunado a ello, debe indicarse que con la actuación realizada, es decir el mismo accidente, la productora del daño suscrito actuó de manera primigenia en contra de lo señalado por el artículo 55 de la ley 769 de 2002, es decir por el hecho de ir en contra de las reglas generales de educación en el tránsito, eso sí con la calidad que se debe hacer una ponderación juiciosa de las circunstancias y causas del accidente de tránsito, aunado al hecho que las reglas generales de educación del tránsito, se componen de muchos factores, pero que en tondo caso también deben ser investigadas por la fiscalía

(...)

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en*

riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.

(...)

Aspecto que toma probanza según el registro topográfico levantado del accidente y que es anexo al IPAT No. A 000644033 de fecha 12 de septiembre de 2017, donde se indica que del punto de impacto existe una huella de trayectoria de 2.93 metros, así como una huella de derrape de 4.04 metros, es decir que por las huellas del derrape posiblemente pudo existir un exceso de velocidad de parte de la conductora, de ahí que resulte claro que la causa eficiente del daño pueda ser única y exclusivamente imputable al actuar de la conductora, máxime si en el sector existía señal SR-30 que señala una velocidad máxima permitida de 30 KMH.

Aunado a lo anterior, conforme al Artículo 109 de la Ley 769 de 2002 (CNTT), en el cual se establece: "... Todos los usuarios de las vías están obligados a obedecer las señales de tránsito..." este indica que es deber de corresponsabilidad de los ciudadanos el acatamiento de las normas, aun cuando la Secretaría Distrital de Movilidad sea la encargada de las medidas necesarias para garantizar la movilidad en condiciones de seguridad y comodidad a los usuarios.

De igual manera, se cita el Artículo 111 del Código Nacional de Tránsito Terrestre donde define: "...Prelación de las señales, la prelación entre las distintas señales de tránsito será la siguiente:

1. Señales y órdenes emitidas por los agentes de tránsito.
2. Señales transitorias.
3. Semáforos.
4. Señales verticales. (Subrayado fuera de texto)
5. Señales horizontales o demarcadas sobre la vía (Subrayado fuera de texto) ..."

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que de la señalización presente para septiembre del 2017 en la Avenida de los Cerros (Carrera 5) entre la Calle 86A y la Transversal 4A: señalización reglamentaria SR-30 "Velocidad Máxima Permitida (30 Km/h)", indica la velocidad de circulación sobre la Avenida de los Cerros (Carrera 5), las líneas logarítmicas las cuales tienen por objeto causar una ilusión óptica al conductor para que disminuya su velocidad, y junto a lo que se determina en el Código Nacional de

Tránsito Terrestre - CNTT (Ley 769 de 2002), en el artículo 74, siendo las expuestas las razones por las cuales no debe prosperar las pretensiones de la demanda.

II. CON RELACIÓN A LOS HECHOS

PRIMERO: Es un hecho al que se debe realizar un pronunciamiento sectorizado, debido a que relata varias facetas personales del fallecido, así como una posición jurídica de la parte actora.

En ese sentir, **no me consta**, en cuanto a la fecha de nacimiento del señor Gerardo Arturo Romero Navarrete (q.e.p.d.), y su edad al momento del suceso, sin embargo **es cierto** que el hecho que el deceso ocurriera el 12 de septiembre de 2017, tal y como quedo registrado en el informe policial de accidente de tránsito No. A000644033 de dicha fecha, por ultimo **no es cierto** que el hecho ocurriera por una falla en el servicio que no se sustenta quien causó, ya que de las pruebas que se arrimaran a la contestación se tiene que la causa productora del perjuicio que se reclama fue causado directamente por un vehículo automotor que no es de propiedad de mi defendida, así como que este era conducido por la seora Nery Fernanda García Bautista, quien no tiene relación alguna con la Secretaría Distrital de Movilidad.

SEGUNDO: Es un hecho que al igual que el anterior **no me consta**, teniendo en cuenta que no es de conocimiento de mi defendida, el grado de escolaridad del señor Romero Navarrete (q.e.p.d.), así como tampoco las actividades que este realizaba en su tiempo libre, razón por la cual el parentesco alegado deberá ser objeto de prueba dentro del presente asunto.

TERCERO: Este es un hecho que es **no me consta**, como bien se señaló en el hecho anterior, no es de conocimiento de la Secretaría Distrital de Movilidad, las actividades que el señor Gerardo Arturo Romero Navarrete (q.e.p.d.) realizaba en su tiempo libre, teniendo, razón por la cual el parentesco alegado deberá ser objeto de prueba dentro del presente asunto.

Así mismo, en cuanto a las especificaciones que se relatan frente al terreno denominado “Alto De Los Patios”, es algo que no me consta, así como los señalamientos que se realizan de aquel en los medios de comunicación; debe resaltarse, que frente a dichos aspectos, se debe precisar que los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas y noticias que aparecen en los diversos medios de comunicación olo sirven para determinar que un

hecho se registró sin que puedan tenerse como prueba de lo que en ellos se dice reproducir.¹

CUARTO: Este es un hecho **cierto parcialmente**, tal y como quedo registrado en el informe policial de accidente de tránsito No. A000644033 de dicha fecha y su correspondiente dibujo topográfico, deja ver la certeza del hecho en lo que respecta al accidente de tránsito, la muerte del señor Romero Navarrete (q.e.p.d.), el lugar de la ocurrencia del hecho y la concurrencia de la señora Nery Fernanda García Bautista en el hecho.

De otro lado, las pasiones y actividades deportivas que en su momento realizaba el citado señor no son de conocimiento de mi prohijada, aunado a que esto se relata como una conclusión subjetiva de la parte actora.

QUINTO: Este es un hecho que **cierto**, tal y como quedo registrado en el informe policial de accidente de tránsito No. A000644033 de dicha fecha.

SEXTO: Este es un hecho que **no me consta**, atendiendo al hecho que con la demanda no se aporta prueba de ello, además por cuanto esto son manifestaciones subjetivas de la parte actora, que deberán probarse.

SÉPTIMO: Este es un hecho que **no me consta**, razón por la cual se atiende a lo que resulte probado en el trámite procesal, aunado a ello, la ocurrencia de hechos distintos que nada tiene que ver con el trámite que acá se sigue no son objeto del litigio.

OCTAVO: Este es un hecho que **no es cierto**, ya que en tratándose del accidente de tránsito donde lamentablemente perdió la vida el señor Gerardo Arturo Romero Navarrete (q.e.p.d.), según las hipótesis consignadas en el informe policial de accidente de tránsito No. A000644033, el mismo ocurrió producto de la pérdida de control del vehículo por parte de la conductora del vehículo No 1 de placas ABJ637, esto es la señora Nery Fernanda García Bautista, mas no por alguna falta de espacio, así como tampoco son ciertas las demás manifestaciones del hecho.

NOVENO: Este es un hecho que **no es cierto**, ya que si bien todas las Entidades del Estado tienen designadas una serie de funciones y atribuciones que la constitución y la

¹ Consejo de Estado Sección Quinta, Auto 11001032800020140013000, nov. 5/2015 CP. Alberto Yepes Barreiro – Tomado de Ámbito Jurídico publicación del 7 de septiembre de 2015 ¿Cuándo tienen valor probatorio las noticias que aparecen en medios de comunicación?.

ley les asignan, en nada tiene que ver que por estas los recorridos que de alguna u otra manera los ciclistas en el ejercicio propio de la autonomía de su voluntad realicen por las diferentes vías de la ciudad se tornen más peligrosos.

Al respecto debe tenerse en cuenta que, en el transcurso de la demanda no se explican las razones jurídicas por las cuales se presume la existencia de una falla en el servicio de las demandadas así como tampoco se realizó ninguna clase de análisis jurídico en el que se pueda determinar, en qué manera considera que se configura efectivamente una responsabilidad administrativa por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, o cómo, la supuesta falta de reductores de velocidad, fue la verdadera causa eficiente para que se causara el accidente.

Contrario a ello, se olvida en el trasegar del escrito demandatorio que la causa del daño que pretenden imputar fue un accidente de tránsito que causo un particular en el que nada tuvieron participación las Entidades demandadas.

DÉCIMO: Este es un hecho que debe analizarse desde dos puntos:

En primer lugar **no es cierto** como anteriormente se ha señalado que exista responsabilidad alguna por parte de la Secretaria Distrital de Movilidad, en la ocurrencia del hecho dañoso que acá nos ocupa.

Es así, que la demanda hace imputaciones frente a los demandados (Entidades públicas del orden distrital), aduciendo que estas deben responder por la omisión en sus deberes y su actuar negligente y omisivo en la construcción de vías para ciclistas y la instalación de reductores de velocidad en la malla vial donde ocurrió el accidente; aúna a ello, que el actuar de la señora Nery Fernanda García Bautista obtuvo como resultado la muerte del señor Romero Navarrete (q.e.p.d.), sin embargo traslada la responsabilidad del hecho a las entidades públicas, señalando que es la falta de señalización y la inexistencia de reductores de velocidad en la vía los factores determinantes del daño.

Señalamientos que fueron efectuados de manera general y sin ninguna clase de análisis jurídico en el que se pueda determinar, en qué manera considera que se configura efectivamente una responsabilidad administrativa por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, o cómo, la supuesta falta de reductores de velocidad, fue la verdadera causa eficiente para que se causara el accidente.

Ahora bien en segundo lugar, sustancial y probatoriamente como se instará a lo largo de esta contestación, los perjuicios que acá se reclaman a diferencia de lo expresado en la demanda, son producto de la muerte del señor Gerardo Arturo Romero Navarrete, ocurrida el 12 de septiembre de 2017, a causa de un accidente de tránsito donde se vio involucrado el fallecido como conductor de un vehículo no motor tipo bicicleta y un automotor conducido por la señora Nery Fernanda García Bautista, de propiedad del señor Benigno García Rojas, cuando la conductora al parecer perdió el control del automotor, tal y como quedó expresado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito que se levantó a raíz del hecho.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la fuente del daño o de la obligación que los demandantes pretenden sea resarcido por el Estado a través de mi defendida, deviene es del giro ordinario de actividades realizadas por personas (particulares las dos), como lo son las de conducción, catalogadas estas por demás como actividades de riesgo, de ahí que lo se pregone en el presente trámite sea una **responsabilidad civil extracontractual entre particulares**, toda vez que mis defendidas no tuvieron injerencia alguna en la causa de la muerte del extinto señor Romero Navarrete, mas no una reparación de perjuicios a cargo del estado como erróneamente se pretende.

Es así que en el presente asunto a pesar que se hagan imputaciones fácticas en contra de mis representadas, pero que no se sustentan, ligado al hecho que la muerte del señor Romero Navarrete, fueron causadas por un particular, no permiten que para el presente asunto por fuero de atracción si quiera se pueda traer al proceso a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital a un conflicto que debe desarrollarse estrictamente entre particulares, es decir entre las víctimas del daño y la causante del mismo, y así no se altere la cláusula general o residual de competencia que por naturaleza ha sido otorgada a la jurisdicción ordinaria civil, quien puede conocerlo de acuerdo a lo señalado en los artículos 15 y 20 de la Ley 1564 de 2012.

Lo anterior, teniendo en cuenta que como se expresará a lo largo de esta contestación, la responsabilidad que debería alegarse por parte de los demandantes, es la responsabilidad civil extracontractual derivada de las actividades peligrosas.

DÉCIMO PRIMERO: Este es un hecho que **no me consta**.

DÉCIMO SEGUNDO: Este es un hecho **no me consta**.

DÉCIMO TERCERO: Este **que no es cierto** según lo manifestado por la **subdirección**

de señalización de la Entidad donde se puede ver:

En el tramo de la Avenida de los Cerros (Carrera 5) entre la Calle 86A y la Transversal 4A se ha venido implementando señalización desde el año 2010, bajo diferentes contratos integrales de señalización cuyo objeto ha sido "Realizar en forma integral el Desarrollo de todas las actividades inherentes al proceso de Señalización en Bogotá en las zonas norte, centro y sur de la Ciudad".

Teniendo en cuenta lo anterior, el diseño de señalización MV_02_335_946_10, fue actualizado en el mes de septiembre de 2017, en esta actualización para el sitio del requerimiento se contempló señalización vertical reglamentaria SR-28 "Prohibido Parquear", señal preventiva SP-31 "Reducción de calzada a la derecha". En cuanto a señalización horizontal contiene reductores de velocidad tipo bandas en agregado pétreo, línea de seda el paso, flecha de seda el paso y segregación de flujo sobre la zona central del trayecto (en pintura, hitos, tachones y tachas).

No obstante, por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad para la fecha del accidente, se encontraba implementada señalización reglamentaria SR-30 "Velocidad Máxima Permitida (30 Km/h)", SR-01 "Pare", señalización preventiva SP-03 "Curva pronunciada a la izquierda", SP-37 "Túnel", sobre la Avenida de los Cerros (Carrera 5) entre la Calle 86A y la Transversal 4A para el carril oriental con sentido de circulación sur-norte. En cuanto a la demarcación horizontal el trayecto en referencia contaba con líneas logarítmicas, flechas de dirección, canalización en la parte central de la Avenida de los Cerros (Carrera 5) con estoperoles e hitos, líneas de carril y de borde, todos estos elementos y dispositivos implementados para la fecha del accidente son de estricto acatamiento y se definen para lograr disminuir el riesgo de accidente.

DÉCIMO CUARTO: Este es un hecho que **no me consta**, teniendo en cuenta que no es de conocimiento de mi defendida, las relaciones familiares paternas o afectivas que se aducen en el hecho, así como tampoco el grado de escolaridad del fallecido, razón por la cual el parentesco alegado deberá ser objeto de prueba dentro del presente asunto.

Aunado a ello, respecto a relación laboral que se aduce en el hecho, se allega prueba que determine su existencia, pero que es certificada por la propia demandante, construyendo así su propia prueba en su favor, algo que procesalmente le está vedado, sin que esta se apoye de los estados financieros o de los certificados de nómina que establezcan el valor del salario que el señor Romero Navarrete (q.e.p.d.) presuntamente percibía. Así como tampoco se aportó prueba del presunto porcentaje accionario.

DÉCIMO QUINTO: Este es un hecho que **no me consta**, tal y como se señaló en el hecho anterior, además del certificado de ingresos y retenciones para personas naturales empleados año gravable 2017, expedido el 16 de marzo de 2018, señala que los ingresos mensuales percibidos por el varias veces citados a causa de salarios es mucho menor al valor de sumar el salario presuntamente percibido es decir los \$11.800.000 multiplicado por los 12 meses del año que se certifican.

DÉCIMO SEXTO: Este es un hecho que **no me consta**, por cuanto no se aportó con la demanda prueba del estado de salud, historia clínica y demás que pruebe tales dichos,

luego entonces estos son meramente supuestos que expone la parte actora con el fin de tratar de dar alguna convicción a su señoría de que dicho estado fundamenta las pretensiones, no obstante no se allega prueba alguna de dicho hecho.

DÉCIMO SÉPTIMO: Este es un hecho que es **no me consta**, teniendo en cuenta que no es de conocimiento de mi defendida, las relaciones familiares paternas que se aducen en el hecho, razón por la cual el parentesco alegado deberá ser objeto de prueba dentro del presente asunto.

DÉCIMO OCTAVO: Este **no es un hecho es una apreciación o conclusión subjetiva**, con la cual se trata de fundamentar los perjuicios morales que posiblemente fueron causados a los demandante por la lamentable pérdida de su familiar, pero que de acuerdo a las pruebas arrimadas no pueden ser irrogados a mi defendida, por cuanto la causante del daño fue un particular en ejercicio de una actividad peligrosa.

DÉCIMO NOVENO: Este es un hecho que **no me consta**, toda vez que relata acontecimientos ajenos al giro normal de la Secretaría Distrital de Movilidad, razón por la que me atengo a lo probado.

VIGÉSIMO: Este **no es un hecho es una apreciación o conclusión subjetiva**, con la cual se trata de fundamentar los perjuicios morales que posiblemente fueron causados a los demandante por la lamentable pérdida de su familiar, pero que de acuerdo a las pruebas arrimadas no pueden ser irrogados a mi defendida, por cuanto la causante del daño fue un particular en ejercicio de una actividad peligrosa.

VIGÉSIMO PRIMERO: Este **no es un hecho es una apreciación o conclusión subjetiva**, con la cual se trata de fundamentar los perjuicios morales que posiblemente fueron causados a los demandante por la lamentable pérdida de su familiar, pero que de acuerdo a las pruebas arrimadas no pueden ser irrogados a mi defendida, por cuanto la causante del daño fue un particular en ejercicio de una actividad peligrosa.

Aunado a ello, no se aporta prueba técnica o médica que pruebe las secuelas que a causa del accidente quedaron en la familia de Gerardo Arturo Romero Navarrete (q.e.p.d.).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Este **no es un hecho es una apreciación o conclusión subjetiva**, con la cual se trata de fundamentar los perjuicios morales que posiblemente fueron causados a los demandante por la lamentable pérdida de su familiar, pero que de

acuerdo a las pruebas arrimadas no pueden ser irrogados a mi defendida, por cuanto la causante del daño fue un particular en ejercicio de una actividad peligrosa.

Aunado a ello, no se aporta prueba técnica o médica que pruebe las secuelas que a causa del accidente quedaron en la familia de Gerardo Arturo Romero Navarrete (q.e.p.d.), máxime cuando el daño a la vida de relación se pregona de la víctima como tal, y acá el presunto título de imputación que se pretende endilgar es la falla en el servicio.

VIGÉSIMO TERCERO: Este es un hecho que **no es cierto** como anteriormente se ha señalado que exista responsabilidad alguna por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, en la ocurrencia del hecho dañoso que acá nos ocupa.

Es así, que la demanda hace imputaciones frente a los demandados (Entidades públicas del orden distrital), aduciendo que estas deben responder por la omisión en sus deberes y su actuar negligente y omisivo en la construcción de vías para ciclistas y la instalación de reductores de velocidad en la malla vial donde ocurrió el accidente; aúna a ello, que el actuar de la señora Nery Fernanda García Bautista obtuvo como resultado la muerte del señor Romero Navarrete (q.e.p.d.), sin embargo traslada la responsabilidad del hecho a las entidades públicas, señalando que es la falta de señalización y la inexistencia de reductores de velocidad en la vía los factores determinantes del daño.

Señalamientos que fueron efectuados de manera general y sin ninguna clase de análisis jurídico en el que se pueda determinar, en qué manera considera que se configura efectivamente una responsabilidad administrativa por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, o cómo, la supuesta falta de reductores de velocidad, fue la verdadera causa eficiente para que se causara el accidente.

Ahora bien sustancial y probatoriamente como se instará a lo largo de esta contestación, los perjuicios que acá se reclaman a diferencia de lo expresado en la demanda, son producto de la muerte del señor Gerardo Arturo Romero Navarrete, ocurrida el 12 de septiembre de 2017, a causa de un accidente de tránsito donde se vio involucrado el fallecido como conductor de un vehículo no motor tipo bicicleta y un automotor conducido por la señora Nery Fernanda García Bautista, de propiedad del señor Benigno García Rojas, cuando la conductora al parecer perdió el control del automotor, tal y como quedó expresado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito que se levantó a raíz del hecho.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la fuente del daño o de la obligación que los demandantes pretenden sea resarcido por el Estado a través de mi defendida, deviene es

del giro ordinario de actividades realizadas por personas (particulares las dos), como lo son las de conducción, catalogadas estas por demás como actividades de riesgo, de ahí que lo se pregone en el presente trámite sea una **responsabilidad civil extracontractual entre particulares**, toda vez que mis defendidas no tuvieron injerencia alguna en la causa de la muerte del extinto señor Romero Navarrete, mas no una reparación de perjuicios a cargo del estado como erróneamente se pretende.

Es así que en el presente asunto a pesar que se hagan imputaciones fácticas en contra de mis representadas, pero que no se sustentan, ligado al hecho que la muerte del señor Romero Navarrete, fueron causadas por un particular, no permiten que para el presente asunto por fuero de atracción si quiera se pueda traer al proceso a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital a un conflicto que debe desarrollarse estrictamente entre particulares, es decir entre las víctimas del daño y la causante del mismo, y así no se altere la cláusula general o residual de competencia que por naturaleza ha sido otorgada a la jurisdicción ordinaria civil, quien puede conocerlo de acuerdo a lo señalado en los artículos 15 y 20 de la Ley 1564 de 2012.

Además, tal y como se señaló en respuesta a hechos anteriores, desde el 2010, existe señalización en la vía donde ocurrió el accidente.

En el tramo de la Avenida de los Cerros (Carrera 5) entre la Calle 86A y la Transversal 4A se ha venido implementando señalización desde el año 2010, bajo diferentes contratos integrales de señalización cuyo objeto ha sido "Realizar en forma integral el Desarrollo de todas las actividades inherentes al proceso de Señalización en Bogotá en las zonas norte, centro y sur de la Ciudad".

Teniendo en cuenta lo anterior, el diseño de señalización MV_02_335_946_10, fue actualizado en el mes de septiembre de 2017, en esta actualización para el sitio del requerimiento se contempló señalización vertical reglamentaria SR-28 "Prohibido Parquear", señal preventiva SP-31 "Reducción de calzada a la derecha". En cuanto a señalización horizontal contiene reductores de velocidad tipo bandas en agregado pétreo, línea de seda el paso, flecha de seda el paso y segregación de flujo sobre la zona central del trayecto (en pintura, hitos, tachones y tachas).

No obstante, por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad para la fecha del accidente, se encontraba implementada señalización reglamentaria SR-30 "Velocidad Máxima Permitida (30 Km/h)", SR-01 "Pare", señalización preventiva SP-03 "Curva pronunciada a la izquierda", SP-37 "Túnel", sobre la Avenida de los Cerros (Carrera 5) entre la Calle 86A y la Transversal 4A para el carril oriental con sentido de circulación sur-norte. En cuanto a la demarcación horizontal el trayecto en referencia contaba con líneas logarítmicas, flechas de dirección, canalización en la parte central de la Avenida de los Cerros (Carrera 5) con estoperoles e hitos, líneas de carril y de borde, todos estos elementos y dispositivos implementados para la fecha del accidente son de estricto acatamiento y se definen para lograr disminuir el riesgo de accidente.

VIGÉSIMO CUARTO: Este es un **hecho cierto**, tal y como puede apreciarse de la constancia emitida por parte de la Procuraduría 195 judicial I para asuntos administrativos de Bogotá, el 25 de octubre de 2019, y su correspondiente acta de audiencia.

VIGÉSIMO QUINTO: Este no es un hecho es una apreciación del apoderado de la parte actora.

III. FUNDAMENTOS FACTICOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

- **COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD EN LOS HECHOS QUE SE ALEGAN.**

Como primera medida, es necesario determinar la competencia de la Secretaria Distrital de Movilidad para comparecer en el caso que nos ocupa, para lo cual es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El Acuerdo 257 de 2006 en su artículo 108 estableció la naturaleza, objeto y funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, al señalar que es un organismo del Sector Central de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación de las políticas del sistema de movilidad para atender los requerimientos de desplazamiento de pasajeros y de carga en la zona urbana, tanto vehicular como peatonal y de su expansión en el área rural del Distrito Capital en el marco de la interconexión del Distrito Capital con la red de ciudades de la región central, con el país y con el exterior.

El artículo 30 del Acuerdo 257 de 2006, determina que la función administrativa distrital se desarrollará en consonancia con el interés general de la ciudadanía y de los fines del Estado Social de Derecho y se llevará a cabo atendiendo los principios constitucionales y legales de democratización y control social de la Administración Pública Distrital, moralidad, transparencia, publicidad, igualdad, imparcialidad, efectividad, economía, celeridad, y buena fe, así como a los principios de distribución de competencias, coordinación, concurrencia, subsidiaridad y complementariedad.

Igual, el artículo 17 del Acuerdo 257 de 2006, Indica que las autoridades administrativas del Distrito Capital podrán delegar el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.

Por su parte el Decreto Distrital 212 de 2018, "Por medio del cual se establecen disposiciones para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de la Entidades del Nivel Central de Bogotá, D.C., se efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones se asignan funciones en materia de representación legal, judicial y extrajudicial, y se dictan otras disposiciones.", establece:

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35
Teléfono: (1) 364 9400
www.movilidadbogota.gov.co
Información: Línea 195
Página 22 de 60



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Delegase a los Secretarios de Despacho, Directores de Departamentos Administrativos y Unidades Administrativas Especiales sin personería jurídica, la representación legal en lo judicial y extrajudicial de Bogotá, Distrito Capital, en relación con sus respectivos organismos, para todos aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones, judiciales o administrativas, que se adelanten con ocasión de los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen o en que incurran o participen, o que se relacionen con asuntos inherentes a cada uno de ellos, conforme a su objeto y funciones.

Que el Artículo 2 *Ibíd*em, se refiere a la asignación de funciones de representación legal en lo judicial y extrajudicial del Distrito Capital, comprende las siguientes facultades:

“2.1. Actuar, transigir, conciliar judicial y extrajudicialmente, desistir e interponer recursos, participar en la práctica de los medios de prueba o contradicción que se estimen pertinentes, en nombre de Bogotá, Distrito Capital.”

Aunado a ello, A través del artículo 105 del Acuerdo 257 de 2006, *“Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, Distrito Capital, y se expiden otras disposiciones”*, se creó la Secretaría Distrital de Movilidad, como un organismo del Sector Central, con autonomía administrativa y financiera, que tiene por objeto orientar y liderar la formulación de las políticas del sistema de movilidad para atender los requerimientos de desplazamiento de pasajeros y de carga en la zona urbana, tanto vehicular como peatonal, y de su expansión en el área rural del Distrito Capital en el marco de la interconexión del Distrito Capital con la red de ciudades de la región central, con el país y con el exterior.

En cumplimiento del Acuerdo atrás referido, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., expidió el Decreto 567 del 29 de diciembre de 2006, *“Por el cual se adopta la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, y se dictan otras disposiciones”* que, a su vez, fue derogado por el Decreto 672 de 2018, *“Por medio del cual se modifica la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Movilidad y se dictan otras disposiciones”*; los cuales establecen las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, entre las cuales se cuenta:

“Artículo 2. Funciones. *La Secretaría Distrital de Movilidad, conforme al Acuerdo Distrital 257 de 2006, tiene las siguientes funciones básicas:*

1. Formular y orientar las políticas sobre la regulación y control del tránsito, el

transporte público urbano en todas sus modalidades, la intermodalidad y el mejoramiento de las condiciones de movilidad y el desarrollo de infraestructura vial y de transporte.

2. Fungir como autoridad de tránsito y transporte.

3. Liderar y orientar las políticas para la formulación de los planes, programas y proyectos de construcción, mantenimiento y rehabilitación de la infraestructura vial y de transporte del Distrito Capital.

4. Diseñar y establecer planes y programas de movilidad en el corto, mediano y largo plazo dentro del marco del Plan de Ordenamiento Territorial.

5. Diseñar, establecer, ejecutar, regular y controlar, como autoridad de tránsito y de transporte, las políticas sobre el tránsito y el transporte en el Distrito Capital.

6. Formular y orientar políticas sobre democratización del sistema de transporte masivo y público colectivo.

7. Orientar, establecer y planear el servicio de transporte público urbano, en todas sus modalidades, en el Distrito y su área de influencia.

8. Participar en el diseño de la política y de los mecanismos de la construcción y explotación económica de las terminales de transporte de pasajeros, de carga y de transferencia.

9. Planear, coordinar y controlar la operación, entre otros mecanismos de seguridad vial, de la semaforización y señalización de los segmentos viales del Distrito Capital.

10. Participar en la elaboración, regulación y ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial, en la articulación del Distrito Capital con el ámbito regional para la formulación de las políticas y planes de desarrollo conjuntos, y en las políticas y planes de desarrollo urbano del Distrito Capital.

11. Diseñar, establecer y ejecutar los planes y programas en materia de educación vial.

12. *Controlar, de conformidad con la normativa aplicable, el transporte intermunicipal en la jurisdicción del Distrito Capital.*

13. *Administrar los sistemas de información del sector”.*

De ahí, que resulte claro que de acuerdo a las funciones para las que fue instituida mi defendida no tenga vocación de prosperidad la pretensión de declarar responsable a la Secretaria Distrital de Movilidad por los perjuicios sufridos por la parte activa en este proceso, ya que es claro que no es función de la Secretaria Distrital de Movilidad, la operación, y/o conducción de vehículos de transporte privado, pertenecientes a terceros ajenos a la Secretaría Distrital de Movilidad, así como la causa eficiente del daño ocurrido, fue la pérdida de control de vehículo automotor de placas ABJ637, siendo la señora Nery Fernanda García Bautista, quien está llamada a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

- **COMPETENCIA DE OTRAS ENTIDADES O EMPRESAS DEL ORDEN DISTRITAL.**

En segundo lugar, para el presente asunto es imprescindible mencionar la naturaleza jurídica y funciones del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, fue creado mediante el Acuerdo 19 de 1972 del Concejo de Bogotá D.C. y destinado a ejecutar obras viales y de espacio público para el Desarrollo Urbano de la capital, y tiene como funciones principales las señaladas en el Artículo 2 de la norma referida, en concordancia con el Acuerdo No. 001 de febrero 3 de 2009, que estipula lo siguiente:

(...)

“Artículo 2º.- *El Instituto atenderá la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico ordenadas dentro del Plan General de Desarrollo y los planes y programas sectoriales, así como las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización y de pavimentación, para la cual tendrá las siguientes funciones:*

1. *Ejecutar obras de desarrollo urbanístico tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.*
2. *Ejecutar obras de renovación urbana: conservación, habilitación, remodelación.*

3. *Construir edificios e instalaciones para servicios comunales, administrativos, de higiene, de educación y culturales.*
4. *Colaborar con la Secretaría de Obras Públicas, en el mantenimiento y conservación de vías.*
5. *Ejecutar obras relacionadas con los programas de transporte masivo.*
6. *Ejecutar obras de desarrollo urbano, dentro de programas de otras entidades públicas o privadas, o colaborar en su ejecución o financiación.*
7. *Realizar, conforme a disposiciones vigentes, las operaciones administrativas de cálculo, liquidación, distribución, asignación y cobro de la contribución de valorización, a causa de obras de interés público o de servicios públicos, ya construidas, en construcción o que se construyan por el instituto o por cualquiera otra entidad o dependencia del Distrito, o por obras que ejecuten otras entidades públicas, cuando el crédito sea cedido al Distrito Especial o al Instituto, o cualquiera de estos sea delegado para su cobro .*
8. *Ordenar las expropiaciones necesarias para la ejecución de los planes y programas aprobados*
9. *Adquirir bienes muebles o inmuebles, administrarlos, enajenarlos y gravarlos.*
10. *Obtener recursos de crédito para la financiación de sus programas y obras propios.*
11. *Emitir bonos de deuda pública.*
12. *Celebrar los contratos que requiera la administración de los Fondos Rotatorios a su cargo y que sean necesarios para el cumplimiento de los fines específicos de éstos, gravar los bienes adscritos a cada fondo y pignorar total o parcialmente sus respectivos patrimonios o rentas y el producto de los gravámenes, en garantía de operaciones de crédito para la realización de las obras que causen contribuciones.*
13. *En general, celebrar toda clase de negocio jurídicos, de administración, disposición, gravamen o compromiso de sus bienes o rentas, dentro de la órbita de sus funciones.”*

(...) (Subraya propias).

A su vez el Decreto 190 de 2004 "Por medio del-cual se compilan las disposiciones

contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003, en su artículo 153 establece:

(...)

“Artículo 153. Competencias en la ejecución del Sistema Vial.

La malla arterial principal y la malla arterial complementaria serán programadas, desarrolladas técnicamente y construidas por la Administración Distrital de acuerdo a las prioridades establecidas en el presente capítulo, y en coherencia con las operaciones estructurantes y programas fijados por el Plan de Ordenamiento Territorial. Para ello deberá adquirir las zonas de reserva correspondientes.

La ejecución de la malla vial intermedia y local en terrenos en proceso de urbanización deberán ser construidas y cedidas gratuitamente al Distrito por parte del urbanizador responsable, y deberá ajustarse a las determinaciones técnicas establecidas para la misma en el presente capítulo y/o a los condicionamientos fijados por los respectivos planes parciales. La interventoría de este tipo de obra estará a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).

En sectores urbanos desarrollados la construcción de las vías de la malla vial intermedia y local podrá ser adelantada por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU).

Parágrafo. El Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) elaborará el proyecto y construirá las vías de la malla arterial principal y de la malla arterial complementaria con base en el trazado y determinaciones técnicas y urbanísticas suministradas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD)

(...)

Dicho lo anterior, es evidente que **el Instituto de Desarrollo Urbano**, es un establecimiento público descentralizado, **con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa** y domicilio en Bogotá, y que por ley tiene definidas sus funciones, por tanto, en un supuesto caso de responsabilidad, no hay, ni existe responsabilidad solidaria con la **Secretaría Distrital de Movilidad**, que en este caso actúa en representación judicial y defensa de los intereses única y exclusivamente de **Bogotá Distrito Capital**.

Desde luego, hay otras entidades del orden distrital que intervienen en el mantenimiento de la malla vial, como son la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y

Mantenimiento Vial, que hace parte del sector descentralizado, así como las alcaldías locales que hacen mantenimiento de la vía local de su jurisdicción.

La Unidad de Mantenimiento Vial (UMV) tiene como funciones principales programar y ejecutar las obras necesarias para garantizar la rehabilitación y el mantenimiento periódico de la malla vial local, así como la atención inmediata de todo el subsistema de la malla vial cuando se presenten situaciones imprevistas que dificulten la movilidad en el Distrito Capital.

Ahora bien, aunado a lo anterior, es menester tener en cuenta el concepto jurídico 108323 de 2012 del Instituto de Desarrollo Urbano sobre competencias en intervenciones de malla vial, el cual presenta la siguiente relación:

INTERVENCIÓN Y TIPO DE MALLA VIAL	ENTIDAD COMPETENTE	MARCO NORMATIVO
CONSTRUCCIÓN DE MALLA ARTERIAL PRINCIPAL Y MALLA ARTERIAL COMPLEMENTARIA. EN SECTORES URBANOS DESARROLLADOS PODRÁ ADELANTAR LA CONSTRUCCIÓN DE LAS VÍAS DE LA MALLA VIAL INTERMEDIA Y LOCAL	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO	PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Decreto 190 de 2004 Artículo 172
CONSTRUCCIÓN Y MANTENIMIENTO DE VÍAS LOCALES E INTERMEDIAS	FONDOS DE DESARROLLO LOCAL	ACUERDO 6 DE 1992: Artículo 3ro. (Reparto de competencias y organización administrativa de las Localidades en el D.C.)
REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA MALLA VIAL LOCAL. ATENCIÓN INMEDIATA DE TODO EL SUBSISTEMA DE LA MALLA VIAL CUANDO SE PRESENTEN SITUACIONES IMPREVISTAS QUE DIFICULTEN LA MOVILIDAD EN EL DISTRITO CAPITAL	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL	ACUERDO 257 DE 2006: Artículo 109. (Normas básicas sobre estructura, organización y funcionamiento de los organismos y entidades del D.C.)
INVENTARIO Y DIAGNÓSTICO DE LA MALLA VIAL Y EL ESPACIO PÚBLICO CONSTRUIDO EN LA CIUDAD	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO	Acuerdo 02 de 1999 (Sistema de información de la malla vial)

De lo anterior, es evidente que por ley esta entidad tiene definidas sus funciones, por tanto, en un supuesto caso de responsabilidad, no hay, ni existe responsabilidad solidaria con la Secretaría Distrital de Movilidad, que en este caso actúa en representación judicial y defensa de los intereses única y exclusivamente de Bogotá Distrito Capital

- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD.

En tercer lugar, como se ha expresado a lo largo del presente asunto, la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad no es sujeto activo o pasivo, ni participe material de los hechos que se indican en la demanda, no existiendo lugar a reparación alguna del presunto daño causado a los demandantes por el fallecimiento del señor Gerardo Arturo Romero Navarrete, ya que no existe una regla de causalidad entre

el daño irrogado y que este sea imputable a mi defendida, cabe resaltar que las pretensiones acá incoadas, son producto de un accidente de tránsito donde falleció el señor *GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d.)*, el cual ocurrió a la altura de la Transversal 4 A No. 87 – 60, siendo las 5 y 45 de la mañana tal y como se desprende del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A 000644033 de fecha 12 de septiembre de 2018, siendo las 7:00 am y en donde se consignaron las posibles hipótesis del mentado accidente, cuando el mismo se desplazaba en un vehículo no motor tipo bicicleta, quien se vio involucrado allí, conjunto con un vehículo de placas ABJ 637 marca volkswagen color azul navega modelo 1952, perteneciente al señor Benigno García Rojas, dado que la conductora del vehículo acá demandada, perdió el control del automotor.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que El artículo 90 de la Constitución Política dispone 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, aquel deberá repetir contra éste".

Sobre la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia 8118 de mayo 8 de 1995 precisó lo siguiente:

(...)

"...es el artículo 90 de la Constitución Política vigente. De él, y concretamente de su inciso 1o., se deduce, como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo al 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, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a 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 2o. del artículo 90 de la Constitución Política .

Muestra lo anterior que bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado o de las personas jurídicas de derecho público es menester que estén presentes estos elementos: la acción o la omisión de la entidad estatal; el daño antijurídico; el nexo de causalidad material y el título jurídico de imputación"

(...)

De acuerdo con lo expuesto, debe concluirse en primer término que para que la Secretaría Distrital de Movilidad, pueda ser considerada responsable de algún hecho que produzca un daño antijurídico, debe haberse producido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir, una conducta de la cual esa persona pública por intermedio de sus agentes haya sido autora por medio de actos, hechos, operaciones, vías de hecho u omisiones, a título de responsabilidad contractual o extracontractual del daño que se alega.

Por consiguiente, y entendiendo que son supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado: (I) el daño que consiste en la lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho, (II) una conducta activa u omisiva desplegada por la Administración y (iii) un nexo causal entre el primero y el segundo, lo cual al presentarse estos tres elementos sin que medie una causal excluyente de responsabilidad será menester declarar responsable al Estado por el daño padecido por los administrados y en consecuencia condenarlo a la reparación de los perjuicios que de él se derive, pero sin la existencia de los elementos anteriormente descritos no será posible la declaración de responsabilidad, tal y como acontece en el caso en estudio.

Por ello, para que la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado sea procedente debe cumplirse con las condiciones señaladas por el inciso 1° del artículo 90 de la Constitución Política, a saber: la existencia de un daño antijurídico y la imputabilidad

por acción de ese daño a alguna de las personas jurídicas de derecho público, y el nexo de causalidad material como se indicó. Es decir que, para que una persona de derecho público pueda disponer de sus recursos públicos con el objeto de resarcir daños y perjuicios causados a una persona natural o jurídica, es necesario que el daño y la imputabilidad estén plenamente comprobados, se debe garantizar que lo que se paga tenga el suficiente soporte probatorio que determine con plena certeza la responsabilidad Estatal, pues de lo contrario, el reconocimiento de perjuicios no imputables a la entidad estatal generaría un detrimento patrimonial ilegal, con las correspondientes consecuencias penales, disciplinarias y fiscales para los funcionarios que lo llegaren a ordenar.

Así las cosas, la Secretaría Distrital de Movilidad sólo puede responder por perjuicios derivados de acciones, omisiones o extralimitación de funciones de uno de sus agentes. La actuación irregular de la Secretaría Distrital de Movilidad debe estar plenamente comprobada, así como la existencia tanto del daño antijurídico como el nexo de causalidad entre el daño y la actuación administrativa, es decir, en primer lugar tiene que estar plenamente comprobado cuál fue el daño sufrido por la persona, en segundo lugar debe estar plenamente establecida la causa del daño y que éste fue producido por una acción u omisión de un agente estatal en el cumplimiento de sus funciones.

Siendo del caso manifestar que eso no sucede en este asunto, pues no existe hasta el momento, fundamento fáctico ni jurídico alguno que sustente la responsabilidad de la Administración Distrital - Secretaría Distrital de Movilidad, en los hechos que nos ocupan, en tanto ninguna de las actividades a que se hace alusión en el presente medio de control, correspondió a este Organismo de Tránsito; razón por la cual, no existe un solo hecho pertinente que vincule a esta Entidad con el daño que califica la parte activa como antijurídico.

Para el caso que nos ocupa, además de lo ya señalado, debe indicarse que no existe lugar a declarar responsable de los perjuicios causados a mi prohijada, teniendo en cuenta que para el asunto, se presenta una causal exonerativa de responsabilidad, como lo es la culpa exclusiva o atribuible a un tercero, que da lugar a que no se acojan las pretensiones de la demanda frente a mi prohijada, teniendo en cuenta que del contenido del informe Policial de accidente de Tránsito No. A 000644033 de fecha 12 de septiembre de 2017, que se anexa a la demanda, se determinaron las hipótesis del siniestro de la siguiente manera:

Hipótesis No. 157 tal y como puede apreciarse en la casilla No. 11 del mismo, hipótesis

las cuales según el manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado mediante resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, *“Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidente de Tránsito IPAT, su manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones”*, hacen relación al conductor del vehículo No. 1 del accidente, es decir refieren las hipótesis imputables a la señora Nery Fernanda García Bautista, como conductor en su momento del vehículo automotor ABJ637.

Es así que la hipótesis 157 según el referido manual, hace relación a *“otra causal”*, en la cual se debe especificar *“cualquier causa diferente de las anteriores”*, es decir que se debe especificar cualquier causa distinta del accidente de las que se encuentran determinadas en el manual, especificándose así en el informe que el accidente fue generado por *“Pérdida de control del vehículo automotor”*.

Cabe resaltar que esta obligación de determinar la hipótesis del accidente de tránsito, se encuentra descrita en el capítulo V *“Hipótesis Testigos, Observaciones y Anexos”*, del manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado mediante resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, *“Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidente de Tránsito IPAT, su manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones”*, de la siguiente manera:

(...)

*“Si la hipótesis determinada no está relacionada en la tabla de hipótesis, registre en la casilla **“Otra” con el respectivo código de acuerdo con el participante**, la vía o el vehículo...”*

(...)

De ahí que resulte claro que el accidente de tránsito donde desafortunadamente perdió la vida el señor Romero Navarrete fue ocasionado directamente por el vehículo conducido por la señora García Bautista, sin participación alguna por acción u omisión de funcionarios de la Secretaría Distrital de Movilidad, o la Entidad en sí.

- DEL PRESUNTO DAÑO QUE SE ALEGA EN CONTRA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE MOVILIDAD.

En primer lugar debe indicarse que en la demanda no se hace relación alguna a cuál sería

el título de imputación que se pretende endilgar a la Secretaría Distrital de Movilidad, así como tampoco señala las razones por las cuales debe resarcir algún perjuicio a los demandantes, debe indicarse que en las pretensiones de la demanda se señala que los demandados deben responder por la omisión en sus deberes y su actuar negligente y omisivo en la construcción de vías para ciclistas y la instalación de reductores de velocidad en la malla vial donde ocurrió el accidente, sin embargo no tiene en cuenta que la causa del daño que pretenden imputar fue un accidente de tránsito que causó un particular y en nada tuvo participación las Entidades demandadas.

Aunado a ello, no realizó ninguna clase de análisis jurídico en el que se pueda determinar, en qué manera considera que se configura efectivamente una responsabilidad administrativa por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, o cómo, la supuesta falta de reductores de velocidad, fue la verdadera causa eficiente para que se causara el accidente.

En tal sentido, la parte convocante como se indicó alega que, el accidente que ahora nos ocupa se presentó por la falta de señalización (Específicamente la falta de reductores de velocidad en la vía), el día 23 de septiembre del 2019 se solicitó concepto técnico a la Subdirección de Señalización de esta Entidad, para que se pronunciara sobre el particular. En este sentido, el día 27 de septiembre la Subdirección informó:

“Con el fin de atender la solicitud acerca de los reductores de velocidad tipo bandas en agregado ubicados sobre la Carrera 5 (Avenida Circunvalar) en la altura de la Transversal 4A en sentido sur-norte, frente a la nomenclatura de la Carrera 4A No. 87-60, se informa lo siguiente:

En el tramo de la Avenida de los Cerros (Carrera 5) entre la Calle 86A y la Transversal 4A se ha venido implementando señalización desde el año 2010, bajo diferentes contratos integrales de señalización cuyo objeto ha sido “Realizar en forma integral el Desarrollo de todas las actividades inherentes al proceso de Señalización en Bogotá en las zonas norte, centro y sur de la Ciudad”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el diseño de señalización MV_02_335_946_10, fue actualizado en el mes de septiembre de 2017, en esta actualización para el sitio del requerimiento se contempló señalización vertical reglamentaria SR-28 “Prohibido Parquear”, señal preventiva SP-31 “Reducción de calzada a la derecha”. En cuanto a señalización horizontal contiene reductores de velocidad tipo bandas en agregado pétreo, línea de seda el paso, flecha de seda el paso y segregación de flujo sobre la zona central del trayecto (en pintura, hitos, tachones y tachas).

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35
Teléfono: (1) 364 9400
www.movilidadbogota.gov.co
Información: Línea 195
Página 33 de 60



No obstante, por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad para la fecha del accidente, se encontraba implementada señalización reglamentaria SR-30 “Velocidad Máxima Permitida (30 Km/h)”, SR-01 “Pare”, señalización preventiva SP-03 “Curva pronunciada a la izquierda”, SP-37 “Túnel”, sobre la Avenida de los Cerros (Carrera 5) entre la Calle 86A y la Transversal 4A para el carril oriental con sentido de circulación sur-norte. En cuanto a la demarcación horizontal el trayecto en referencia contaba con líneas logarítmicas, flechas de dirección, canalización en la parte central de la Avenida de los Cerros (Carrera 5) con estoperoles e hitos, líneas de carril y de borde, todos estos elementos y dispositivos implementados para la fecha del accidente son de estricto acatamiento y se definen para lograr disminuir el riesgo de accidente.

Aunado a lo anterior, se informa que conforme al Artículo 109 de la Ley 769 de 2002 (CNTT), en el cual se establece: “... Todos los usuarios de las vías están obligados a obedecer las señales de tránsito...” este indica que es deber de corresponsabilidad de los ciudadanos el acatamiento de las normas, aun cuando la Secretaría Distrital de Movilidad sea la encargada de las medidas necesarias para garantizar la movilidad en condiciones de seguridad y comodidad a los usuarios.

De igual manera, se cita el Artículo 111. del Código Nacional de Tránsito Terrestre donde define: “...Prelación de las señales, la prelación entre las distintas señales de tránsito será la siguiente:

6. Señales y órdenes emitidas por los agentes de tránsito.
7. Señales transitorias.
8. Semáforos.
9. Señales verticales. (Subrayado fuera de texto)
10. Señales horizontales o demarcadas sobre la vía (Subrayado fuera de texto) ...”

Teniendo en cuenta lo anterior, se enfatiza en la descripción de la señalización presente para septiembre del 2017 en la Avenida de los Cerros (Carrera 5) entre la Calle 86A y la Transversal 4A: señalización reglamentaria SR-30 “Velocidad Máxima Permitida (30 Km/h)”, indica la velocidad de circulación sobre la Avenida de los Cerros (Carrera 5), las líneas logarítmicas las cuales tienen por objeto causar una ilusión óptica al conductor para que disminuya su velocidad, y junto a lo que se determina en el Código Nacional de Tránsito Terrestre - CNTT (Ley 769 de 2002), en el artículo 74, instaura lo siguiente:

“Artículo 74. Reducción de velocidad. Los conductores deben reducir la velocidad a

treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

- En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales. (Subrayado fuera de texto).
- En las zonas escolares.
- Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.
- Cuando las señales de tránsito así lo ordenen. (Subrayado fuera de texto).
- En proximidad a una intersección. (Subrayado fuera de texto).”

Se debe de tener en cuenta que la Secretaría Distrital de Movilidad recibe diariamente un número considerable de solicitudes relacionadas con señalización vial, las cuales son atendidas de acuerdo con las funciones asignadas a la Entidad, mediante las cuales se atienden diferentes aspectos como son: instalación de señales nuevas, vandalismo, hurto, efectos generados por accidentes de tránsito (destrucción o modificación de la señal en el momento del accidente), instalación de señales por personas ajenas a la Secretaría Distrital de Movilidad, así como mantenimiento y reposición de señalización tanto vertical como horizontal por finalización de la vida útil.

Finalmente, se presenta el siguiente registro fotográfico de visita técnica realizada el día 23 de septiembre de 2019:





Fotografía 3. Panorámica Carrera 5 con Transversal 4A, vista al Norte.



Fotografía 4. Panorámica Carrera 5 con Transversal 4A, vista al Sur.

Fuente: Elaboración Propia

En adición a lo anterior, como se puede corroborar dentro del informe rendido por la Subdirección de Señalización de la Entidad, para la fecha del accidente, el lugar contaba con la totalidad de la señalización requerida y aprobada por las normas vigentes.

La falla del servicio corresponde pues al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado. Son entonces acciones que se predicen de la administración, y que, en su funcionamiento, resulta en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado.

Los actores deben probar la culpa de la administración como elemento integrante de responsabilidad estatal, pues como se deduce de este régimen de responsabilidad, se debe demostrar la falla y el nexo de causalidad entre la falla y el daño efectivamente irrogado.

IV. EXCEPCIONES

Se presentan como medios exceptivos y con el carácter que la ley les determina las siguientes:

1. PREVIAS.

a) FALTA DE JURISDICCIÓN.

La falta de jurisdicción, es un presupuesto procesal, que supone que el asunto está siendo conocido por un determinado juez esta atribuido por la ley expresamente a otra jurisdicción, no siendo entonces el juez que lleva el proceso el natural para resolver las controversias que allí se suscitan, dado que se está ventilando en una jurisdicción que no le corresponde; en tal sentido, acaecido dicho presupuesto debe entonces efectuarse *la remisión del expediente al funcionario competente, tal y como fue señalado por el condicionante previsto en la sentencia C- 807 de 2009.*

(...)

*“...por las razones estudiadas en la presente sentencia, bajo el entendido de que **en los casos de rechazo de la demanda por falta de jurisdicción, ésta se enviará al juez competente y con jurisdicción**, de forma análoga a como se hace en los casos de rechazo de la demanda por falta de competencia...”²*

(...)

Anterior presupuesto o figura jurídica que fue analizada por la Corte Constitucional en sentencia T-685 de 2013, con ponencia del Doctor Luis Guillermo Guerrero Pérez, así:

(...)

“FALTA DE JURISDICCION Y FALTA DE COMPETENCIA-Regulación distinta

Es importante resaltar que el ordenamiento procesal diferencia y regula de manera diferente el trámite ante la declaratoria de falta de jurisdicción y la de falta de competencia. Así, la falta de competencia opera dentro de cada jurisdicción. De este modo, a manera de ejemplo, en la jurisdicción ordinaria, que cubija los asuntos civiles, laborales, penales, de familia y agrarios, si un juez civil considera que el asunto que está conociendo corresponde al ámbito penal declarará que no tiene competencia para conocer el asunto y remitirá, por expresa disposición legal, el expediente al que considere competente. Ahora bien, la falta de jurisdicción opera en el marco de todas las jurisdicciones ya mencionadas (ordinaria, contencioso administrativa, constitucional y especial). Así, un juez ordinario civil declarará la falta de jurisdicción cuando considere que el competente para conocer del asunto es la jurisdicción contencioso administrativa. Frente a lo anterior, el ordenamiento procesal civil (Decreto 2282 de 1989) no ordenaba en el marco del rechazo de la demanda por falta de jurisdicción la remisión del expediente al funcionario competente, dicha disposición fue introducida por el condicionante previsto en la C-807 de 2009, el cual fue acogido en la reforma al CPC efectuada mediante la Ley

² Corte Constitucional Sentencia C-807 de 2009 – Expediente D-7735 MP. María Victoria Calle Correa.

1395 de 2010. En las demás normas que regulan la declaración de la falta de jurisdicción en otro momento procesal diferente al rechazo de la demanda no se dispone expresamente la remisión al funcionario competente.”

(...)

Así las cosas, dicha exceptiva procesalmente toma fundamento de acuerdo a lo señalado en el artículo 100 numeral 1º del Código General del Proceso, el cual enseña que el demandado podrá proponer como excepciones previas dentro del término de traslado las que allí se encuentran consagradas, siendo una de ellas precisamente la excepción de falta de Jurisdicción o competencia:

(...)

“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.”

(...)

Medio de defensa que es aplicable de acuerdo a lo establecido en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que permite hacer remisión expresa a dicha norma y así lo ha expresado el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B en Sentencia del 30 de agosto de 2018, dentro del radicado 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225), con ponencia del Doctor Ramiro Pazos Guerreo, donde señaló:

(...)

*Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado. (...) el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas. (...) Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la litis o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. (...) **debe***

destacarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306 de la aludida codificación es necesario acudir al artículo 100 de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso-, en el que se determinó de manera taxativa cuales medios de oposición que constituirían este tipo de excepción, encontrando, entre otras, la falta de jurisdicción o de competencia, la existencia de compromiso o clausula compromisoria y la indebida acumulación de pretensiones.

(...) (Resaltado propio).

Aunado a ello, los juzgados administrativos, por tratarse de un conflicto entre particulares, han dado aplicabilidad a lo consagrado en el artículo 168 de la ley 1437 de 2011 CPACA, que señala:

(...)

“Artículo 168. Falta de jurisdicción o de competencia. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”

(...)

Ahora bien sustancial y probatoriamente este medio exceptivo debe ser considerado por su señoría, toda vez que los perjuicios que acá se reclaman son producto de la muerte del señor Gerardo Arturo Romero Navarrete, ocurrida el 12 de septiembre de 2017, a causa de un accidente de tránsito donde se vio involucrado el fallecido como conductor de un vehículo no motor tipo bicicleta y un automotor conducido por la señora Nery Fernanda García Bautista, de propiedad del señor Benigno García Rojas, cuando la conductora al parecer perdió el control del automotor, tal y como quedó expresado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito que se levantó a raíz del hecho.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la fuente del daño o de la obligación que los demandantes pretenden sea resarcido deviene es del giro ordinario de actividades realizadas por personas (particulares las dos), como lo son las de conducción, catalogadas estas por demás como actividades de riesgo, de ahí que lo se pregone en el presente trámite sea una **responsabilidad civil extracontractual entre particulares,**

toda vez que mis defendidas no tuvieron injerencia alguna en la causa de la muerte del extinto señor Romero Navarrete.

Aunado a ello, la demanda hace imputaciones frente a los demandados (Entidades públicas del orden distrital), en que estas deben responder por la omisión en sus deberes y su actuar negligente y omisivo en la construcción de vías para ciclistas y la instalación de reductores de velocidad en la malla vial donde ocurrió el accidente, sin embargo no tiene en cuenta que la causa del daño que pretenden imputar fue un accidente de tránsito que causo un particular y en nada tuvo participación las Entidades demandadas.

Señalamientos que fueron efectuados de manera general y sin ninguna clase de análisis jurídico en el que se pueda determinar, en qué manera considera que se configura efectivamente una responsabilidad administrativa por parte de la Secretaría Distrital de Movilidad, o cómo, la supuesta falta de reductores de velocidad, fue la verdadera causa eficiente para que se causara el accidente.

Es así que en el presente asunto a pesar que se hagan imputaciones fácticas en contra de mis representadas, pero que no se sustentan, ligado al hecho que la muerte del señor Romero Navarrete, fueron causadas por un particular, no permiten que para el presente asunto por fuero de atracción pueda traer al proceso a la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital a un conflicto que debe desarrollarse estrictamente entre particulares, es decir entre las víctimas del daño y la causante del mismo, y así no se altere la cláusula general o residual de competencia que por naturaleza ha sido otorgada a la jurisdicción ordinaria civil, quien puede conocerlo de acuerdo a lo señalado en los artículos 15 y 20 de la Ley 1564 de 2012.

Lo anterior, teniendo en cuenta que como se ha expresado a lo largo de esta contestación, la responsabilidad que debería alegarse por parte de los demandantes, la responsabilidad civil extracontractual derivada de las actividades peligrosas, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional:

(...)

Responsabilidad civil extracontractual en actividades peligrosas.

4.1. Responsabilidad civil extracontractual.

El Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil “sobre las obligaciones en general y de los contratos” regula, entre otros asuntos, lo concerniente a la responsabilidad común por los delitos y las culpas. Específicamente, sobre la responsabilidad

extracontractual, el artículo 2341 dispone que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

En la sentencia C-1008 de 2010 la Corte Constitucional sintetizó la teoría en materia de responsabilidad civil, haciendo la distinción entre aquella de naturaleza contractual y la de carácter extracontractual. Al respecto sostuvo:

“La responsabilidad civil contractual[33] ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido[34]. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.[35] En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un ‘hecho jurídico’, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil”. (Resaltado fuera de texto).

En aquella oportunidad, esta corporación explicó que la citada clasificación se sustenta en una tesis dualista[36] de la responsabilidad civil, que ha sido desarrollada por la Corte Suprema de Justicia bajo la consideración de que si bien existe la tendencia de unificar ambos tipos de responsabilidad, descarta tal posibilidad en tanto fue el mismo legislador quien previo su regulación autónoma. Sobre este tema señaló que mientras la responsabilidad contractual “juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado”, la responsabilidad extracontractual “opera entre quienes ha vinculado únicamente el azar”.

Particularmente, en cuanto a la responsabilidad civil extracontractual, esta corporación ha citado como referente la definición dada por la Corte Suprema de Justicia:

“como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como ‘culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este’. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del

daño y quien lo padeció”[37].

La actividad de conducir vehículos automotores, a la cual se hace específica referencia por tratarse de aquella que dio lugar a los hechos que ahora estudia la Sala, ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como por la especializada en la materia, una actividad peligrosa “que coloca per se a la comunidad ante inminente peligro de recibir lesión”[41]. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado en su jurisprudencia:

“[...] la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, ‘aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que ‘... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315” (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], exp. 47001-3103-003-2005-00611-01”[42].

Cuando con este tipo de actividades se causa un daño es posible reclamar la indemnización o reparación del mismo a través del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual.

(...) (Resaltado propio)

De igual manera, se sustenta nuevamente al ser la **causa eficiente del daño** que se alega, **la muerte** del señor **GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE** (q.e.p.d.), con la cual se causaron perjuicios a sus familiares por su repentina pérdida, un **hecho emanado directamente de una acción realizada por un particular que no tiene relación con la administración distrital de ninguna índole**, se tiene que el mismo **debe ser imputado a quien de manera culpable lo ocasionó**, razón por la cual el resultado de dicha ecuación conlleva a determinar que el desequilibrio ocasionado debe predicarse de persona a persona, **llevando a que las pretensiones indemnizatorias no puedan ni deban ser conocidas por la jurisdicción contencioso administrativa dado que el daño alegado no se ocasionó por ninguna autoridad**, de ahí que a voces del artículo 104 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo la jurisdicción contenciosa solo pueda

conocer de los litigios en lo que se alegue la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, siempre y cuando sea esta quien lo cause.

De acuerdo a lo anterior, es claro que al no ser mis defendidas causantes o productoras del daño alegado, más si un particular es la jurisdicción ordinaria civil a través de un proceso de responsabilidad civil extracontractual quien debe conocer del presente asunto, razón por la que se alegará la falta de jurisdicción en el presente caso.

Finalmente y no menos importante, prueba de la prosperidad de esta excepción es que en un caso similar conocido por el **Juzgado 60 administrativo del circuito judicial de Bogotá**, dentro del medio de control de reparación directa, radicado bajo el **No. 11001-3343-060-2016-00215-00**, donde fungió como demandante un particular y demandada OG MOVIL S.A.S y la Secretaria Distrital de Movilidad entre otros, se dispuso **“Declarar la falta jurisdicción y competencia”**, para conocer dicho asunto.

2. MIXTA

a) Falta de Legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría Distrital de Movilidad.

Excepción que se fundamenta, de conformidad a las competencias establecidas para esta Entidad y teniendo en cuenta que La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para poder solicitar determinadas pretensiones; de ahí que esta constituya un presupuesto procesal para tomar una decisión de fondo, tal y como lo ha expresado el Consejo de Estado, a través de sentencia del 26 de septiembre de 2012, dentro del expediente 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677), C.P. Dr. Enrique Gil Botero, donde se indicó:

(...)

“LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el

*extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas** (...) **la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.**” (Resaltado fuera del texto).*

(...)

No obstante, la jurisprudencia en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, ha diferenciado dicha figura entre legitimación de hecho y legitimación material en la causa; de tal manera que la primera hace alusión a la relación procesal que debe existir entre demandante y demandado y la segunda señala la participación directa y real en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda y así lo ha señalado la sección segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010, expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, donde sostuvo:

*“...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma 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....” (Negrilla de la Sala)

(...)

De acuerdo a lo anterior, debe concluirse que la relación con un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no supone que, al mismo tiempo exista una legitimación material, por cuanto si a quien se demanda no es participe real en los hechos que originaron el proceso de manera directa o indirecta, se deben negar la procedencia de las súplicas de la demanda en cuanto al sujeto que no concurre dicha legitimación.

En ese entendido, es claro que al haberse notificado la demanda a mi prohijada se le hizo parte dentro del proceso judicial que nos ocupa, y se le facultó a la participación dentro del presente asunto, es decir se le legitimó de hecho en la causa; sin embargo, no se presenta una legitimación material en la causa, ya que la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., Secretaria Distrital de Movilidad, no es participe material en los hechos narrados y así se concluye de las pruebas arrojadas al litigio, puesto que conforme se ha expuesto la Secretaria Distrital de Movilidad conforme a las funciones establecidas en el Decreto 567 del 29 de diciembre de 2006, “*Por el cual se adopta la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, y se dictan otras disposiciones*” que, a su vez, fue derogado por el Decreto 672 de 2018, “*Por medio del cual se modifica la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Movilidad y se dictan otras disposiciones*”; no se encarga de la operación, y/o conducción de vehículos de transporte privado, pertenecientes a terceros ajenos a la Secretaría Distrital de Movilidad, así como la causa eficiente del daño ocurrido, fue la pérdida de control de vehículo automotor de placas ABJ637, siendo la señora Nery Fernanda García Bautista, quien está llamada a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

3. MERITO O FONDO

a) Culpa exclusiva o atribuible a un Tercero.

La culpa exclusiva de un tercero es un eximente del elemento causalidad o nexo de causalidad que se presenta en la responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política y la Jurisprudencia Contenciosa.

Dicho medio exceptivo, toma fundamento de manera inicial en lo señalado por parte del Honorable Consejo de Estado, quien ha sostenido lo siguiente:

(...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...)

El Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que para poder endilgarle a la administración pública la reparación de un daño se requiere que este le sea imputable, como en el caso en que se evidencie una falla en el servicio, entendida como el incumplimiento de sus deberes ya sea por acción o por omisión:

"la falla del servicio tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención —deberes negativos, como de acción —deberes positivos- a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos. ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración. (...)" (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., fallo del 28 de enero de 2015. Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912)).

Aclarado lo anterior, debe indicarse a su señoría que esta exceptiva toma fundamento y probanza del contenido del informe Policial de accidente de Tránsito No. A 000644033 de fecha 12 de septiembre de 2017, que se anexa a la demanda, se determinaron las hipótesis del siniestro de la siguiente manera:

Hipótesis No. 157 tal y como puede apreciarse en la casilla No. 11 del mismo, hipótesis las cuales según el manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado mediante resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, *“Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidente de Tránsito IPAT, su manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones”*, hacen relación al conductor del vehículo No. 1 del accidente, es decir refieren las hipótesis imputables a la señora Nery Fernanda García Bautista, como conductor en su momento del vehículo automotor ABJ637.

Es así que la hipótesis 157 según el referido manual, hace relación a *“otra causal”*, en la cual se debe especificar *“cualquier causa diferente de las anteriores”*, es decir que se debe especificar cualquier causa distinta del accidente de las que se encuentran determinadas en el manual, especificándose así en el informe que el accidente fue generado por *“Pérdida de control del vehículo automotor”*.

Cabe resaltar que esta obligación de determinar la hipótesis del accidente de tránsito, se encuentra descrita en el capítulo V *“Hipótesis Testigos, Observaciones y Anexos”*, del manual para el diligenciamiento del formato del informe policial de accidentes de tránsito adoptado mediante resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, *“Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidente de Tránsito IPAT, su manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones”*, de la siguiente manera:

(...)

*“Si la hipótesis determinada no está relacionada en la tabla de hipótesis, registre en la casilla **“Otra”** con el respectivo código de acuerdo con el participante, la vía o el vehículo...”*

(...)

De ahí que resulte claro que el accidente de tránsito donde desafortunadamente perdió la vida el señor Romero Navarrete fue ocasionado directamente por el vehículo conducido por la señora García Bautista, sin participación alguna por acción u omisión de

funcionarios de la Secretaría Distrital de Movilidad, o la Entidad en sí.

Así mismo, se indica allí que del punto de impacto existe una huella de trayectoria de 2.93 metros, así como una huella de derrape de 4.04 metros, es decir que por las huellas del derrape posiblemente pudo existir un exceso de velocidad de parte de la conductora, de ahí que resulte claro que la causa eficiente del daño pueda ser única y exclusivamente imputable al actuar de la conductora, máxime si en el sector existía señal SR-30 que señala una velocidad máxima permitida de 30 KMH.

Es así que en el presente asunto, si su despacho considera que el proceso debe continuar por el trámite de reparación directa, se encuentra probado que la **causa eficiente del daño** que se alega, **la muerte** del señor **GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE** (q.e.p.d.), con la cual se causaron perjuicios a sus familiares por su repentina perdida, un **hecho emanado directamente de una acción realizada por un particular que no tiene relación con la administración distrital de ninguna índole**, se tiene que el mismo **debe ser imputado a quien de manera culpable lo ocasionó.**

De igual manera, la productora del daño suscrito actuó de manera primigenia en contra de lo señalado por el artículo 55 de la ley 769 de 2002, es decir por el hecho de ir en contra de las reglas generales de educación en el tránsito, eso sí con la calidad que se debe hacer una ponderación juiciosa de las circunstancias y causas del accidente de tránsito, aunado al hecho que las reglas generales de educación del tránsito, se componen de muchos factores, pero que en tondo caso también deben ser investigadas por la fiscalía

(...)

ARTÍCULO 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN. *Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.*

(...)

Siendo estas las razones por la cuales debe declararse probada la presente excepción.

b) Falta de los elementos constitutivos de responsabilidad administrativa y patrimonial del estado – inexistencia de responsabilidad por parte de la secretaria distrital de movilidad

Indica el Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección c, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, sentencia de 7 de julio de 2011, expediente. 19707, frente al tema:

"La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución jurídica que goza en nuestros días de rango constitucional. Es evidente que la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991 se fundamenta en el artículo 90 del estatuto superior, el cual como lo ha venido sosteniendo en forma reiterada esta Sala, estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

"(...)"

La jurisprudencia de esta Corporación así lo ha entendido, cuando ha dicho: "porque a términos del art. 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el Juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

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

"Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de éste, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

"Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

"En efecto, en sentencia proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en ésta última, que "... es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...", y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado".

La anterior posición, según la cual el principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado corresponde al daño antijurídico, se ve igualmente reflejado en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde en la ponencia para segundo debate (de la disposición que fuera a convertirse en el actual artículo 90 de la Carta Política), se precisó:

"(...) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

"La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

"Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo..."

Así mismo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido la anterior posición en reiteradas ocasiones, en la cual se ha puntualizado recientemente, entre

otros aspectos, lo siguiente:

"De manera tal que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable".

"La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución.

"El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, 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"

"La Corte Constitucional ha, de esta manera, reiterado 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 extra patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar."

"Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño."

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en que, en ésta, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración."

Por otro lado, el Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en Sentencia de 28 de enero de 2015, Radicación número: 32912, indica:

"5. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

"Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos". Como bien se sostiene en la doctrina: "La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; 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”

5.1 Daño antijurídico

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”. Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”

De tal manera que los elementos constitutivos de Responsabilidad Administrativa y patrimonial del Estado, conforme al artículo 90 constitucional y la jurisprudencia contenciosa son: Daño antijurídico, imputación y causa -o nexo causal- los cuales, se relacionan en sí, dados los fundamentos fácticos y jurídicos para constatar el deber del Estado de reparar integralmente. Situación que no se evidencia en el presente caso, y por lo contrario, como se indica, el caso en concreto carece de los elementos antes descritos, por las razones que adelante se enuncian.

En materia de responsabilidad de la administración se han determinado como elementos constitutivos de ésta, la presencia de una conducta de la administración que pueda tildarse de alguna manera como irregular, la existencia de un daño y un nexo de causalidad. De cualquier manera y para esbozar de una manera aún más clara y hacer un análisis aún más certero dentro del caso objeto de debate, se procurará esquematizar los

elementos de la responsabilidad de la siguiente forma:

1. Daño.
2. Imputación.
3. Fundamento o deber de reparar.

Así las cosas, frente a los elementos atas citados tenemos:

A) DAÑO

Es el primer elemento de la Responsabilidad del Estado esto es la certera afirmación de que sin daño no hay Responsabilidad. Esto significa que lo primero que hay que observar es qué le ocurrió a la víctima.

Cuando se manifiesta que el daño es el primer elemento de la Responsabilidad, deben entenderse dos aspectos:

- Que es necesario
- Que es suficiente.

Se Dice que es necesario, pero no suficiente porque para que haya daño se requiere, además: 2. Imputación y 3. Fundamento de reparar. Es decir, los tres elementos tienen que estar acumulativamente para que exista certeramente una Responsabilidad. El Consejo de Estado - Sección Tercera⁷, frente a la responsabilidad administrativa determinó que:

(...)

*"El daño en "su sentido natural y obvio", es L117 hecho consistente en el "detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, causado a alguien", en "su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc. (..)" y "supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra patrimoniales de que goza un individuo". Según se ha visto, condición necesaria para que se desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que **el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo**, es decir, que el daño carece de "causales de justificación". Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual el estatuto superior impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de*

la institución jurídica proveyéndola de fundamento". (Subraya y negrilla fuera de texto original)

(...)

Determinemos este elemento entonces dentro del caso que nos ocupa, la parte demandante esgrime que las entidades demandadas omiten funciones y por ende responsables, sin que exista el respectivo acervo probatorio, sino las simples afirmaciones subjetivas del apoderado.

En resumen, tenemos lo siguiente: (i) del informe Policial de Accidente de Tránsito, suscrito por el Agente de Tránsito, PT. Angie Victoria Gonzalez, se extracta lo siguiente: ítem No. 11 Hipótesis del accidente de tránsito:

(...)

(i) DEL CONDUCTOR 157.

(...)

Las cuales como se ha señalado, hacen relación a los conductores de vehículos automotores, y en este caso del vehículo No. 1 de ahí que resulte claro tal y como se ha señalado a lo largo de esta contestación que las hipótesis del accidente ocurrido, que en efecto constituye el elemento dañoso alegado, es ocurrencia del mismo actuar de la señora Nery Fernanda García Bautista.

(ii) en lo que compete a esta entidad las vías del sector cuentan con su debida demarcación y señalización vial; (iii) no se encuentran acreditados los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Así mismo del informe se desprenden las características de la vía al momento del accidente, y que son prueba de las condiciones viales existentes al momento de la ocurrencia del siniestro.

Bajo esa perspectiva, debe recordarse que el Informe Policial de Accidente de Tránsito, fue diseñado para registrar la información técnica legal indispensable para que mediante su análisis y del que se desprende de la posible posterior investigación, los organismos de tránsito y el gobierno nacional por intermedio del Ministerio de Transporte y establezcan correctivos que permitan reducir el número de

accidentes y/o disminuir su gravedad³

Es así que de este se depende en sus casillas Nos 6 y 7, características del lugar y características de la vía, lo siguiente:

Que el lugar donde ocurrieron los hechos se trataba de un área urbana, de un sector residencial, con un diseño de tramo de vía, es decir sobre la vía como tal en el espacio comprendido entre dos intersecciones, y una condición climática normal.

Así mismo, se determinaron las características de la vía, datos que según el numeral 7 del Manual de diligenciamiento del Informe Policial de accidente de Tránsito - Título II Contenido del informe Policial de Accidente de Tránsito- Resolución 0011268 de 2012, señalan “...*la incidencia que puede tener la vía en la ocurrencia del accidente, siendo de gran importancia señalar las características físicas, operativas complementarias de la vía...*”, de la siguiente forma:

Era una vía curva, con andén, utilizada en doble sentido, con una calzada y tres o más carriles, con una superficie de rodadura de asfalto, la cual se encontraba en estado bueno, la cual se encontraba seca; así mismo se indica que en la vía existían señales verticales SR10, SI08 y SI05, así como señales horizontales tales como la existencia de línea central amarilla continua, líneas de carril blancas, continuas, segmentadas y de borde de carril o pavimento, con un delineador de piso tubular y con una visibilidad normal, luego entonces, de ello se concluye que no existía ningún obstáculo que impidiera la visibilidad de la conductora del vehículo de placas ABJ637.

Aclarado lo anterior, debemos empezar a esbozar lo que los, componentes del daño nos señala:

Carácter personal del daño. En este punto se debe señalar que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación, es un principio fundamental del derecho de la responsabilidad y que además que el perjuicio lesione un derecho o una situación jurídicamente protegida.

Bajo esta perspectiva notamos que sí, existe un vínculo directo entre los hechos, perjuicios y la parte demandante.

Sin embargo, y como uno de los hechos decisivos en este debate procesal, encontramos que, dentro de los componentes del carácter personal del daño, encontramos que quien sufre el daño, lo hace en condiciones de una situación jurídicamente protegida, lo cual no ocurre en el presente caso.

³ Manual de diligenciamiento del Informe Policial de accidente de Tránsito - Título II Contenido del informe Policial de Accidente de Tránsito- Resolución 0011268 de 2012.

No obstante, y de cualquier modo es claro el maestro Juan Carlos Henao al afirmar que el daño como elemento principal y básico de la responsabilidad (pero no suficiente) no es el mismo daño antijurídico del que nos habla al Art 90 superior, por lo tanto, se continua con firmeza la propuesta de análisis hecha por el maestro Henao y seguimos su trasegar.

B) IMPUTACIÓN

El daño debe ser atribuido a alguien diferente de la víctima, si se parte del daño, lo que hay que probar es quien causa el daño, y luego establecer un nexo de causalidad, la lógica es: Daño, hecho dañino y hecho dañino autor. Es regla que el daño sea atribuible a una persona distinta a la víctima, porque de no ser así se confundirían en una misma persona acreedor y deudor, por eso se estudia el hecho o culpa de la víctima porque en ese caso no existe la responsabilidad.

Pero, si hay daño e imputación todavía no puede tener certeza de que exista responsabilidad. Es decir, estos dos elementos también son necesarios, pero no definitivos, porque amén de haber daño imputado, puede, sin embargo, no existir Responsabilidad porque falta el fundamento. Incluso, se pueden causar daños lícitos, la discusión es: cuáles se deben o no reparar.

Bajo esta perspectiva, y asumiendo una supuesta falla del servicio que se pretende atribuir y es supuesta, porque más allá de la exposición de los hechos, estos deberán ser acreditados y demostrados ante el señor juez de conocimiento, ya que a pesar que en el accidente de tránsito ocurrido se tenga la presencia de otro vehículo como se ha indicado, en el presente asunto se encuentran acreditados de acuerdo a las hipótesis registradas en el IPAT No. A 000644033 de fecha 12 de septiembre de 2018, los elementos de un eximente de responsabilidad, que rompería el juicio de imputación que pretende endilgarse a mi prohijada, ya que el causante del daño mismo fue el actuar imprudente de la conductora del automotor que causó la muerte del señor Romero Navarrete.

FUNDAMENTO O DEBER DE REPARAR

El fundamento responde a la siguiente pregunta: La persona a la que se le imputa el daño ¿debe repararlo? Si se establece que hay un fundamento del deber de reparar, pues hay que reparar, si no, no hay que reparar porque hay daños antijurídicos y daños jurídicos; los daños jurídicos son daños que se imputan a alguien pero que no hay que repararlos.

(...)

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales*

daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

(...)

Este artículo es la fuente de la responsabilidad del Estado en el derecho colombiano y cubre todas las áreas del derecho, cabe tanto para la contractual como para la extracontractual.

Lo que es susceptible de reparación son los daños antijurídicos que las personas no tenían el deber de soportar, decía García de Enterría, "daños que no se subsumen ninguno de los regímenes de responsabilidad".

Los Daños que no fueron cometidos dentro de la falla del servicio, ni por daño especial, ni por riesgo, significa que deben ser soportados por los agentes. En concreto, dentro de este fundamento están los títulos de imputación:

- Falla del servicio
- Riesgo
- Daño especial

El caso debe acomodarse en alguna de las tres hipótesis mencionadas, si esto no se logra hacer no existirá la Responsabilidad.

El fundamento -título de imputación- es el que da la anti juridicidad del daño, del artículo 90, los tres fundamentos principales, como ya se dijo, son: falla del servicio, riesgo o daño especial, pero pueden existir otros como enriquecimiento sin justa causa, etc.

En este tema, resulta fundamental exponer el título de imputación y el desarrollo del mismo, hecho que adolece totalmente la demanda, ya que la redacción de los hechos es confusa, y se dedicó más a la exposición del capítulo de pretensiones, que, a demostrar la responsabilidad endilgada a las entidades demandadas, labor que corresponde al profesional del derecho y no al Juez de la causa.

En ese orden de ideas, la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, en representación judicial y defensa de los intereses de Bogotá - Distrito Capital, no tiene dentro de sus funciones la operación, y/o conducción de vehículos de transporte privado, pertenecientes a terceros ajenos a la Secretaría Distrital de Movilidad´.

Así las cosas, se concluye de lo anterior, que frente al caso que nos ocupa existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, así como un eximente de responsabilidad por cuanto el daño que se alega, y el perjuicio que se irroga, no fueron causados por mi

defendida, en concordancia a que fue ocasionado por un tercero que no guarda relación con la Secretaría Distrital de Movilidad de ninguna índole, tal y como se denota de las pruebas arrimadas en el presente asunto.

4. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito, muy respetuosamente, a su señoría Juez 37 Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., en caso de que se encuentren probados los hechos que constituyan una excepción no alegada en la presente contestación, proceda a reconocerla oficiosamente en la sentencia.

V. PRUEBAS

Previo a relacionar las pruebas que pretende hacer valer esta Secretaría en el presente proceso, encuentra esta Entidad pertinente señalar que, las pretensiones de la parte demandante, no se encuentran probadas con los documentos anexos a la demanda, en especial, no se allegó con la misma, pruebas que configuren la presunta ilegalidad de los actos acusados, aunado a las razones claramente expresadas en el trasegar de esta contestación.

Dicho lo anterior, se solicita a su señoría tener como pruebas en el presente las siguientes:

- **Documentales**

1. Las propias aportadas por la parte demandante.
2. Copia el Informe Policial de Accidente de tránsito No. 000644033, con su respectivo dibujo topográfico.
3. Copia de la Resolución 0011268 del 6 de diciembre de 2012, *“Por la cual se adopta el nuevo Informe Policial de Accidente de Tránsito IPAT, su manual de Diligenciamiento y se dictan otras disposiciones”*.
4. Copia del Manual de diligenciamiento del Informe Policial de accidente de Tránsito.

- **Oficio**

1. Las que estime convenientes su Despacho Judicial.

VI. PETICIÓN

Teniendo como base las consideraciones esgrimidas a lo largo del presente memorial, solicito, muy respetuosamente, al Despacho Judicial de Conocimiento, que sean denegadas las súplicas de la demanda, en consideración a que la Alcaldía Mayor de

Bogotá, D. C. - Secretaría Distrital de Movilidad, no es partícipe material en los hechos narrados y el nexo causal de imputación de los perjuicios causados no le es atribuible a la misma, configurándose en tal sentido, una falta de jurisdicción, la falta de legitimación material en la causa por pasiva, y la inexistencia de responsabilidad por parte del Organismo de Tránsito que represento, así como la existencia de unos eximentes de responsabilidad.

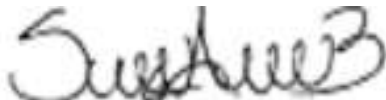
VII. ANEXOS

- Copia de esta contestación en formato digital.
- Poder legalmente otorgado con sus respectivos anexos.

VIII. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la secretaría de su Despacho o en la SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD, ubicada en la Avenida - calle 13 No. 37 – 35, segundo piso, Dirección de Representación Judicial; de esta ciudad, o al correo electrónico sbarreto@movilidadbogota.gov.co o judicial@movilidadbogota.gov.co

Del(a) Honorable Magistrado



Sergio Alejandro Barreto Chaparro

Apoderado judicial de la Secretaría Distrital de Movilidad.

C.C. No. 1.024.521.050 de Bogotá

T.P. No. 251.706 del C. S. de la J.

Señora

**JUEZA TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
– SECCIÓN TERCERA**

Dra. ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Al correo electrónico institucional

REFERENCIA: Medio de Control de Reparación Directa promovida por **MARÍA FANNY NAVARRETE DE ROMERO y OTROS** contra **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU y OTROS**

ASUNTO: Contestación de la demanda y formulación de excepciones

RADICACIÓN: 11001 3336 037 **2019 00329** 00

Cordial Saludo,

ADALBERTO VELÁSQUEZ SEGRERA, mayor de edad, domiciliado y vecino de esta ciudad, e identificado como aparece al pie de mi firma actuando en mi calidad de apoderado judicial de la entidad demandada (Instituto de Desarrollo Urbano – IDU) conforme al poder otorgado por el Dr. **CARLOS FRANCISCO RAMÍREZ CARDENAS**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 19.347.179 quien actúa en calidad de Director Técnico de Gestión Judicial, del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO** en adelante **IDU**, según resolución de nombramiento número 002498 del 4 de marzo de 2020, y con Acta de Posesión No. 044 de 10 marzo de 2020, establecimiento público del orden Distrital, creado mediante Acuerdo 19 de 1972 del Concejo de Bogotá, D.C., en virtud de la delegación de funciones señalada en los Acuerdos 001 y 002 del 3 de febrero de 2009 expedidos por el Consejo Directivo y en especial las asignadas por el artículo 13 de la Resolución No. 004648 del 24 de agosto de 2020 suscrita por el Director General del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, por la cual se delega en cabeza del Director Técnico de Gestión Judicial la posibilidad de otorgar poderes para garantizar la representación judicial de la entidad distrital, documento este que fue allegado mediante correo electrónico al despacho el pasado 17 de septiembre de 2020 (y el cual vuelvo a remitir con esta contestación), a través del presente escrito procedo dentro del término oportuno a contestar el medio de control planteado y formular excepciones contra la pretensiones de la misma en los siguientes términos:

I. ENTIDAD DEMANDADA

El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, es un Establecimiento Público del orden Distrital, creado mediante Acuerdo 19 de 1972 emanado del Concejo Municipal de la ciudad y teniendo dentro de sus funciones la adecuación para la movilidad de la infraestructura urbana de la ciudad, entendida esta como la construcción, rehabilitación y mantenimiento de las vías públicas, puentes, andenes, alamedas y demás espacios destinados al uso público.

Así, como quedó dicho, mi representada, es un establecimiento público descentralizado del orden distrital, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Manifiesto a la Señora Jueza que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por los demandantes en contra del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, por carecer de fundamentos de hecho, de derecho y probatorios, que de alguna manera hagan responsable a mi representada respecto de la situación particular acá planteada, tal como se indicará en el acápite de excepciones.

III. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En este acápite procedo a dar contestación a cada uno de los hechos narrados en la demanda presentada a consideración de la justicia contenciosa administrativa el 30 de octubre de 2019 y admitida en debida forma por el despacho instructor mediante Auto del 12 de febrero del 2020, en el cual igualmente se le reconoció personería para actuar como apoderado de la parte activa, al profesional del derecho Sr. Juan Manuel Retis Amaya. Así, en los términos expuestos, se procede a contestar el medio de control, siguiendo para tal efecto la misma numeración adoptada por los demandantes de la siguiente forma:

1) PRONUNCIAMIENTO FRENTE A CADA UNO DE LOS HECHOS:

HECHO 2.1. No es un hecho y no es cierto. La edad del señor Romero Navarrete no es relevante para la situación que se plantea. Si bien las fechas señaladas para el nacimiento y el fallecimiento son ciertas, la edad señalada no es de 32 años sino de 34.

HECHO 2.2. Es parcialmente cierto. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario del cual se nos corrió traslado, en el cual solo se observa un diploma como especialista en finanzas, pero no se encuentra otro que demuestre su calidad de Administrador de Empresas. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.3. No nos consta. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.4. No nos consta. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario. Si bien se observa que se aportó el registro civil de defunción del ciudadano Gerardo Arturo Romero Navarrete y un informe policial de accidentes de tránsito, los anteriores documentos no se consideran idóneos para determinar la causa de su muerte. Establece el artículo 2.8.9.5. del Decreto 780 de 2016 compilatorio del artículo 5 del Decreto 786 de 1990, que la autopsia médico-legal tiene como función establecer las causas de la muerte, documento que no se encuentra aportado en el escrito demandatorio, por lo cual no se puede dar como cierto que la causa de la muerte fue un impacto – choque como se afirma. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.5. No es cierto. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No es cierto que el informe policial de accidentes de tránsito junto con el dibujo topográfico anexo al mismo, con su sola presentación al plenario tenga la posibilidad de probar algo. Dicho informe técnico de contenido declarativo debe ser ratificado por el funcionario que lo elaboró, por lo cual su decir solo puede ser revisado en sus aspectos generales, pero no puede darse por probado su numeral 11. **“HIPOTESIS”** del accidente de tránsito. **QUE SE PRUEBE.**

HECHOS 2.6., 2.7., Y 2.8. No son hechos. Se trata de afirmaciones que se producen en virtud de apreciaciones subjetivas del demandante sin soporte probatorio alguno. Es una aseveración que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios allegados al plenario. **QUE SE PRUEBE.**

HECHOS 2.9. Y 2.10. No es cierto. Las afirmaciones generales planteadas por el demandante acusan a los demandantes de no atender sus funciones, sin revisar (como debió hacerlo) las específicas tareas asignadas a cada una de ellas. Es una aseveración que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En el caso de mi apoderada no tiene ninguna obligación respecto a demarcar o colocar reductores en las vías, por lo cual nos remitimos a los elementos probatorios allegados al plenario. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.11. No nos consta. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.12. Es cierto. Es cierto que después del lamentable deceso del ciudadano Romero Navarrete algunas personas presentaron una petición ante el Distrito Capital, y que la misma fue redireccionada a la Secretaría Distrital de Movilidad y a mi representada, así como que el accidente que se discute fue ocasionado por un particular que nada tiene que ver con las entidades distritales.

HECHO 2.13. No nos consta y no es cierto. Se tiene como una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario. De otra parte, no es cierto que el fallecimiento del señor Navarrete Romero se hubiere dado por la falta de reductores en la vía o por falta de espacio para el tránsito de ciclistas. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.14. No es un hecho y es parcialmente cierto. Las calidades personales del mencionado Gerardo Arturo Romero Navarrete (q.e.p.d.) no son objeto de discusión ni interesan a las resultas de este medio de control, por lo cual no es un hecho. Ahora se evidencia que laboraba en la sociedad laboratorios Eufar S.A. cómo se evidencia en la certificación aportada, sin embargo, no se encuentra en el plenario prueba de la calidad de

accionista de dicha firma como se afirma. Lo anterior es una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario del cual se nos corrió traslado, en el cual solo se observa la señalada certificación. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.15. Es cierto. Es lo que se observa en una lectura simple de la certificación atrás señalada.

HECHO 2.16. Y 2.17. No nos consta. Se tiene como afirmaciones que deben ser acreditadas por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.18. No nos consta y no es cierto. La parte inicial del hecho corresponde a una afirmación que debe ser acreditada por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario. De otra parte, no es cierto que se acuse a mi representada de no cumplir con sus obligaciones sin las pruebas concretas de ello, por lo cual no se acepta dicho señalamiento. **QUE SE PRUEBE.**

HECHOS 2.19., 2.20, 2.221, Y 2.22. No nos consta. Se tiene como afirmaciones que deben ser acreditadas por la parte demandante, conforme lo establece el art. 167 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión directa del art. 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto nos remitimos a los elementos probatorios que se alleguen al plenario. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.23. No es cierto. La afirmación que realiza la parte demandante de señalar que la causa del accidente en el que lastimosamente pierde la vida el señor Romero Navarrete corresponde a una falla en el servicio atribuible al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, no es cierta. No existe prueba alguna que pueda comprometer la responsabilidad de mi apoderada en los hechos que se estudian. Por último, no es cierto que mi representada hubiere conocido con anterioridad al accidente la situación que se enuncia. **QUE SE PRUEBE.**

HECHO 2.24. Es cierto. Está demostrado que el 25 de octubre del 2019 mi apoderada asistió a audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá, en la cual se decidió no presentar formula conciliatoria.

HECHO 2.25. No es un hecho, pero es cierto. Conferir poder a un mandatario judicial para que realice la representación de las partes ante las instancias respectivas, no es un hecho relevante de la situación puesta en conocimiento de la justicia contenciosa, sin embargo, se observa que el 17 y el 18 de octubre del 2019 ante los notarios 43 y 45 de Bogotá los demandantes recorrieron el poder necesario para la representación judicial.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA DEFENSA

Manifiesta la parte demandante que el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) debe ser declarada administrativamente responsable de los hechos que se relatan, y por tal, debe ser condenada al pago de los perjuicios de orden moral y económico supuestamente causados, y por lo anterior debe reparar las consecuencias del lamentable accidente que produjo el fallecimiento del señor Gerardo Arturo Romero Navarrete.

Señala la demanda que la razón del accidente que produjo el deceso del mencionado, tiene como causa una falla del servicio de parte del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, consistente en no haber asumido las obligaciones “que tienen a su cargo (sic) realizar obras y el mantenimiento de la infraestructura vial”¹ así como la omisión “en cumplir sus deberes y obligaciones en la instalación de reductores y demarcación para el tramo de ciclistas”².

Sea el momento de volver a resaltar lo atrás enunciado que el IDU, es un establecimiento público distrital descentralizado, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, el cual fue creado mediante el Acuerdo Distrital 019 de 1972 y el cual en su artículo 2º enuncia en forma clara sus funciones de la siguiente forma:

"El Instituto atenderá la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico ordenadas dentro del Plan General de Desarrollo y los planes y programas sectoriales, así como las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización y de pavimentación, para la cual tendrá las siguientes funciones:

1. Ejecutar obras de desarrollo urbanístico tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias.
2. Ejecutar obras de renovación urbana: conservación, habilitación, remodelación.
3. Construir edificios e instalaciones para servicios comunales, administrativos, de higiene, de educación y culturales.
4. Colaborar con la Secretaría de Obras Públicas, en el mantenimiento y conservación de vías.
5. Ejecutar obras relacionadas con los programas de transporte masivo.
6. Ejecutar obras de desarrollo urbano, dentro de programas de otras entidades públicas o privadas, o colaborar en su ejecución o financiación.
7. Realizar, conforme a disposiciones vigentes, las operaciones administrativas de cálculo, liquidación, distribución, asignación y cobro de la contribución de valorización, a causa de obras de interés público o de servicios públicos, ya construidas, en construcción o que se construyan por el instituto o por cualquiera otra entidad o dependencia del Distrito, o por obras que ejecuten otras entidades públicas, cuando el crédito sea cedido al Distrito Especial o al Instituto, o cualquiera de estos sea delegado para su cobro.
8. Ordenar las expropiaciones necesarias para la ejecución de los planes y programas aprobados.
9. Adquirir bienes muebles o inmuebles, administrarlos, enajenarlos y gravarlos.
10. Obtener recursos de crédito para la financiación de sus programas y obras propios.
11. Emitir bonos de deuda pública.
12. Celebrar los contratos que requiera la administración de los Fondos Rotatorios a su cargo y que sean necesarios para el cumplimiento de los fines específicos de éstos, gravar los bienes adscritos a cada fondo y pignorar total o parcialmente sus respectivos patrimonios o rentas y el producto de los gravámenes, en garantía de operaciones de crédito para la realización de las obras que causen contribuciones.
13. En general, celebrar toda clase de negocio jurídicos, de administración, disposición, gravamen o compromiso de sus bienes o rentas, dentro de la órbita de sus funciones".

¹ Tomado textualmente de la demanda en el folio No. 3

² Ibidem

Así, desde ya se debe afirmar con total claridad. Ninguna de las funciones a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, se relaciona con los señalamientos que se le realizan en la causa que nos ocupa, por lo cual, no existe vínculo alguno entre el daño reclamado y las funciones a cargo de la entidad pública que represento, por lo que no puede encuadrarse las omisiones enunciadas a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

De otra parte, quedan varias preguntas que por obvias razones no se plantearon en el documento demandatorio: ¿Al momento de la conducción del vehículo el conductor que transportaba al afectado, circulaba acatando las normas de tránsito? ¿El ciclista se encontraba en pleno uso de sus facultades físicas y mentales? ¿Dado la hora en que se relata en que acaeció el hecho, el conductor portaba los elementos reflectivos y de visibilidad de que habla el artículo 94 de la Ley 769 de 2002? ¿El ciclista transitaba a una distancia no mayor de un (01) metro de la acera como se ordena en particular forma para los ciclistas? ¿Se sabe cuál era el estado mecánico del vehículo en que se desplazaba el accidentado? ¿Cuáles eran las circunstancias de la conductora del vehículo que atropelló al señor Romero Navarrete? ¿Cuál era la realidad mecánica del automotor con el cual se causó el incidente de tránsito mencionado? Estás y muchas otras preguntas deben plantearse y resolverse dentro de la causa que nos convoca, a efecto de determinar cuáles fueron las verdaderas razones del incidente que se relata, lo cual, dará lugar a determinar en forma correcta las responsabilidades de la situación planteada.

La responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, se encuentra fundamentada en el Art. 90 de la Constitución Política, el cual establece que, "El Estado responderá patrimonialmente por los daños anti jurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...". Dicho lo anterior, se debe deducir que la responsabilidad de la administración solo aparece en la medida en que dicho daño antijurídico sea atribuible a la omisión o acción del Estado.

Señala el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo respecto de la necesidad de que la falla del servicio debe acreditarse en debida forma, a efecto de poder determinar la responsabilidad de la administración. Dice el Consejo de Estado:

*"La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad (...) Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos (...) Establecida así la existencia del daño antijurídico, **corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado a la entidad demandada, tarea que acomete la Sala con referencia al título subjetivo de imputación de la falla del servicio en consideración a la irregularidad que se predica en la demanda del cumplimiento de las obligaciones que concernían al departamento con relación al mantenimiento vial**, aunque sin perder de vista que la víctima se movilizaba en vehículo automotor, y que quien conducía el vehículo desplegable, en consecuencia, una actividad peligrosa (...) En efecto, cuando la actuación de la administración se reprocha en la demanda como irregular, el análisis debe hacerse bajo el régimen de la falla del servicio, la cual debe estar plenamente probada, al igual que cada uno de los elementos configuradores de la responsabilidad, aspecto éste que es de la mayor relevancia, no sólo en lo referente a las cargas probatorias asignadas a las partes,*

sino también al momento de determinar la procedencia de una acción de repetición.”³
(Resaltado, negrillas y cursiva propias)

Así las cosas, se reitera lo antes mencionado respecto del acervo probatorio arrimado a la litis, lo cual se considera insuficiente para un estudio sesudo de los factores que dieron lugar a la supuesta falla del servicio, que, sin plantearse en forma clara por el demandante en lo que corresponde al IDU, concretamente respecto del estudio del nexo causal cuya ausencia hoy se presentará como excepción.

Plantea el profesor Ramiro Bejarano Guzmán que “en materia de responsabilidad estatal, cualquiera sea el régimen de responsabilidad (objetivo o subjetivo), el juez debe velar por que se pruebe el daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Carta Política y su imputación, causal y jurídica, al Estado, para efectos de deducir o rechazar el pedimento de responsabilidad de una entidad pública. En este sentido, podía afirmarse que el actor debe probar los elementos que atañen a la responsabilidad estatal.”⁴

Así, los demandantes deben probar el supuesto de hecho que pretenden demostrar, lo cual implica, que para el caso de los procesos de reparación, cuando el interesado pretende el resarcimiento del supuesto daño ocasionado por el Estado, por cualquier causa (hecho, omisión, operación, falta de prevención, actuar doloso, etc....) no solo debe demostrarlo probatoriamente, sino que además, debe evidenciar sin duda alguna que fue dicha causa la que generó el daño y que ésta es imputable a la administración.

Así las cosas, en observancia del material probatorio allegado y teniendo en cuenta los elementos que podrían determinar la supuesta responsabilidad del Estado, para configurarla, y declarar la existencia de la falla del servicio, deberá aportarse las pruebas con posibilidad de brindar certeza respecto de lo acaecido, así como de las causas eficientes para el mismo. En el caso que nos ocupa, pretende endilgarse responsabilidad por parte de mi poderdante, aportando como única prueba el informe policial de accidentes de tránsito, el cual reitero, no corresponde a un informe pericial, sino a un informe técnico de contenido declarativo el cual debe ser ratificado por el funcionario que lo elaboró o de lo contrario deberá ser desestimado.

A pesar de la magnitud que pretende dársele al mencionado documento, es de anotar que desde finales del año 2012 nos encontramos bajo la vigencia de la Resolución No. 11268 del seis (06) de diciembre de 2012, mediante la cual se adoptó el nuevo Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT), su Manual de Diligenciamiento y se dictaron otras disposiciones, acto administrativo expedido por el Ministerio de Transporte, en el cual se presenta en forma pedagógica como deben plantearse “*las hipótesis de las causas de accidentalidad*”, resaltando el hecho de que lo plasmado en dicho documento público es eso. Una hipótesis.

Concatenando la realidad fáctica que se desprende de la interpretación del plano conocido y la norma de tránsito, puede avizorarse que el hecho de un tercero pudo haber sido el factor que dio lugar al lamentable incidente, sin embargo, nada se dice respecto de la conducción del rodante ejecutada por el señor Romero Navarrete, el cual no se ha revisado de ninguna forma. Además, en virtud de la descripción de la vía, era necesario que el ciclista accidentado se desplazara con la precaución debida, ya que transitaba en una vía rápida, de madrugada, lo cual exigía una total atención en el desarrollo de dicha actividad considerada peligrosa.

³ Subsección “C”, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado; C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; veinticuatro (24) de abril de 2017; Radicado No. 410012331000200400244 (37838)

⁴ Juan Carlos Henao y Otros; La Responsabilidad Extracontractual del Estado – XVI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo; Editorial Universidad Externado de Colombia; Primera edición septiembre del 2015; Página 264.

La responsabilidad patrimonial del Estado se fundamenta, como atrás se dijo, en el artículo 90 de la Constitución, que 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". Así, como elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado se han establecido: la existencia de un daño antijurídico; la ocurrencia de una conducta bien sea por acción o por omisión, imputable a la entidad pública; y que la existencia de una relación de causalidad entre el daño antijurídico y el órgano estatal. Adicionalmente, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han coincidido en que para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, es menester que se haga atribuible un 'título jurídico', distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

La falla o falta en el servicio estructura la responsabilidad del Estado a partir del incumplimiento de una obligación legal o reglamentaria por parte de la entidad demandada, "de suerte que sea dable sostener sin que pueda discutirse, que la mencionada entidad cumplió insatisfactoria, tardía o ineficientemente con las funciones a su cargo o las inobservó de manera absoluta".

En el escenario de la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de actividades peligrosas, el Consejo de Estado ha hecho hincapié en que la falla del servicio debe ser probada, pues en estos casos no es dable la presunción, lo cual de plano descarta la responsabilidad objetiva. Es por lo anterior que, la carga probatoria reside en cabeza del accionante, quien debe desplegar una efectiva actividad probatoria que permita establecer con suficiencia, la existencia del título jurídico de la imputación que alega. La jurisprudencia ha señalado que como elemento axiológico de la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario que se presente una conducta - activa u omisiva -, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplan o desconozcan las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligatorio que a la mencionada autoridad se le encomienda.

En pronunciamiento de la Subsección "B", Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del expediente identificado con el radicado No. 110013331036201000132 02 de Andrea del Pilar Botache Botero y otros contra el IDU y otros, el alto tribunal revocó una condena de primera instancia haciendo un acertado análisis respecto del material probatorio aportado al plenario:

*"Ahora bien, y en gracia de discusión en lo que atañe a las condiciones de la vía en donde ocurrieron los hechos de acuerdo con el registro fotográfico se tiene que la vía presentaba hundimientos y que no tenía señalización para que se redujera la velocidad. **Sin embargo, no está probada la relación causal entre estas circunstancias y el accidente sufrido por la víctima, de modo que no concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en el presente caso.**"*

Lo anterior, teniendo en cuenta que el material probatorio no otorga certeza sobre las circunstancias específicas en las cuales se produjo el accidente de tránsito tal y como lo mencionó el Ministerio Público (...)

La falla del servicio surge a partir de la comprobación de la existencia de sus elementos básicos: **el daño antijurídico sufrido por la víctima, el deficiente funcionamiento de la administración y la relación de causalidad entre lo uno y lo otro.** Así entonces, como quiera que en términos de imputabilidad la falla del servicio no pertenece al rango de la objetividad, quien la alega como causal del daño para enrostrar la responsabilidad

administrativa y económica de la administración, deberá acreditar que dicha deficiencia fue la base determinante del incidente.

De los elementos probatorios se destaca que los mismos no son evidentemente una opción clara de compromiso jurídico de la entidad, pues en el contexto de la responsabilidad en los accidentes de tránsito, debe analizarse otros factores que igualmente pueden ser determinantes al momento de su acaecimiento. Dado la ausencia de un medio probatorio técnico probatorio contundente que procure la determinación de las ya enunciadas circunstancias de tiempo, modo y lugar en se originó el accidente mencionando en el libelo introductorio, bien podemos tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 94 de la Ley 769 de 2002, (Código Nacional de Tránsito) establece las normas generales para las bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos, destacando como característica primordial la forma en que estos vehículos deben desplazarse en las vías públicas: (i) imponiendo su tránsito por la derecha de las vías, a una distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías para el servicio público exclusivo; (ii) Los conductores y sus acompañantes tienen que vestir chalecos o chaquetas que los hagan visibles para los demás conductores, entre las 6 de la tarde y las 6 de la mañana o cuando las condiciones climáticas o ambientales dificulten su visibilidad; (iii) Deben respetar las señales de tránsito y las normas y los límites de velocidad; (iv) No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o transitar entre carros y motos que van por sus respectivos carriles; (v) Siempre tendrán que utilizar el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar; (vi) No podrán transportar objetos que disminuyan su visibilidad o los incomoden en la conducción; (viii) Si se conduce en la noche, deben llevar prendidas una luz blanca en la parte delantera del vehículo y una luz roja en la parte trasera; (ix) El incumplimiento de estas normas, puede acarrear una sanción o comparendo pedagógico por parte de las autoridades locales, entre otras.

En el relato que se hace respecto de los supuestos hechos, nada se dice al respecto del cumplimiento de la norma que se reseña. Existe respecto de dicha discusión un vacío enorme respecto de la certeza del cumplimiento de las tras reglas por parte del conductor de la motocicleta. Del material probatorio aportado no se puede inferir que hubieren existido anomalías en la vía cuyo mantenimiento debieren ser atendido por el IDU, es más en el documento de contenido declarativo aportado con la demanda se evidencia que el estado de la vía era “bueno” y que la hipótesis del luctuoso accidente corresponde a la “pérdida de control del vehículo automotor”.

En temas como el que se estudia, la responsabilidad del Estado se sustenta en que la falla del servicio sea imputable a la actuación u omisión de la administración, ante lo cual ha dicho el Consejo de Estado en jurisprudencia reiterada y sostenida: sentencia 1997-09432 Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo, Proceso de Reparación Directa, **“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO- Imputación jurídica/ daño configuración/Nexo Causal entre el daño y la conducta y la conducta de la administración-Inexistencia.** (...) *Es claro que en el asunto sub lite, se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación jurídica, como quiera que el daño que se reclama no es atribuible a conducta alguna de la administración. Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de la responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar la existencia del daño sufrido y su nexo con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tal exigencia. En consecuencia, de las pruebas que*

obran en el expediente, para la Sala es indudable que aun cuando se configuró un daño, no existe conexión entre éste y la conducta de la entidad demandada, luego entonces no le es imputable a la Administración y, por lo tanto, no debe responder patrimonialmente por el mismo”.

Así las cosas, y por todo lo expuesto, la entidad demandada a la que represento, difiere sustancialmente de los planteamientos del demandante en sus hechos y por lo tanto propone las siguientes excepciones y argumentos de la defensa:

V. EXCEPCIONES

1) PRIMERA EXCEPCIÓN

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA CONVOCAR AL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO A ESTE MEDIO DE CONTROL. (Se plantea como excepción previa y de fondo).**

La legitimación en la causa por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte en calidad de convocado para revisar su actuación en unos señalamientos que atienden al derecho de acción. Sin embargo, esa facultad que le asiste a la entidad pública que represento en el caso que nos ocupa, no se observa clara en virtud de la falta de relación entre sus funciones y las señaladas omisiones que se señalan como causantes del supuesto daño.

Como se enuncia al inicio de este documento, es claro que sus tareas se limitan al mantenimiento de la infraestructura urbana de la ciudad capital, sin atender de ninguna forma labores de control y/o dirección de la movilidad en el Distrito Capital, situación que refieren los demandantes como la causa eficiente de los hechos dañosos que hoy nos ocupan. Así, si no existe misión alguna frente a la dirección del tráfico, señalamiento de corredores para ciclistas, definición de donde se deben colocar reductores de velocidad, entre otras, no se encuentra por ende legitimación para ser convocada a la presente acción judicial como posible responsable de lamentable hecho, sobre el cual no tuvo ninguna injerencia ni por acción ni por omisión.

De igual forma, sino existe señalamiento directo por parte de los demandantes respecto de la actuación de mi apoderada en los hechos que se debaten, menos puede existir posibilidad de encontrarse comprometida su responsabilidad. Dice el Consejo de Estado:

“La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello.

(...)

Por tanto, dado el marco de sus competencias funcionales, la Sala encuentra probada la falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que no les asiste a dichas entidades la obligación de vigilar, mantener o controlar las zonas de bajamar, sus condiciones ambientales y la prevención de

desastres previsibles técnicamente y, en consecuencia, confirmará respecto de tales sujetos la decisión adoptada en el numeral segundo del fallo impugnado.”⁵

Como se ha enunciado en forma insistente, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, es un Establecimiento Público del orden Distrital, creado mediante un Acuerdo emanado del Concejo de Bogotá como atrás se dijo, imponiendo dentro de sus funciones la de adecuación para la movilidad de la infraestructura urbana de la ciudad, entendida como la construcción, rehabilitación y mantenimiento de las vías públicas, puentes, andenes, alamedas y demás espacios destinados al uso público. El IDU no tiene ninguna labor cercana a la dirección del tránsito y mucho menos el control de por dónde deben señalarse los corredores para el paso de los ciclistas, por lo cual ninguna responsabilidad le compete ante los hechos que se discuten.

Por lo anterior, se considera que la excepción acá planteada, al existir ausencia jurídica absoluta para comparecer a las presentes diligencias, solicito respetuosamente al Despacho, declare probada la presente excepción y niegue en el caso de mi representada las pretensiones de la demanda.

2) SEGUNDA EXCEPCIÓN

- **INEXISTENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE DETERMINE LA RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU EN EL HECHO PRODUCTOR DEL DAÑO. (Se plantea como excepción de fondo).**

Sea este el momento de consolidar lo afirmado en varios apartes de lo afirmado en este escrito de contestación de demanda. El decir del demandante no se encuentra soportado en material probatorio que determine la existencia de las situaciones creadas por mi poderdante en la producción del daño que se plantea. Dice el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012

Artículo 167. Carga de la prueba. *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Así las cosas, por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sus hechos deben venir soportados en pruebas que den certezas frente a la actuación de las demandadas frente a las faltas que se le imputan.

Dice al respecto el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA C. P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00315-01(AP)

“(…) Lo anterior, en virtud de que no se cumplió con la carga de la prueba en este extremo; sobre el particular, recuérdese que, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar –no sólo afirmar– el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; en consecuencia, era deber de las demandantes probar el daño alegado y que éste era atribuible a la administración pública, así como los perjuicios causados, de todo lo cual solo se probó la ocurrencia del daño.”⁶

Por lo anterior, se considera que la excepción acá planteada, al no existir pruebas que comprometan en forma clara la responsabilidad del IDU, solicito muy respetuosamente al Despacho, declare probada la presente excepción y niegue las pretensiones de la demanda.

3) TERCERA EXCEPCIÓN

- **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO. (Se plantea como excepción de fondo).**

Al respecto se debe realizar un estudio acucioso sobre el “nexo causal”, la cual en esencia es una relación causa-efecto que permite determinar los hechos que podrían ser considerados determinantes para la aparición del daño. La existencia de este vínculo causal es indispensable para poder reclamar la reparación que se pretende.

Ahora bien para que se configure la falla del servicio que se imputa, deben probarse sus tres elementos constitutivos, ampliamente expuestos: El daño antijurídico, es decir, aquel que no se está en el deber legal de soportar; la falla del servicio propiamente dicho, esto es, que el servicio no funcionó o lo hizo tardíamente o de manera defectuosa; y el **nexo causal** entre estos dos, es decir, que el daño antijurídico se produjo como consecuencia directa de esa falla, debiendo entonces la demandada, para exonerarse de responsabilidad, comprobar o que actuó cumplida y diligentemente, o la presencia de una causa extraña que rompa el nexo causal entre el daño y el servicio.

Por todo lo anterior, es claro que el daño sufrido por la víctima directa, no es imputable a la administración, es decir, estamos en presencia de **INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN** a causa del **ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL** entendiendo que el mismo no surge como causa eficiente del daño, pues no se encuentran demostrados todos los elementos requeridos para declarar la responsabilidad del Estado, al respecto el H. CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA, C.P. Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, del veintiséis (26) de mayo de 2010, Radicación número: **73001-23-31-000-1998-02358-01(18352)**, manifestó:

De otra parte, si hipotéticamente se partiera del supuesto de la existencia de un daño antijurídico y su acreditación, no hay prueba que permita la imputación invocada en la demanda, razón que impone aún más la necesidad de confirmar la sentencia recurrida, puesto que, se aprecia una ausencia total de demostración de los elementos de la responsabilidad.

*Se impone, entonces, mantener la decisión apelada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, toda vez que, como se señaló, **no existe prueba de los elementos***

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”; C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Bogotá D.C. diez (10) de noviembre de 2016; Radicado 76001-23-31-000-2005-00501-01(35637)

configurativos de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, lo que obliga a resolver desfavorablemente las súplicas de la demanda. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Se plantea en antecedencia una a una las funciones de la entidad pública distrital que represento, y ninguna de ellas se vincula con las supuestas fallas que reclaman los actores como transgredidas. Es decir, no hay conexión entre lo que se reclama como falta y las tareas que despliega el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, por lo cual, en lo que respecta a esta, no existe ese puente necesario entre el daño y la falla del servicio denominado nexo causal, el cual, sea de paso reafirmar, es deber de los demandantes demostrar para poder endilgar responsabilidad a la administración, situación que en el expediente de marras se echa de menos.

Por lo anterior, se considera que la excepción acá planteada, al existir la eximente de ausencia del nexo causal o relación de causalidad, solicito muy respetuosamente al Despacho, declare probada la presente excepción y niegue las pretensiones de la demanda.

4) CUARTA EXCEPCIÓN:

- **HECHO O CULPA DE UN TERCERO. (Se plantea como excepción de fondo).**

En primer lugar, debemos analizar los aspectos que rodearon el referido accidente de tránsito. En ese orden de ideas y para entender desde una óptica objetiva este asunto, es necesario reiterar la definición de accidente de tránsito señalada: *“donde se encuentran involucrados vehículos que se movilizan dentro de una zona de afluencia, en el que se puede generar lesiones a las personas”*.

Ha dicho la jurisprudencia contenciosa que, para plantear el hecho de un tercero como causal de exoneración, se requiere la aparición de los siguientes elementos: (i) Debe ser un hecho único, exclusivo y determinante del daño producido y (ii) Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega. Es claro que ese tercero que acá se señala fue el causante del accidente ampliamente enunciado dado que en la parte final del hecho 2.4. así lo refiere, y el mismo no tenía a entidad que represento ninguna posibilidad de impedirlo, por lo cual se considera que se cumple con los elementos exigidos por la jurisprudencia para alegar la excepción planteada.

En el primero de los casos, y dado el relato que nos presenta la demanda, es evidente que la víctima desarrollaba una actividad peligrosa como lo es la conducción de bicicletas, y por ello, debe dársele a dicha actividad la consecuencia jurídica de ello. Si bien es cierto la demanda reconoce que el accidente se produce en virtud de un atropellamiento causado por un particular con su vehículo, en todo el plenario se intenta minimizar dicha situación, y en sentido contrario se exalta una inexistente omisión por parte de entidades distritales, buscando respuestas lejos de donde se encuentra la verdad del asunto en discusión. En el recuento de la demanda se trata de imputar la muerte de la víctima por causas administrativas, cuando en la realidad lo que ocurrió fue un atropellamiento por causas que no se plantean como importantes para discutir.

Como se explicó en el párrafo anterior, la conducción de vehículos implica una adecuada diligencia y pericia, pues es una actividad considerada como peligrosa ya que involucra directamente la relación entre una máquina y el hombre, situación que plantea en forma adecuada la ley atendiendo los términos del artículo 2356 del Código Civil Colombiano, *“todo*

daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”, por lo cual sería injusto descargar dicha responsabilidad en la administración a partir de supuestos que no han sido probatoriamente soportados.

Por todo lo anterior, al Instituto de Desarrollo Urbano- IDU, no se le podría endilgar responsabilidad alguna, pues de acuerdo a lo relatado en el libelo introductorio, la responsabilidad en la producción del daño que se relata, se encuentra en cabeza del conductor de un vehículo que dio lugar al acaecimiento del accidente, según lo relatado en forma sucinta por los demandantes, fue el verdadero causante del accidente que hoy lamentamos, por tal razón, solicito respetuosamente al Despacho declarar probada la presente excepción.

5) QUINTA EXCEPCIÓN:

- **EXCEPCIONES OFICIOSAS. (Se plantea como excepción de fondo).**

Igualmente solicito al Señor Juez declarar de oficio todas las excepciones de fondo que resulten probadas dentro del proceso y que no hayan sido alegadas como tales.

Para lo cual se trae a colación, el presente pronunciamiento:

“Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.”

En virtud de ello, y en caso de ser notoria la excepción que resulte probada dentro del trámite del presente asunto, debe ser declarada de manera oficiosa por el director del proceso en virtud de las garantías constitucionales.

VI. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

A. FÁCTICOS:

De lo anterior se debe deducir, que la responsabilidad de la Administración solo se dará en la medida en que dicho daño antijurídico sea atribuible a la omisión o acción del Estado.

Ahora bien, se ha planteado reiteradamente que para que se configure la falla del servicio, deben probarse sus tres elementos constitutivos señalados por la Jurisprudencia: **El daño** antijurídico, es decir aquella afectación a un bien jurídico o desmejoramiento de una situación que no se está en el deber legal de soportar; **la falla del servicio** propiamente dicha, esto es, que el servicio no funcionó o lo hizo tardía o defectuosamente; **y el nexo causal** entre estos dos, es decir, que el daño antijurídico se produjo como consecuencia directa de esa falla, debiendo entonces la demandada, para exonerarse de responsabilidad, comprobar o que actuó cumplida y diligentemente, o **la presencia de una causa extraña que rompa el nexo causal** entre el daño y el servicio, el cual para el caso que nos ocupa corresponde al hecho o culpa de

un tercero, que evita que el daño sea atribuible a la entidad, la cual acredita la inexistencia un eventual nexa causal.

Es importante resaltar que en la etapa de conciliación prejudicial en la cual el demandante cumplió con el requisito de procedibilidad exigido por la ley para acudir al juez contencioso, el Comité de Defensa Judicial, Conciliación y Repetición del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, decidió no conciliar porque consideró que basado en el examen de la situación fáctica y jurídica decidió no presentar fórmula conciliatoria, dada la inexistencia de responsabilidad de la entidad en virtud del material probatorio que se adjunta al escrito de convocatoria; sin embargo, a pesar de que se evidencia la posición de la entidad frente al vacío probatorio, la demanda es una copia casi exacta de la convocatoria a conciliar, toda vez que les fue imposible a los demandantes allegar material distinto al ya revisado, simplemente porque los mismos no existen.

Por lo anterior, y por todo lo planteado en el presente documento, al no encontrarse demostrados todos los elementos para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, imputación, daño y nexa causal, así como tampoco encontrarse probados los elementos de la falla en el servicio, comedidamente solicito al Despacho, denegar las pretensiones de la demanda.

B. JURÍDICOS:

Invoco como fundamentos jurídicos los siguientes:

Artículos 90, 345, 346, 347 y 352 de la Constitución Política de Colombia, Artículos 60, 68, 94 y 149 del Código Nacional de Tránsito Ley 769 de 2002.

VII. PRUEBAS

Para probar los hechos en que se sustentan las excepciones aquí formuladas, respetuosamente solicito al Señor Juez que se decreten las siguientes:

A.- DOCUMENTALES:

Sírvase Señor Juez, tener como pruebas documentales las siguientes:

1. Memorando identificado con el radicado No. 20201250086633 del 25 de marzo del 2020, mediante el cual la Jefe de Atención al Ciudadano del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU certifica que antes del 12 de septiembre del 2017, la entidad que represento no tenía registros reportados por la ciudadanía respecto de anomalía alguna en la vía ubicada en la Carrera 4ª No. 87-60 de la ciudad de Bogotá D.C.
2. Memorando identificado con el radicado No. 20202250080113 del 13 de marzo de 2020, mediante el cual la Directora Técnica de Proyectos del Instituto de desarrollo Urbano – IDU, da claridad respecto de las claras funciones que le corresponde desplegar a mi representada.
3. Memorando identificado con el radicado No. 20204250203533 del 30 de septiembre de 2020, mediante el cual el Director Técnico de Gestión Judicial del Instituto de Desarrollo

Urbano – IDU le solicita información a la Jefe de Atención al Ciudadano de la entidad, respecto del trámite dado a la comunicación de la cual le dio traslado la Directora Distrital de Calidad del Servicio. Dicha dependencia remitirá la respuesta directamente al despacho.

VIII. ANEXOS:

1. Poder debidamente conferido y sus anexos, el cual fue entregado a la oficina de radicaciones de los Juzgados Administrativos de Bogotá, el pasado 17 de septiembre del 2020 en el correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
2. Las pruebas documentales relacionadas en el aparte pertinente.

IX. NOTIFICACIONES

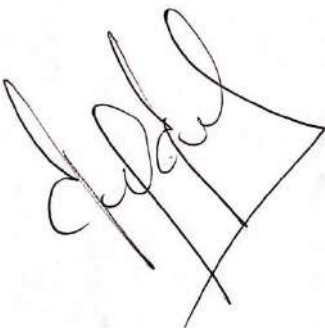
El Instituto de Desarrollo Urbano – IDU - tiene domicilio en Bogotá, D.C., y su sede principal está ubicada en la calle 22 No. 6-27 de esta ciudad.

El suscrito, **ADALBERTO VELÁSQUEZ SEGRERA**, recibiré notificaciones en la Calle 20 No. 9-20 Piso 3° de esta ciudad. Al correo: adalberto.velasquez@idu.gov.co y a notificacionesjudiciales@idu.gov.co teléfono: 3123463570. Es de anotar que, en el Registro Nacional de Abogados, el correo electrónico que tengo asignado es avelasquezse@gmail.com

X. CUMPLIMIENTO DECRETO 806 DE 2020

En atención a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, remito concomitantemente con el envío al despacho idéntico archivo contentivo de la contestación del medio de control que nos convoca a los correos conocidos de las partes y sus apoderados. Son ellos maria.romero@eufar.com ; retisytorresabogados@gmail.com ; judicial@movilidadbogota.gov.co ; fer-garciab@hotmail.com

De la Señora Jueza, respetuosamente,



ADALBERTO VELÁSQUEZ SEGRERA
C.C. No. 88.141.468 de Ocaña (N. de S.)
T. P. No. 117.454 del C.S de la J.

HERLIMAN GUERRERO CASTRO

ABOGADO ESPECIALIZADO / CONCILIADOR EN DERECHO

SEÑOR:

JUEZ TREINTA y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE BOGOTA
SECCION TERCERA DE ORALIDAD
E. S. D

PROCESO: 11001333603720190032900

ASUNTO: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: MARIA FANNY NAVARRETE DE ROMERO y OTROS

DEMANDADO: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA y OTROS

REF. CONTESTACION DEMANDA

HERLIMAN GUERRERO CASTRO, abogado en ejercicio identificado con cedula de ciudadanía No 79.579.813 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional, número 189.218 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora **NERY FERNANDA GARCIA BAUTISTA** identificada con la cedula de ciudadanía numero 1.023.883.614 de Bogotá, según poder conferido y estando dentro del término legal, procedo a dar contestación de la demanda en los siguientes términos.

EN CUANTO A LOS HECHOS

- 2.1 - Es cierto según la documental aportada
- 2.2 - Es cierto según la documental aportada
- 2.3 - No me consta,
- 2.4 - Es cierto fue un lamentable accidente
- 2.5- Es cierto, según la documental aportada
- 2.6 - No es cierto, pues según la documental aportada no muestra este hecho del Día, del accidente
- 2.7- No me consta, que se pruebe
- 2.8 - Es cierto, la vía es muy angosta y no hay una vía para el tránsito de ciclistas
- 2.9- Es cierto, en esta vía no existía para la época, Bermas, Andenes o

Avenida Jiménez No. 8A-44 Oficina 612 Bogotá D.C.

Teléfono 2817090 - Celular 3144654585

Correo electrónico: herliman@hotmail.com

HERLIMAN GUERRERO CASTRO

ABOGADO ESPECIALIZADO / CONCILIADOR EN DERECHO

Reductores de Velocidad

- 2.10- Es parcialmente cierto, pues para la época del accidente no existan Bermas, Andenes o Reductores de Velocidad, el actuar de mi poderdante no fue otro que ser un actor más en la vía y debido a las mismas características de la misma ocurrió tan lamentable accidente.
- 2.11- Es cierto según la documental aportada
- 2.12- Es cierto según la documental aportada
- 2.13- No me consta, pues no hay prueba de ello en el plenario
- 2.14- No me consta, se debe probar
- 2.15- No me consta, se debe probar
- 2.16 - No me consta, se debe probar
- 2.17- No me consta, se debe probar con la documental aportada
- 2.18- No me consta, se presume cierta por la lamentable pérdida de un ser querido
- 2.19- No me consta, se debe probar
- 2.20- No me consta, se debe probar
- 2.21- No me consta, se debe probar
- 2.22- No me consta, se debe probar
- 2.23- Es cierto, la vía, había presentado varios siniestros viales, por falta de Señalización.
- 2.24- Es cierto, de acuerdo a la documental aportada
- 2.25- Es cierto, de acuerdo a la documental aportada

Avenida Jiménez No. 8A-44 Oficina 612 Bogotá D.C.

Teléfono 2817090 - Celular 3144854585

Correo electrónico: herliman@hotmail.com

HERLIMAN GUERRERO CASTRO

ABOGADO ESPECIALIZADO / CONCILIADOR EN DERECHO

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de ellas, en especial, que la señora NERY FERNANDA GARCIA BAUTISTA se declarada administrativa y patrimonialmente responsable, por los perjuicios morales, daño a la vida de relación causados a los demandantes, pues la señora NERY FERNANDA GARCIA BAUTISTA, también es una víctima más del estado de la vía, que en ultimas fue la causante de tan lamentable accidente.

Excepciones

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Sustento esta excepción, en que mi poderdante no es un ente administrativo, que, si bien hay conexidad entre el evento y lo peticionado en la demanda, acá lo que se está solicitando es una responsabilidad, en el desarrollo de la función administrativa que ejercen las entidades demandadas en el mantenimiento señalización, demarcación y reductores de velocidad, no solamente para la protección de los ciclistas, sino también para todos los usuarios de la vía. Es la omisión de la acción distrital y los entes que tienen y tenían conocimiento de los eventos anteriores y posteriores, por la cadena de hechos que vienen presentando en desarrollo del deficiente estado de la vía, se evidencia la falta del servicio que fluye con toda claridad de la omisión y el retardo de implementar controles, y los que se implementaron fueron insuficientes, para la conservación de la vida de los que a diario, transitan por esta vía (motos, carros, automóviles, peatones, ciclistas y demás), para evidenciar este hecho se trae a colación la información que suministra el periódico EXTRA llano, del martes 13 de febrero del 2016

"Aparte del incidente en el que murió Óscar Maldonado, el ciclista de 50 años que fue atropellado por una camioneta sin frenos, durante la bajada de Patios, el año pasado se registró también la muerte de Gerardo Romero y a estas cifras se suman las de 17 ciclistas heridos desde hace cinco años, siendo el 2016 el de mayor accidentalidad (cinco casos), según los registros de Secretaría de Movilidad"

La señora NERY FERNANDA GARCIA BAUTISTA, no tiene injerencia en el mantenimiento de la vía, demarcaciones, señalización y demás que deban estar sujetas a la protección de los que utilizan esta vía, que por el contrario también es una perjudicada del estado de la vía.

Bajo la teoría de la responsabilidad objetiva, o teoría del riesgo se afirma que el fundamento de la responsabilidad, se encuentra en el hecho que produjo el

Avenida Jiménez No. 8A-44 Oficina 612 Bogotá D.C.

Teléfono 2817090 Celular 3144854585

Correo electrónico: herliman@hotmail.com

HERLIMAN GUERRERO CASTRO

ABOGADO ESPECIALIZADO / CONCILLADOR EN DERECHO

resultado dañoso, sin importar si este fue cometido con culpa o dolo, lo relevante para establecer una responsabilidad es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción u omisión ejercida, no es necesario humanizar si quien realizo la acción lo hizo de una forma dolosa o negligente, de este estudio no depende que se indemnice o no solo bastara con demostrar la realización de una acción u la omisión y el nexo de causalidad es claro que la administración fallo en el cumplimiento de su obligación de velar por la seguridad de todos aquellos que transitan por la vía a la calera.

De este modo, no se le puede indilgar responsabilidad administrativa, a la señora NERY FERNANDA GARCIA BAUTISTA, pues si bien esta venia conduciendo el vehículo automotor el día del accidente y que causo lamentablemente el deceso del señor GERARDO ARTURO ROMERO NAVARRETE (q.e.p.d), esto sirve para demostrar el nexo de causalidad y o conexidad, pero no para endilgarle la responsabilidad que es de exclusiva competencia del distrito quien por intermedio de sus entes, y debido a la alta accidentalidad debió tomar las provisiones necesarias, en la vía.

Es por lo anterior que a la señora NERY FERNANDA GARCIA BAUTISTA, no le asiste legitimación en la causa por pasiva en el presente litigio, toda vez que mi defendida no cumple funciones jurisdiccionales, en virtud de las cuales se le pueda predicar responsabilidad alguna en su contra por la falta de Bermas, Andenes o Reductores de Velocidad.

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO:

Porque existieron causas extrañas generadoras del accidente como se indica en los hechos de la demanda, Bermas, Andenes o Reductores de Velocidad. Es un hecho atribuible a un fenómeno de conservación de la vía. En esas condiciones no existe nexo de causalidad entre el hecho generador, o la culpa y el daño producido, existió una condición externa negativa, un acontecimiento imprevisible e irresistible, debido a que la vía se encontraba en mal estado, había un bache y una alcantarilla, difíciles de evidenciar, lo que ocasiono que la llanta del vehículo se estallara y perdiera la dirección, esto se evidencia con una fotografia del estado del rin derecho del automóvil, bache y alcantarilla, que aún hoy existen y el bache está cubierto con una capa de asfalto irregular.

EXCEPCION GENERICA

Propongo en nombre de mi representada, la excepción genérica aplicable al caso sub iudice, como quiera que dicho precepto legal, faculta al fallador para que de

Avenida Jiménez No. 8A-44 Oficina 612 Bogotá D.C.
Teléfono 2817090 - Celular 3144854585
Correo electrónico: herliman@hotmail.com

HERLIMAN GUERRERO CASTRO
ABOGADO ESPECIALIZADO / CONCILIADOR EN DERECHO

manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la parte demandada y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda.

IMPOSIBILIDAD DE CONDENAS EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, no es procedente, por cuanto esta defensa en aras de proteger los intereses de la señora NERY FERNANDA GARCIA BAUTISTA, ha actuado en forma diligente y oportuna, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal, y transparencia, pronunciamientos que sustento en Sentencias del Honorable CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B" consejero ponente GERARDO ARENAS MONSALVE del 4 de julio de dos mil trece (2013) radicación número 08001-23-31-000-2007-01000-02-1440-12 respecto a la condena en costas manifestaron:

"PROCEDE LA CONDENAS EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA, CUANDO SU CONDUCTA PROCESAL HAYA INCURRIDO EN TEMERIDAD, ABUSO DEL DERECHO O MALA FE "

COSTAS

La conducta asumida por la parte vencida.

"La jurisprudencia de esta corporación ha sostenido que solo cuando el juez, al valorar la conducta de las partes comprueba que hubo uso abusivo de los medios procesales se encuentra facultado para proceder a condenar en costas"

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA del 16 de abril de dos mil quince (2015) radicación número 25000-23-24-000-2012-00446-01

Pruebas

- 1- las que se encuentran en el plenario
- 2- copia página del periódico extra del llano
- 3- foto del carro
- 4- foto de la vía

Avenida Jiménez No. 8A-44 Oficina 612 Bogotá D.C.
Teléfono 2817090 - Celular 3144854585
Correo electrónico: herliman@hotmail.com

HERLIMAN GUERRERO CASTRO

ABOGADO ESPECIALIZADO / CONCILIADOR EN DERECHO

Anexos

Poder para actuar

Lo estipulado en el acápite de pruebas

Notificaciones

A mi poderdante: en las direcciones aportadas en el libelo de la demanda

El suscrito apoderado recibirá las notificaciones en la avenida Jiménez número 8 A- 44 oficina 612 del centro de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: herliman@hotmail.com, abonado telefónico 3144854585

Anexos

Poder para actuar

Sin otro particular



HERLIMAN GUERRERO CASTRO
C. C No 79.579.813 de Bogotá
T. P No 169216 del C. S. de la J.



Doctora

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad

SECCIÓN TERCERA

PROCESO No.: 11001333603720190037000

DEMANDANTE: JULIÁN EDUARDO ARAGON FRANCO

DEMANDADO: LA NACIÓN – MDN – EJÉRCITO NACIONAL

TEMA: "LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS"

NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 60.528 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la NACIÓN – MDN – EJÉRCITO NACIONAL, y encontrándome dentro de la oportunidad legal, presento ante su Despacho CONTESTACIÓN de la demanda de la referencia, la cual fue notificada el 11 de septiembre de 2020, en los siguientes términos:

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA

NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor CARLOS HOLMES TRUJILLO, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Carrera 54 No. 26 – 25 de la ciudad de Bogotá D.C., PBX 3150111 y NIT 899999003-1.

La Directora de Asuntos Legales (E) del MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL es la doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicada en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 No. 69 – 76, Torre Cuatro (elemento Agua) de la ciudad de Bogotá D.C.; a quien el Ministro de Defensa Nacional le delegó la facultad de constituir apoderados en los procesos contenciosos administrativos que cursen contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

DE LAS PRETENSIONES

El demandante, en síntesis, pretende lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1817 de fecha 28 de marzo de 2019, mediante la cual se retira del servicio al demandante en su calidad de Mayor del EJÉRCITO NACIONAL.
2. Que se como consecuencia de lo anterior, se ordene el reintegro del demandante.
3. Que se ordene a la demandada reconocer a favor del demandante, todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta su reintegro, debidamente indexados.

4. Que para efectos pensionales y prestacionales, se tengan como efectivamente laborados los tiempos en los que el demandante dure cesante.
5. Que se le otorgue al actor los grados que en la escalafón de carrera militar corresponde a su reintegro.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho.

MANIFIESTO AL DESPACHO QUE ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES DE LA PRESENTE DEMANDA, CON FUNDAMENTO EN LOS PRESUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN.

DE LOS HECHOS

EL HECHOS UNO y DOS: Son ciertos, de acuerdo con los documentos que acompañan la presente demanda.

EL HECHO TRES. No es un hecho, se trata de meras elucubraciones del actor efectuadas a través de su apoderado.

LOS HECHOS CUATRO A SEIS: No me constan.

Se debe precisar además que el demandante llegó hasta el grado de Mayor del EJÉRCITO NACIONAL por sus excelentes calidades, lo cual no significa que esas mismas calidades sean las requeridas para seguir ascendiendo en la carrera militar.

EL HECHO SIETE: Se prueba con el Registro Civil de Matrimonio aportado al proceso.

LOS HECHOS OCHO a DIEZ: No son hechos, se trata de meras elucubraciones del actor efectuadas a través de su apoderado.

Sin embargo se precisa que la figura del LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS con pase a la reserva, no constituye ni una sanción ni una destitución.

LOS HECHOS ONCE a TRECE: No me constan.

EL HECHO CATORCE: Es cierto de acuerdo con el Acta de Junta Médico Laboral aportada al proceso.

LOS HECHOS QUINCE VEINTE: No me constan.

EL HECHO VEINTIUNO: Es cierto.

LOS HECHOS VEINTIDÓS a VEINTISÉIS: No son hechos.

LOS HECHOS VEINTISIETE y VEINTIOCHO: Son ciertos, de acuerdo con documentos aportados con la demanda.

Finalmente, se reitera que la figura del llamamiento a calificar servicios es una potestad otorgada por la constitución y la ley *“como un mecanismo de*

renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados (...)"

DE LAS EXCEPCIONES

1. INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

Mediante el presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, el demandante pretende la nulidad de la resolución mediante la cual fue retirada del servicio activo del EJÉRCITO NACIONAL.

Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, el medio de control correspondiente es el de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, pues no se puede demandar la reparación de un supuesto daño, sin la previa declaratoria de nulidad del acto que lo produjo.

Se reitera entonces que con fundamento en las pretensiones y presupuestos fácticos de la presente demanda, la acción procedente es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, acción que debió interponer dentro de los cuatro (4) meses siguientes al de la expedición del mismo.

Sin embargo, dicha acción se encuentra caducada, de acuerdo con los argumentos que expondré a continuación.

Al respecto la Sección Tercera, Subsección "A" del CONSEJO DE ESTADO, mediante sentencia de fecha 20 de mayo de 2013, dentro del proceso número

25000-23-26-000-2000-01771-02(27278), actuando como ponente el Magistrado HERNÁN ANDRADE RINCÓN, precisó lo siguiente:

“(...) Esta Corporación ha precisado que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la Administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo que se considera ilegal debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por manera que si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario dejarlo sin efectos, dada la presunción de legalidad; al no incoar esta acción significa que su legalidad está incólume, por tanto, ese acto administrativo quedó ejecutoriado, situación que impide deducir un daño originado de una ilegalidad alegada.

En otras palabras, se tiene claro que los actos administrativos expresan la legalidad y la verdad, y que eso fue lo que hizo la Administración al adoptar su decisión y, para que desapareciera del ordenamiento jurídico ha debido demandar la actora su nulidad, so pena de seguir sometida a sus efectos jurídicos. (...)

Para el caso sub examine, advierte la Sala que las decisiones por medio de las cuales se ordenó la toma de posesión de los bienes de la Cooperativa Financoop así como la orden de liquidación de dicha Cooperativa, como resulta apenas natural, se encuentran contenidas en unos actos administrativos de carácter particular y concreto que surten plenos efectos jurídicos y que se encuentran amparados con la presunción de legalidad y veracidad que les es

inherente en virtud de las disposiciones del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo (...)

Así las cosas, concluye la Sala que con fundamento en las bases fácticas propuestas y las pretensiones planteadas resulta improcedente emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto, comoquiera que está demostrada la indebida escogencia de la acción, la cual constituye presupuesto necesario de la sentencia de mérito, tal como lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado.

2. DE LA CADUCIDAD

El artículo 164 del C.P.A.C.A establece que:

"(...) cuando se pretenden la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales"

La Resolución 1817 de fecha 28 de marzo de 2019, es un acto administrativo de COMUNÍQUESE, por lo tanto rige a partir de su expedición.

Así las cosas, el demandante contaba con 4 meses desde la fecha de la expedición de dicha resolución para solicitar su nulidad ante la jurisdicción contenciosa, los cuales vencían el 29 de julio de 2019.

No obstante lo anterior, dicho término fue interrumpido por la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, efectuada el 09 de julio de 2019.

Como la audiencia de conciliación se llevó a efecto el 04 de septiembre de 2019, el término para instaurar la acción de nulidad fue interrumpido por espacio de 20 días.

Por lo tanto, el término para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento se extendió hasta el 21 de agosto de 2019.

De acuerdo con la página de SIGLO XXI, la presente demanda fue radicada el 05 de diciembre de 2019, por lo que se encuentra caducada.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA DEL ACTO ACUSADO

MARCO NORMATIVO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

“(...) ART. 217.-La Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército; la Armada y la Fuerza Aérea.

Las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio. (...)

LEY 1790 DE 2000, por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

"(...) ART 99.- ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a. Retiro temporal con pase a la reserva

(...)

3. Por llamamiento a calificar servicios.

ARTÍCULO 103. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares sólo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, después de haber cumplido quince (15) años o más de servicio, salvo lo dispuesto en el artículo 117 de este Decreto. (...)"

DECRETO 0991 de fecha 15 de mayo de 2015, por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Artículo 1°. Asignación de Retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por retiro

discrecional según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, según corresponda, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 13 del Decreto número 4433 de 2004, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto, incrementando en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco (95%) de las partidas computables. (...)"

ESTRUCTURA PIRAMIDAL DE LAS FUERZAS MILITARES

La estructura PIRAMIDAL de la fuerzas militares tiene su fundamento en la necesidad de cumplir con la función que les es asignada dentro del Estado y las necesidades del servicio, lo que implica que no todos pueden llegar a ascender al grado más alto, premisa constitucionalmente acatada dentro del estamento militar y dentro de toda la administración pública.

No todos los miembros de las fuerzas armadas tienen calidades para ser General de la República, pese a que sí las tengan para ser Coronel o simplemente Mayor; Circunstancia esta que es plenamente conocida por todos y cada uno de los

miembros de las Fuerzas Armadas, desde que inician su carrera militar.

Si en las Fuerzas Militares no poder retirar a nadie del servicio activo, se tendría que estas instituciones no podrían cumplir con las jerarquías que las caracterizan; este tránsito a una pirámide jerárquica de por sí conlleva, de manera implícita, que los miembros de las mismas se deben retirar en la medida en que se acercan a la cúspide.

La Corte Constitucional en Sentencia SU – 091 /16 precisó que la modalidad especial de retiro por LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, “ (...) obedece a la estructura piramidal de dichas carreras que no admite el ascenso al grado superior de todos los que se ubican en el grado inmediatamente anterior y la misma permite la renovación del personal uniformado, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario. (...)” Subrayado por fuera del texto.

DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LAS FUERZAS MILITARES

Con base en la Constitución, se dispuso un régimen especial de carrera para las Fuerzas Militares, con fundamento en este régimen han sido expedidas por el Legislador Ordinario y Extraordinario un sinnúmero de disposiciones legales tendientes a regular el ingreso, así como el retiro de los servidores públicos que hacen parte de la Institución Armada, todo dentro del marco constitucional otorgado, teniendo en cuenta la naturaleza de cuerpos armados permanentes y sus finalidades constitucionales las cuales se encuentran directamente

relacionadas con la seguridad del Estado y con la seguridad ciudadana.

Las decisiones que tome el Ministerio de Defensa no son resultado de un procedimiento arbitrario, sino de una evaluación hecha por la Junta Asesora establecida para tal efecto, como se explicó con antelación.

No se ha vulnerado ninguno de los derechos de los enunciados por el actor, como se ha explicado, todo fue el producto de una decisión colegiada en pro de cumplir la función encomendada a la Fuerza Pública, y en ejercicio de ella como toda institución no puede por razones organizacionales, administrativas, que todos quienes iniciaron una carrera lleguen a la cúspide, por razones diferentes, es por ello que el mismo legislador ha dado las herramientas necesarias para que prime el interés general como en este caso la Nación.

Si todos pudieran ascender y llegar al máximo grado, no se hubieren expedido normas que reglamentan tanto el ingreso, el desarrollo de la carrera militar hasta su finalización los cuales exigen una serie de requisitos y normas que conoce el militar desde el mismo momento de su ingreso a la Institución Armada y que todas se aplican como lo estipula la misma norma y no bajo criterios personales o arbitrarios, todos son el resultado de un análisis y estudio pormenorizado, donde prevalece el bien general, como se ha manifestado.

¿QUÉ ES EL ESCALAFÓN DE CARGOS Y CUAL ES SU UTILIDAD?

EL ESCALAFÓN DE CARGOS constituye la base para determinar la planta de personal de las Fuerzas Militares, tal y como dispone la Constitución Política de

Colombia que sea para todos los entes que componen la estructura del Estado Colombiano.

El Decreto 1790 de 2000 por el cual se regulan las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en su artículo 3 título I establece que el escalafón de cargos es la *“Lista de cargos dentro de la respectiva Fuerza, que se establece para cada uno de los grados de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, clasificados por Fuerza, Arma, Cuerpo y Especialidad y mediante una clara definición de la función operacional, logística, administrativa, perfil y requisitos mínimos para el cargo”*.

Estas connotaciones tan particulares hacen que el estamento militar sea piramidal en su constitución y composición, ya que en la medida en que se asciende se van especializando funciones, cargos y perfiles que desafortunadamente dejan por fuera a personas que como es natural, por esencia humana, quisieran llegar a mejores posiciones o grados.

De la especial característica enunciada devienen innumerables cuestionamientos que han sido desechados por el máximo Tribunal Constitucional del país, Corporación que ha dejado plasmada en su Doctrina y Jurisprudencia constitucional la exequibilidad del Decreto 1790 de 2000 por encontrarlo ajustado a la Constitución Política, en las sentencias C-757 de 2002 y C159 del 2003.

LA PLANTA DE PERSONAL COMO SE DETERMINA Y PARA QUÉ SIRVE

La Planta es la cantidad de Oficiales y Suboficiales en ejercicio del cargo que en

un periodo de tiempo autoriza el gobierno nacional y se rige por las necesidades de las fuerzas y por el presupuesto que determine el Ministerio de Hacienda para el rubro denominado "Gastos de Personal".

El Decreto 1790 en su artículo 4º dice al respecto: "DETERMINACIÓN DE LA PLANTA: La planta de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares serán fijada por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de estas y tendrá como marco de referencia un plan quinquenal elaborado por el Ministerio de Defensa Nacional revisado anualmente. La planta detalla el número de miembros por grado y fuerza."

De lo anterior se colige que al fijar el gobierno nacional mediante un decreto, denominado decreto de planta, el número de oficiales y suboficiales que rige en un periodo, todos los actos administrativos de personal referentes a las promociones y ascensos deberán llenar las vacantes que se crean en cada uno de los grados sin sobrepasar las cantidades fijadas por el Gobierno Nacional.

Es claro, que en ningún momento es caprichoso, por parte de los Comandos de Fuerza o del Ministerio de Defensa Nacional, determinar si por conveniencia, animadversión, afectos, preferencias o cuestiones derivadas de los sentimientos humanos se conforma una planta de personal; esa facultad le es inherente al Gobierno Nacional con base en su presupuesto o dinero con el que dispone para sufragar gastos de personal y las necesidades del aparato estatal.

RELACIÓN LA PLANTA DE PERSONAL CON LOS ASCENSOS

El artículo 51 del decreto 1790 de 2000 aclara este aspecto: "ARTÍCULO 51 CONDICIONES DE LOS ASCENSOS. Los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo (la negrilla es nuestra). Al escalafón de cargos y con sujeción a las precedencias resultantes de la clasificación en la forma establecida en el reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares."

Aquí es claro que para los ascensos el número de personas que se seleccionen debe ajustarse a la cantidad fijada por el decreto de planta para ese grado y como puede observarse para el caso que nos ocupa el decreto de planta vigente para la fecha en que se cumplían los tiempos mínimos de ascenso del actor.

DEL ACTO DEMANDADO – RESOLUCIÓN 1817 DE 2019

Mediante la Resolución 1817 de fecha 28 de marzo de 2019, se retiró del servicio activo de las fuerzas militares – Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva "Por Llamamiento a Calificar Servicios" al demandante, señor Mayor, JULIAN EDUARDO ARAGON FRANCO, identificado con la cédula de ciudadanía número 86.070.218.

Dentro de las consideraciones del acto administrativo demandado, se especifica de manera detallada, los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales, de la decisión adoptada.

Adicionalmente se precisa que el demandante contaba con un tiempo de servicio superior a 15 años al momento de su retiro, razón por la cual adquirió su derecho a Asignación de Retiro.

CORTE CONSTITUCIONAL – Sentencia SU 091/16

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencia SU 091 de fecha 25 de febrero de 2016, unificó su jurisprudencia en lo relacionado con la figura del LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, de los miembros de la Fuerza Pública, precisando que dicha modalidad de retiro no requiere de motivación expresa.

En dicha sentencia, la Corte hace una distinción entre el retiro por LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, el retiro por VOLUNTAD DEL GOBIERNO y, el retiro DISCRECIONAL en las Fuerzas Militares.

En lo que hace referencia al RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS, la Corte precisó:

“El retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios, régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006.”

“El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro.”

“A diferencia de lo anterior, el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro.”

LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Características

“El retiro por llamamiento a calificar servicios goza de las siguientes características:

- (i) la Institución emite un acto administrativo basado en una atribución legal que conduce al cese de actividades del uniformado, sin que su inactividad implique una sanción, despido o exclusión deshonrosa y no puede equipararse a otras formas de desvinculación tales como la destitución;*

- (ii) *esta facultad sólo puede ser ejercida cuando el miembro de la Fuerza Pública ha laborado durante un mínimo de años (15 o más, según el caso) que le garantice el acceso a una asignación de retiro, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa;*
- (iii) *la cesación del servicio por esta causa se considera una situación en la cual los miembros de la Fuerza Pública, sin perder su rango en la milicia, culminan su carrera sin que les asista la obligación de prestar sus servicios en actividad;*
- (iv) *el retiro así ordenado no es definitivo ni absoluto, simplemente el miembro de la Fuerza Pública deja de ser activo para pasar a la reserva;*
- (v) *existe la posibilidad de que el uniformado retirado sea reincorporado por llamamiento especial al servicio, tal como puede ocurrir si es nombrado como agregado en el extranjero;*
- (vi) *es una forma consuetudinaria de permitir la renovación del personal de la fuerza pública y una manera común de terminar la carrera dentro de las instituciones armadas, permitiendo la renovación de mandos.”*

LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Requisitos

“Para el retiro por llamamiento a calificar servicios, la ley exige como presupuesto indispensable de procedencia el cumplimiento previo de los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, esto es, el tiempo mínimo de servicio prestado en la Institución, que difiere en cada

una de las categorías del personal uniformado de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a saber, oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes. “

“Se tiene entonces, que, la exigencia de haberse cumplido el tiempo mínimo para hacerse acreedor a una asignación de retiro, constituye una garantía para el funcionario en cuanto que asegura al retirado, como mínimo, el derecho a un porcentaje equivalente de las partidas computables pertinentes, equiparándose esta situación administrativa a lo que en el régimen laboral privado equivale a una pensión de jubilación, así como continuar con sus derechos a la seguridad social, bienestar y recreación; y además, en una limitante para el nominador que acude a la libre disposición del superior y a favor de aquél, en la medida que, tratándose del retiro por llamamiento a calificar servicios, otorga la certidumbre de que el nominador no podrá hacer uso de la precitada facultad sino después de transcurrido dicho lapso al servicio de la Institución.”

LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Finalidad

“El llamamiento a calificar servicios se aplica como un mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la Institución Militar y Policial, atendiendo razones de

conveniencia institucional y necesidades del servicio, no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario; Así mismo, su proyección al nuevo grado, que en todo caso estará sujeto a las vacantes que establezca el Gobierno Nacional."

RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-No requiere motivación adicional del acto.

"No existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder."

CONTROL JUDICIAL POSTERIOR A LA FIGURA DE LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Carga de la prueba por afectado con el retiro

"Con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y

recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes. En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.”

LINEA DEL CONSEJO DE ESTADO

La SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A” del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017), actuando como Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D.C., Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01134-01(0866-14) Actor: LUIS ALBERTO ORTIZ QUINTERO Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL; CONFIRMA la sentencia de 18 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“ (...) El llamamiento a calificar servicios es una figura jurídica con la que cuenta el Estado como facultad discrecional, que permite a la autoridad administrativa, adoptar la decisión de retirar del servicio activo a uno de sus miembros por motivos del servicio, atiende al concepto de evolución institucional, que permite el relevo y oxigenación dentro de la línea

jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos, conduciendo al cese de las funciones de un agente en servicio activo, sin embargo, esa facultad discrecional no configura una sanción, despido ni exclusión infame o denigrante de la institución. En efecto, el llamamiento a calificar servicios no puede constituir una sanción porque existe en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares personales. (...)"

"(...) La idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario. Se puede decir en el mismo sentido que por el hecho consistente en las buenas calificaciones y trayectoria en la entidad demandada del actor, él tiene un derecho de estabilidad. Cuestión diferente, es que el a quo, en la sentencia de primera instancia dio relevancia a la temática de la discrecionalidad de la administración para tomar la decisión de llamamiento a calificar servicios del actor, en aras del buen servicio, lo cual se constituye en una presunción que se predica de ese tipo de actos y que ha sido ampliamente abordada y reiterada por parte de esta Corporación. (...) Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la estructura jerárquica de la fuerza pública es piramidal, es decir, que en la medida en que se asciende se restringe progresivamente el número de cupos, por tanto, no todos los oficiales que tengan una buena hoja de vida pueden llegar a los más altos rangos o

niveles. (...) En ese orden, se puede afirmar que existe una presunción legal, en el sentido que los actos de llamamiento a calificar servicios se presumen emitidos en aras del buen servicio, los cuales no requieren ser motivados, toda vez que la motivación de los mismos está prevista en la ley. (...) Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad y de haber sido proferidos en aras del buen servicio. También se ha insistido que quien considere que se profirieron con desviación de poder, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto. Tal como se dijo, lo manifestó tanto al a quo como la Agente del Ministerio Público.

(...)"

DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO

En efecto, el demandante al momento de ser llamado a calificar servicios contaba con un tiempo superior a quince (15) años de servicio en el EJÉRCITO NACIONAL, lo que lo hace merecedor a una asignación de retiro y a los correspondientes servicios médicos.

PETICIÓN FINAL

Señora Jueza, con fundamento en el desarrollo legal y jurisprudencial que rige la figura de LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIO, cotejado con los presupuestos fácticos obrantes en el presente proceso, se tiene que la Resolución No. 1817 de 2019, no está viciada de nulidad, sino que, por el contrario, dicho acto

administrativo fue expedido con el lleno de los requisitos legalmente exigidos para el efecto, por lo que de la manera más respetuosa le solicitó DENEGAR las pretensiones de la presente demanda.

ANEXOS

1. Poder para actuar y sus correspondientes soportes.
2. Resolución de competencias.
3. Expediente Administrativo del demandante en 18 folios.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones y citaciones en el correo electrónico:
norma.silva@mindefensa.gov.co.

De la Honorable Jueza, atentamente,



NORMA SOLEDAD SILVA HERNÁNDEZ

C.C No. 63.321.380 expedida en Bucaramanga

T. P. No. 60.528 del C. S. de la J.



OFI20-00034597

Bogotá D.C. martes, 15 de diciembre de 2020

Señores

Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla

jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co

Bogotá.

Medio de control: REPARACION DIRECTA

Demandante: JEIMMY CARMENZA TIQUE MEDINA

Demandado: Unidad Nacional de Protección - UNP

Radicado: 11001333603720190039000

Asunto: Contestación Demanda

ALAIN STEVEN JAIMES ROJAS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.176.086 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 186.907 del C.S.J., actuando como apoderado judicial de la Unidad Nacional de Protección – UNP conforme a poder adjunto, entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, creada mediante Decreto 4065 del 31 de Octubre de 2011, de la manera más comedida acudo a su Despacho con el fin de presentar dentro del término establecido, contestación de la demanda del proceso de la referencia de conformidad con los siguientes argumentos:

I. EL OBJETO DE LA CONTROVERSIA

En la demanda se solicita al Despacho que se declare la responsabilidad administrativa por la muerte del señor BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE, por falla en el servicio debido a la falta de cuidado en implementar medidas de protección, y por tanto se indemnice a las personas enunciadas en la presente demanda originados por la muerte del señor BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE.

II. HECHOS

Frente al Hecho 1°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 2°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 3°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 4°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 5°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Unidad Nacional de Protección
Conmutador 4269800
Dirección de Correspondencia: Carrera 63 # 14 – 97
Bogotá, Colombia.
www.unp.gov.co – correspondencia@unp.gov.co
SGI-FT-05 V3



Frente al Hecho 6°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 8°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 11°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 12°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 14°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 15°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 16°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 17°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 20°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 21°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 22°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 23°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 24°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 26°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.

Frente al Hecho 27°: No nos consta, es una apreciación subjetiva del apoderado, me atengo a lo probado dentro del proceso.



III. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION, no tiene responsabilidad administrativa por falla del servicio en relación a la muerte **BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE**, de acuerdo a la normatividad y al material probatorio, razón por la cual me opongo a cada una de las pretensiones de la demanda, en lo que respecta a mi prohijada.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA

Teniendo en cuenta que no existe relación real entre la UNP y las pretensiones de la demanda, se configura la falta de legitimación material en la causa por pasiva, como condición anterior necesaria que permitiría dictar sentencia de mérito favorable a los intereses de mi representada.

FALTA DE NEXO CAUSAL

Igualmente, la Unidad Nacional de Protección -UNP-, no tiene responsabilidad frente a los hechos ocurridos el 06 de enero de 2009, donde fue víctima el señor Enoc Castañeda Laguna, por cuanto, no existía para el momento de los sucesos, por lo tanto, no se le debe endilgar una responsabilidad que debió ser gestionada al parecer por otra entidad.

En la acción contenciosa, la defensa a cargo de la Unidad Nacional de Protección, podrá basarse principalmente en la excepción de **Falta de Nexo Causal**, toda vez que según lo desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, CP María Helena Giraldo Gómez, Sentencia del 17 de junio de 2004, radicación número 44001-23-31-000-1996-0825-01 (15183), "... 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 de 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...**".

También, será dable mencionar las causales de eximente de responsabilidad, para lo cual, el Honorable Consejo de Estado, ha indicado que, para la configuración, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero, sea tanto la causa del daño, como la raíz determinante del mismo:

"Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad, fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, se insiste, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que proceda admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad

Unidad Nacional de Protección
Conmutador 4269800
Dirección de Correspondencia: Carrera 63 # 14 – 97
Bogotá, Colombia.
www.unp.gov.co – correspondencia@unp.gov.co
SGI-FT-05 V3



respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente (...) Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que **la conducta desplegada por la víctima no sólo sea causa del daño, sino que constituya la raíz determinante del mismo**, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima." Subrayado fuera de texto

V. PRUEBAS

Documentales:

1. Solicito se oficie al Grupo de Solicitudes de Protección de esta entidad para que indique si a nombre de BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE figura alguna solicitud de protección y si es afirmativo cual fue el resultado de dicha solicitud.

VI. ANEXOS

1. Poder para actuar, debidamente otorgado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Nacional de Protección
2. Resolución 0130 de 2015
3. Resolución 0002 de 2011
4. Resolución 0064 de 2011

V. PETICIÓN

Solicito de manera respetuosa al Despacho declarar probadas las excepciones y exonerar de toda responsabilidad a la Unidad Nacional de Protección - UNP y desvincularla del proceso.

VI. NOTIFICACIONES

Tanto la Unidad Nacional de Protección como el suscrito apoderado, recibimos las respectivas notificaciones personales en la Carrera 63 No. 14 - 97 Barrio Puente Aranda, en la ciudad de Bogotá D.C., al correo electrónico notificacionesjudiciales@unp.gov.co

Con respeto,

ALAIN STEVEN JAIMES ROJAS
C.C. No. 80.176.086
T.P. No. 186.907 del C.S. de la J.
alain.jaimes@unp.gov.co

Unidad Nacional de Protección
Conmutador 4269800
Dirección de Correspondencia: Carrera 63 # 14 – 97
Bogotá, Colombia.
www.unp.gov.co – correspondencia@unp.gov.co
SGI-FT-05 V3



Anexos: () folios

Unidad Nacional de Protección
Conmutador 4269800
Dirección de Correspondencia: Carrera 63 # 14 – 97
Bogotá, Colombia.
www.unp.gov.co – correspondencia@unp.gov.co
SGI-FT-05 V3



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

Bogotá D.C., 15 de enero 2021

Doctora
ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUEZA TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL BOGOTA
SECCION TERCERA
E. S. D.

Proceso No.	11001333603720190039000
Demandante	JEIMMY CARMENZA TIQUE MEDINA
Demandados	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – Y OTROS
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA

GISEL MARISOL MAIGUAL CASTILLO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.085.288.268, expedida en Pasto (Nariño) portadora de la tarjeta profesional número 260419 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, según poder que me fue conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional, poder que anexo al presente, y que acepto expresamente y cuya personería solicitó se me reconozca por medio del presente escrito, **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en el proceso de la referencia, oponiéndome desde ahora a las pretensiones de la misma de acuerdo con los siguientes aspectos:

I. PROBLEMA O SITUACIÓN JURÍDICA A RESOLVER

Dentro del presente proceso su señoría, se pretende endilgar responsabilidad jurídica a la Policía Nacional y otras entidades estatales, por las presuntas afectaciones y/o perjuicios materiales o inmateriales sufridos como consecuencia de la muerte del señor BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE.

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Que se declare administrativamente responsables de los perjuicios causados del orden; materiales, morales, la afectación en familia, a los demandados; La Nación –Ministerio de Interior, Nación –Fiscalía General de la Nación, la Unidad Nacional de Protección, Policía Nacional por la falla del servicio de la administración que condujo a la muerte violenta de Brawn Steven Benítez Tique, por la solicitud de protección que fue solicitada y nunca llego

A lo anterior Me opongo, toda vez que el daño no es imputable a mí representada, pues se configuran eximentes de responsabilidad administrativa, como son: **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO Y EL HECHO, HECHO DE UN TERCERO**; por cuanto la Policía Nacional, no está facultada para dictar normas y reglamentos de policía que atiendan a la conservación del orden público.

Además No se observa causal para endilgar responsabilidad administrativa a la entidad que represento, con fundamento en el transcrito, por lo tanto, considero que no puede haber lugar a condena o pago de los perjuicios materiales o inmateriales.

III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente a los hechos narrados por el apoderado de los actores, debo indicar que los mismos deben ser acreditados al interior del plenario de manera fehaciente, pronunciándome frente a los mismos de la siguiente manera:

A LOS HECHOS 1 al 6: Concernientes a hechos que como se dijo anteriormente deben ser probados por la parte accionante pues a esta defensa solo le constan lo que se encuentra escrito en mencionados documentos, porque las narraciones e interpretaciones que se hacen por el accionante, son del resorte subjetivo, personal y unilateral de lo que a bien considera la parte activa.

AL HECHO 8: Frente a que el señor Brawn Steven Benítez Tique, debía salir de su casa acompañado debo manifestar que no me consta puesto que no obra prueba que así lo determine.

A LOS HECHOS 11 Y 12: Concerniente a los hechos que llevaron y culminaron con la vida del señor Brawn Steven Benítez Tique, debo manifestar que son circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que deben constar en el proceso penal, el cual no se aporta al presente.

A LOS HECHOS 14 AL 17: Concerniente con algunas actividades realizadas por la UNP y por otras personas ante la Fiscalía General de la Nación, dando a conocer las amenazas de las cuales estaban siendo víctimas los accionantes, ha esta defensa solo le constan lo que se encuentra escrito en mencionados documentos, porque las narraciones e interpretaciones que se hacen por el accionante, son del resorte subjetivo, personal y unilateral de lo que a bien considera la parte activa.

A LOS HECHOS 20, 21, 22, 23, 24 Y 26: NO SON HECHOS

AL HECHO 25: Es cierto.

IV. EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE FALLA QUE PUEDA DEMOSTRAR RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA POLICÍA NACIONAL

Frente a la excepción planteada, lo primero que debo argumentar es que no existe prueba al interior del plenario que demuestre falla alguna por la entidad policial, máxime cuando del material probatorio se puede evidenciar que todas las diligencias de solicitud de protección fueron realizadas a otras entidades del estado, que si bien es cierto trabajan de la mano con la Institución Policía Nacional y que también se puso de conocimiento que se realizó un remisario a la institución que represento, los accionantes nunca pusieron directamente de presente a la Policía de los hechos que les preocupaba, respecto de su seguridad.

Pues se pone de presente que si se hubiera emitido medida de seguridad tanto al occiso como a los demás accionantes por parte de la Fiscalía General de la Nación y la misma se hubiera dado a conocer a la Policía Nacional, por parte de esta última se hubieran desplegado medidas de mayor protección a la denunciante por parte de las autoridades competentes, destacando que los miembros de la Policía Nacional ante estos casos realizan actividades tendientes a garantizar la seguridad sobre quién se había emitido la protección pero que atendiendo a las circunstancias en las que se presentaron los hechos, se tiene que en el plenario no reposa prueba alguna de dicha emisión de medida de protección de la autoridad competente.

HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO

Teniendo en cuenta que no se le puede imputar a mi representada la responsabilidad por los hechos objeto de la demanda, ya que se trató del daño causado por personas ajenas a la Policía Nacional, se debe mencionar que un tercero decidió de manera voluntaria acabar con la vida de quien en vida fuera BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE, teniendo en consecuencia que el accionar de éste tercero en nada involucra a miembros de la Policía Nacional, máxime cuando se viene indicando, en el presente evento existe el hecho exclusivo de un tercero.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Finalmente propongo, en nombre de mi defendida, la excepción genérica aplicable al caso sub iudice, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado, y que constituya una excepción que favorezca a la Entidad demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda (artículos 175 num. 3 y 180 num. 6 del C.P.A.C.A).

V. RAZONES DE LA DEFENSA

Pretende la parte actora, mediante proceso ordinario de Reparación Directa, se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL Y OTROS, son responsables administrativamente de los perjuicios morales y materiales, ocasionados a los demandantes, por la omisión en el deber de protección y cuidado respecto al señor BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE (Q.E.P.D.).

Frente a las circunstancias del cómo se presentaron los lamentables hechos, resultó imposible para los institucionales garantizar la seguridad de éste, destacando al despacho desde ya que en el plenario no reposa prueba de una emisión de medida de protección, por parte de autoridad competente.

Ahora bien, resulta importante manifestar que la carga de la prueba corresponde al demandante, valga decir que es a quien le corresponde demostrar todos y cada uno de los elementos estructurales de la responsabilidad de la administración, toda vez que en caso de faltar alguno, tendrán que desestimarse las pretensiones de la demanda.

Como bien se ha venido argumentando, al interior del plenario no obra prueba alguna que indique, que la Policía Nacional incurrió en una falla con ocasión de la lamentable muerte del señor BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE (Q.E.P.D.), y se destaca al honorable despacho que nunca se llevó el trámite correspondiente en este tipo de eventos destacando además las autoridades competentes y el trámite específico que se debe surtir en este tipo de eventos, trámite del cual no se tiene prueba ni certeza de éste, máxime cuando es al Fiscalía General de la Nación la encargada y tiene la competencia en tratándose de medidas de protección, en tal sentido resulta más que evidente que a la Policía Nacional no le asiste responsabilidad alguna frente a los hechos que hoy se endilgan.

En reiterados pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, ha afirmado que para poder responsabilizar a una entidad pública por una falla del servicio se requiere la presencia de tres elementos a saber:

- A. El hecho: Causado por un funcionario en ejercicio de sus funciones con algún tipo de dependencia con el servicio. (Que para el caso no ocurrió porque se trató de un tercero quién generó el reprochable acto)
- B. El daño: Infringido a una o varias personas; el cual debe ser cierto, determinado y concreto.
- C. El nexo causal: Entendido como la unión vinculante existente entre los dos elementos, de tal manera que uno sea la consecuencia del otro y que no medie entre sí las circunstancias especiales que excluyen la relación causal.

Por ende, el Estado se exonera de responsabilidad, así:

- A. El hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura de la relación causal.
- B. La culpa de la víctima, al igual que en todos los regímenes de responsabilidad, exonera o atenúa, según el caso la responsabilidad estatal.

C. La fuerza mayor exonera igualmente a la administración. En efecto, su existencia supone que ésta no ha cometido falla alguna y ello porque la causa de la falla del servicio no puede imputarse a la administración.

En efecto, su existencia supone que ésta no ha cometido falla alguna y ello porque la causa de la falla del servicio no puede imputarse a la administración, sino que el desafortunado hecho, no fue ocasionado por un miembro del Estado en este caso integrante de la Policía Nacional, sino por un tercero ajeno a la Institución, y si ello es así mal podría responder por conductas de terceros que no están bajo su responsabilidad, no existiendo por tanto nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

De otra parte, es de resaltar que en el sub examine no existe responsabilidad de mi prohijada en el régimen de responsabilidad de falla del servicio, ni bajo ningún régimen de responsabilidad, puesto que se evidencia un actuar prudente y diligente por parte de los miembros de la Policía Nacional, destacando una vez más al despacho que no existe prueba alguna que determine falla por parte de la Policía Nacional.

Por todo lo mencionado, es evidente que no le asiste ningún tipo de responsabilidad a la Policía Nacional, por cuanto no existe prueba que indique que ésta omitió o retardó sus labores frente al señor BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE (Q.E.P.D.), destacando una vez más que éste no ostentaba medida de protección alguna, motivos más para argumentar que la muerte no se produjo por omisión en la protección de la misma, sino que se generó por circunstancias que se salen del resorte de los uniformados, destacando la inexistencia en consecuencia de responsabilidad por parte de mi representada.

Frente al título de imputación falla de servicio se debe indicar que el Honorable Consejo de Estado – Sección Tercera – en sala de decisión de 17 de junio de 1993, Consejero Ponente Doctor Julio Cesar Uribe Acosta – Expediente No. 7533 expuso:

“...Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión, por la administración en la prestación de un servicio o en cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente la protección, o la vigilancia de la autoridad ante determinado hecho ilícito que pueda causar o está causando un daño, o que las circunstancias que rodean el hecho o las personas en él involucradas imponían una especial protección o vigilancia y que tal protección no se prestó.....

...y cuando se trata de la falla del servicio se originó en una actuación tardía de la administración, es indispensable que surja de lo probado en el respectivo proceso que la actuación revistió las características de inoportuna por demorada...” Circunstancias que evidentemente no se presentan al interior del presente proceso.

De otra parte, como ya se había mencionado, los hechos fueron cometidos por terceros ajenos a la administración, es decir, son terceras personas ajenas a la Policía Nacional las que generaron los lamentables hechos, siendo éste otro argumento que demuestra que no le asiste desde ninguna óptica responsabilidad alguna a mi prohijada, por encontrarnos frente al HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO

Así mismo cabe resaltar, que las labores de vigilancia, no son de carácter absoluto, como lo podemos observar en algunos apartes de las consideraciones hechas por el Consejo de Estado en sentencia de 27 de enero de 2000, N.I. 8490, aduce:

“(...) el Estado cumplió con las labores de vigilancia que los particulares le solicitaron para proteger la dinamita que se empleaba para la explotación carbonífera y que la mera petición verbal de reforzamiento de la vigilancia era una prueba insuficiente para demostrar la responsabilidad del estado por falla del servicio.

Frente lo anterior, agrego que no es posible tornar las labores de vigilancia del Estado de carácter absoluto, que se precisa hablar de unas obligaciones relativas, ya que, al Estado no se le puede exigir la ubicación de un puesto o de un cuartel de vigilancia en cada predio rural, por la sencilla razón que no puede ser omnisciente, omnipresente, omnipotente.”

Así las cosas y considerando que a mi defendida no le asiste responsabilidad alguna dentro de los hechos aquí debatidos, con el debido comedimiento solicito a la Honorable Juez, sean desestimadas las pretensiones de la demanda y consecuentemente sea exonerada administrativamente y patrimonialmente mi representada.

VI. PRUEBAS

Téngase como pruebas las allegadas con la demanda, con el ánimo de no generar duplicidad de las mismas.

VII. PETICION

Así las cosas, solicito a su señoría se **NIEGUEN** las pretensiones de la demanda y en consecuencia se libere a la Policía Nacional de toda responsabilidad.

VIII. PERSONERIA

Solicito al señor Juez, se sirva reconocerme personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional.

IX. NOTIFICACIONES

Se reciben en la Carrera 59 No. 26-21 CAN, Bogotá DC., correos electrónicos decun.notificacion@policia.gov.co y gisel.maigual@correo.policia.gov.co

Atentamente,


GISEL MARISOL MAIGUAL CASTILLO
CC. No. 1 085.288.268 de Pasto (Nariño)
TP. No. 260 419 del C.S de la J

Carrera 59 No. 26 – 51 CAN, Bogotá DC
Dirección General de la Policía Nacional
decun.notificacion@policia.gov.co
www.policia.gov.co



Doctora
ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUEZ 37 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

Medio de control: Reparación Directa
Demandante: JEIMMY CARMENZA TIQUE MEDINA y otros
Demandada: Nación –Fiscalía General de la Nación y otros
Radicado: 11001333603720190039000

Respetada doctora:

CARLOS ALBERTO RAMOS GARZÓN, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.901.561, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 240.978 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado de la Fiscalía General de la Nación de conformidad con el poder que me fuera conferido por la doctora **SONIA MILENA TORRES CASTAÑO** – Coordinadora de la Unidad de Defensa de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Entidad con base en las previsiones del Decreto 806 de 2020; a través del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** instaurada contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, Ministerio del Interior, Unidad Nacional de Protección -UNP- y Policía Nacional, instaurada por JEIMMY CARMENZA TIQUE MEDINA y otros, en los siguientes términos:

I.) OPORTUNIDAD

Dentro de los términos establecidos en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P., procedo a contestar la presente demanda, la cual fue notificada a mi representada vía electrónica el 02/10/2020, disponiendo del término del artículo 199 ibidem hasta 18/01/2021.

En consecuencia, se radica la contestación dentro de la debida oportunidad procesal.

II.) FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Con relación con los hechos narrados por la parte actora doctora me permito indicar lo siguiente:

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADOS “1 y 2”: Referentes a la solicitud de protección que se hiciera a la Unidad Nacional de Protección, se tiene que es cierto.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “3”: Referente a la radicación de denuncias por reclutamiento de menores, NO ES CIERTO.

Ello por cuanto a que una vez consultado el sistema SPOA – Sistema Penal Oral Acusatorio de la FGN con el nombre y cédula de Brawn Steven Benítez Tique se encontró la siguiente información:

- [110016000714201701513](#): TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 376 C. Indiciado: Brawn Steven Benítez Tique. Preclusión (ejecutoriada) - extinción de la acción penal por muerte del indiciado o imputado.

Los hechos origen de esta denuncia relatan:

“EL 23 DE JUNIO DE 2017, A ESO DE LAS 6.:23 P. M., EL ADOLESCENTE DE 17 AÑOS DE

EDAD BRAWN STEVEN BENÍTEZ TIQUE, CON T. I. # 9 9 0 7 2 4 - 0 0 7 6 0 EXPEDIDA EN BOGOTÁ, D. C., FUÉ CAPTURADO EN SITUACIÓN DE FLAGRANCIA POR PERSONAL NIFORMADO DE LA POLICÍA NACIONAL, EN VÍA PÚBLICA DE LA CALLE 7 3 S U R CON CARRERA 1 8 " B " DE LA CAPITAL DEL PAÍS, AL SER SORPRENDIDO EN POSESIÓN DE SUSTANCIA PULVERULENTA, CUYAS CARACTERÍSTICAS, CONFORME A LA EXPERIENCIA DE ESTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, BÁSICAMENTE OLOR Y CONTEXTURA, INDICAN QUE PUEDE TRATARSE DE AQUELLA A BASE DE COCAÍNA CONOCIDA COMO BAZUCO, EN CANTIDAD POR DETERMINAR”.

Por lo anterior, este hecho debe ser objeto de fijación del litigio.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “4”: Referente a que como consecuencia de las denuncias resultó muerto un primo del hoy occiso, no me consta y me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

Téngase en cuenta que en la documental allegada, reposa el formato de informe ejecutivo de 10-09-2017 noticia criminal N° 110016000015201707126 donde aparece Brown Steven Benítez como testigo de los hechos delictivos en los que resultó muerto su primo EDWIN DAVID TIQUE CALDAS. Los motivos de su muerte según la propia declaración que hiciera su padre EDWIN JACKES TIQUE MEDINA el 25/02/2019, obedecieron a que su hijo, se dedicaba al expendio y comercialización de sustancias estupefacientes y que pertenecía a una olla de microtráfico en ciudad Bolívar.

Así las cosas, la muerte de s hijo se da con ocasión a sus propias erróneas decisiones y no por amenazas que hayan sido puestas en conocimiento de mi representada con antelación a los hechos de muerte.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “5 y 6”: Referente a que acude a la FGN para dar testimonio por la muerte de su primo y que está siendo amenazado; es parcialmente cierto. Ello por cuanto no es del todo acertado manifestar que la ampliación de entrevista dada el 27/09/2017 se haya realizado en las instalaciones o ante funcionarios de la FGN.

En el documento de esta fecha (27/09/2017) se dice claramente: “A las 19:40 del día 27 de septiembre de 2017, se acerca de manera voluntaria a las instalaciones de la SIJIN-MEBOG, el señor BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE...”

Razón por la cual estos hechos también deben ser objeto de fijación en el litigio.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “7, 9, 10, 13, 18 y 19”: Se aclara a su señoría que hay un error en la numeración del escrito de demanda, saltando estos números en específico. Razón por la cual no habrá pronunciamiento.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “8”: Referente a que ante la situación de inseguridad debía salir acompañado, es un hecho que no le consta a mi representada.

No obstante, debe tenerse presente que dentro de los principios generales del derecho de daños se incluye la clausula que determina, que es deber de cada ciudadano aminorar o hacer menos gravosos sus propios riesgos. Postulado incorporado en nuestro ordenamiento civil Art. 2357.

Razón por la cual este hecho, también debe ser objeto de litigio.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “11 y 12”: Referentes al fallecimiento se tienen que son ciertos.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “14”: Referente a la remisión de UNP a la comandancia de policía de Bogotá de unas medidas de protección, se tiene son ciertos.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “15, 16 y 17”: Referentes a declaraciones juradas y oficios de actividades realizadas, no son ciertas como lo plantea el accionante cuando refiere que desde el 30/07/2017 se solicitó protección.

Téngase en cuenta que en la declaración jurada por Yerly Zeneth Hueso Méndez – hecho 15-, no se mencionan amenazas ni solicitudes de protección para el 30/07/2017.

En el oficio N° 0043 de 01/02/2018 mencionado en el hecho 16 – parcialmente por el accionante, debe exaltarse lo siguiente:

Ese oficio no solo menciona varias solicitudes efectuadas a la Oficina de Protección y Asistencia por ese Despacho Fiscal para la familia del Sr. Edwin Tique Medina, sino que además reitera su manifestación de no querer recibir protección por parte de la Policía.

Indica igualmente, que para efectuar la respectiva evaluación técnica de Amenaza y Riesgo se requiere de la entrevista del señor Tique Medina y su familia a fin de establecer su inclusión o no al programa de protección.

Así refiere el oficio: *“el 28 de enero de 2018 a las 16:00 horas se allega al despacho, oficio No DPA-11000 por parte del señor JAIME ENRIQUE PINILLOS RAMIREZ (Director de Protección y Asistencia) donde manifiesta que en atención a la solicitud de protección en favor del señor TIQUE MEDINA se permitió comunicar que mediante acta se dispuso la no vinculación del candidato al Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que usted no aceptó realizar la entrevista para efectos del estudio técnico de evaluación de riesgo, ni otorgó consentimiento, considerado como un principio rector del Programa, según los dispuestos en el inciso tercero del parágrafo del artículo segundo, de la resolución 0-1006 de 2016, en lo relacionado con la LIBERTAD EN EL CONSENTIMIENTO.”*

Oficio que cuenta con firma de recibido del Sr. Edwin Tique Medina del 06/02/2018.

Finalmente, respecto del hecho 17-, se tiene que es parcialmente cierto que en esa fecha 25/02/2019 el Sr. Edwin Tique Medina declaró bajo la gravedad de juramento sobre los hechos por los cuales falleció su hijo. No obstante respecto de la muerte de Bran Steven Benítez solo refiere en su relato: *“(…) DIAS DESPUES MI HIJA TATIANA ME CUENTA QUE A DAVID LO HABÍA AMENZADO UN SEÑOR CON NOMBRE “CARLOS ESLEIDER”, EL QUE ESTÁ EN LA CÁRCEL, EL FUE CONDENADO POR EL HOMICIDIO DE MI SOBRINO BRAUN STIVEN BENITEZ TIQUE, EL 19 DE OCTUBRE DE 2017, EL AMENZÓ A MI HIJO YA BRAUN (...)”*

En el resto del cuerpo de documento que contiene su declaración, refiere a la partencia de su hijo a la olla y la distribución de droga, situación que era conocida por la madre biológica de su hijo.

Por lo anterior, estos hechos también deben ser objeto de fijación de litigio.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “20, 21, 22 y 23”: Por tratarse de manifestaciones de índole subjetivo del extremo activo referente a las fallas y omisiones de las demandadas, no me constan y deben ser objeto de fijación del litigio.

RESPECTO DEL HECHO DENOMINADO “24, 25 y 26”: Se tiene que no son hechos sino exigencias de la norma procesal para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa resultando únicamente relevante la solicitud de conciliación prejudicial y agotamiento de esta vía el cual, se tiene por cierto.

III.) FENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

De conformidad con los planteamientos de la demanda, me opongo a la prosperidad de todas las declaraciones y condenas solicitadas por los demandantes, en razón a que las causas generadoras del presunto daño antijurídico irrogado por los familiares de **BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE**, no le resultan imputables a la Fiscalía General de la Nación.

Las pretensiones de la parte demandante no están llamadas a prosperar, por cuanto no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que respalden la presunta falla en el servicio de la Fiscalía General de la Nación, argumento central de la demanda y de las peticiones de la parte actora, siendo que en el sub lite, no se estructuran los supuestos esenciales que permitan establecer responsabilidad patrimonial en cabeza de mi representada la muerte de **BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE**.

Finalmente debe indicarse a su señoría respecto de los daños deprecados, que los mismos están por fuera de toda realidad y carentes de prueba, desconociendo los precedentes jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado en sentencia del 28/08/2014 donde se prohíbe expresamente la doble indemnización de perjuicios cuya fuente sea el mismo título de imputación. Del mismo modo debe tenerse en cuenta que se están desconociendo con las pretensiones principios generales del derecho de daños y propios de la reparación integral, alusivos a que solamente se debe reparar el daño y nada más que el daño por cuanto el mismo no es fuente de enriquecimiento.

Solicito al señor Juez, que de ser procedente su reconocimiento, se regulen de conformidad con lo previsto en la sentencia del 4 de septiembre de 2014, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daños morales, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos y no otras tipologías deprecadas en la presente Litis.

IV.) FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ME OPONGO a las pretensiones de la presente demanda, respecto de mi representada la Fiscalía General de la Nación, por las siguientes razones que expongo como excepciones previas y me mérito:

A. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito al respetado Despacho negar las pretensiones esgrimidas en la demanda respecto a mi defendida, por cuanto no existe responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación frente a los hechos narrados por el extremo activo considerando, que no se precisa por parte de los demandantes cuál fue el deber legal omitido en cabeza de mi representada y que sea la causa directa y eficiente que constituya un daño antijurídico.

Sin embargo, se plantean como excepciones de fondo las siguientes:

I. RUPTURA DEL NEXO DE IMPUTACIÓN

Para que exista la responsabilidad se requiere la concurrencia de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios, los cuales, a falta de uno, no puede hablarse de responsabilidad en estricto sentido. Elementos sine qua non como lo son el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

La jurisprudencia ha establecido que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva, sin que ello implique o exonere, de estudiar su propio comportamiento en la conducta catalogada como dañosa.

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P., Mauricio Fajardo Gómez, en sentencia del 26 de marzo de 2008, rad.: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) indicó sobre la causalidad:

“No puede perderse de vista, entonces, que el examen que se realiza, por parte del juzgador, en orden a dilucidar si una de las anotadas eximentes de responsabilidad se ha configurado, o no, en un caso concreto, implica concomitantemente averiguar y razonar en punto a la relevancia jurídica de la actuación de la entidad demandada dentro del proceso causal de producción del daño más allá de su relevancia física o material dentro de dicho íter atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido esta Corporación, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En esa dirección, la Sala ha precisado lo siguiente:

«2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción. A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña: “Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa.” (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como

lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."

Lorenzetti puntualiza aquí: "No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, "sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo."

H. Mazeaud, citado por José Melich Orsini, en "La responsabilidad civil por los Hechos Ilícitos" (Biblioteca de la academia de ciencias políticas y sociales, Caracas, 1.995, pag. 211 a 215) expresa sobre el punto:

"Hoy día la mayor parte de los autores han abandonado la teoría de la equivalencia de condiciones: ellos no admiten que todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño sean la causa de tal daño desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Parece, en efecto, que para ser retenido como causa desde el punto de vista de la responsabilidad civil, es decir, para ser susceptible de comprometer la responsabilidad civil de su autor, el acontecimiento debe haber jugado un papel preponderante en la realización del daño. Pero los jueces serán libres de apreciar si el acontecimiento ha jugado o no un papel suficiente en la producción del daño para ser retenido como causa del daño. No se puede ligar a la jurisprudencia por un criterio absoluto, ni aun por el criterio propuesto por los partidarios de la causalidad adecuada: el criterio de la normalidad. Todo lo que puede exigirse es que el acontecimiento haya jugado un papel preponderante, un papel suficiente en la realización del daño. Quienes no quieren adoptar el criterio de la normalidad propuesto por la teoría de la causalidad adecuada, son partidarios de la llamada tesis de la causalidad eficiente, esto es: que lo que debe investigarse es si el hecho ha jugado o no un papel preponderante, una función activa en la producción del daño."

Ennecerus, citado en la misma obra, expresa:

"En el problema jurídico de la causa, no se trata para nada de causa y efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas... Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que, sólo como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias, se convierte en condición del daño. Así, pues, se labora con un cálculo de probabilidades y sólo se reconoce como causa, aquella condición que se halla en conexión adecuada con un resultado semejante"»¹⁴ (Subrayas fuera del texto original).

En el aludido orden de ideas, la aceptación de la posibilidad del advenimiento de una causa extraña que opere como causal liberatoria de la responsabilidad del ente demandado es, según se ha visto, plasmación y desarrollo de la teoría de la causalidad adecuada en la medida en que si se aplicara con todo rigor la teoría de la equivalencia de

las condiciones, necesariamente habría que condenar, en todos los casos, al agente que causó físicamente el daño, ya que él ha obrado como una de las causas generadoras de aquél, sin importar que, a su vez, el mencionado daño pudiera haber sido el efecto de una causa anterior a la cual habría que atribuir, de forma exclusiva o concurrentemente con el agente que físicamente ocasionó la lesión, la responsabilidad derivada de la ocurrencia de ésta; por el contrario, aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez tendrá la posibilidad de valorar si la causa externa fue el factor que, de manera exclusiva, o no, dio lugar al acaecimiento del daño, juicio que determinará si el correspondiente hecho externo a la actividad del demandado tiene la virtualidad de destruir el nexo de causalidad entre ésta y la lesión causada o, por el contrario, concurre con o no excluye a la conducta [activa u omisiva] del agente estatal en punto a la imputabilidad jurídica del deber de indemnizar¹.

En el presente caso, no existe nexo sustancial entre el daño que se dice, se produjo a la hoy demandante pues la actuación de mi representada no es la causa eficiente y directa del daño sobre el cual se depreca indemnización sino que, **su intervención se materializa en una condición de actuar pues ante la muerte del primo del causante y este último, siendo testigo de los hechos, debía por mandato legar prestar colaboración con la justicia para hallar a los responsables del hecho y así, mí representada, en uso de sus facultades legales, misionales y constitucionales, iniciar las pesquisas e indagación pertinente para hallar a los posibles responsables del hecho punible.** Situación que efectivamente se dio, con la captura y judicialización de los autores materiales del hecho punible con sentencia condenatoria.

En este orden, y como se indicó en la aclaración y oposición de la narrativa fáctica del extremo activo, el causante BRAUN STEVEN BENÍTEZ TIQUE, desatendió sus obligaciones que, como ciudadano, debía mostrar hacia el estado y al ordenamiento jurídico constituido, pues la ignorancia de la ley no es excusa para su incumplimiento. Situación que motiva el **eximente responsabilidad por el hecho de la víctima**.

1.1. RUPTURA DEL NEXO DE IMPUTACIÓN POR EL HECHO DE LA VÍCTIMA:

En efecto, el Consejo de Estado en sentencia 18001233100020090027701 N.I. (45945) del 15 de junio de 2018, C.P. Ramiro Pasos Guerrero, indicó sobre el hecho de la víctima lo siguiente:

***“20. Análisis de la culpa exclusiva de la víctima.** En punto de la responsabilidad administrativa, como ya se dijo, todo análisis que se haga respecto de las actuaciones de la víctima no conlleva ni tiene por objeto controvertir las decisiones de las autoridades penales, ni mucho menos, poner en tela de juicio el patrocinio de la presunción de inocencia con que se vio favorecido el implicado. Bajo esa misma lógica, el juez de la responsabilidad estatal no queda limitado ni debe limitarse a las valoraciones efectuadas dentro del proceso penal, sino a las propias que extraiga del material probatorio allegado y que se enmarquen dogmáticamente en la responsabilidad civil.*

20.1. Desde esa perspectiva, el análisis que se emprende en sede de reparación directa, tiene por finalidad verificar que la víctima, acuciosa en su reclamo,

¹ Esta postura es, igualmente, la asumida por el profesor Javier Tamayo Jaramillo, quien, en idéntico sentido, se apoya en lo expresado por el profesor Jorge Santos Ballesteros al respecto: “... la intervención del factor extraño, en consecuencia, encuentra asidero pleno en la denominada tesis de la causalidad adecuada, por cuanto el evento causal debe ser analizado desde la óptica de lo que es idóneo y adecuado para la producción del daño atendiendo las circunstancias regulares y normales en que se desenvuelven los acontecimientos diarios”. Cfr. TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, Tomo II, segunda edición, Legis, Bogotá, 2.007, pp. 14-15.

también lo haya sido en el cumplimiento de las cargas que la ley impone por igual a todos. Tales cargas, se traducen en deberes básicos y comportamientos esperados necesarios para la convivencia, de tal forma que quien defrauda esos deberes se expone a padecer algún daño, bien porque de manera irreflexiva o imprudente impulsa su propia adversidad, o porque con descuido y negligencia la favorece. En cualquier caso, su propio actuar lo deja expuesto y proclive a consecuencias que, aunque indeseadas, son producto de su libre elección.
(Resaltado y negrilla fuera del texto)

(...)

20.7. Ahora bien, que omita, calle o tergiversar información dentro del proceso penal en aras de su defensa, hace parte de las posibilidades que tal derecho enmarca; no obstante, los efectos que el ejercicio válido de esa garantía le puedan representar en el ámbito penal, no se transfieren al juicio de responsabilidad civil extracontractual, en el cual, por el contrario, de conformidad con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² quien persigue un rédito económico debe demostrar estar exento de culpa. En otras palabras, lo que en el proceso penal puede representar un beneficio, civilmente puede materializar un comportamiento contrario a la buena fe; ya que ésta, en contraste con el derecho de defensa, no se estructura sobre premisas estratégicas, sino sobre el estandarte de la honestidad y la verdad, que debe prevalecer en todo momento; así como también, sobre el cumplimiento del deber de colaboración con la administración de justicia.

Por lo anterior, no puede perderse de vista su señoría, que la teoría actual para efectuar una imputación y atribución de responsabilidad a una entidad estatal, es la causa eficiente y directa del daño la cual, si se sustrae de la relación causalidad, aún este, se hubiera producido.

Ello es relevante por cuanto, de situación fáctica y documental allegada tanto por el extremo activo como por el suscrito apoderado, se evidencia que la única noticia criminal que registra en BRAWN STEVEN BENIEZ TIQUE, lo es por el punible de TRAFICO FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES ART. 376 c., con proceso número [110016000714201701513](#) y que, frente a este ciudadano, resultó con preclusión de la investigación dada su muerte.

Dentro de los hechos de esa noticia criminal, se registraron así: “EL 23 DE JUNIO DE 2017, A ESO DE LAS 6.:23 P. M., EL ADOLESCENTE DE 17 AÑOS DE EDAD BRAWN STEVEN BENÍTEZ TIQUE, CON T. I. # 9 9 0 7 2 4 - 0 0 7 6 0 EXPEDIDA EN BOGOTÁ, D. C., FUÉ CAPTURADO EN SITUACIÓN DE FLAGRANCIA POR PERSONAL NIFORMADO DE LA POLICÍA NACIONAL, EN VÍA PÚBLICA DE LA CALLE 7 3 S U R CON CARRERA 1 8 " B " DE LA CAPITAL DEL PAÍS, AL SER SORPRENDIDO EN POSESIÓN DE SUSTANCIA PULVERULENTA, CUYAS CARACTERÍSTICAS, CONFORME A LA EXPERIENCIA DE ESTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, BÁSICAMENTE OLOR Y CONTEXTURA, INDICAN QUE PUEDE TRATARSE DE AQUELLA A BASE DE COCAÍNA CONOCIDA COMO BAZUCO, EN CANTIDAD POR DETERMINAR”.

En dichos relatos, nada se dice sobre solicitudes de protección por amenazas como así tampoco lo registra el SPOA como hecho denunciado por este individuo. Es decir, denuncias por amenazas anteriores a esta fecha no existen.

Luego sucede la muerte de su primo – Edwin David Tique Caldas el 10/09/2017 y donde Brawn Steven Benitez Tique relata en las instalaciones de la SIJIN en Bogotá que él y su primo – ambos menores de edad estaban a eso de las 2 am adentro de una discoteca de razón social – Balcones 2, ingiriendo

² Cfr. nota nº. 30.

bebidas alcohólicas (indicio grave en su contra pues al ser menor de edad, por ley, dicha actividad le es prohibida) cuando una persona (quien después en ampliación de entrevista del 27/09/2017 fue identificada como Jeison Carlos Sánchez) lo abraza y propicia un disparo en le pecho.

Finalmente, Brawn Steven Benitez Tique resulta muerto el 19/09/2017 a escasos 9 días de la muerte de su primo, por los mismos partícipes en la muerte de aquel, y quienes resultaron ese día capturados en situación de flagrancia, siendo judicializado y condenado Carlos Esleider por estos hechos de sangre; los cuales siempre versaron por su intervención y participación en la distribución de microtráfico en el Barrio la Estrella en Ciudad Bolívar.

Por lo tanto, la solicitud de protección nunca se hubiera generado si el occiso, no se hubiera inmiscuído y relacionado en ese peligroso negocio como expendedor o destructor de droga. Hecho en el que, no solo tiene él responsabilidad pues como adolescente, ya estaba en la edad suficiente para discernir y saber que dicha actividad era peligrosa y atentaba contra los fines esenciales del Estado y la Sociedad, sino que también, recae sobre sus padres, quienes con su mala educación le dejaron adquirir vicios y mañas.

En gracia de discusión, el actuar de los accionantes refleja un claro desconocimiento claro de las obligaciones que Constitucionalmente han sido impuestas a todos los asociados del Estado Colombiano, consagrados en el Art. 95 Superior que reza:

*“Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. **El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.** Son deberes de la persona y del ciudadano:*

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
- (...)
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;”

Así como también refleja un desconocimiento de los artículos 42, 44 y 45 de la Constitución Política rezan:

“Art. 42: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos (...),”

*Art. 44: Son derechos fundamentales de los niños: (...) tener una familia (...), el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación (...). **Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos (...).***

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño³, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

³ Interpretétese conjuntamente con el Código de Infancia y la Adolescencia, como niños, niñas y adolescentes.

(Negrilla fuera del texto)

Art. 45: El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud. “

Por su parte puede traerse a colación lo dispuesto en el Art. 2348 del C.C. que reza:

“ARTICULO 2348. <RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR SUS HIJOS>. Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.”

Este último artículo, debe ser interpretado y analizado en conjunto con las previsiones Constitucionales así como del Código de Infancia y Adolescencia, en tanto en el proceso, se demostró la pasividad y ligereza en la corrección de las conductas viciosas y actos indebidos que **su núcleo familiar dejó adquirir a esos niños-adolescentes**, por lo que su proceder no está exento de culpa, pues en el proceso penal no se acreditó que hubieran actuado con diligencia y prudencia tal como lo hubiera hecho un buen padre de familia en la corrección de esas conductas indebidas.

Todo lo anterior para concluir, que el hecho del lamentable fallecimiento de Brawn Steven Benítez Tique, tiene su origen y causa directa en su propio proceder y actuar así como en el de sus familiares, quienes a través de esta temeraria acción de reparación directa, pues su proceder, refleja un claro desconocimiento de los principios generales del derecho de daños que refieren: **“NADIE PUEDE VALSARSE DE SU PROPIO ERROR DOLO O CULPA PARA OBTENER PROVECHO”**, el cual, se encuadra en los conceptos de dolo o culpa que consagra la jurisdicción Civil – artículo 63.

1.2. RUPTURA DEL NEXO DE IMPUACIÓN POR EL HECHO DE UNTERCERO – EN SUBSIDIO:

Este eximente de responsabilidad se presenta por dos vías:

Primero: el deber de protección sobre las personas y sus bienes recae en entidades diferentes a la Fiscalía General de la Nación como lo es la Unidad Nacional de Protección y el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional.

Ello por cuanto al deber o función de prevenir afectación a la integridad o la vida de las personas, para el caso que nos ocupa, era responsabilidad y dependía de una entidad estatal diferente a la Fiscalía General de la Nación, por tanto no es dable entrar a considerar responsabilidad patrimonial en cabeza de mí representada.

Es la Policía Nacional y la Unidad Nacional de Protección las entidades que, como parte de la fuerza pública, y por mandato constitucional y legal, tienen a su cargo la función de velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Corresponde a esta institución garantizar la seguridad ciudadana, de conformidad por lo dispuesto por el artículo 216 superior, que consagra: *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”*

Por su parte el artículo 218 Superior consagra:

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio

de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

Por lo anterior, para el caso bajo estudio, la situación particular de prevenir la integridad física de las víctimas, al encontrarse en cabeza de la Policía Nacional, constituye una omisión de un tercero, imputable a dicha institución, y se configura en un eximente de responsabilidad, como lo afirma la jurisprudencia nacional, en sentencia del 23 de octubre de 1975, del honorable Consejo de Estado, C.P. Dr. Carlos Portocarrero Mutis, en la que se lee: “... constituye causa exonerativa de responsabilidad la circunstancia de que el hecho dañoso no sea imputable a la administración. Y se dice que no es imputable cuando quiera que se ha producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito.”

En consecuencia, no puede predicarse responsabilidad atribuible a mí representada, por la muerte de **BRAWN STEVEN BENITEZ TIQUE**, lo que estaríamos es en presencia de eximente de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por **HECHO DE UN TERCERO**, la labor de PROTECCIÓN estaba en cabeza de la Policía Nacional (**SIJIN Metropolitana de Bogotá**).

Honorable Juez, para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni se encuentra demostrado a través de ningún medio probatorio.

II. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En la presente Litis se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Fiscalía General de la Nación, por lo siguiente:

Como es sabido, la legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso, es decir, está directamente relacionada con el objeto de la Litis. Pues bien, antes de ahondar en concreto en el asunto de la referencia, es procedente realizar unas reflexiones relativas al alcance de la legitimación en la causa:

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que la legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho⁴.

Adicionalmente, existen dos clases de legitimación⁵: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las

⁴ Así lo expresó la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de 13 de febrero de 1996, proferida dentro del Expediente número 11213, Consejero Ponente: Doctor Juan de Dios Montes Hernández.

⁵ Ver, entre otros, la Sentencia del 28 de julio de 2011, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; y el Auto de 30 de enero de 2013 proferido por la Subsección B de la Sección Tercera de esta Corporación dentro del Proceso N°: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610). Actor: Sociedad Reserva Publicitaria Ltda. demandado: Departamento de Amazonas Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourt.

personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que, si bien puede integrar una de las partes de la *litis*, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

Por su parte, la legitimación por pasiva material implica que la Entidad que está citada por el actor como demandada, es la que, ante una eventual sentencia condenatoria, está llamada a responder y a restablecer el derecho del demandante.

En el caso concreto, se advierte que la actuación de la Fiscalía General de la Nación no es la causa del daño deprecado por los demandantes, sino que su actuación se da en el marco del Art. 250 Superior como consecuencia del homicidio de su primo EDWIN DAVID TIQUE CALDAS donde el occiso Brawn Steven Benitez sirvió como testigo.

En este orden, carece de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no estaría llamada a responder ante una eventual sentencia condenatoria, pues los hechos a los que se refiere la presente acción le son completamente ajenos y no le son imputables, pues como ese deber de protección del que hablan los demandantes en el acápite de las pretensiones, no es propio ni de aplicación extensiva a mí representada pues esa protección radica en otras entidades estatales como la Unidad Nacional de Protección – De conformidad con sus competencias legales y de la Policía Nacional por mandato constitucional.

El deber de protección que recae en la Fiscalía no es el género de la obligación sino la excepción, pues la intervención de mi representada en las solicitudes de protección se aplica única y exclusivamente las personas que intervienen como parte en el proceso Penal bien como víctimas que denuncian la conduce punible que ponga en riesgo su vida e integridad o bien como protegidos de los procesos penales, pero siempre en calidad de intervinientes dentro del proceso penal.

En el caso de marras, si bien se presenta una actuación de mi representada debo resaltar que la misma es posterior a los hechos narrados en la demanda, pues su intervención no se da por solicitud previa al acaecimiento de los hechos, sino como consecuencia de la comisión de estos.

Así las cosas, si bien mi representada tuvo una actuación en la presente Litis, la misma es posterior y como consecuencia de la denuncia presentada por los demandantes (de hecho), pero esa actuación (materialmente) no es la que produce el daño deprecado.

III. GENÉRICA:

Propongo como excepción la genérica, con base en las previsiones contenidas en el inciso 2° del Art. 187 del CPACA, las que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes. Puntualmente las que puedan configurar algún eximente de responsabilidad en cabeza de las demandadas.

Sean las anteriores razones suficientes, por las que me permito respetuosamente replicar al Honorable Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas esgrimidas en contra de mi representada, pues no se avizora ningún tipo de responsabilidad por parte de la Entidad que represento.

V.) PRUEBAS

1.1. Las que se aportan:

1.2. Copia de los registros SPOA de BRAUN STEVEN BENITEZ TIQUE, FREDY ANTONIO BENITEZ RODRIGUEZ Y TIQUE MEDINA EDWIN JACKES.

1.3. Copia del informe ejecutivo suscrito por la Fiscalía 121 seccional de Bogotá de fecha 29/10/2019.

1.4. Peticiones efectuadas a:

- Oficina de protección y asistencia de la Fiscalía General para que remitan:

1. Documentos tenidos en cuenta para el estudio técnico de amenaza y riesgo de EDWIN JACKES TIQUE MEDINA C.C. 79.668.384 y su núcleo familiar.
2. Se sirva informar si: el ciudadano BRAUN STEVEN BENITEZ TIQUE (Tarjeta de identidad N° 99072400760) fue objeto de estudio y valoración de riesgo y si fue destinatario de alguna medida de protección por parte de la Fiscalía o, si obra solicitud de protección por parte de su padre Fredy Antonio Benítez Rodríguez C.C. 79.960.321.
3. Se sirva aclarar si en la petición de protección efectuada por EDWIN JACKES TIQUE MEDINA C.C. 79.668.384 a través de la Fiscalía 121 Seccional, se incluyó dentro de su grupo familiar a las siguientes personas:
BRAUN STEVEN BENITEZ TIQUE C.C. 1.033.818.540
FREDY ANTONIO BENITEZ RODRIGUEZ C.C. 79.960.321
JEIMMY CARMENZA TIQUE MEDINA C.C. 52.778.442
DANIEL FELIPE BENITEZ TIQUE C.C. 1.033.693.155
ALISSON XIMENA BENITEZ TIQUE C.C. 1.001.274.733.
KEVIN SMITH BENITEZ TIQUE C.C. 1.000.930.384
MARLEN ANDREA RUIZ MOGOLLON C.C. 52.844.758
4. Se sirva remitir copia de la reglamentación pertinente para la inclusión de un ciudadano al programa de protección de la Fiscalía General de la Nación.
5. Se sirva indicar para la fecha de solicitud de protección por Edwin Jackes Tique Medina, ¿Cuál era la carga laboral de los funcionarios que atendieron esta, así como la complejidad en los análisis para otorgar protección?

2. Las que se piden:

2.1. Con base en las previsiones del artículo 198 del C.G.P., sírvase su señoría decretar el interrogatorio de parte de Fredy Antonio Benítez Rodríguez c.c. 79.960.321., Jeimmy Carmenza Tique Medina c.c. 52.778.422 y Edwin Jackes Tique Medina c.c. 79.668.384.

Ello con la finalidad de buscar confesión y demeritar las pretensiones indemnizatorias.

2.2. De oficio a la Oficina de Protección de la Fiscalía General de la Nación solo en caso de que la documental requerida no sea remitida al suscrito apoderado, se solicita al honorable Juez les Oficie, con base en sus poderes de ordenación e instrucción para obtener dicha respuesta.

2.3. En aplicación de la carga dinámica de la prueba se requiera a los padres del occiso Braun Steven Benitez Tique, para que aporten los certificados de aporte y pago de Salud, Pensiones y riesgos Profesionales del año 2019 (enero a octubre) su hijo, donde aparezca el valor por el cual este cotizaba.

2.4. De oficio se requiera al RUAF – Registro único de Afiliados del Ministerio de Salud y Protección Social para certifique los aportes a la PILA de Brawn Stiven Benitez Tique T.I. 1.033.818.540 de enero a octubre de 2019.

2.5. Se oficie al Ministerio del Trabajo para que certifique si el menor Brawn Stiven Benitez Tique, contaba con permiso para trabajar y si sus padres solicitaron ese permiso.

Pruebas pertinentes, conducentes y útiles su señoría para demeritar las pretensiones indemnizatorias de la demanda, las cuales por reserva en su información no son suministradas a cualquier persona sino solo a sus familiares o por orden judicial.

VI.) ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

3. Poder para actuar y sus anexos.

VII.) NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22B N° 52 - 01, Tercer Piso del Edificio C, Bogotá D.C., Dirección de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, en la Secretaría del Juzgado o a los siguientes correos electrónicos:

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y carlos.ramosg@fiscalia.gov.co.

Sin otro particular, agradezco la atención dada al presente.

Con la más alta deferencia,

CARLOS ALBERTO RAMOS GARZÓN

Cc N° 80.901.561 de Bogotá D.C.

Tp N° 240.978 del C. S. de la J.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de 2021

Honorable Juez

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Bogotá D.C.

Ciudad

REF: Medio de Control: Reparación directa
Expediente: No. 11001333603720190039000
Demandante: Jeimmy Carmenza Tique Medina y Otros
Demandados: Nación – Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa
Nacional – Policía Nacional, Unidad Nacional de Protección
y Fiscalía General de la Nación
Asunto: Contestación de demanda

Erasmó Carlos Arrieta Álvarez, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.382.629 de Cartagena, Bolívar, con tarjeta profesional No. 191.096 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando de conformidad con el poder anexo, comparezco ante usted dentro del término concedido con el fin de contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos.

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

Hecho No. 1: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 2: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 3: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 4: Al Ministerio del Interior no le consta esta circunstancia, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso.

Hecho No. 5: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 6: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 8 (No hay 7): Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 11 (No hay 9 ni 10): Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 12: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiene a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 14 (No hay 13): Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiende a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 15: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiende a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 16: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiende a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 17: Al Ministerio del Interior no le consta lo afirmado en este hecho, por lo que se atiende a lo debidamente probado dentro del proceso judicial.

Hecho No. 20 (No hay 18 ni 19): No es un hecho. Se trata de una consideración jurídica al argumentar una falla en la prestación del servicio, sin siquiera considerar o nombrar la competencia o función omitida. Pareciere que los demandantes confunden las funciones del Ministerio del Interior con las de la Unidad Nacional de Protección.

Hecho No. 21: No es un hecho. Se trata de una consideración jurídica objeto del presente proceso.

Hecho No. 22: No es un hecho. Se trata de una consideración jurídica objeto del presente proceso.

Hecho No. 23: No es un hecho. Se trata de una consideración jurídica objeto del presente proceso.

Hecho No. 24: No es un hecho. Se trata de una consideración jurídica objeto del presente proceso.

Hecho No. 26: No es un hecho. Se trata de una consideración jurídica objeto del presente proceso.

Hecho No. 25 (orden en que se encuentra en la demanda): Es cierto.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Manifiesto al Despacho que el Ministerio del Interior se **OPONE** a todas y cada una de pretensiones de los demandantes, toda vez que el Ministerio del Interior no participó en ninguno de los eventos objeto de demanda; de igual forma, de la redacción de la demanda, hechos y fundamentos de derechos, se demuestra fehacientemente la existencia de **Caducidad, Ineptitud sustancial de la demanda, Falta de Legitimación Material en la Causa por Pasiva e Inexistencia de Imputación Fáctica y Jurídica en relación con el Ministerio del Interior.**

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA – EXCEPCIONES

A. CADUCIDAD EN EL EJERCICIO DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA



El futuro
es de todos

Mininterior

Para el medio de control incoado, la Ley ha previsto expresamente que el derecho a demandar caduca en un plazo de dos (2) años, lo cual se encuentra normado en el artículo 164 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, así:

«i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia»

Se pone de presente al Despacho que el fenómeno de la caducidad es una garantía irrenunciable del Estado con el fin de garantizar el principio de la seguridad jurídica:

*«(...) Se trata de una figura jurídica procesal establecida legalmente, para **limitar en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia; en términos, prácticos, es el plazo máximo con el que se cuenta para presentar una demanda.***

En algunos casos, se ha explicado la caducidad en términos de sanción, al entender que quien no acuda en debida oportunidad ante el juez, no podrá procurar por la defensa de sus derechos, en este sentido vale la pena mencionar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, en providencia de 24 de mayo de 2018 concluyó:

'Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico. En este sentido, los interesados tienen la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del plazo fijado por la ley o, de no hacerlo en tiempo, no podrán obtener la satisfacción del derecho reclamado por la vía jurisdiccional.

Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que ciertas situaciones jurídicas permanezcan indefinidas en el tiempo. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio del derecho de acción, acudan a la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones'.

Puede verse, que la limitación que impone la caducidad, también propende por la necesidad de procurar por el respeto la seguridad jurídica y no mantener la indefinición de muchas situaciones que puedan generar conflicto.

También se ha entendido la caducidad como una limitación del derecho al acceso de administración de justicia, en este sentido el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, el 17 de mayo de 2018, determinó:

'El de acceso a la administración la justicia no es un derecho absoluto y, por ello, su ejercicio puede encontrarse limitado, legítimamente, al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, la exigencia de que las acciones se incoen en forma oportuna, según los términos legalmente consagrados. Por ello, en materia contencioso administrativa se ha contemplado la institución jurídica de la caducidad, que se refiere al término de orden público que tiene el interesado para interponer las acciones que tenga a su alcance con el fin de buscar la protección de sus derechos, es decir, se trata de un fenómeno que se predica del ejercicio del derecho de acción.



El futuro
es de todos

Mininterior

Su finalidad es racionalizar el ejercicio del derecho de acción, lo que impone al interesado la obligación de emplearla oportunamente, so pena de que las situaciones adquieran firmeza y que se extinga la jurisdicción del juez de lo contencioso administrativo para estudiarlas. Lo anterior, a efectos de evitar la incertidumbre que provocaría la facultad irrestricta de ventilar las controversias que se presentan en sociedad ante la jurisdicción en cualquier momento, lo que de bulto sería atentatorio del principio de seguridad jurídica'

Al respecto, debe dejarse en claro que el único mecanismo para interrumpir la caducidad es la presentación de la demanda, siempre y cuando sea inadmitida, corregida y finalmente admitida por el juez competente. »¹ (Negrillas fuera del texto original)

Con base en lo expuesto, lo que debe tenerse en cuenta para el cómputo del término de caducidad es lo que se imputa como “hecho dañoso” en la demanda. El hecho dañoso por el cual se pretende imputar responsabilidad al Estado es la muerte violenta de Brawn Steven Benítez Tique el día **19 de octubre de 2017**.

Así las cosas, el término para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo vencía el **20 de octubre de 2019**.

La solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el día **23 de octubre de 2019**, esto es, tres días después de que había operado el fenómeno de la caducidad en el ejercicio del medio de control.

B. EXCEPCIÓN DE INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA

A juicio del Ministerio del Interior la demanda presentada no cumple con los requisitos contenidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su numeral tercero, que ordena:

*“**Artículo 162. Contenido de la demanda.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:*

(...)

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. (...).

***4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones.** Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.” (Negrillas por fuera del texto original)*

La obligación contenida en los numerales tercero y cuarto del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo están directamente relacionados con el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y con la garantía del derecho de defensa.

De acuerdo con la Corte Constitucional, el derecho fundamental del debido proceso, lleva inmerso el derecho de defensa, así:

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Expediente 44001-23-40-000-2017-00307-01. Auto del 26 de julio de 2018. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez.



El futuro
es de todos

Mininterior

*“Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, ‘de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, **de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga**’.*

*La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca **‘impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado**’. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que **‘constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico**’.²” (Negrillas por fuera del texto original)*

Tal como lo establece el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, el derecho de defensa, como garantía del debido proceso, parte de la posibilidad de que la entidad que actúa como demandada pueda controvertir, contradecir y objetar las pruebas presentadas en relación con los hechos presentados y los fundamentos de derecho alegados para derivar o concluir en la imputación de un daño antijurídico.

Por ello, las obligaciones de presentar los hechos *“debidamente determinados, clasificados y numerados”*, así como determinar *“los fundamentos de derecho de las pretensiones”* de que habla el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es el insumo necesario para que las entidades demandadas puedan ejercer su derecho de defensa, como garantía del derecho fundamental del debido proceso.

Al revisar la demanda presentada, el Despacho puede constatar que el actor no presentó los hechos ni los fundamentos de derecho en que sustenta la imputación del daño antijurídico sufrido por los demandantes en relación con el Ministerio del Interior. Por ello, y en una evidente violación al derecho fundamental del debido proceso, esta entidad no tiene certeza sobre cuáles son los hechos y fundamentos de derecho que debe controvertir, contradecir u objetar, frente al daño causado con la muerte violenta del señor Brawn Steven Benítez Tique.

La falta de un acápite donde se expliquen los hechos, omisiones y fundamentos de derecho que permitan imputar el daño sufrido por los demandantes al Ministerio del Interior hace imposible establecer de manera clara y concreta qué acciones y omisiones deben controvertir y, sobre las cuales, qué pruebas son las que permitirán desvirtuar, controvertir o contradecir los mismos.

Así las cosas, solicito muy respetuosamente al señor juez, decretar la ineptitud sustancial de la demanda presentada por la parte actora en relación con el Ministerio del Interior.

C. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA

² Sentencia C-025 de 2009, reiterada en sentencia T-383 de 2011.

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8– 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web www.mininterior.gov.co

Servicio al Ciudadano servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

Con base en lo expuesto en la demanda y de acuerdo con las competencias asignadas al Ministerio del Interior por la Constitución Política y la ley, está claro que dentro del presente proceso esta entidad no cuenta con el presupuesto procesal de legitimación material en la causa por pasiva.

La legitimación en la causa ha sido explicada por el Consejo de Estado en jurisprudencia reciente³, en los siguientes términos:

“Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica de la legitimación en la causa, esta Sala, en sentencia proferida el 28 de julio de 2011, manifestó lo siguiente:

*“Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, **en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.**”*

*Clarificado, entonces, en relación con **la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado,** resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera 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 aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.*

*Por su parte, **la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.** De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo...*

(...)

*En suma, 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 formula 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...**”⁴*
(Subrayado contenido en el texto original, negrilla agregada intencionalmente).

³ Sentencia de veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015), radicación número: 50001-23-31-000-2002-20182-01(33692), Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), Actor: IVAN RAMIRO VASQUEZ BETANCUR, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL - DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACION Y OTROS.

⁴ Pie de página incluido en el texto original “Proceso No. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), M. P. Mauricio Fajardo Gómez.”
Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8- 38
Conmutador. 2427400 – Sitio web www.mininterior.gov.co
Servicio al Ciudadano servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403



El futuro
es de todos

Mininterior

Tal como lo explica el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el presupuesto procesal de legitimación material en la causa alude a la “*participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda*”. Para que surja la legitimación material por pasiva, es necesario que se demuestre de manera clara y evidente la relación jurídica entre los supuestos fácticos y jurídicos solicitados por el demandante con la entidad llamada a responder por los hechos demandados. En caso de no lograrse demostrar esta relación jurídica, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se trata de simplemente una legitimación de carácter formal.

En el presente caso, si bien los demandantes no hacen un ejercicio de imputación del daño sufrido a las entidades demandadas, podría deducirse que se pretende la indemnización del Estado por el homicidio por delincuentes comunes, del señor Brawn Steven Benítez Tique.

Resulta pertinente recordar el Decreto Ley 4065 de 31 de octubre de 2011 creó la Unidad Nacional de Protección, entidad que asumió las funciones de protección que desempeñaba en algún momento la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia.

De acuerdo con el artículo primero del Decreto Ley 4065 de 2011, la Unidad Nacional de Protección es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, denominada *Unidad Nacional de Protección (UNP)*, “**con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, hace parte del Sector Administrativo del Interior y tiene el carácter de organismo nacional de seguridad**”

Desde la fecha de su creación, y según su artículo 3, tiene como objetivo “**articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público u otras actividades que pueden generar riesgo extraordinario, como el liderazgo sindical, de ONG y de grupos de personas desplazadas, y garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad de las medidas que se otorgan**”.

Por lo anterior, a partir de la existencia de la Unidad Nacional de Protección, es esta la entidad que cuenta con la personería jurídica para comparecer al proceso judicial a defender sus actuaciones y el patrimonio autónomo en caso de que resultare condenada.

Lo explicado hasta este momento encuentra sustento en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues en un proceso judicial debe comparecer la entidad que tenga capacidad para comparecer en el proceso y haya expedido el acto o producido el daño. Dice la norma:

“Artículo 159. Capacidad y representación. 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.”

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.** (...)*”.

Al retomar los hechos y fundamentos de derecho de la demanda, se intenta obtener la responsabilidad del Estado por la muerte del Subintendente Aureliano Sierra Layton, al momento en que intentaron robarle la motocicleta de la institución.

Como esta entidad cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, posee la capacidad para ser parte dentro del presente proceso y defender sus intereses.

Por lo expuesto, el Despacho debe decretar la falta de legitimación material en la causa por pasiva del Ministerio del Interior.

D. INEXISTENCIA DE IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA EN RELACIÓN CON EL MINISTERIO DEL INTERIOR

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la existencia del daño antijurídico es uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, más no es el único; es estrictamente necesario que ese daño **pueda ser imputado a algún agente estatal** de acuerdo con los distintos regímenes de imputación jurídica establecidos. Dice la jurisprudencia:

“A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”⁵. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”⁶.

Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”⁷.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la ‘atribución de la respectiva lesión’⁸; en consecuencia, ‘la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política’⁹.

Al respecto, esta Sección ha sostenido que:

⁵ Pie de página contenido en la sentencia citada: “Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.”

⁶ Pie de página contenido en la sentencia citada: “Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.”

⁷ Pie de página contenido en la sentencia citada: “Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042.”

⁸ Pie de página contenido en la sentencia citada: “Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.”

⁹ Pie de página contenido en la sentencia citada: “Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8– 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web www.mininterior.gov.co

Servicio al Ciudadano servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América



El futuro
es de todos

Mininterior

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”^{10,11} (Negrillas y subrayado por fuera del texto original)

Con base en lo expuesto, se tiene que la imputación del daño antijurídico supone dos etapas; una primera denominada por la jurisprudencia como imputación fáctica, consistente en realizar un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación, y una segunda denominada imputación jurídica en la cual, a través de un estudio estrictamente jurídico, se determina si la entidad demandada debe resarcir los perjuicios por la verificación de una falla, la concreción de un riesgo excepcional o la ocurrencia de un daño especial.

La doctrina especializada¹², ha establecido que esta visión del Consejo de Estado de manera concreta supone en realidad, no dos, sino tres elementos para la estructuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, así:

- 1) La existencia de un daño antijurídico
- 2) La imputación del daño a un agente estatal (lo que el Consejo de Estado denomina imputación fáctica)
- 3) El fundamento del deber de reparar (que correspondería a la imputación jurídica de que trata la jurisprudencia)

Todo lo expuesto sirve para sustentar que tanto la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como la doctrina especializada en el tema, aseveran que en todo juicio de responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario demostrar porqué el daño antijurídico padecido por los demandantes es atribuible fáctica y jurídicamente a cualquiera de sus agentes.

En el presente caso, se solicita la declaratoria de responsabilidad de varias entidades demandadas por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión de la muerte violenta por delincuentes comunes del señor Brawn Steven Benítez Tique.

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.”

¹¹ Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación No. 27001-23-31-000-2002-00171-01(30579). Actor: MARIA SEBASTIANA MERCADO PASSOS Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

¹² El Doctor Juan Carlos Henao, en sus clases de responsabilidad extracontractual del Estado, con base en la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, ha sostenido que los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado son tres: 1) El daño antijurídico; 2) la imputación de ese daño al agente estatal; y 3) el fundamento del deber de reparar. Al analizar estas tres categorías, afirma que el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo comparte esta visión, pero con la diferencia que los elementos 2 y 3 se conjugan en la imputación, haciendo una división del mismo en imputación fáctica (imputación como tal) e imputación jurídica (fundamento del deber de reparar).

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8– 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web www.mininterior.gov.co

Servicio al Ciudadano servicioalciudadano@mininterior.gov.co - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

Sin embargo, la parte actora no cumple con la carga argumentativa para satisfacer los requisitos establecidos por la jurisprudencia y la doctrina para decretar la responsabilidad del agente estatal, y mucho menos del Ministerio del Interior.

En efecto, resulta evidente la existencia de un daño sufrido por la parte actora (muerte de Brawn Steven Benítez Tique), pero lo que no logró argumentar la parte actora es que ese daño, pueda ser imputado fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas.

Contrario sensu, no se aportó ningún elemento de prueba que permita concluir que el Ministerio del Interior deba resarcir el daño sufrido por los demandantes.

Por lo anterior, solicito muy respetuosamente al Despacho decretar la inexistencia de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual del Ministerio del Interior.

IV. PETICIONES

1. Que se declare la CADUCIDAD en el ejercicio del medio de control de reparación directa.
2. Que se declare la INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA.
3. Que se declare la FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA en relación con el Ministerio del Interior.
4. Que se declare la INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.

V. PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente se tenga como pruebas las aportadas con la demanda con el valor probatorio que corresponda.

VI. ANEXOS

Poder conferido por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior para actuar dentro del presente proceso.

NOTIFICACIONES

El Ministerio del Interior puede ser notificado en la Calle 12B No. 8-38 piso 10, teléfono 2427400, correo electrónico notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co o a través de su apoderado en el correo electrónico erasmo.arrieta@mininterior.gov.co y erasmoarrietaa@hotmail.com.



El futuro
es de todos

Mininterior

Cordialmente,

Erasmo Carlos Arrieta Álvarez

C.C. 1.047.382.629 de Cartagena, Bolívar

T.P. No. 191.096 del Consejo Superior de la Judicatura

hecho con CamScanner



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL

Bogotá, D.C., 28 Agosto 2020

Señores

JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DC.

SECCIÓN TERCERA
BOGOTÁ D.C.

Ref.PROCESO : 11001333603720200000500.
MEDIO CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE : DUBAN ARLEY CABRA PENAGOS
DEMANDADO : NACIÓN – MINDEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ACTUACIÓN : CONTESTACIÓN DEMANDA CON EXCEPCIONES.

JULY ANDREA RODRIGUEZ SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.117.491.606 de Florencia, portador de la Tarjeta Profesional No.183.154 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, encontrándome debidamente facultado, por medio del presente comparezco a su despacho dentro de la oportunidad procesal para presentar escrito de **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos, así:

CONFORMACION DEL GRUPO DEMANDANTE

- DUBAN ARLEY CABRA PENAGOS- Lesionado
- PABLO ENRIQUE CABRA BALLEEN - Padre
- LUZ MARY PENAGOS PIMENTEL – Madre
- ADRIANA MARIA CABRA PENAGOS- Hermana del lesionado
- JOSE YEISON CABRA PENAGOS – Hermano lesionado
- PABLO ENRIQUE CABRA PENAGOS- Hermano lesionado.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.

Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF -*TRD*

1. PERJUICIOS MORALES

Me opongo al pago de suma alguna por concepto de Perjuicios Morales, pues es claro que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda, y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que aun cuando pudiera llegar a existir un perjuicio de tipo moral, no se allegó prueba tendiente a demostrar que los padecimientos o quebrantos de salud a que refiere la demanda hayan tenido su origen con ocasión de la prestación del Servicio Militar, lo que exime a la entidad accionada de responder por estos perjuicios.

2. PERJUICIO MATERIALES

Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de **PERJUICIO MATERIAL** en su modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Para el lucro cesante solicitado, debe tenerse en cuenta que “... *el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima*”.

3. DAÑOS A LA SALUD

Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá la indemnización por este concepto dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada.

Sin embargo, en el caso particular tampoco será viable jurídicamente reconocer este perjuicio pues, existe una causal eximente de responsabilidad que desvirtúa de plano que la demandada pueda ser condenada.

A LAS DEMÁS PRETENSIONES: Comoquiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que como se ha venido sosteniendo no hay lugar.

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF -*TRD*

A LOS HECHOS

HECHO 2.1: Es cierto de conformidad con la constancia de tiempo de servicio aportada.

HECHO 2.2: No me consta por lo que me atengo a lo que se logre probar en el desarrollo del proceso.

HECHO 2.3: Me atengo al contenido del Informativo Administrativo por Lesiones.

HECHOS 2.4, 2.5: Son ciertos.

HECHO 2.6: Me atengo al contenido de la Ficha Médica Unificada aportada con la demanda.

HECHOS 2.7 y 2.8: Son ciertos de acuerdo con los soportes allegados.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

En razón de lo expuesto, esta defensa considera que para determinar la responsabilidad administrativa de la parte demandada, es procedente analizar lo siguiente:

El Servicio Militar Obligatorio - Deber Constitucional y Legal –

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos. A este respecto, la Corte Constitucional ha destacado que:

“(...) La Constitución no agota su pretensión normativa en su profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen las mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios (...)”

“(...) El servicio militar es una obligación que implica la restricción temporal d cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF -***TRD***

defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requieren de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad (...)

Título De Imputación – Lesiones A Conscriptos -:

En consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, los regímenes de responsabilidad aplicables a casos de naturaleza similar al del asunto objeto de análisis, es decir los daños causados a los soldados regulares durante la época de prestación del servicio militar, son falla del servicio y daño especial o riesgo excepcional – estos últimos de naturaleza objetiva -. Teniendo en cuenta que la parte actora señala que la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, debe ser declarada responsable, en razón a que el lesionado se vio en la obligación de asumir un daño que no estaba en la obligación jurídica de soportar, situación que se configura en razón a que las presuntas lesiones que sufrió el señor Brayan Andrés Tovar Triana al parecer ocurrieron en la época que prestaba el servicio militar obligatorio, y que las mismas tienen relación directa con el servicio, es necesario tener en cuenta que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Al respecto, es apropiado evocar lo señalado por el Consejo de Estado Sección Tercera en Sentencia del 4 de Febrero de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación Número: 050001-23-31-000-1997-08940-01 (17839):

*“(..). Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los **daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha establecido que los mismo pueden ser i) de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acredita la misma.** En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga de un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, **bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que***



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44B# 57-15 - Bogotá. .
3204139564

July.rodriquez@buzonejercito.mil.co



****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF -*TRD*

desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.(...)

Por tanto, existe responsabilidad del Estado por respecto de los daños sufridos a los soldados conscriptos, durante la prestación del servicio cuando se demuestre que el daño provenga de:

- Rompimiento de las cargas públicas.
- Por la configuración de un riesgo excepcional el cual excede el riesgo al que normalmente están sometidas las personas que están en las mismas condiciones.
- Por falla del servicio, que da lugar al resultado perjudicial.

Sin embargo también resulta pertinente acotar para el caso en concreto que la prestación del servicio militar **NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN DAÑO** y que además no todos los daños que sufren las personas en estado de conscripción se deben imputar ipso facto a la Administración, de contera que hay ciertos eventos en los cuales se debe valorar con mayor cuidado, que bajo esa responsabilidad estatal de reintegrar al conscripto en óptimas condiciones, no habría responsabilidad imputable a la administración **cuando la causa determinante en la producción del daño hubiese sido por faltar al cuidado mínimo que cualquier ser humano debe tener a favor de su misma persona, en otras palabras, se entiende que si el conscripto no estuviese prestando ese servicio militar obligatorio, hubiese corrido con la misma suerte y el resultado final frente de él sería el mismo.**

Vistas así las cosas, sería un contrasentido que la Constitución autorizara la incorporación obligatoria de jóvenes para el servicio militar obligatorio de acuerdo con las necesidades del servicio (artículo 216 ibídem y la ley 48 de 1993), para que el mismo Estado se viera compelido a soportar condenas por altas indemnizaciones de carácter judicial y prestacional en estos casos, más cuando ya ha tarifado y asumido previamente las mayores coyunturas a las que estas personas están sometidas, al dar cumplimiento al principio de solidaridad social consagrado en el artículo 95 constitucional, que tiene por objetivo “Apoyar a las autoridades democráticas, mantener la independencia y la integridad nacional, defender el territorio y la soberanía nacional, colaborar en la defensa de la convivencia pacífica, el mantenimiento de la paz y la efectiva vigencia de las



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA

Calle 44B# 57-15 - Bogotá. .
3204139564

July.rodriquez@buzonejercito.mil.co



****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF -*TRD* instituciones”.

INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO

Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional consiste en unas presuntas “graves lesiones” sufridas al demandante a lo largo de la prestación del servicio militar.

En el caso concreto, lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción del daño, que por el contrario, este se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto de un evento accidental que no pudo ser previsto por la Institución.

Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército Nacional en condiciones físicas y medicas óptimas, y acorde al profundo desarrollo Jurisprudencial que ha tenido la figura de la Conscripción, se genera en principio una obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones que ingreso al interior de la Institución; lo que no es cierto es que por **CUALQUIER SUCESO**, recaiga en cabeza de la Administración la obligación inexorable de resarcir un daño que desde su génesis no le es atribuible, por la sencilla razón que su **HECHO GENERADOR**, es una actuación ajena a su esfera de actuaciones.

Con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, deprecada del Artículo 90 superior “...*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...*”. Y ha sido amplio el ramo de pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, al edificar con claridad los tres elementos esenciales para la existencia de Responsabilidad Estatal a saber: **DAÑO ANTIJURIDICO, IMPUTABILIDAD DEL DAÑO** (hecho generador en cabeza de la Administración), **Y NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA ACTUACION DOLOSA Y OMISIVA DEL ESTADO**. Resulta entonces necesario analizarlos, a la luz de los hechos sustento de la demanda.

Consideramos con todo respeto, que **NO ES JURIDICAMENTE CIERTO SEÑALAR QUE EL SERVICIO MILITAR CONFIGURA POR SI MISMO UN DAÑO ANTIJURÍDICO**, pues ya no aplica la teoría del daño presunto.

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace necesario verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF -*TRD*

disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

Así mismo, y en esta línea de responsabilidad del Estado, el operador jurídico debe elaborar un “juicio de imputabilidad” que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar. Es por ello que dentro del nuevo modelo jurisprudencial de desarrollo, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).

Por los anteriores argumentos, solicito a su H. Despacho se sirva denegar las Pretensiones de la Demanda.

PRUEBAS

Pruebas Solicitadas por la parte demandada:

1. . Envió documentación radicado N° 2020251006744913 emitida por el comandante del Batallón de Infantería No 26.
2. Solicitud expediente prestacional correspondiente al señor DUBAN ARLEY CABRA al director de prestaciones sociales.
3. Solicitud al Director de Sanidad acerca de la realización del acta de junta medico laboral.

Conforme a lo antes mencionado frente al numeral 2 y 3 una vez llegue la respuesta esta será remitida a su despacho.

ANEXOS

- Lo documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- Poder para actuar

****RAD_S****

Al contestar, cite este número

Radicado No. ***RAD_S***: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDEF -*TRD*

NOTIFICACIONES

La demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, tiene su domicilio principal en la Carrera 54 N° 26 –25, de Bogotá D.C. Avenida El Dorado, segundo piso en el CAN.

El apoderado de los demandados en la Dirección de Asuntos Contenciosos del Ejército, Sede Bogotá ubicada en la calle 44B N° 57 – 15 Barrio La Esmeralda de la Ciudad de Bogotá D.C.

Las notificaciones se recibirán en los domicilios antes registrados y el suscrito también lo hará en la secretaria de su despacho o en su defecto se continuara sirviendo hasta nueva orden del buzón creado por el Ministerio de Defensa Nacional para las notificaciones electrónicas el cual es el siguiente andreilla19872101@gmail.com No. De Celular: 3204139564

En consecuencia sírvase señor Juez, reconocerme personería para actuar.

Atentamente,



JULY ANDREA RODRIGUEZ SALAZAR
C.C. 1.117.491.606 de Florencia
T.P. N .183.154 del C.S. de J.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE DEFENSA JURÍDICA INTEGRAL**



Al contestar, cite este número

Radicado No. **2020251002143531**: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP – JEMPP-CEDEI1-DIDDEF 1.9

Bogotá D.C., 30 de noviembre de 2020

Doctora:

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

JUEZ TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

Radicado No.: 11001-33-36-037-2020-00058-00
Demandante: JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

KELLY JHOHANA GOMEZ SOTELO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.016.040.136, abogada en ejercicio, portador de la T.P. No. 276.270 del C.S.J., en mi condición de apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, conforme a poder que allego a la presente con sus respectivos anexos; por medio del presente escrito y encontrándome dentro de los términos de Ley, me permito CONTESTAR LA DEMANDA dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

CONFORMACION DEL GRUPO DEMANDANTE

Por las presuntas lesiones sufridas por el señor JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE demandan:

- JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE - Lesionado



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR
Y COHESIÓN DE LA FUERZA
www.ejercito.mil.co
Calle 44 B No. 57 -15 – Bogotá D.C
kelly.gomez@ejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDDEF 1.9

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.

Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extra contractual de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por las lesiones que dice haber sufrido el actor el día 26 de diciembre de 2017, durante la prestación de su Servicio Militar, puesto que como se demostrará en el curso del proceso, ha imperado la **EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD**, como lo es la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, que en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción u omisión ha generado un daño.

Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante, así:

PERJUICIO MATERIALES

Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de **PERJUICIO MATERIAL** en su modalidad de lucro cesante, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Para el lucro cesante solicitado, debe tenerse en cuenta que “... *el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima*”.

Lo anterior tendría lugar cuando existe en definitiva una lesión grave que afecta el curso normal de la vida del demandante, pero es que si se mira con atención aquí se demanda por unas presuntas lesiones de las que ni siquiera se tiene certeza y mucho menos se demuestra que las mismas le impidan laborar o percibir en su patrimonio recursos económicos.

Por lo anterior, solicito no se acceda a lo pretendido, pues adicional a lo mencionado no existe ninguna argumentación o prueba en el proceso respecto de la actividad laboral que realizaba JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE



2020 AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA PROFESIONALIZACIÓN MILITAR Y COHESIÓN DE LA FUERZA

www.ejercito.mil.co
Calle 44 B No. 57-15 – Bogotá D.C.
kelly.gomez@ejercito.mil.co





Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDEF 1.9

JOSE, por lo que es claro que no ejercía ninguna al momento de ser incorporado a prestar su Servicio Militar obligatorio.

En consecuencia no existe certeza de que efectivamente se desarrollará una actividad económica laboral y mucho menos que le fueran pagadas prestaciones sociales que permitieran aumentar un monto en 25%, o al menos no se aportó prueba que demuestre lo contrario.

PERJUICIOS MORALES

Me opongo al pago de suma alguna por concepto de Perjuicios Morales, pues es claro que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda, y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que aun cuando pudiera llegar a existir un perjuicio de tipo moral, no se allegó prueba tendiente a demostrar que los padecimientos o quebrantos de salud a que refiere la demanda hayan tenido su origen con ocasión de la prestación del Servicio Militar, lo que exime a la entidad accionada de responder por estos perjuicios.

DAÑOS A LA SALUD

Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión, pues la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en indicar que procederá la indemnización por este concepto dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada.

Sin embargo, en el caso particular tampoco será viable jurídicamente reconocer este perjuicio pues, en primer lugar existe una causal eximente de responsabilidad que desvirtúa de plano que la demandada pueda ser condenada, y en segundo término, porque dentro del material probatorio aportado con la demanda no obra ningún medio mediante el cual se pueda establecer la existencia de un daño concreto, personal y cierto, pues ni siquiera se ha practicado la junta médica para cuantificar la supuesta pérdida de la capacidad laboral que se alega con el fin de que le sean reconocidas sumas de dinero por el perjuicio de daño a la salud.



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDEF 1.9

A LOS HECHOS SUSTENTO DE LAS PRETENSIONES

HECHO 1: NO ME CONSTA, deberá probarse dentro del proceso

HECHO 2: AL PARECER ES CIERTO, de acuerdo con las documentales aportadas con el escrito de la demanda, esto es copia de informe suscrito por el Teniente Coronel Sergio Antonio Albarracin Jauregui, de fecha 26 de diciembre de 2017

HECHO 3: AL PARECER ES CIERTO, de acuerdo con las documentales aportadas con el escrito de la demanda, esto es copia Informativo Administrativo por Lesiones No. 002/2018 del 30 de abril de 2018

HECHO 4: NO ME CONSTA, deberá probarse dentro del proceso.

HECHO 5: AL PARECER ES CIERTO, de acuerdo con las documentales aportadas con el escrito de la demanda, esto el Acta de Junta Medico Laboral No. 115194, del 3 de diciembre del año 2019.

RAZONES DE DEFENSA

EXCEPCIÓN DE DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO POR EXISTIR UNA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y UN RIESGO PERMITIDO.

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

Por lo anterior, además de constatarse en un primer momento la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad" que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar. Ahora bien, dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDEF 1.9

Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señala que:

“Los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.” (subrayado fuera de texto)

Por otro lado, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en sentencia SU-1184 de 2001, donde manifiesta que:

*“La imputación de una conducta o un resultado en el derecho penal **(o en general en cualquier derecho de responsabilidad)**, (...) con el fin de concretar el juicio de imputación se debe considerar 1) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo 2) el principio de confianza indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base que las demás personas son autores responsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función; 3) **las acciones a propio riesgo, las cuales se imputa a la víctima, las conductas que son producto de la violación de sus deberes de auto protección** y la 4) las prohibición de regreso. Por último se constata la realización del riesgo. Es decir que el mismo riesgo creado para el*



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDDEF 1.9

sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado (...)”

En consecuencia, hasta este punto se puede inferir con certeza que está siendo desarrollada la teoría de la imputación objetiva, por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sus presupuestos del riesgo permitido, y principio de confianza, cuando se entra a examinar si un daño es imputable o no a la administración pública, lo cual pone en evidencia la insuficiencia del dogma causal para la resolución de las controversias que se suscitan con ocasión de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así mismo, estas teorías han sido desarrolladas por diversos doctrinantes, que de suyo han aportado importantes avances a esta posición doctrinaria, entre los que se destacan aquellos de línea penalista como el profesor Gunter Jakobs, en su obra “La Imputación Objetiva en el Derecho Penal” en el que refiere que

“existe un riesgo permitido.....Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea la protección máxima de bienes jurídicos, sino que está destinada a hacer posibles las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole, imposibilitaría la realización de todo comportamiento social incluyendo, por lo demás también los comportamientos de salvación. Sin embargo, en determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos...”

De igual manera, en palabras del profesor Claus Roxin, “se (debe) entender por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y, por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye la imputación (...) prototipo del riesgo permitido es la conducción automovilística observando todas las reglas del tráfico diario. No se puede negar que el tráfico diario constituye un riesgo relevante para la vida, salud y bienes materiales, cosa prueba irrefutablemente la estadística de accidentes(...) Dentro del ámbito del riesgo permitido entran todo el tráfico público (por tanto también el tráfico aéreo, ferroviario y marítimo), el funcionamiento de las instalaciones industriales (especialmente de las plantas peligrosas), la práctica de deportes que implican riesgo, las intervenciones médicas curativas en el marco de la *lex arti* (...): Por consiguiente no serán imputables objetivamente aquellos daños en que exista: a) Una disminución del



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDDEF 1.9

riesgo permitido, b) la falta de creación del riesgo, c) cuando el riesgo concretado se mueve dentro del riesgo permitido, d) cuando el resultado se encuentra por fuera de la norma de cuidado, e) cuando la conducta alternativa es conforme a derecho."

En cuanto a la configuración de una culpa exclusiva de la víctima y un riesgo permitido

Abordando el caso en concreto, es pertinente y conducente resaltar, que si bien el señor Ex SLR. JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE sufrió un daño (lesión) en razón del servicio, este no es imputable al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, puesto que la causalidad material está afectada por un **eximente de responsabilidad, el cual consiste en una culpa exclusiva de la víctima, además de configurarse un elemento normativo de la imputación objetiva: una acción a propio riesgo.**

Desde esa perspectiva, la supuesta lesión del Ex SLR. JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE , que se menciona en la demanda, es una circunstancia ajena a la entidad y de la cual se deriva la denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, puesto que del acervo probatorio se desprende que en primer lugar el joven se encontraba en el gimnasio de la unidad militar practicando con unas pesas en posición cubito dorsal, **perdió el equilibrio** de la barra que sostiene las pesas y se golpeo la nariz .

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2011, en el proceso No. 52001233100019990051801 (20750) sostuvo que:

"Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado.

(...) Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. (...)



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDEF 1.9

Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, **si el proceder -activo u omisivo- de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.** En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la **conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada,** pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...)"

Así las cosas, es imperioso destacar que bajo los parámetros establecidos por la jurisprudencia, en el sub examine el proceder imprudente e inclusive activo del Ex SLR. JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE fue determinante para que se produjera mencionada lesión, al ser el mismo soldado quien perdió el equilibrio de la barra que sostiene las pesas. En ese orden de ideas la conducta desplegada en el particular además de ser la causa del daño, fue la raíz determinante del mismo, pues al momento de la realización del riesgo es ella (la víctima) quien tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obrar y no como obrar de un tercero. Aunado a lo anterior, se suma el ingrediente normativo de la imputación objetiva, esto es el riesgo permitido, lo que no permite que no se configure la imputación fáctica, situación que disipa la imputación jurídica del daño.

Punto seguido, es pertinente resaltar en el caso en concreto, se predica que el daño sufrido (lesión) por el Ex SLR. JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE, es un daño reconocido en los términos que señalan para el efecto las normas prestacionales para el personal que presta el servicio militar obligatorio, las cuales son el decreto 2728 de 1968 y la ley 447 de 1998, para el tema de prestaciones sociales unitarias a título de compensación por muerte, cuando la muerte es en servicio activo o por causas diversas a heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, o las causada por accidente en misión del servicio. Lo anterior en aplicación del principio constitucional de solidaridad, desarrollado por el Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 2003, Magistrado Ponente Dr.



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDEF 1.9

ALIER HERNANDEZ, Expediente N° 12916, al respecto se pronunció:

“(...) En efecto la solidaridad constituye un principio constitucional en el que se funda la organización de Colombia como Estado Social de Derecho.....y si bien está relacionada con el principio de igualdad, en cuanto el Estado está obligado a buscar su realización efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados (...) su desarrollo se impone al margen de la existencia o inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad en los casos concretos, es decir, al margen de que la condición de debilidad o inferioridad de dichas personas pueda o no atribuirse jurídicamente a alguna entidad estatal.

(...) Por la misma razón, es claro que las normas contenidas en el Decreto Legislativo 444 de 1993 y, posteriormente, en las leyes 104 de 1993, 241 de 1995 y 418 de 1997 (...) constituyen un desarrollo típico del principio de solidaridad, y no del responsabilidad. Lo mismo puede decirse de las distintas disposiciones que, en algunos eventos, se han adoptado con el fin de ofrecer ayuda urgente a las víctimas de desastres naturales (...)”

Por todo lo expuesto anteriormente, sírvase señora Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS

Se solicita respetuosamente, se tengan como pruebas de la parte demandada, las que a continuación se relacionan, y que se allegaran a su Despacho con posterioridad;

- Copia del expediente prestacional del señor JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE .
- Copia íntegra y legible de los documentos que reposan en la Unidad Militar relacionados a la lesión sufrida por el señor JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE .
- Copia del Acta de Junta Medico Laboral no. 115194 del 3 de diciembre de 2019, con su respectiva renuncia a Tribunal Medico Militar.



Al contestar, cite este número

Radicado No. 2020251002143531 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ- SECEP-JEMPP-CEDE11-DIDEF 1.9

- Constancia de tiempo y servicio del señor JENIN BLADIMIR AGUIRRE DE JOSE.

PERSONERÍA

Sírvase señora Juez respetuosamente, reconocermé personería en los términos del poder otorgado.

COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas¹.

ANEXOS

Poder con sus respetivos anexos para poder actuar

NOTIFICACIONES

A la apoderada de la Entidad demandada en la calle 44B No. 57 -15, Barrio La Esmeralda en la ciudad de Bogotá D.C., adicionalmente en el buzón electrónico kellygomezs@hotmail.com, sin perjuicio de las notificaciones a la Entidad en el correo notificaciones.bogota@mindenfensa.gov.co.

Cordialmente,

Kelly Gomez Sotelo
Kelly Johana Gomez Sotelo
C.C. No. 1.016.040.136 de Bogotá D.C.
T.P. No. 276.270 del Consejo Superior de la Judicatura

Anexo lo enunciado en 19 folios

¹ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"