

122649

188

Señor (a)
JUEZ 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ

Referencia: Contestación de la Demanda
Proceso Verbal
Proceso No. 2019-172

2019 JUL 16 AM 10 06

Demandante: LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros
Demandado: GUSTAVO PETRO URREGO, ANA LUISA FLECHAS CAMACHO Y OTROS

CORRESPONDENCIA

GERARDO ALEXIS PINZON RIVERA, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía número 79.594.496 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 82.252 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, actuando de conformidad al poder otorgado y por tanto con calidad de apoderado de la doctora ANA LUISA FLECHAS CAMACHO, en el proceso de la referencia, por medio de este escrito y estando dentro del término legal del traslado, manifiesto al señor juez, que procedo a contestar la demanda con el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 96 del Código General del Proceso, realizando pronunciamiento expreso, como sigue:

A LOS HECHOS

AL HECHO No. 3.1. : ES CIERTO de acuerdo a la copia allegada con la demanda, sin embargo es importante ACLARAR, la cobertura de la póliza en mención es:

“Póliza de responsabilidad civil servidores públicos para amparar los perjuicios causados a terceros Y/o a la entidad, a consecuencia de acciones, u omisiones, imputables a uno o varios funcionarios que desempeñen los cargos asegurados”.

AL HECHO No. 3. 2: ES CIERTO, de acuerdo a la copia allegada con la demanda, sin embargo es importante ACLARAR, la cobertura de la póliza en mención es:

“Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a TRANSMILENIO S.A., como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o ejecutadas, por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan en el presente pliego de condiciones”

AL HECHO No. 3.3: ES CIERTO.

AL HECHO No. 3.4: ES CIERTO.

AL HECHO No. 3.5: ES CIERTO.

AL HECHO No. 3.6: ES CIERTO.

AL HECHO No. 3.7: ES CIERTO.

AL HECHO No. 3.8: ES CIERTO.

AL HECHO No. 3.9: NO ME CONSTA, es un hecho que no es de conocimiento de la parte demandada, no tiene por qué saberlo, debe ser probado.

CORRESPONDENCIA RECIBIDA
2019 JUL 16 AM 10 06

JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ

122649

AL HECHO No. 3.10: NO ES CIERTO, no se comprobó un detrimento patrimonial a favor de estas entidades.

AL HECHO No. 3.11: NO ES UN HECHO, es una consideración de tipo legal de la parte demandada.

AL HECHO No. 3.12: NO ES UN HECHO, es una consideración de tipo legal de la parte demandante.

A LAS PRETENSIONES

Desde este momento procesal me opongo a todas y cada una de ellas, pues mi poderdante no puede ser obligado a pago alguno, por carecer aquellas de todo respaldo real y jurídico, todo conforme con lo que a continuación expreso y a las pruebas que se solicitan en el presente escrito y que dilucidarán el asunto en plena forma.

Como consecuencia de lo anterior, solicito al Despacho desestimar las pretensiones respecto de la demandada ANA LUISA FLECHAS CAMARGO.

De conformidad con la posición expuesta, propongo las siguientes:

EXCEPCIONES DE MERITO

I. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD.

Es sabido que para que exista la responsabilidad se requieren tres elementos absolutamente indispensables y necesarios:

1. El daño.
2. El hecho generador del mismo.
3. Nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, a partir de la premisa general de responsabilidad consagrada en el artículo 2341 del Código Civil que reza: "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."

La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad, pues se debe tener claro, que bien puede haber existido una causalidad desde el punto de vista material o físico, esto no implica, necesariamente, que jurídicamente deba responder. Es decir, el Nexo de Causalidad, responde a la pregunta de a quién le voy a atribuir los daños causados.

El hecho generador del supuesto daño al patrimonio distrital fue la reducción de tarifas de transporte público en el sistema de Transmilenio, dispuesta a través del decreto 356 de Julio 23 de 2012, proferido por el señor alcalde mayor de Bogotá, Sr. Gustavo Petro Urrego,

15567

para lo cual se debe realizar el juicio de causalidad respecto de los hechos que originaron la situación fáctica planteada en la demanda que comprende lo siguiente:

1. La competencia para fijar las tarifas que rigen el sistema integral de transporte publico radica en cabeza exclusiva del alcalde mayor de Bogotá, esta competencia funcional , encuentra su fundamento en varias normas a saber:
 - 1.1. Decreto ley 80 de 1987, por el cual se asignan funciones a los municipios en relación al transporté urbano, que determina en el artículo 1, literal c) lo siguiente "Fijar con sujeción a las normas contenidas en el decreto 588 de 1978, las tarifas de transporte terrestre urbano y suburbano, de pasajeros y mixto, cuando no sea subsidiado por el estado."
 - 1.2. La ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones, artículo 6 inciso segundo:

"Las autoridades competentes del orden Metropolitano, Distrital y Municipal, podrán incentivar la reposición de los vehículos, mediante el establecimiento de los niveles de servicio diferentes al corriente, que serán prestados con vehículos provenientes de la reposición. Así mismo podrán suspender transitoriamente el ingreso de vehículos nuevos al servicio público de transporte de pasajeros, de acuerdo con las necesidades de su localidad, supeditando la entrada de un vehículo nuevo al retiro del servicio público de uno que deba ser transformado o haya cumplido el máximo de su vida útil. Para la fijación de tarifas calcularán los costos del transporte metropolitano y/o urbano incluyendo el rubro de "recuperación de capital", de acuerdo con los parámetros que establezca el Ministerio de Transporte. (Negrilla fuera de texto).
 - 1.3. Decreto 170 de 2001, (hoy recopilado por el decreto 1079 de 2015) por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros, determina en su artículo 10.- AUTORIDADES DE TRANSPORTE.- Son autoridades de transporte competentes las siguientes:
 - En la Jurisdicción Distrital y Municipal: Los Alcaldes Municipales y/o distritales o en los que estos deleguen tal atribución.
 - 1.4. Decreto Distrital 309 de 2009, por el cual se adopta el Sistema Integrado de Transporte Público para Bogotá, D.C., y se dictan otras disposiciones, en el cual se determina que la competencia para la expedición de normas tarifarias en el Distrito Capital no está delegada, de acuerdo al artículo 22 inciso 1:

"El Alcalde Mayor fijará mediante Decreto Distrital la tarifa al usuario y sus actualizaciones, con fundamento en la evaluación previa que adelante la Secretaría Distrital de Movilidad del estudio técnico y financiero presentado por el Ente Gestor, la cual se fundamentará en los principios y estructura del diseño contractual, financiero y tarifario adoptado para el SITP."
2. El hecho material de la firma del secretario de Movilidad, en ese entonces la Dra. Ana Luisa Flechas Camacho, del decreto 356 del 23 de julio de 2012, es constitutivo de una costumbre de apoyo o respaldo político , que no origina

responsabilidad o competencia funcional en su expedición, que trasgrede la normatividad expedida por el distrito para la expedición de actos administrativos de acuerdo a lo siguiente:

- 2.1. Decreto distrital 654 de 2011, por el cual se adopta el Modelo de Gerencia Jurídica Pública para las entidades, organismos y órganos de control del Distrito Capital, en su Artículo 20. Tipos de acto administrativo según su contenido. Los actos que suscriba el Alcalde Mayor o el Gobierno Distrital, según su contenido recibirán la siguiente denominación:

“20.1. Decreto. Son todos aquellos actos que definan o resuelvan situaciones de carácter general, sean éstos creadores o modificatorios de situaciones existentes. Este tipo de acto es de exclusivo uso del Alcalde Mayor de la ciudad.”

3. El secretario de Movilidad, no tiene dentro de sus competencias la expedición de decretos distritales, y como se ha determinado carece de facultad para la determinación de tarifas de transporte público, de conformidad a sus funciones asignadas:
 - 3.1. Acuerdo Distrital 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, en su artículo 108 determino las funciones, entre las cuales no contempla las del acto administrativo objeto de la reducción de tarifas en cuestión.

En consecuencia realizado el anterior análisis del nexo de causalidad, nos permite realizar una imputación fáctica y una jurídica, teniendo en cuenta y con fundamento en el establecido en el artículo 1096 del C. Co, que consagra la subrogación a favor del asegurador, determina igualmente que el demandado por el asegurador en ejercicio de esta acción, podrá interponer las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado, y en este evento es claro que dadas las facultades legales de la expedición del decreto a la Doctora ANA LUISA FLECHAS CAMACHO, no se le puede indilgar que su acción y/o omisión tenga efecto de nexo de causalidad, ya que no tenía la calidad de GESTOR FISCAL, la cual radica en cabeza exclusiva del alcalde mayor de Bogotá D.C.

II. INEXISTENCIA DEL DAÑO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD.

El daño antijurídico no es más que aquel daño que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

El ente investigador fiscal, para su imputación toma como referencia un párrafo del estudio conocido como “efectos aplicación modelo tarifario propuesto por el alcalde mayor de Bogotá para el SITP”, del cual se extrae:

“La simulación Financiera no arroja resultados positivos para ninguno de los escenarios propuestos debido a que no aumentan los ingresos del sistema de tal forma que se cubran, por lo menos, los costos variables adicionales de los operadores”

Para la contraloría en consecuencia, esa diferencia de costos de operación, son el detrimento, y esa anotación; es la razón para deducir la culpa, sin embargo, esta conclusión no es coherente con el resultado matemático del estudio, ya que se pretendía una

190

estrategia de mayor demanda a cambio de una reducción del pasaje en las horas valle, cuyo resultado era el siguiente:

1. Con la tarifa plena del año 2009, que correspondía a \$1500, había una demanda de 1'511.493 pasajeros, el recaudo era de \$22267.239.500,00 al día, y al aplicar las reducciones se tienen 3 escenarios:
 - 1.1. Con reducción de \$100, (pasaje \$1400), una demanda de 1'558.683 pasajeros, recaudo de \$ 2182.156.200,00. Reducción en recaudo de \$85'000.000,00.
 - 1.2. Con reducción de \$200, (pasaje \$1300), una demanda de 1'666.700,00 pasajeros, recaudo de \$ 2166.710.000,00. Reducción en recaudo de \$100'000.000,00.
 - 1.3. Con reducción de \$300, (pasaje \$1200), una demanda de 1'970.929,00 pasajeros, recaudo de \$ 2365.114.800,00. INCREMENTO en recaudo de \$100'000.000,00.

En consecuencia el estudio determinaba un ingreso mayor, no arroja el detrimento patrimonial que carece de prueba y de un análisis lógico del resultado matemático.

III. INEXISTENCIA DE CONDUCTA DE CULPA EN EL HECHO GENERADOR

La expedición del decreto de reducción de tarifas (DD 356 de 2012), como vimos era potestad del alcalde mayor de Bogotá D.C., no se encontraba dentro de las funciones de la Dra. ANA LUISA FLECHAS CAMACHO, en su calidad de Secretaria Distrital de Movilidad, fue el producto del programa de gobierno del electo alcalde, señor GUSTAVO PETRO URREGO.

La conducta reprochada a la Dra. ANA LUISA FLECHAS CAMACHO, en su condición conocida, fue incumplir a cabalidad sus funciones, por no realizar una evaluación previa del estudio presentado para la expedición del Decreto Distrital 356 de 2012, lo cual le fue imposible, porque el mismo no le fue remitido previamente, fue entregado a la Secretaria de Movilidad un mes después, por lo cual no propia haber realizado algo imposible de cumplir, sin embargo, si bien el estudio al que se hace referencia llegó un mes después, esto no quiere decir que previamente a la expedición del decreto referido, no se hayan realizado un análisis previo para la expedición del decreto en varias reuniones en este sentido.

Por otro lado, la conducta de la Dra. ANA LUISA FLECHAS CAMACHO, no es determinante en la expedición del decreto distrital 356 de 2012, el hecho hipotético de haber podido emitir su concepto formal al estudio, ya fuere positivo o negativo, no tenía la potestad o fuerza necesaria para haber evitado la expedición del mismo, ya que como se indicaba fue expedido por la autoridad del alcalde mayor y su concepto de haber podido realizarse no era vinculante, ni inhibían la facultad del alcalde para su expedición.

Para determinar una responsabilidad civil, el agente sobre el cual recae el juicio de reproche por su acción u omisión, debe generar un hecho antijurídico capaz de generar una cadena de mutaciones en el mundo exterior, de una dimensión tal que pueda generar un efecto final capaz de generar una lesión ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

IV. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL HECHO GENERADOR DE SUBROGACIÓN.

Frente al hecho de que el asegurador realice el pago de la indemnización, es tal vez el único requisito descrito claramente por la norma contenida en el artículo 1096 del Código de Comercio, pues el mismo artículo indica "el asegurador que pague una indemnización se subrogará" por lo que es requisito sine qua non para que pueda operar. Pero este pago debe darse por un amparo cubierto por el seguro, pues en ocasiones, la aseguradora por razones eminentemente comerciales decide efectuar lo que en el léxico del sector se conoce como pago Ex gratia, esto lo hacen las aseguradoras con finalidades de mantener unas relaciones redituables y duraderas con los asegurados pagando daños que inclusive no se encuentran cubiertos por el seguro.

Esta excepción contempla tanto aspecto sustancial como procesal, ya que el demandante debe probar la obligación a cargo de la demandada, lo cual brilla por su ausencia, en concordancia con el artículo 167 del C.G.P.

V. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO ALEGADO.

Todo daño indemnizable debe ser cierto, por tanto, debe ser probado, si no existe certidumbre no puede generar obligación de indemnizar, en concordancia con el artículo 167 del C.G.P y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1096 del C. Co., le serán oponibles las excepciones que contra el subrogado procedieren. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el presunto damnificado.

VI. PRESCRIPCIÓN

Para poder definir la subrogación en el contrato de seguro, se debe dar aplicabilidad a la normatividad civil, para comprender el significado de subrogar, que como bien lo explica el artículo 1666 del Código Civil consiste en la "transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga", esto visto desde la normatividad mercantil del Derecho de seguros, es simplemente la transferencia que se hace del beneficiario de los derechos que tiene en contra del responsable del siniestro por los daños sufridos, al asegurador, por el monto que este le ha indemnizado.

La prescripción vista desde el artículo 1625 numeral 10 del Código Civil, es un modo de extinguir las obligaciones, lo que es reiterado más específicamente en el artículo 2512 que expresa que por este medio no solo se adquieren cosas ajenas, sino que también opera como un castigo contra quien no ejerce ninguna acción o derecho en su favor. De la lectura de este artículo se entiende entonces que existen dos grandes prescripciones: "la adquisitiva (por la cual se adquieren derechos) y la liberatoria (por la cual se extinguen derechos y obligaciones)", teniéndose entonces como fundamento para la prescripción liberatoria el hecho de que "si el acreedor no ha demandado el pago de la prestación al deudor, es porque de alguna manera se siente satisfecho".

En el artículo 1081 del Código de Comercio, la cual trata de la especialísima prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, este indica:

191

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años y correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

Si bien es cierto la subrogación es una figura de naturaleza civil, es este caso la misma está precedida y regulada por el contrato de seguros, (artículo 1096) , es decir, el derecho del asegurador obedece a la existencia del contrato del seguro como antecedente primigenio e indispensable para poder generar la eventual indemnización en caso de siniestro, lo que a su vez dará lugar a la subrogación, pues sin la celebración del contrato de seguro, no habría lugar a la subrogación.

Se debe observar que sin la existencia de un contrato de seguro no operaría la indemnización de la cual surge luego el derecho de subrogación, siendo entonces el contrato de seguro y la indemnización como tal, las bases generadoras de la acción, por lo que ha de regirse por sus normas especiales, entre las cuales se encuentra la contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio relativo a la prescripción.

Otra situación que refuerza lo anterior, se encuentra en el mismo artículo 1081, el cual indica que las acciones derivadas del contrato de seguro se regirán por la prescripción ordinaria y extraordinaria que en él se establecen. Por lo tanto, si se tiene que el ejercicio del derecho de subrogación de la aseguradora deriva de un contrato de seguro, la prescripción aplicable a la subrogación del asegurador contra el tercero responsable del siniestro, es entonces la contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Como la subrogación, encuentra su fuente en el contrato de seguro, tal como ya se analizó, al darse la misma, que opera al ser pagada la indemnización, el plazo máximo con que cuenta el asegurador para iniciar el proceso en contra del causante del siniestro es máximo dos años, prescripción ordinaria, contados a partir de ese momento del pago en que se radican los derechos en cabeza de la aseguradora y sin que importe que por ser una acción, resultaría que si el asegurado tuvo conocimiento del daño tiene dos años para solicitar la reclamación, por lo que una vez hecha y pagada la indemnización por la aseguradora, la aseguradora como tal tendría dos años más contados desde el momento en el que paga la indemnización, para ejercer su acción en contra del tercero responsable del siniestro.

El derecho con el que cuenta la aseguradora para repetir contra el tercero responsable del siniestro, nace en virtud de la subrogación legal y especialísima dada por el artículo 1096 del Código de Comercio. Por tanto, al no tratarse de una cesión de derechos (como se hacía antes de la existencia de la subrogación legal dada por el artículo 1096 del código de Comercio vigente) que el asegurado o víctima haya hecho a un cualquiera, dista la posibilidad de que se le aplique la prescripción civil viable en los casos de acciones derivadas de la responsabilidad civil, pues como ya se ha dicho la subrogación del asegurador y su acción surge del contrato de seguro y se encuentra por tanto regida por las normas pertinentes para el caso.

De no ser de la manera como se ha explicado, se estaría desconociendo la especialidad de las normas mercantiles aplicables al contrato de seguro, así como también se desconoce la

naturaleza jurídica de la subrogación legal vigente en el artículo 1096 del Código de Comercio,

Igualmente, se tiene que analizar que de aplicar la prescripción civil, al derecho de subrogación de las aseguradoras, se incurriría en un yerro jurídico, pues se igualaría la subrogación dada por los artículos 1666 y siguientes del Código Civil a la subrogación legal especial contenida en el artículo 1096 del Código de Comercio. Así como también, se estaría equiparando esta figura a la de la cesión de créditos establecida en los artículos 1959 del Código Civil, situaciones estas, que son totalmente distintas, pues encuentran su fuente y naturaleza jurídica en normas diferentes.

Es por lo anterior, que al tener la subrogación legal en materia de seguros sus propias especialísimas normas y fundamentos de ser, no hay razón alguna para que se dé una errónea e innecesaria aplicabilidad extensiva de la prescripción civil a la materia que nos ocupa, igualmente la doctrina ha dejado en claro, cuáles son los elementos esenciales para que se dé el derecho de subrogación los que son: 1. Que exista un contrato de seguro. 2. Que el asegurador pague la indemnización. 3. Que el pago sea válido 4. Que no esté prohibida la subrogación. Por esto, es claro que sin contrato de seguro no hay lugar a subrogación alguna y siendo así no habría razón válida para que se llamase al contrato de seguro para aplicar la subrogación y que no lo fuese para aplicar la prescripción propia del mismo.

Finalmente una razón más, que permite determinar que se aplique la prescripción mercantil del contrato de seguro y no la civil, surge en las excepciones que permite que oponga el responsable del siniestro contra el asegurador, en donde dado el caso que el asegurador pague un riesgo no cubierto (por razones de mercadeo y de mantener relaciones redituables con un cliente importante), bien puede el tercero responsable del siniestro alegar y excepcionar de fondo una falta de legitimidad en la causa, pues no hay lugar a la subrogación de la aseguradora en ese caso al no pagar un riesgo cubierto por su seguro. Esto, lo hace el tercero responsable del siniestro con base en las normas propias de los seguros, por lo que también podría excepcionar debidamente la prescripción de la acción con base en las mismas normas de la materia de seguros.

En consecuencia para el caso aplicable , la acción se encuentra prescrita, pues la facultad de la demandante se originó, ya sea desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, es decir, ya sea desde el 27 de junio de 2016, fecha en que se dio el fallo fiscal y condeno a la PREVISORA, o desde 20 de enero de 2017, fecha del pago, a la fecha de notificación de la demanda , estarían superado el termino de 2 años.

VII. FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA

De acuerdo a los hechos que dan base de la acción, la demandante está derivando su derecho de acción, en ejercicio de la subrogación legal concedida por la afectación de las pólizas de Responsabilidad civil de acuerdo a lo siguiente:

1. Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005745, cuyo tomador y asegurado es la SECRETARIA DE HACIENDA DSITRITAL, tiene la siguiente cobertura:

“Póliza de responsabilidad civil servidores públicos para amparar los perjuicios causados a terceros Y/o a la entidad, a consecuencia de acciones, u omisiones, imputables a uno o varios funcionarios que desempeñen los cargos asegurados”.

2. Póliza de Responsabilidad Civil No. 1005669, cuyo tomador y asegurado es TRANSMILENIO S.A. tiene la siguiente cobertura:

“Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados a TRANSMILENIO S.A., como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o ejecutadas, por los servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan en el presente pliego de condiciones”

La Dra. ANA LUISA FLECHAS CAMACHO, en su condición de Secretaria Distrital de Movilidad, no se encuentra dentro de los funcionarios objeto de la cobertura, por tanto, el pago realizado por la PREVISORA S.A., no se encuentra bajo el alcance jurídico de sus funciones, para ello la Secretaria Distrital de Movilidad, contaba con sus pólizas de Responsabilidad Civil.

Otro aspecto igualmente frente a la cobertura de las pólizas, se entiende que la misma fue otorgada bajo la modalidad CLAIMS MADE, figura que determina lo que se denomina RIESGO-RECLAMACION, es decir; se ampara los reclamos realizados durante la vigencia de la póliza. Observada la vigencia de la póliza y la fecha de que se enuncia en los hechos como fecha de reclamación, la misma no se realizó dentro de la vigencia de las pólizas mencionadas, constituyéndose un pago ex gratia.

VIII. EXCEPCIÓN GENERICA

De acuerdo a lo establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, cuando el señor Juez de instancia, encuentre plenamente probados dentro del proceso hechos que constituyan base de una excepción, deberá declarar de oficio la excepción que aparezca plenamente demostrada.

PETICIÓN DE PREJUDICIALIDAD

De conformidad a lo establecido en el artículo 161 del Código General del Proceso, por solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, se decretara la suspensión del proceso en el evento:

“ 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción”

Como se determina la supuesta responsabilidad de la demandada esta origina en los actos administrativos dentro del radicado 170000 – 0002/17, por la dirección de Responsabilidad Fiscal proferido por la Contraloría de Bogotá y el Contralor de Bogotá D.C., los cuales son objeto de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se está tramitando ante el Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, MP Dr. Oscar Armando Dimate Cárdenas, bajo el radicado No. 2500023410002017000818-00., cuya existencia y tramite se acredita con el auto admisorio de la demanda allegada como medio probatorio.

En consecuencia la decisión entorno a la nulidad y restablecimiento de los actos administrativos que dieron origen a la presente acción en subrogación constituyen un hecho del determinado en el numeral 1 del artículo 161 del C.G.P., por lo cual solicito la suspensión del proceso hasta que se decida

192

1

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Son aplicables los artículos 2409 y ss, del Código Civil, artículos 1036 y ss del código de Comercio, art. 368 y s.s. del Código General del Proceso y demás normas concordantes aplicables al caso concreto.

PRUEBAS

Documentales:

1. Archivo de Investigación disciplinaria Procuraduría General de la Nación.
2. Copia Auto Admisión demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

Prueba Traslada:

De Conformidad al artículo 174 del C.G.P., solicito se decrete el traslado de las pruebas documentales que fueron aportadas en el acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de ANA LUISA FLECHAS CAMACHO contra CONTRALORIA DE BOGOTÁ, el cual se está tramitando ante el Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, MP Dr. Oscar Armando Dimate Cárdenas, bajo el radicado No. 2500023410002017000818-00

Oficiar:

Se sirva oficiar a la Secretaria Distrital de Movilidad, con el fin que remitan a este proceso las pólizas de Responsabilidad Civil con sus respectivas condiciones particulares y generales, e igualmente anexos, tomadas por esta entidad, desde el año 2012 al 2017.

ANEXOS

1. Lo mencionado en el acápite de las pruebas.
2. Poder especial amplio y suficiente.

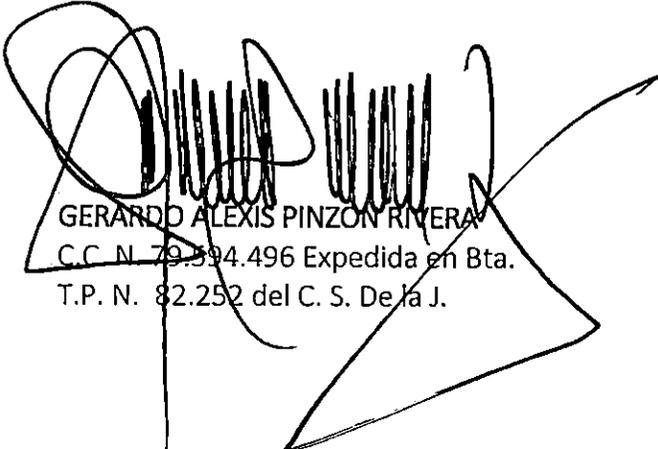
NOTIFICACIONES

El demandante, en el sitio indicado en la demanda.

Los demandados, en el sitio indicado en la demanda.

El suscrito, en la calle 99 No. 49-78 oficina 602 de la ciudad de Bogotá D.C. email: direcciongeneral@asistenciayproteccion.com

Del señor Juez;



GERARDO ALEXIS PINZON RIVERA
C.C. N. 79.594.496 Expedida en Bta.
T.P. N. 82.252 del C. S. De la J.

Bogotá, D.C. Septiembre de 2019

2019 SEP 5 PM 3 19

Señores

JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Ciudad

RESPONDENCIA
RECIBIDA

Referencia: Exp. Rad. 110013103044**20190017200**

Proceso Verbal

Demandante: La Previsora S.A.

Demandado: Gustavo Petro Urrego y otros

Asunto: Contestación demanda.

JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ, mayor de edad, residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.833.214 expedida en Bucaramanga y portador de la Tarjeta Profesional No. 37.489 del C.S. de la J., en calidad de apoderado del doctor Gustavo Petro Urrego, identificado con la cédula de ciudadanía No. 208.079, en el proceso de la referencia, el cual fue notificado mediante aviso recibido el 6 de agosto de 2019, oportunamente, presentó contestación a la demanda en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda y en su corrección.

RECIBIDO
CORRESPONDENCIA

2013 SEP 2 PM 3 18

BOGOTA
REXONDO # 11 CHIA DE LOS RIOS

154858

Resulta pertinente hacer notar que en la pretensión 2.2 de la subsanación se consignó como valor de corrección monetaria entre el 20 de enero de 2017 y el 30 de marzo de 2019, la suma de \$1.907.674.245.48, suma que excede con creces los valores de indexación a través del IPC y la que, además, tampoco se incorporó en el juramento estimatorio, como se explica en el aparte correspondiente de objeción a dicho juramento.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. Sobre el hecho 3.1. Es cierta la existencia de la Póliza No. 1005745, su vigencia y cobertura, según se observa en los documentos aportados con la demanda.
2. Respecto del hecho 3.2. Es cierta la existencia de la Póliza No. 1005669, su vigencia y cobertura, según se observa en los documentos aportados con la demanda.
3. Respecto del hecho 3.3. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 26 de diciembre de 2012 dio apertura a un proceso de responsabilidad fiscal con el radicado 170000-002/2012 por presunto daño patrimonial ocasionado por Gustavo Francisco Petro Urrego, en su condición de Alcalde Mayor, y otras personas, en las que figuran como entidades afectadas la Secretaria de Hacienda Distrital, la Secretaría de Planeación, Secretaría de Movilidad, Alcaldía Mayor y Transmilenio S.A. De igual modo, en auto de enero 23 de 2014 se vinculó a La Previsora S.A. según

2
706

[Handwritten signature]

póliza de responsabilidad civil No. 1005745 tomada por la Secretaría de Hacienda Distrital y póliza No. 1005669 tomada por Transmilenio S.A.

4. Respecto del hecho 3.4. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 14 de abril de 2014 profirió el Auto No. 01 POR EL CUAL SE DECIDE SI SE IMPUTA RESPONSABILIDAD O SE ARHIVA EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO.17000-0002/12, en el cual decidió imputar responsabilidad fiscal contra el doctor Gustavo Francisco Petro Urrego y otras personas y se llamó a responder como garante a La Previsora S.A., como garante con fundamento en las pólizas No. 1005745 y 1005669.
5. Respecto del hecho 3.5. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 27 de junio de 2016 profirió fallo No. 01 con responsabilidad fiscal en contra del doctor Gustavo Francisco Petro Urrego y otras personas y respecto de La Previsora S.A. dispuso, en virtud a lo señalado en el art. 44 de la Ley 610 de 2000 que:

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con Nit. 860.002.400-2, según Seguro Responsabilidad Civil; Póliza Responsabilidad Civil N° 1005745 y Certificado de Modificación, con fecha de expedición 6-8-2012 y vigencia desde el 1-8-2012 hasta 23-1-2014, por valor asegurado de Tres Mil Millones de Pesos (\$3.000.000.000.00), póliza que ampara la responsabilidad civil de servidores públicos por actos que generen juicios de responsabilidad, tomador Secretaría de Hacienda Distrital, de conformidad con lo expuesto precedentemente y por las resultas del presente proceso.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con Nit. 860.002.400-2, según Seguro Responsabilidad Civil; Póliza de Responsabilidad Civil N° 1005669, fecha de expedición 25-4-2012, vigencia desde 14-4-2012 hasta 14-2-2013, amparo actos que generen juicios de responsabilidad fiscal, valor asegurado Dos Mil Millones de Pesos (2.000.000.000.00), tomador Transmilenio S.A., de conformidad con las razones expuestas precedentemente y por las resultas del presente proceso.

3
207

6. Respecto del hecho 3.6. . Es cierto que la Contraloría de Bogotá dispuso en la parte resolutive del fallo con responsabilidad fiscal, en sus artículos 1º, 2º y 3º establecer la responsabilidad fiscal de mi mandante y de otros de los demandados en este proceso.

El artículo primero del fallo, en lo que respecta a mi mandante, señala:

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con Responsabilidad Fiscal el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170000-0002/2012, adelantado en la Secretaría Distrital de Hacienda, Secretaría Distrital de Planeación, Secretaría Distrital de Movilidad, Alcaldía Mayor de Bogotá y Transmilenio S.A., en forma solidaria en contra de los señores GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, identificado con C.C. N° 208.079, Alcalde Mayor de Bogotá D.C., y RICARDO BONILLA GONZÁLEZ, identificado con C.C. N° 19.103.063, Secretario Distrital de Hacienda, en cuantía de DOSCIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS \$217.204.847.989, Moneda Legal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

7. Respecto del hecho 3.7. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 27 de octubre de 2016 mediante auto resolvió los recursos de reposición interpuestos por mi mandante, La Previsora S.A. y otras personas naturales y jurídicas, contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de 2016, confirmando el referido fallo y concediendo el recurso de apelación, instaurado en subsidio.
8. Respecto del hecho 3.8. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 29 de noviembre de 2016, mediante Resolución 4501 resolvió los recursos de apelación interpuestos por Gustavo Francisco Petro Urrego y La Previsora S.A., entre

otros, contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de 2016, confirmando el referido fallo.

9. Respecto del hecho 3.9. Es cierto que La Previsora S.A. efectuó una consignación en una cuenta de depósitos judiciales, sin embargo no hay prueba de que dicho pago haya sido recibido, efectivamente, por las entidades aseguradas (Secretaría de Hacienda Distrital y Transmilenio S.A) que, según el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de 2016, fueron afectadas por un supuesto detrimento.
10. Respecto del hecho 3.10. No es cierto que la Secretaría de Hacienda Distrital y Transmilenio S.A hayan sufrido detrimento patrimonial como consecuencia de la conducta del doctor Gustavo Petro Urrego.

Es pertinente hacer notar que los actos administrativos correspondiente al Fallo No. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la Resolución No. 4501 de noviembre 29 de 2016, se encuentran demandados por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", magistrado ponente Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas, radicado 25000234100020170051200 y además, los efectos de dichos actos administrativos se encuentran suspendidos por providencia de enero 31 de 2019 emitida en el proceso antes mencionado.

5
209

11. Respecto de los hechos 3.11. y 3.12. se encuentra que no son hechos, sino la reproducción de los artículos 1096 del Código de Comercio y 1671 del Código Civil junto con las apreciaciones sobre dichas normas de la apoderada de la parte demandante.

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Se proponen las siguientes excepciones de mérito:

- 1. INAPLICABILIDAD DEL TÍTULO QUE SIRVE DE SUSTENTO A LA ACCION SUBROGATORIA POR EFECTO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 01 DE JUNIO 27 DE 2016, EL AUTO DE OCTUBRE 27 DE 2016 Y LA RESOLUCIÓN NO. 4501 DE NOVIEMBRE 29 DE 2016, ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS DENTRO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 170000-0002/2012.**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, conforme se dispone en el artículo 229 y numeral 3º del artículo 230.

Específicamente, respecto de esta medida cautelar, el artículo 231 del CPACA dispone:

7
211

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos...” (Negrilla fuera de texto)

El CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, en providencia de julio 24 de 2019 (Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00071-00), explica:

“(...) II.2.- Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

II.2.1.- Sobre la finalidad¹ de las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

«[...] Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello,

¹ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar también la providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: «[...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.»

esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]»².

II.2.2.- En este sentido, la Constitución Política le reconoce a la jurisdicción contencioso administrativa la potestad de suspender, provisionalmente, los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, pero sólo por los motivos y con los requisitos que establezca la ley³.

(...)

I

I.2.10.- Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

II.3.- La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado

II.3.1.- En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo proceso contencioso administrativo⁴, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231⁵ y siguientes del CPACA.

² Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso». Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

³ Constitución Política, artículo 238.

⁴ El artículo 230 del CPACA. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, «una o varias de las siguientes» cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta «vulnerante o amenazante», cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; (numeral 5) Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

⁵ «[...] Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las

Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110

info@ortizgutierrez.com.co / www.ortizgutierrez.com.co

Bogotá - Colombia

[Firma]

II.3.2.- Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a «[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho [...]»⁶.

II.3.3.- De otra parte, es preciso resaltar que el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), se tiene que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la «**manifiesta infracción de la norma invocada**», indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad, se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en, referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas⁷.

disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...]» (Negrillas fuera del texto).

⁶ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁷ Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo CPACA, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), en la cual se puntualizó: «*Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una tutela judicial efectiva, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo,*

II.3.4.- Dicho lo anterior, es menester indicar que esta Corporación, en el auto de 13 de mayo de 2015⁸, citado anteriormente, ha señalado que:

«[...] la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio [...]».

El 3 de noviembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", magistrado ponente Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas, radicado 25000234100020170051200, emitió auto de ponente en el que se dispuso decretar la medida de suspensión provisional los efectos jurídicos del fallo con responsabilidad fiscal no. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la Resolución no. 4501 de noviembre 29 de 2016, proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/2012, en lo que respecta al doctor Gustavo Francisco Petro Urrego.

pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.» (Resaltado es del texto).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión - ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)

Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110

info@ortizgutierrez.com.co / www.ortizgutierrez.com.co

Bogotá - Colombia

10
214

[Handwritten signature]

El Consejo de Estado, en auto de noviembre 19 de 2018, dejó sin efecto la providencia antes mencionada en razón a que la decisión de suspensión provisional debía ser adoptada por la Sala de la Subsección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y no sólo por el Magistrado Ponente.

El 31 de enero de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", magistrado ponente Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas, radicado 25000234100020170051200, emitió auto de Sala en el cual se dispuso la suspensión provisional de los efectos jurídicos del fallo con responsabilidad fiscal no. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la Resolución no. 4501 de noviembre 29 de 2016, proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/2012, en lo que respecta al doctor Gustavo Francisco Petro Urrego.

En consecuencia, en la actualidad los actos administrativos que sirvieron de sustento a La Previsora S.A. para efectuar el pago cuya subrogación ahora reclama no produce efectos respecto de mi mandante y, por ende, éste no está obligado a reconocer ni pagar suma alguna a favor de la aseguradora.

2. INEXISTENCIA DEL DEBER DEL DR. PETRO DE CANCELAR SUMA ALGUNA A FAVOR DE LA PREVISORA S.A.

La Previsora S.A. fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/12, en virtud a lo dispuesto en el art. 44 de la Ley 610 de 2000, el cual dispone:

“Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella...”

La norma reproducida señala claramente que la compañía de seguros resulta vinculada cuando ampara al presunto responsable, el bien o el contrato sobre el que recae el proceso.

El seguro de responsabilidad civil de servidores públicos contenido en la póliza No. 1005745, tomada por la Secretaría de Hacienda Distrital, ampara los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad *“...a consecuencia de acciones, u omisiones, imputables a uno o varios funcionarios que desempeñen los cargos asegurados...”*

El seguro de responsabilidad civil de servidores públicos contenido en la póliza No. 1005669, tomada por Transmilenio S.A., ampara los perjuicios causados a Transmilenio S.A. *“...como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los*

12
2/6

servidores públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos..."

El doctor Gustavo Francisco Petro Urrego fue vinculado al proceso y declarado responsable en el proceso de responsabilidad fiscal en razón a que, en su calidad de Alcalde Mayor de Bogotá expidió el Decreto 356 de 2012, así lo expresó al Contraloría al analizar la responsabilidad patrimonial endilgada a mi mandante y, en particular, ello quedó expresamente establecido en el aparte del auto de imputación No. 01 de abril 14 de 2014 (pág. 101) en la que se efectuó la revisión del nexo causal del daño, así:

El Alcalde Mayor de Bogotá, Gustavo Francisco Petro Urrego, con la expedición del Decreto Distrital 356 de 2012, sin dar cumplimiento al marco regulatorio para el ajuste de tarifas citado precedentemente y establecer una rebaja de tarifas generalizada, ocasionó una disminución o menoscabo a los recursos públicos del Distrito Capital, por lo cual, es responsable solidario, en cuantía total de Ciento Ochenta y Siete Mil Quinientos Treinta y Ocho Millones Novecientos Ochenta y Dos Mil Setecientos Cuarenta Pesos (\$187.538.982.740,00), en el período comprendido entre el 1 de agosto de 2012 al 30 de septiembre de 2013, en consecuencia, se procederá a imputar responsabilidad fiscal en su contra.

Así mismo, en el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de 2016 (pag. 249), se indicó:

El señor Gustavo Francisco Petro Urrego, en su calidad de Alcalde Mayor de Bogotá D.C., en ejercicio de su gestión fiscal, al expedir el Decreto 356 de 2012, sin dar cumplimiento al marco regulatorio que lo regía, al fijar las tarifas señaladas precedentemente, del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del sistema Transmilenio y del componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público "SITP", y establecer una rebaja de las tarifas en forma generalizada, con su actuar negligentemente, al pretermitir las normas legales, con su conducta gravemente culposa ocasionó un menoscabo, una disminución, a los recursos públicos del Distrito Capital, como quedó demostrado dando lugar al daño patrimonial a las arcas del Distrito Capital por un valor CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS (\$187.538.982.740) M/LEGAL, en el período comprendido entre el 1 de agosto de 2012 al 30 de octubre de 2013. Cuantía que a tenor de lo establecido en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, más adelante se actualizará y por la cual debe responder de manera solidaria con los demás personas que resulten ser responsables fiscales.

En el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal de diciembre 26 de 2012 (pág. 32), la Contraloría advirtió:

5.9. TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

1º - Alcalde Mayor de Bogotá doctor Gustavo Francisco Petro Urrego en visita administrativa adelantada en la Subdirección de Talento Humano de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de la Ciudad, se constató que no se cuenta con Póliza de Amparo de Servidor Público desde 22 de febrero de 2012. (Folio 400)

2º Secretario Distrital de Planeación doctor Gerardo Ignacio Ardila Calderón, Póliza No. 1005789 de Seguros La Previsora S.A., Vigencia desde 26 octubre de 2012 a 26 de julio de 2013, Póliza No. 1005515 Vigencias 30 de septiembre a 26 de octubre de 2012, desde 14 de agosto a 30 de septiembre 30 de 2012, desde 6 de diciembre de 2011 al 14 de agosto de 2012. (Folios 402 a 419)

3º Secretario Distrital de Hacienda Póliza No. 1005745 de Seguros La Previsora S.A., Vigencia desde Agosto 1 de 2012 a Agosto 23 de 2014. (Folio 431)

4º Gerente General de Transmilenio doctores Fernando Rey Valderrama, María Constanza García Alicastro, Fernando Augusto Sanclemente Alzate y Subgerente Económico doctor Libardo Yanod Márquez Aldana Póliza No. 000701581645 de QBE Seguros S.A., Vigencia desde 14 de abril de 2012 a 13 de marzo de 2013. (Folio 442) y Póliza No. 1005669 de Seguros La Previsora S.A., Vigencia desde 14 de abril de 2012 a 14 de febrero de 2013. (Folio 447)

Es decir, la vinculación y posterior fallo que dispuso el pago a cargo de La Previsora S.A. tuvo como razón de ser la vinculación como presuntos responsables de unos servidores públicos amparados por las pólizas 1005745 y 1005669, entre los que no se encuentra mi mandante, según lo expresado por la Contraloría de Bogotá, pues éste no cuenta con póliza de amparo del servidor público.

Así pues, en el contexto del proceso de responsabilidad fiscal que dio lugar a la afectación de las pólizas 1005745 y 1005669, y al amparo y cobertura de estos contratos de seguro, La Previsora S.A. está llamada a efectuar el pago de las indemnizaciones a favor del asegurado por efecto y como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad fiscal de sus

asegurados (presuntos responsables), que son los cubiertos por dichos contratos.

Entonces, se desprende en forma diáfana que dicha aseguradora no está llamada a subrogarse en contra del doctor Petro, quien fue declarado responsable fiscal en su calidad de Alcalde Mayor y por razón de la expedición del Decreto 356 de 2012, pues ninguno de los pagos que ella efectuó los hizo en razón de estar mi mandante y sus actuaciones como Alcalde Mayor amparadas en las pólizas 1005745 y 1005669, de la Secretaria de Hacienda Distrital y de Transmilenio S.A., respectivamente.

3. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL PAGO A LAS ENTIDADES ASEGURADAS.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, con ponencia del Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz, en sentencia SC003-2015 de 14 de enero de 2015 (Radicación n.º 11001-3103-030-2009-00475-01), puso de presente:

“(...) 2. Con relación al instituto jurídico de la «subrogación del asegurador», en lo pertinente el artículo 1096 del Código de Comercio estatuye: «El asegurador que pague una indemnización se subroga por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. – (...)».

25
219

36
729

La citada disposición permite establecer, que para el buen suceso de la «acción subrogatoria», se debe acreditar que en virtud de un «contrato de seguro», al haberse producido el «siniestro», el asegurador efectuó válidamente el «pago de la indemnización», de tal manera que por mandato legal se subroga en los derechos del afectado patrimonialmente con el riesgo amparado, pasando a ocupar su lugar o posición en la relación jurídica existente con el responsable o causante del hecho dañoso, lo que adicionalmente implica, la verificación de los supuestos que de aquella deriven, bien en el ámbito de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Con relación a dicha temática, en la sentencia CSJ SC, 8 nov. 2005, rad. 7724, se expuso:

El artículo 1096 del Código de Comercio dispone que ‘el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro’. Como puede verse, este precepto reclama la existencia de un soporte básico, cual es el pago de una indemnización por parte del asegurador, a raíz de una póliza de seguro previamente expedida; consecuentemente, la compañía se subroga - ipso iure - en los derechos del asegurado, de modo que entra a

ocupar la posición que éste tenía dentro de la relación jurídica respectiva, que no se extingue por tal razón, asumiendo la titularidad de todos los créditos, garantías y acciones con que contaba su antecesor, frente a los causantes del siniestro...” (Negrilla fuera de texto)

La Previsora S.A. fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/12, en virtud a la póliza 1005745, en la que es tomador y asegurado la Secretaria de Hacienda Distrital y la Póliza 1005669, en a que es tomador y asegurado Transmilenio S.A..

De conformidad con el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 01 de 2016, las entidades afectadas son la Secretaria de Hacienda Distrital, la Secretaría de Planeación, la Secretaría de Movilidad, la Alcaldía Mayor y Transmilenio S.A., sin embargo, no obra prueba en el expediente que dichas entidades, de las cuales, se reitera son sólo aseguradas de las pólizas 1005745 y 1005669, la Secretaria de Hacienda Distrital y Transmilenio S.A., respectivamente hayan recibido el pago cuyo reembolso ahora se solicita.

La consignación en una cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario a favor de la Contraloría de Bogotá, entidad que no es la asegurada ni cuyo patrimonio se consideró sufrió detrimento en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 01 de 2016 no es coherente con la exigencia normativa (Art. 1096 del C.C.) y jurisprudencial para autorizar el ejercicio de la presente acción subrogatoria.

En consecuencia, no está acreditado el pago de la indemnización a los asegurados – Secretaría Hacienda Distrital y Transmilenio S.A.

4. INEXISTENCIA DE DETRIMENTO PATRIMONIAL

El proceso de responsabilidad fiscal en contra del doctor Petro Urrego se sustentó en la expedición del Decreto 356 de 2012, acto administrativo cobijado por la presunción de legalidad, que no ha sido desvirtuada a la fecha, como quiera que este acto administrativo no ha sido anulado ni suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Existen serios elementos de juicio para considerar que el fallo con responsabilidad fiscal no. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la resolución no. 4501 de noviembre 29 de 2016, actos administrativos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/2012, se encuentran viciados de nulidad, tal como se sustentó en la demanda actualmente en curso, los que se sintetizan así:

- 1) El artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA", aprobado por la Ley 16 de 1972, establece en su numeral 2 que sólo se puede restringir el ejercicio del derecho al voto en las condiciones fijadas en la ley "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o

18
222

[Handwritten signature]

condena por juez competente, en proceso penal". (Negrilla fuera de texto).

Este convenio, de conformidad con el artículo 93⁹ de la C.P., prevalece en el orden interno.

En consecuencia, la Contraloría Distrital, al no ser autoridad judicial ni haber adoptado una decisión en el marco de un proceso penal, carece de competencia (Artículos 6 y 121 de la C.P.) para restringir los derechos políticos de mi mandante a ser elegido.

- 2) El fallo de responsabilidad fiscal estableció la responsabilidad del doctor Petro Urrego a título de culpa grave en aplicación de las presunciones de dolo y culpa grave del agente público establecidas en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, norma que regula la acción de repetición y el llamamiento en garantía en desarrollo del inciso 2º del artículo 90 de la Constitución, la que no tienen cabida en el proceso de responsabilidad fiscal.

Tampoco es posible que unas presunciones consagradas por el legislador para un específico proceso o procedimiento sean objeto de aplicación extensiva a un trámite que no las prevé.

⁹ "ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110

info@ortizgutierrez.com.co / www.ortizgutierrez.com.co

Bogotá - Colombia

39
223

En consecuencia, los actos demandados quebrantan el artículo 29¹⁰ de la constitución política en concordancia con el artículo 3¹¹ del CPACA, los artículos 2¹² y 66¹³ la ley 610 de 2000 y el artículo 118¹⁴ de la ley 1474 de 2011.

¹⁰ **ARTICULO 29.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"

¹¹ **Artículo 3°. Principios.** *"Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem..."

¹² **ARTICULO 2o. PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACCION FISCAL.** *En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.*

¹³ **ARTICULO 66. REMISION A OTRAS FUENTES NORMATIVAS.** *En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.*

En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

¹⁴ **"...Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal.** *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos: a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante; b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado; c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas; d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos; e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales..."*

- 3) El Fallo de responsabilidad fiscal, al analizar y concluir que el Decreto 356 de 2012, *Por el cual se establece la tarifa del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del Sistema TransMilenio y del componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público "SITP" en el Distrito Capital*, estableció un subsidio generalizado con violación del artículo 355 de la Constitución Política y con desconocimiento de normas que le eran obligatorias, efectuó un juicio de legalidad del referido acto administrativo, actuación respecto de la cual la Contraloría carece de competencia

Esta conclusión del fallo que dio lugar a la declaratoria de responsable fiscal de mi mandante va en contravía de los artículos 6¹⁵ y 121¹⁶ de la Constitución Política, del artículo 5¹⁷ de la Ley 610 de 2000 y del artículo 125¹⁸ de la Ley 1474 de 2011.

- 4) El Fallo de responsabilidad fiscal, al analizar el Decreto 356 de 2012 incurrió en falsa motivación al omitir y desconocer la presunción de legalidad de cobija al referido decreto, las políticas públicas en materia de

¹⁵ Artículo 6 C.P.: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"

¹⁶ Artículo 121 CP.P.: "Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley"

¹⁷ Artículo 5° L. 610 de 2000: "Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores"

¹⁸ Artículo 125 L. 1474 de 2011: "Efecto del control de legalidad. Cuando en ejercicio del control de legalidad la Contraloría advierta el quebrantamiento del principio de legalidad, promoverá en forma inmediata las acciones constitucionales y legales pertinentes y solicitará de las autoridades administrativas y judiciales competentes las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público, quienes le darán atención prioritaria a estas solicitudes"

movilidad contenidas en el Plan Nacional De Desarrollo 2010-2014 y en el Plan Distrital De Desarrollo 2012-2016- Bogotá Humana, el marco tarifario del SITM-SITP y los contratos de concesión, así como los estudios soporte del Decreto 356 de 2012 y las normas presupuestales y contables.

Es importe precisar que la Contraloría omitió tener en cuenta que la financiación de la política pública contenida en el Decreto 356 de 2012 ya estaba prevista en los contratos de concesión de recaudo (fase I, fase II y SIRCI) y no se requería de otros mecanismos para la sostenibilidad financiera del sistema diferentes a los que ya estaban previstos.

En efecto, el mecanismo de cobertura de diferencia entre la tarifa al usuario y al tarifa técnica corresponde a los denominados Fondo de Contingencias (fase I y II) que con la implementación del SITP quedaron comprendidos en el Fondo de Estabilización Tarifaria regulado en el contrato de concesión del SIRCI y conforme al compromiso adquirido en los acuerdos de responsabilidad (Cláusula 41 - contrato de concesión SIRCI, cláusula 225 del contrato de concesión de recaudo fase I y cláusula 65 contrato de concesión recaudo fase II) suscritos entre el Distrito y Transmilenio S.A. en las administraciones de Enrique Peñalosa (primer alcaldía) y de Samuel Moreno.

Adicionalmente, en el presupuesto distrital para el año 2012, el cual surtió los trámites correspondientes ante el CONFIS, según consta en el Acta No. 11 de octubre 25 de 2011, se incluyeron apropiaciones para Transmilenio para el Fondo de Estabilización Tributaria por \$115.000 millones, correspondiente a la diferencia entre tarifa técnica y usuario y por descuentos a subsidios a la población en condición de discapacidad y adulto mayor, por valor de \$30.000 millones. El presupuesto fue liquidado mediante el Decreto 669 de diciembre 29 de 2011, en el cual constan estas apropiaciones.

Vale la pena hacer notar, igualmente, que la Procuraduría Séptima Judicial II Administrativa en concepto No. 047 de 2018 emitido dentro del proceso contencioso administrativo con radicado 2017-00512-00, al que ya se ha hecho referencia en este memorial, conceptuó que la Sala debe acceder a las pretensiones de la demanda.

Así mismo, la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso disciplinario IUS 2013-126703 IUC D-2017-604303 originado en la investigación por *"...presuntas irregularidades en la expedición del Decreto n.º 356 del 23 de julio de 2012, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá para esa fecha, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, por el cual se estableció la tarifa del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del Sistema Transmilenio y del componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público "SITP" en el Distrito Capital..."*

concluyó que no se había configurado ninguna falta disciplinaria en providencia de abril 19 de 2018, en la que, al referirse a la posición de la Contraloría de Bogotá, expresó:

“(...) La Contraloría de Bogotá D.C. cuestiona que los recursos que ha transferido el Distrito Capital a Transmilenio S.A. no retornan al primero, sin embargo, esa no fue la finalidad de los compromisos institucionales a que se obligó el Distrito Capital, y además, el mismo ordenamiento jurídico ha consagrado esa clase de colaboración institucional, como lo establece el 33 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 33. OTRAS FUENTES DE FINANCIACIÓN PARA LOS SISTEMAS DE TRANSPORTE. *Con el objeto de contribuir a la sostenibilidad de los sistemas de transporte y contar con mecanismos de gestión de la demanda, las entidades territoriales podrán determinar, definir y establecer nuevos recursos de financiación públicos y/o privados que permitan lograr la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los sistemas SITM, SETP, SITP y SITR, a través de los siguientes mecanismos:*

1. Fondos de estabilización y subsidio a la demanda. En desarrollo de una política de apoyo y fortalecimiento al transporte público en las ciudades del país, los alcaldes de los municipios, distritos o áreas metropolitanas, donde se implementen o estén en operación sistemas de transporte público, podrán establecer fondos de estabilización o compensación tarifaria, que cubran el diferencial entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario. La decisión anterior se adoptará mediante decreto municipal, distrital o mediante acuerdo metropolitano, el cual deberá estar soportado en un estudio técnico en el que se demuestre que el fondo de estabilización contribuye a la sostenibilidad del Sistema de Transporte, en términos de eficiencia económica, sostenibilidad financiera, eficacia en la prestación del servicio e impactos esperados.

2.

Dicho acto administrativo deberá describir la aplicación del

24
228

fondo o subsidio de forma tal que se garantice su efectividad, establecer los indicadores que permitan evaluar los resultados de dicha medida, contener la fuente presupuestal y la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financiarán los fondos de estabilización o subsidio a la demanda, con criterios de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. Para el efecto, deberán contar con previo concepto del Confis municipal o distrital o de la entidad que haga sus veces, en la que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del ente territorial.

(...)

El ente de control fiscal exige la autosostenibilidad del sistema, esto es, a su juicio que su fuente de ingresos principal sea la venta de pasajes, sin embargo, en un estudio de la Secretaría de Movilidad, denominado "Contextualización de la reducción de tarifas de transporte público" del 21 de febrero de 2013, se dice que «Es clarísimo, como sucede en todos los metros del mundo, que una tarifa costeable (que pueda pagar el usuario) es claramente insuficiente para pagar la operación del sistema (la inversión nunca se puede pagar con tarifas costeables)».

Además, se reitera, el legislador ha establecido esa contribución de las entidades territoriales, precisamente, a través de nuevos recursos de financiación públicos o privados, para lograr la sostenibilidad económica de los sistemas de transporte.

2.2. La disminución de la tarifa en las horas valle en relación con la tarifa que regía para ese momento (de \$1.750 sin diferencia de horario pasó a \$1.400 en horas valle) significó el aumento de los recursos que transfirió el Distrito Capital a Transmilenio S.A.

En efecto, antes del decreto, se presentaba una diferencia entre la TT y la TU que significaba un egreso del Fondo de Contingencias (los recursos los giraba el Distrito a este fondo y de este se transferían a Transmilenio S.A.) cercano a los \$2.200.000.000 mensuales; después del decreto, del mes de agosto a diciembre de 2012, el diferencial mensual promedio se

25
229

situó en \$11.744.000.000¹⁹.

Los mayores recursos se previeron desde los estudios técnicos y económicos de julio de 2012, al determinar que para la implementación de la medida tarifaria se requerían \$52.824.000.000 adicionales para la vigencia 2012.

Ahora bien, los estudios técnicos y económicos elaborados en diciembre de 2011 (soporte del Decreto n.º 680 del 29 de diciembre de 2011, que fijó la tarifa máxima del servicio de transporte masivo urbano de pasajeros del Sistema Transmilenio en \$1.750) indicaban que para que el Fondo de Contingencias mantuviera unos recursos suficientes al momento de la entrada SITP, era necesario realizar un aumento a la Tarifa Usuario de \$100 en el mes de enero de 2012, así como que después de un tiempo se subieron las tarifas²⁰.

(...)

No obstante lo anterior, las transferencias del Distrito Capital a Transmilenio S.A. son producto de la colaboración institucional que está permitida por el ordenamiento jurídico.

Nos encontramos frente a una decisión de gestión pública de un gobernante, mediante la cual, con unos fines de interés público, entre ellos, para mejorar la movilidad de la ciudad, y sustentándose en unos estudios, decidió disminuir la tarifa para la prestación de un servicio público.

La medida del Alcalde Mayor de Bogotá para la época también repercutió en bien de la comunidad, principalmente frente a la población de menos recursos usuarios del servicio de transporte, y cumplió con la finalidad de reducir la demanda de horas pico y aumentarla en horas valle, según quedó consignado en el acta del 22 de enero de 2013 del Comité de Tarifas: «En conclusión, lo expuesto implica que con la medida tarifaria se logró una recuperación del crecimiento de la demanda y un uso más eficiente del sistema, consistente

¹⁹ Confrontar con los folios 57-63 del cuaderno original 1.

²⁰ Confrontar con el folio 166 cuaderno 1 del Proceso de Responsabilidad Fiscal n.º 170000-002/2012 de la Contraloría de Bogotá D.C.

con los objetivos y metas del Plan de Desarrollo de Mantener en 57% la participación de los viajes diarios en el transporte público en el Distrito Capital, meta de impacto prevista en el Eje 2, "Un territorio que enfrenta el cambio climático y se ordena alrededor del agua"»²¹.

Es decir, se trató de una decisión gerencial de la administración distrital cuya motivación estaba dirigida a cumplir los fines del Estado social de derecho, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2o de la Constitución Política).

Así mismo, la expedición del Decreto n.º 356 del 23 de julio de 2012, sustentado en unos estudios técnicos y económicos, correspondió a la ejecución de una política pública contemplada en el Acuerdo n.º 489 de 2012, por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2012-2016 "Bogotá Humana", el que contempló, para garantizar el fortalecimiento y mejoramiento de la calidad y cobertura de los servicios públicos, como uno de los proyectos el siguiente:

En fin, no se advierte que la disminución de las tarifas del Sistema Integrado de Transporte Público, establecidas mediante el Decreto n.º 356 del 23 de julio de 2012, tuviera una finalidad contraria al interés público ni que vaya en contravía de normas de nuestro ordenamiento jurídico, por el contrario, se reitera, estaba dirigida al cumplimiento de los fines del Estado..." (Negrilla fuera de texto)

5. EXCEPCIÓN INOMINADA.

²¹ Confrontar con el folio 98 del anexo 2.

Solicito que se declare cualquier excepción que se encuentra demostrada en el proceso.

**IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO –
INCONGRUENCIA CON LA PRETENSIÓN 2.2 DE
CONDENA.**

En el escrito de subsanación de la demanda, se indicó:

II) *Atendiendo el numeral 4º de la referida normatividad, efectúe en debida forma las pretensiones declarativas de las cuales se desprenden las condenatorias elevadas en el libelo.*

(...)

2.2. *Que se condene a GUSTAVO PETRO URREGO, RICARDO BONILLA GONZÁLEZ, ANA LUISA FLECHAS CAMACHO y YANOD MARQUEZ ALDANA a pagar la corrección monetaria correspondiente, desde el día 20 de enero de 2017, fecha en la cual la demandante canceló el dinero a su asegurado, hasta el día de pago de la condena por los demandados. La cual desde el 20 de enero de 2017 al 30 de marzo de 2019. corresponde a la suma de \$1.907.674.245.48, Conforme lo establece la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, en Jurisprudencia del 18 de mayo de 2005,*

28
23

[Handwritten signature]

expediente 0832-01..."

En el juramento estimatorio se consignó:

"Estimo bajo juramento que el dinero demandado por la PREVISORA S.A. es la suma de \$4.546.411.452.57 por capital más la corrección monetaria que se cause desde el día del pago por parte de la Previsora S.A. es decir desde el 20 de enero de 2017 hasta día del pago de la condenada por los demandados"

El artículo 206 del C.G.P. señala que:

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

En este orden de ideas, en el juramento estimatorio no se incluye ni discrimina los valores enunciados en la pretensión 2.2 correspondientes a la corrección monetaria y, es de anotarse, que el valor contenido en la referida pretensión

correspondiente a la suma de \$1.907.674.245.48 excede con creces el valor de la corrección monetaria.

En efecto, en sentencia de septiembre 3 de 2015 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez (SC11822-2015 -Radicación No. 11001-31-03-024-2009-00429-01), explica la fórmula de corrección monetaria aplicable a la acción subrogatoria, así:

“Por consiguiente, para actualizar la suma de dinero pagada por Mapfre, es necesario acudir a la fórmula matemática más aceptada para este tipo de operación, conforme a la cual «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)» (CJS SC, 16 Sep. 2011, Rad. 2005-00058-01).

Los índices empleados son los certificados por el DANE para los períodos correspondientes²², los cuales constituyen un hecho notorio que no requieren de prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 177 (inciso 2º) y 191 del estatuto procesal.

En virtud de que la indexación se va a realizar hasta el mes de abril de dos mil quince, se incluye el valor 121.63 que es el índice de precios al consumidor certificado para

²² Índices consultados en la Serie de Empalme 2000-2015 publicada por el DANE.
Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

30
234

esa época, y en razón a que la compañía aseguradora pagó la indemnización el treinta de enero de dos mil nueve, el índice inicial corresponde al que se certificó en ese momento, es decir, 100,59.

La fórmula se despeja de la siguiente manera:

$$Sa = \frac{\$701'667.479,00 \times 121,63}{100,59}$$

$$Sa = \$848'432.403,53''$$

En aplicación de esta fórmula tenemos:

Valor pagado por LA PREVISORA S.A. **\$ 4.546.411.452,57**

Índice de precios al consumidor²³ a enero de 2017: **153.46**

Índice de precios al consumidor²⁴ a marzo de 2019 : **167.19**

$$Sa = \frac{\$4.546.411.452,57 \times 167.19}{153.46}$$

$$Sa = \$ 4.953.176.923,66$$

²³ Índice consultado en la Serie de empalme / 1990 - 2019 (abril) - Dane

²⁴ Índice consultado en la Serie de empalme / 1990 - 2019 (abril) - Dane

Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110

info@ortizgutierrez.com.co / www.ortizgutierrez.com.co

Bogotá - Colombia

31
235

Suma que difiere sustancialmente de lo consignado en las pretensiones de la demanda.

V. PREJUDICIALIDAD

El Fallo No. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la Resolución No. 4501 de noviembre 29 de 2016, actos administrativos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/2012 que constituye el siniestro amparado por las pólizas __ de La Previsora S.A., que originan la presente acción subrogatoria se encuentran demandados por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", magistrado ponente Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas, radicado 25000234100020170051200.

De igual modo, los efectos de dichos actos administrativos se encuentran suspendidos por providencia de enero 31 de 2019. Actualmente el proceso se encuentra a despacho para sentencia de primera instancia.

La sentencia que vaya a dictarse en la presente acción subrogatoria en contra del doctor Gustavo Petro Urrego depende necesariamente de lo que se decida en la acción que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se instauró en contra del Fallo No. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la Resolución No. 4501 de noviembre

29 de 2016, actos administrativos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/2012.

En efecto, si se emite sentencia ante la jurisdicción contencioso administrativa que declare la nulidad del Fallo No. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la Resolución No. 4501 de noviembre 29 de 2016 a favor de mi mandante y consecuentemente, se dispone dejar sin efecto la declaratoria de responsabilidad fiscal no existiría título jurídico en contra del doctor Petro Urrego para hacerle exigible cualquier pago a favor de La Previsora S.A.

Por lo anotado, el presente proceso debe ser suspendido en la oportunidad y en los términos señalados en el art. 162 del Código General del Proceso.

VI. PETICIÓN

Solicito con fundamento en lo expuesto que se nieguen las pretensiones de la demanda.

VII. PRUEBAS Y ANEXOS

A. PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS

Se aportan como pruebas documentales, con el fin de demostrar los argumentos de defensa, los siguientes:

1. Copia de la demanda contra instaurada contra el fallo con responsabilidad fiscal no. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la resolución no. 4501 de noviembre 29 de 2016, actos administrativos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/2012.
2. Copia del auto admisorio de la demanda con radicado 2017-00512-00.
3. Copia del auto que decretó la medida provisional de noviembre 3 de 2017.
4. Copia del auto de noviembre 19 de 2018 del Consejo de Estado.
5. Copia del auto que decretó la medida provisional de enero 31 de 2019.
6. CD contentivo de los actos administrativos demandados y las pruebas documentales y periciales aportadas dentro del proceso con radicado 2017-00512-00, entre ellas: a) Copia del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal 17000-0002/12 (Anexo 1- DVD) y b) Copia del auto de imputación del proceso de responsabilidad fiscal 17000-0002/12 (Anexo 2)

Estos documentos se aportan en copia simple, pues los originales y las copias auténticas de los mismos hacen parte del expediente con radicado 2017-512.

7. Copia del acto administrativo del 19 de abril de 2018 de la Procuraduría General de la Nación. Este documento se

34
278

aporta en copia simple, pues el original hace parte del expediente IUS 2013-126703 IUC D-2017-604303.

8. Reporte página web rama judicial.
9. Certificación del Sistema de Información del Boletín de Responsables Fiscales que muestra que el doctor Petro Urrego no tiene reporte alguno derivado del proceso de responsabilidad fiscal 17000-0002/12.

VIII. NOTIFICACIONES

El doctor Petro Urrego y el suscrito apoderado recibiremos notificaciones en la carrera 7 No. 113-43 Of. 1204, PBX: 6294327, correo electrónico: info@ortizgutierrez.com.co o en la Secretaría del despacho.

Cordialmente,


JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ
C.C. No. 13.833.214 de Bucaramanga
T. P. No. 37.489 del C.S. de la J

Bogotá, D.C. Septiembre de 2019

2019 SEP 6 PM 3 39

Señores

JUZGADO 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Ciudad

**CORRESPONDENCIA
RECIBIDA**

1

255

Referencia: Exp. Rad. 110013103044**20190017200**

Proceso Verbal

Demandante: La Previsora S.A.

Demandado: Gustavo Petro Urrego y otros

Asunto: Contestación demanda Dr.
Ricardo Bonilla González.

JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ, mayor de edad, residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.833.214 expedida en Bucaramanga y portador de la Tarjeta Profesional No. 37.489 del C.S. de la J., en calidad de apoderado del doctor Ricardo Bonilla González, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.103.063, en el proceso de la referencia, el cual fue notificado mediante aviso recibido el 6 de agosto de 2019, oportunamente, presentó contestación a la demanda en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena formuladas en la demanda y en su corrección.

REGLAMENTO
CORRECCION DE TEXTO

2018 216 2 10 3 30

BUCSOL
INSTRUMENTO DE CREDITO

1 5 2 0 8 9

Resulta pertinente hacer notar que en la pretensión 2.2 de la subsanación se consignó como valor de corrección monetaria entre el 20 de enero de 2017 y el 30 de marzo de 2019, la suma de \$1.907.674.245.48, suma que excede con creces los valores de indexación a través del IPC y la que, además, tampoco se incorporó en el juramento estimatorio, como se explica en el aparte correspondiente de objeción a dicho juramento.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. Sobre el hecho 3.1. Es cierta la existencia de la Póliza No. 1005745, su vigencia y cobertura, según se observa en los documentos aportados con la demanda.
2. Respecto del hecho 3.2. Es cierta la existencia de la Póliza No. 1005669, su vigencia y cobertura, según se observa en los documentos aportados con la demanda.
3. Respecto del hecho 3.3. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 26 de diciembre de 2012 dio apertura a un proceso de responsabilidad fiscal con el radicado 170000-002/2012 por presunto daño patrimonial ocasionado por Ricardo Bonilla González, en su condición de Secretario Distrital de Hacienda, y otras personas, en las que figuran como entidades afectadas la Secretaria de Hacienda Distrital, la Secretaría de Planeación, Secretaría de Movilidad, Alcaldía Mayor y Transmilenio S.A. De igual modo, en auto de enero 23 de 2014 se vinculó a La

952

2

Previsora S.A. según póliza de responsabilidad civil No. 1005745 tomada por la Secretaría de Hacienda Distrital y póliza No. 1005669 tomada por Transmilenio S.A.

4. Respecto del hecho 3.4. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 14 de abril de 2014 profirió el Auto No. 01 POR EL CUAL SE DECIDE SI SE IMPUTA RESPONSABILIDAD O SE ARHIVA EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL NO.17000-0002/12, en el cual decidió imputar responsabilidad fiscal contra el doctor Ricardo Bonilla González y otras personas y se llamó a responder como garante a La Previsora S.A., como garante con fundamento en las pólizas No. 1005745 y 1005669.
5. Respecto del hecho 3.5. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 27 de junio de 2016 profirió fallo No. 01 con responsabilidad fiscal en contra del doctor Ricardo Bonilla González y otras personas y respecto de La Previsora S.A. dispuso, en virtud a lo señalado en el art. 44 de la Ley 610 de 2000 que:

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con Nit. 860.002.400-2, según Seguro Responsabilidad Civil, Póliza Responsabilidad Civil N° 1005745 y Certificado de Modificación, con fecha de expedición 6-8-2012 y vigencia desde el 1-8-2012 hasta 23-1-2014, por valor asegurado de Tres Mil Millones de Pesos (\$3.000.000.000.00), póliza que ampara la responsabilidad civil de servidores públicos por actos que generen juicios de responsabilidad, tomador Secretaría de Hacienda Distrital, de conformidad con lo expuesto precedentemente y por las resultados del presente proceso.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con Nit. 860.002.400-2, según Seguro Responsabilidad Civil, Póliza de Responsabilidad Civil N° 1005669, fecha de expedición 25-4-2012, vigencia desde 14-4-2012 hasta 14-2-2013, amparo actos que generen juicios de responsabilidad fiscal, valor asegurado Dos Mil Millones de Pesos (2.000.000.000.00), tomador Transmilenio S.A., de conformidad con las razones expuestas precedentemente y por las resultados del presente proceso.

6. Respecto del hecho 3.6. . Es cierto que la Contraloría de Bogotá dispuso en la parte resolutive del fallo con responsabilidad fiscal, en sus artículos 1º, 2º y 3º establecer la responsabilidad fiscal de mi mandante y de otros de los demandados en este proceso.

El artículo primero del fallo, en lo que respecta a mi mandante, señala:

ARTÍCULO PRIMERO: Fallar con Responsabilidad Fiscal el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 170000-0002/2012, adelantado en la Secretaría Distrital de Hacienda, Secretaría Distrital de Planeación, Secretaría Distrital de Movilidad, Alcaldía Mayor de Bogotá y Transmilenio S.A., en forma solidaria en contra de los señores GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, identificado con C.C. N° 208.079, Alcalde Mayor de Bogotá D.C., y RICARDO BONILLA GONZÁLEZ, identificado con C.C. N° 19.103.063, Secretario Distrital de Hacienda, en cuantía de DOSCIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS \$217.204.847.989, Moneda Legal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

7. Respecto del hecho 3.7. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 27 de octubre de 2016 mediante auto resolvió los recursos de reposición interpuestos por mi mandante, La Previsora S.A. y otras personas naturales y jurídicas, contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de 2016, confirmando el referido fallo y concediendo el recurso de apelación, instaurado en subsidio.
8. Respecto del hecho 3.8. Es cierto que la Contraloría de Bogotá, el 29 de noviembre de 2016, mediante Resolución 4501 resolvió los recursos de apelación interpuestos por Ricardo Bonilla González y La Previsora S.A., entre otros,

852

4

contra el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de 2016, confirmando el referido fallo.

9. Respecto del hecho 3.9. Es cierto que La Previsora S.A. efectuó una consignación en una cuenta de depósitos judiciales, sin embargo no hay prueba de que dicho pago haya sido recibido, efectivamente, por las entidades aseguradas (Secretaría de Hacienda Distrital y Transmilenio S.A) que, según el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de 2016, fueron afectadas por un supuesto detrimento.
10. Respecto del hecho 3.10. No es cierto que la Secretaría de Hacienda Distrital y Transmilenio S.A hayan sufrido detrimento patrimonial como consecuencia de la conducta del doctor Ricardo Bonilla González.

Es pertinente hacer notar que los actos administrativos correspondiente al Fallo No. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la Resolución No. 4501 de noviembre 29 de 2016, se encuentran demandados por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", magistrado ponente Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas, radicado 25000234100020170051200, demandante: Gustavo Petro Urrego, demandado: Contraloría de Bogotá y además, los efectos de dichos actos administrativos se encuentran

suspendidos parcialmente por providencia de enero 31 de 2019 emitida en el proceso antes mencionado.

11. Respecto de los hechos 3.11. y 3.12. se encuentra que no son hechos, sino la reproducción de los artículos 1096 del Código de Comercio y 1671 del Código Civil junto con las apreciaciones sobre dichas normas de la apoderada de la parte demandante.

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Se proponen las siguientes excepciones de mérito:

1. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL PAGO A LAS ENTIDADES ASEGURADAS.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, con ponencia del Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz, en sentencia SC003-2015 de 14 de enero de 2015 (Radicación n.º 11001-3103-030-2009-00475-01), puso de presente:

“(...) 2. Con relación al instituto jurídico de la «subrogación del asegurador», en lo pertinente el artículo 1096 del Código de Comercio estatuye: «El asegurador que pague una indemnización se subroga por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. – (...)».

092

6

La citada disposición permite establecer, que para el buen suceso de la «acción subrogatoria», se debe acreditar que en virtud de un «contrato de seguro», al haberse producido el «siniestro», el asegurador efectuó válidamente el «pago de la indemnización», de tal manera que por mandato legal se subroga en los derechos del afectado patrimonialmente con el riesgo amparado, pasando a ocupar su lugar o posición en la relación jurídica existente con el responsable o causante del hecho dañoso, lo que adicionalmente implica, la verificación de los supuestos que de aquella deriven, bien en el ámbito de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Con relación a dicha temática, en la sentencia CSJ SC, 8 nov. 2005, rad. 7724, se expuso:

El artículo 1096 del Código de Comercio dispone que 'el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro'. Como puede verse, este precepto reclama la existencia de un soporte básico, cual es el pago de una indemnización por parte del asegurador, a raíz de una póliza de seguro previamente expedida; consecuentemente, la compañía se subroga - ipso iure - en los derechos del asegurado, de modo que entra a ocupar la posición que éste tenía dentro de la relación

192

7

jurídica respectiva, que no se extingue por tal razón, asumiendo la titularidad de todos los créditos, garantías y acciones con que contaba su antecesor, frente a los causantes del siniestro...” (Negrilla fuera de texto)

La Previsora S.A. fue vinculada al proceso de responsabilidad fiscal 170000-0002/12, en virtud a las pólizas 1005745 y 1005669, de la Secretaria de Hacienda Distrital y Transmilenio S.A., respectivamente, como tomadores y asegurados.

De conformidad con el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 01 de 2016, las entidades afectadas son la Secretaria de Hacienda Distrital, la Secretaría de Planeación, la Secretaría de Movilidad, la Alcaldía Mayor y Transmilenio S.A., sin embargo, no obra prueba en el expediente que dichas entidades, de las cuales, se reitera son sólo aseguradas de las pólizas 1005745 y 1005669, la Secretaria de Hacienda Distrital y Transmilenio S.A., respectivamente hayan recibido el pago cuyo reembolso ahora se solicita.

La consignación en una cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario a favor de la Contraloría de Bogotá, entidad que no es la asegurada ni cuyo patrimonio se consideró sufrió detrimento en el Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 01 de 2016 no es coherente con la exigencia normativa (Art. 1096 del C.C.) y jurisprudencial para autorizar el ejercicio de la presente acción subrogatoria.

262

8

En consecuencia, no está acreditado en el proceso el pago de la indemnización a los asegurados y mi mandante no tiene conocimiento si dicho pago se hizo efectivo.

**2. INEXISTENCIA DE DETRIMENTO PATRIMONIAL -
DEBER DEL DOCTOR RICARDO BONILLA GONZÁLEZ
DE CUMPLIR EL ACUERDO 489 DE 2012 Y EL
DECRETO 356 DE 2012.**

En el proceso de responsabilidad fiscal en contra del doctor Ricardo Bonilla González se afirmó por la Contraloría que no se dio cumplimiento a los lineamientos del Acuerdo Distrital 489 de 2012 en lo que respecta al programa de Mejoramiento de la accesibilidad financiera al transporte público, pues en el Decreto 356 de 2012 se efectuó un subsidio generalizado, sin identificar los grupos poblacionales de menores ingresos.

De igual modo, afirmó que el doctor Bonilla González incumplió sus funciones como Secretario Distrital al efectuar las transferencias a Transmilenio S.A, para cubrir el diferencial tarifario generado con la rebaja de tarifas en forma general a través del Decreto 356 de 2012 y en el manejo contable.

En consecuencia, señaló en ente de control que *“El señor Ricardo Bonilla González, en su condición de Secretario Distrital de Hacienda, al no cumplir con las funciones citadas precedentemente, contribuyó a generar el detrimento patrimonial investigado en el presente proceso, ocasionado con la rebaja de tarifas en forma general, adoptada a través del Decreto 356 de*

263

9

2012, sin cumplir el marco regulatorio para el ajuste de tarifas, ni el Plan de Desarrollo 2012- 2016, y sin tener establecida la fuente de financiación previo a la expedición del mismo, ni atender las recomendaciones dadas por el CONFIS, por lo cual es responsable solidario del detrimento patrimonial...”

Se debe tener en cuenta en este proceso que el doctor Ricardo Bonilla González tenía el deber constitucional de dar cumplimiento al Acuerdo 489 de 2012, contenido del Plan Distrital de Desarrollo – Bogotá Humana – así como de dar cumplimiento al Decreto 356 de 2012, en consecuencia no se incurrió en detrimento patrimonial alguno por efecto de las actuaciones desplegadas para dar cumplimiento a unos actos administrativos cobijados por la presunción de legalidad, en particular del decreto 356 de 2012, el que no ha sido anulado ni suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Es importante precisar que la Contraloría omite siempre el hecho de que en el art. 5° del Decreto 356 de 2012, se establecía una tarifa para el SITM-SITP para personas mayores de 62 años y en el art. 3° una tarifa diferencial por franja horario (hora valle), lo que estaba previsto en los contratos de concesión del SITP.

Adicionalmente, existen serios elementos de juicio para considerar que el fallo con responsabilidad fiscal No. 01 de junio 27 de 2016, el auto de octubre 27 de 2016 y la resolución no. 4501 de noviembre 29 de 2016, actos administrativos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal 170000-

0002/2012, se encuentran viciados de nulidad, los que se sintetizan así:

- 1) El fallo de responsabilidad fiscal estableció la responsabilidad del doctor Bonilla González a título de culpa grave en aplicación de las presunciones de dolo y culpa grave del agente público establecidas en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, norma que regula la acción de repetición y el llamamiento en garantía en desarrollo del inciso 2° del artículo 90 de la Constitución, la que no tienen cabida en el proceso de responsabilidad fiscal.

Tampoco es posible que unas presunciones consagradas por el legislador para un específico proceso o procedimiento sean objeto de aplicación extensiva a un trámite que no las prevé.

En consecuencia, el fallo de responsabilidad fiscal quebrantó el artículo 29¹ de la constitución política en concordancia con el artículo 3² del CPACA, los artículos 2³

¹ **ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y **administrativas.**

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente **y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"

² **Artículo 3°. Principios.** "Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

*Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del **debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.***

*1. En virtud del principio del debido proceso, **las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la***

Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110

info@ortizgutierrez.com.co / www.ortizgutierrez.com.co

Bogotá - Colombia

y 66⁴ la ley 610 de 2000 y el artículo 118⁵ de la ley 1474 de 2011.

- 2) El Fallo de responsabilidad fiscal, al analizar y concluir que el Decreto 356 de 2012, *Por el cual se establece la tarifa del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del Sistema TransMilenio y del componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público "SITP" en el Distrito Capital*, estableció un subsidio generalizado con violación del artículo 355 de la Constitución Política y con desconocimiento de normas que le eran obligatorias, efectuó un juicio de legalidad del referido acto

Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem..."

³ **ARTICULO 2o. PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ACCION FISCAL.** *En el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.*

⁴ **ARTICULO 66. REMISION A OTRAS FUENTES NORMATIVAS.** *En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.*

En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

⁵ **"...Artículo 118. Determinación de la culpabilidad en los procesos de responsabilidad fiscal.** *El grado de culpabilidad para establecer la existencia de responsabilidad fiscal será el dolo o la culpa grave. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título. Se presumirá que el gestor fiscal ha obrado con culpa grave en los siguientes eventos: a) Cuando se hayan elaborado pliegos de condiciones o términos de referencia en forma incompleta, ambigua o confusa, que hubieran conducido a interpretaciones o decisiones técnicas que afectaran la integridad patrimonial de la entidad contratante; b) Cuando haya habido una omisión injustificada del deber de efectuar comparaciones de precios, ya sea mediante estudios o consultas de las condiciones del mercado o cotejo de los ofrecimientos recibidos y se hayan aceptado sin justificación objetiva ofertas que superen los precios del mercado; c) Cuando se haya omitido el cumplimiento de las obligaciones propias de los contratos de interventoría o de las funciones de supervisión, tales como el adelantamiento de revisiones periódicas de obras, bienes o servicios, de manera que no se establezca la correcta ejecución del objeto contractual o el cumplimiento de las condiciones de calidad y oportunidad ofrecidas por los contratistas; d) Cuando se haya incumplido la obligación de asegurar los bienes de la entidad o la de hacer exigibles las pólizas o garantías frente al acaecimiento de los siniestros o el incumplimiento de los contratos; e) Cuando se haya efectuado el reconocimiento de salarios, prestaciones y demás emolumentos y haberes laborales con violación de las normas que rigen el ejercicio de la función pública o las relaciones laborales..."*

administrativo, actuación respecto de la cual la Contraloría carece de competencia

Esta conclusión del fallo que dio lugar a la declaratoria de responsable fiscal de mi mandante va en contravía de los artículos 6⁶ y 121⁷ de la Constitución Política, del artículo 5⁸ de la Ley 610 de 2000 y del artículo 125⁹ de la Ley 1474 de 2011.

- 3) El Fallo de responsabilidad fiscal, al analizar el Decreto 356 de 2012 no sólo desconoció la presunción de legalidad de cobija al referido decreto, las políticas públicas en materia de movilidad contenidas en el Plan Nacional De Desarrollo 2010-2014 y en el Plan Distrital De Desarrollo 2012-2016- Bogotá Humana, el marco tarifario del SITM-SITP y los contratos de concesión, así como los estudios soporte del Decreto 356 de 2012 y las normas presupuestales y contables.

El Decreto 356 de 2012 se ajustó en su integridad al marco normativo que le correspondía – Plan Nacional de Desarrollo – Ley 1450 de 2010 y Plan Distrital de

⁶ Artículo 6 C.P.: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”

⁷ Artículo 121 CP.P.: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”

⁸ Artículo 5° L. 610 de 2000: “Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

⁹ Artículo 125 L. 1474 de 2011: “Efecto del control de legalidad. Cuando en ejercicio del control de legalidad la Contraloría advierta el quebrantamiento del principio de legalidad, promoverá en forma inmediata las acciones constitucionales y legales pertinentes y solicitará de las autoridades administrativas y judiciales competentes las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público, quienes le darán atención prioritaria a estas solicitudes”

Desarrollo 2012-2016- Bogotá Humana, al Decreto 309 de 2009 y al marco tarifario de los contratos de concesión.

En razón a las políticas nacionales y distritales en materia de movilidad urbana y, al tenor del artículo 2º del Decreto 309 de 2009 una de las prioridades del Distrito era la "...implementación de políticas de transporte e infraestructura vial de la ciudad". (Art. 2. D. 309/09) encaminadas a incentivar el uso del SITP (en su componente troncal y zonal), darle primacía a los sistemas masivos de transporte sobre el carro particular y "...Mejorar las condiciones de la movilidad de las ciudadanas y ciudadanos mediante un sistema de transporte público masivo con equidad, calidad, más limpio y seguro (Art. 28 Plan Distrital de Desarrollo 2012-2016)

Es importe precisar que la Contraloría omitió tener en cuenta que la financiación de la política pública contenida en el Decreto 356 de 2012 ya estaba prevista en los contratos de concesión de recaudo (fase I, fase II y SIRCI) y no se requería de otros mecanismos para la sostenibilidad financiera del sistema diferentes a los que ya estaban previstos.

En efecto, el mecanismo de cobertura de diferencia entre la tarifa al usuario y al tarifa técnica corresponde a los denominados Fondo de Contingencias (fase I y II) que con la implementación del SITP quedaron comprendidos en el

892

Fondo de Estabilización Tarifaria regulado en el contrato de concesión del SIRCI y conforme al compromiso adquirido en los acuerdos de responsabilidad (Cláusula 41 – contrato de concesión SIRCI, cláusula 225 del contrato de concesión de recaudo fase I y cláusula 65 contrato de concesión recaudo fase II) suscritos entre el Distrito y Transmilenio S.A. en las administraciones de Enrique Peñalosa (primer alcaldía) y de Samuel Moreno.

Adicionalmente, en el presupuesto distrital para el año 2012, el cual surtió los trámites correspondientes ante el CONFIS, según consta en el Acta No. 11 de octubre 25 de 2011, se incluyeron apropiaciones para Transmilenio para el Fondo de Estabilización Tributaria por \$115.000 millones, correspondiente a la diferencia entre tarifa técnica y usuario y por descuentos a subsidios a la población en condición de discapacidad y adulto mayor, por valor de \$30.000 millones. El presupuesto fue liquidado mediante el Decreto 669 de diciembre 29 de 2011, en el cual constan estas apropiaciones.

Además, las medidas adoptadas en el Decreto 356 de 2012 se soportaron en el estudio elaborado por el doctor Jorge Iván González¹⁰ y en el estudio de Steer Davies Gleave (2009) que permitieron identificar que era posible trasladar parte de los usuarios que viajaban en hora pico a la hora

¹⁰ Este estudio se elaboró en septiembre de 2013 para evaluar la medida de reducción de tarifas.

269

15

valle ofreciendo como incentivo una rebaja del valor del pasaje.

Este traslado, en principio, no genera ingresos económicos adicionales al sistema, pero produce un impacto positivo al incentivar el viaje en hora valle y descongestionar los viajes en horas pico, lo que disminuye en esa franja horaria las congestión del sistema troncal y, por ende, mejoran las condiciones de calidad, seguridad (disminución de ataques al sistema) y oportunidad en la prestación del servicio público que es una de las finalidades del servicio público de transporte (Numeral 2. Art. 3° L. 105/93).

De modo tal que, aunado a las políticas públicas de movilidad ya mencionadas, la administración distrital se vio en la necesidad de adoptar una política tarifaria orientada a mejorar las condiciones de calidad, seguridad y oportunidad en la prestación del servicio público de pasajeros, deterioradas por la alta congestión del sistema troncal en hora pico.

La Contraloría incurrió también en un grave error sobre el manejo contable del gasto público, especialmente por que confunde el concepto de presupuesto con el de contabilidad pública.

En efecto, el presupuesto es, grosso modo, un estimado de los ingresos y gastos de una entidad en un periodo fiscal (Art. 11 D. 111/96), en tanto que la contabilidad es el

072

registro sobre los hechos económicos de las personas naturales y jurídicas que permiten identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna. (Art. 6 L. 43 de 1990 y Art. 1º Decreto 2649 de 1993)

Así vistas las cosas, la Dirección Distrital de Contabilidad no asigna recursos ni determina su uso o destinación, simplemente registra contablemente las operaciones financieras del Distrito, conforme a un plan de cuentas.

En el presupuesto de los años 2012 y 2013 se incorporó un rubro para la Secretaría Distrital de Hacienda – Dirección Distrital de Presupuesto – Unidad Ejecutora 02, bajo el código 3-3-2-02-08-02, concepto: Fondo de Estabilización Tarifaria – FET, los que tenían asignados los siguientes valores: 2012: \$115.0000 mil millones y 2013: \$200.000 mil millones.

En el año 2012, por aplicación del concepto con radicado 2012EE343346 de diciembre 31 de 2012 mediante el cual se dejó sin vigencia el concepto radicado 2010EE809113 del 30 de diciembre de 2010, y con este nuevo concepto, se corrigió la cuenta de contabilización de esas transferencias, es decir que a partir del año 2012, los recursos transferidos por el Distrito al Fondo de Estabilización Tarifaria – FET se registran en la cuenta contable 542302- Otras Transferencias- Para Proyectos de

Inversión. La constancia de este ajuste se consigna en el oficio 2017EE37070 de marzo 21 de 2017 suscrito por la Contadora General de Bogotá.

Por ende, el registro contable de las transferencias para apoyar la operación del sistema Transmilenio y SITP en los Fondos de Contingencias y de Estabilización Tarifaria FET, a partir de 2012, quedó contemplada en la cuenta 542302 Otras transferencias, que no es la misma cuenta 555090 Gasto público social subsidios asignados – Otros Subsidios de la que habla la Contraloría, ni corresponde a este tipo de gasto.

Consecuente con lo anterior, en el año 2012 no se hizo registro contable alguno de transferencias del Distrito los Fondos de Contingencias y de Estabilización Tarifaria FET en cuentas de gasto público social, en ese año ese registro quedó efectuado en la cuenta 542302 Otras transferencias, así también se indica en el oficio 2017EE37070 de marzo 21 de 2017 suscrito por la Contadora General de Bogotá.

En este punto resulta pertinente traer a colación el concepto emitido por la Contaduría General de la Nación, radicado CGN No. 20142000009081 de 3 de abril de 2014, el cual fue desestimado por la Contraloría Distrital sin fundamento alguno, en el cual se analiza el tratamiento contable de las transferencias del Distrito a FET - Transmilenio S.A., así:

“Ahora bien, para efectos de definir el tratamiento contable, debe hacerse el siguiente análisis del entorno jurídico y económico:

- 1) *Mediante el Decreto 356 de 2012, emanado de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se establece la regulación genérica de las tarifas del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del Sistema TransMilenio y de componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público “SITP” en el Distrito Capital. Es decir, que su objetivo no está orientado de manera específica a regular subsidios.*
- 2) *El Artículo 3 de este Decreto prescribe: “Establecer un descuento de la tarifa máxima del servicio de transporte masivo urbano de pasajeros del componente troncal del Sistema Integrado de Transporte Público en el periodo valle de trescientos pesos moneda legal colombiana (\$300,00). Por lo tanto la tarifa máxima, en este caso, será de mil cuatrocientos pesos moneda legal colombiana (\$1.400,00) en periodo valle”*

Con ello está regulando no un subsidio a una población determinada, sino una tarifa por el uso de este medio de transporte en un determinado periodo de tiempo, esto es el determinado periodo valle.

- 3) *El Decreto no señala que la diferencia existente entre la tarifa usuario en horas pico y la tarifa aplicable en horas valle sea asumida por el Distrito Capital, pero si mediante el Acuerdo de Responsabilidad celebrado entre el Alcalde Mayor de Bogotá y el Gerente de Transmilenio o alguna otra norma, le corresponde al Distrito asumir los efectos económicos producidos por la medida adoptada, entonces los recursos que el Distrito transfiera a Transmilenio, deberán reconocerse contablemente como una transferencia.*

Por otra parte, el numeral 9 del artículo 3° de la Ley 105 de 1993, establece: “9. DE LOS SUBSIDIOS A DETERMINADOS USUARIOS:

El Gobierno Nacional, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán establecer subsidios a favor de estudiantes, personas discapacitadas físicamente, de la tercera edad y atendidas por servicios de transporte indispensables, con tarifas fuera de su alcance económico. En estos casos, el pago de tales subsidios será asumido por la entidad que lo establece la cual debe estipular en el acto correspondiente la fuente presupuestal que lo financie y una forma de operación que garantice su efectividad. Los subsidios de la Nación sólo se podrán canalizar a través de transferencias presupuestales” (Resaltado fuera de texto)

Si lo dispuesto en el Artículo 5 del susodicho Decreto 356 de 2012, está orientado a dar cumplimiento a la norma anteriormente transcrita, en términos de la población de la tercera edad, los recursos orientados en ese sentido, debe reconocerse por parte del Distrito, como Gasto Público Social, a título de subsidio asignado” (Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, el concepto emitido por la Contaduría General de la Nación al que se ha hecho mención es emitido por la autoridad competente para definir el adecuado manejo de las normas contables, por lo que tiene mayor valor jurídico y técnico que la opinión no experta de la Contraloría Distrital en materia contable.

En este orden de ideas, la Contaduría General de la Nación identificó del análisis del Decreto 356 de 2012 que este contiene, por una parte, la determinación de tarifas al usuario del SITP y, en particular, la fijación de tarifas para la operación troncal en un periodo de tiempo (por franja horaria), cuyos efectos económicos son asumidos por el Distrito en virtud al

Acuerdo de Responsabilidad suscrito entre el Distrito y Transmilenio y que debe ser manejado contablemente como una transferencia, lo que sea de paso recordar, fue lo que hizo el Distrito a partir del año 2012.

Así mismo, la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso disciplinario IUS 2013-126703 IUC D-2017-604303 originado en la investigación por *"...presuntas irregularidades en la expedición del Decreto n.º 356 del 23 de julio de 2012, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá para esa fecha, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, por el cual se estableció la tarifa del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del Sistema Transmilenio y del componente zonal del Sistema Integrado de Transporte Público "SITP" en el Distrito Capital..."* concluyó que no se había configurado ninguna falta disciplinaria en providencia de abril 19 de 2018, en la que, al referirse a la posición de la Contraloría de Bogotá, expresó:

"(...) La Contraloría de Bogotá D.C. cuestiona que los recursos que ha transferido el Distrito Capital a Transmilenio S.A. no retornan al primero, sin embargo, esa no fue la finalidad de los compromisos institucionales a que se obligó el Distrito Capital, y además, el mismo ordenamiento jurídico ha consagrado esa clase de colaboración institucional, como lo establece el 33 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", en los siguientes términos:

ARTÍCULO 33. OTRAS FUENTES DE FINANCIACIÓN PARA LOS SISTEMAS DE TRANSPORTE. *Con el objeto de contribuir a la sostenibilidad de los sistemas de transporte y contar con mecanismos de gestión de la demanda, las entidades territoriales podrán determinar, definir y establecer nuevos recursos de financiación públicos y/o*

privados que permitan lograr la sostenibilidad económica, ambiental, social e institucional de los sistemas SITM, SETP, SITP y SISTR, a través de los siguientes mecanismos:

1. *Fondos de estabilización y subsidio a la demanda. En desarrollo de una política de apoyo y fortalecimiento al transporte público en las ciudades del país, los alcaldes de los municipios, distritos o áreas metropolitanas, donde se implementen o estén en operación sistemas de transporte público, podrán establecer fondos de estabilización o compensación tarifaria, que cubran el diferencial entre la tarifa técnica y la tarifa al usuario. La decisión anterior se adoptará mediante decreto municipal, distrital o mediante acuerdo metropolitano, el cual deberá estar soportado en un estudio técnico en el que se demuestre que el fondo de estabilización contribuye a la sostenibilidad del Sistema de Transporte, en términos de eficiencia económica, sostenibilidad financiera, eficacia en la prestación del servicio e impactos esperados.*

2. *Dicho acto administrativo deberá describir la aplicación del fondo o subsidio de forma tal que se garantice su efectividad, establecer los indicadores que permitan evaluar los resultados de dicha medida, contener la fuente presupuestal y la garantía de la permanencia en el tiempo de los recursos que financiarán los fondos de estabilización o subsidio a la demanda, con criterios de sostenibilidad fiscal de la entidad territorial. Para el efecto, deberán contar con previo concepto del Confis municipal o distrital o de la entidad que haga sus veces, en la que se indique que el fondeo es sostenible en el tiempo y se encuentra previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del ente territorial.*

(...)

El ente de control fiscal exige la autosostenibilidad del sistema, esto es, a su juicio que su fuente de ingresos principal sea la venta de pasajes, sin embargo, en un estudio de la Secretaría de Movilidad, denominado "Contextualización de la reducción de tarifas de transporte público" del 21 de febrero de 2013, se dice que «Es clarísimo, como sucede en todos los metros del mundo, que una tarifa costeable (que pueda pagar el usuario)

es claramente insuficiente para pagar la operación del sistema (la inversión nunca se puede pagar con tarifas costables).

Además, se reitera, el legislador ha establecido esa contribución de las entidades territoriales, precisamente, a través de nuevos recursos de financiación públicos o privados, para lograr la sostenibilidad económica de los sistemas de transporte.

2.2. La disminución de la tarifa en las horas valle en relación con la tarifa que regía para ese momento (de \$1.750 sin diferencia de horario pasó a \$1.400 en horas valle) significó el aumento de los recursos que transfirió el Distrito Capital a Transmilenio S.A.

En efecto, antes del decreto, se presentaba una diferencia entre la TT y la TV que significaba un egreso del Fondo de Contingencias (los recursos los giraba el Distrito a este fondo y de este se transferían a Transmilenio S.A.) cercano a los \$2.200.000.000 mensuales; después del decreto, del mes de agosto a diciembre de 2012, el diferencial mensual promedio se situó en \$11.744.000.000¹¹.

Los mayores recursos se previeron desde los estudios técnicos y económicos de julio de 2012, al determinar que para la implementación de la medida tarifaria se requerían \$52.824.000.000 adicionales para la vigencia 2012.

Ahora bien, los estudios técnicos y económicos elaborados en diciembre de 2011 (soporte del Decreto n.º 680 del 29 de diciembre de 2011, que fijó la tarifa máxima del servicio de transporte masivo urbano de pasajeros del Sistema Transmilenio en \$1.750) indicaban que para que el Fondo de Contingencias mantuviera unos recursos suficientes al momento de la entrada SITP, era necesario realizar un aumento a la Tarifa Usuario de \$100 en el mes de enero de 2012, así como que después de un tiempo se subieron las tarifas¹².

(...)

No obstante lo anterior, las transferencias del Distrito

¹¹ Confrontar con los folios 57-63 del cuaderno original 1.
¹² Confrontar con el folio 166 cuaderno 1 del Proceso de Responsabilidad Fiscal n.º 170000-002/2012 de la Contraloría de Bogotá D.C.

277

Capital a Transmilenio S.A. son producto de la colaboración institucional que está permitida por el ordenamiento jurídico.

Nos encontramos frente a una decisión de gestión pública de un gobernante, mediante la cual, con unos fines de interés público, entre ellos, para mejorar la movilidad de la ciudad, y sustentándose en unos estudios, decidió disminuir la tarifa para la prestación de un servicio público.

La medida del Alcalde Mayor de Bogotá para la época también repercutió en bien de la comunidad, principalmente frente a la población de menos recursos usuarios del servicio de transporte, y cumplió con la finalidad de reducir la demanda de horas pico y aumentarla en horas valle, según quedó consignado en el acta del 22 de enero de 2013 del Comité de Tarifas: «En conclusión, lo expuesto implica que con la medida tarifaria se logró una recuperación del crecimiento de la demanda y un uso más eficiente del sistema, consistente con los objetivos y metas del Plan de Desarrollo de Mantener en 57% la participación de los viajes diarios en el transporte público en el Distrito Capital, meta de impacto prevista en el Eje 2, “Un territorio que enfrenta el cambio climático y se ordena alrededor del agua”»¹³.

Es decir, se trató de una decisión gerencial de la administración distrital cuya motivación estaba dirigida a cumplir los fines del Estado social de derecho, entre ellos, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 20 de la Constitución Política).

Así mismo, la expedición del Decreto n.º 356 del 23 de julio de 2012, sustentado en unos estudios técnicos y económicos, correspondió a la ejecución de una política pública contemplada en el Acuerdo n.º 489 de 2012, por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de Obras Públicas para Bogotá D.C. 2012-2016 “Bogotá Humana”, el que contempló, para

¹³ Confrontar con el folio 98 del anexo 2.

garantizar el fortalecimiento y mejoramiento de la calidad y cobertura de los servicios públicos, como uno de los proyectos el siguiente:

En fin, no se advierte que la disminución de las tarifas del Sistema Integrado de Transporte Público, establecidas mediante el Decreto n.º 356 del 23 de julio de 2012, tuviera una finalidad contraria al interés público ni que vaya en contravía de normas de nuestro ordenamiento jurídico, por el contrario, se reitera, estaba dirigida al cumplimiento de los fines del Estado...” (Negrilla fuera de texto)

Por último, vale la pena hacer notar, igualmente, que la Procuraduría Séptima Judicial II Administrativa en concepto No. 047 de 2018 emitido dentro del proceso contencioso administrativo con radicado 2017-00512-00, al que ya se ha hecho referencia en este memorial, conceptuó que la Sala debe acceder a las pretensiones de la demanda.

3. EXCEPCIÓN INOMINADA.

Solicito que se declare cualquier excepción que se encuentra demostrada en el proceso.

IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO – INCONGRUENCIA CON LA PRETENSIÓN 2.2 DE CONDENA.

En el escrito de subsanación de la demanda, se indicó:

II) Atendiendo el numeral 4º de la referida normatividad, efectúe en debida forma las

672

pretensiones declarativas de las cuales se desprenden las condenatorias elevadas en el libelo.

(...)

2.2. *Que se condene a GUSTAVO PETRO URREGO, RICARDO BONILLA GONZÁLEZ, ANA LUISA FLECHAS CAMACHO y YANOD MARQUEZ ALDANA a pagar la corrección monetaria correspondiente, desde el día 20 de enero de 2017, fecha en la cual la demandante canceló el dinero a su asegurado, hasta el día de pago de la condena por los demandados. La cual desde el 20 de enero de 2017 al 30 de marzo de 2019. corresponde a la suma de \$1.907.674.245.48, Conforme lo establece la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo, en Jurisprudencia del 18 de mayo de 2005, expediente 0832-01..."*

En el juramento estimatorio se consignó:

"Estimo bajo juramento que el dinero demandado por la PREVISORA S.A. es la suma de \$4.546.411.452.57 por capital más la corrección monetaria que se cause desde el día del pago por parte de la Previsora S.A. es decir desde el 20 de enero de 2017 hasta día del pago de la condenada por los demandados"

El artículo 206 del C.G.P. señala que:

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

En este orden de ideas, en el juramento estimatorio no se incluye ni discrimina los valores enunciados en la pretensión 2.2 correspondientes a la corrección monetaria y, es de anotarse, que el valor contenido en la referida pretensión correspondiente a la suma de \$1.907.674.245.48 excede con creces el valor de la corrección monetaria.

En efecto, en sentencia de septiembre 3 de 2015 de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez (SC11822-2015 -Radicación No. 11001-31-03-024-2009-00429-01), explica la fórmula de corrección monetaria aplicable a la acción subrogatoria, así:

“Por consiguiente, para actualizar la suma de dinero pagada por Mapfre, es necesario acudir a la fórmula matemática más aceptada para este tipo de operación,

conforme a la cual «la suma actualizada (Sa) es igual a la suma histórica (Sh) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes hasta el que se va a realizar la actualización (índice final) dividido por el índice de precios al consumidor del mes del que se parte (índice inicial)» (CJS SC, 16 Sep. 2011, Rad. 2005-00058-01).

Los índices empleados son los certificados por el DANE para los períodos correspondientes¹⁴, los cuales constituyen un hecho notorio que no requieren de prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 177 (inciso 2º) y 191 del estatuto procesal.

En virtud de que la indexación se va a realizar hasta el mes de abril de dos mil quince, se incluye el valor 121.63 que es el índice de precios al consumidor certificado para esa época, y en razón a que la compañía aseguradora pagó la indemnización el treinta de enero de dos mil nueve, el índice inicial corresponde al que se certificó en ese momento, es decir, 100,59.

La fórmula se despeja de la siguiente manera:

$$Sa = \frac{\$701'667.479,00 \times 121,63}{100,59}$$

$$Sa = \$848'432.403,53''$$

¹⁴ Índices consultados en la Serie de Empalme 2000-2015 publicada por el DANE.

Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110

info@ortizgutierrez.com.co / www.ortizgutierrez.com.co

Bogotá - Colombia

En aplicación de esta fórmula tenemos:

Valor pagado por LA PREVISORA S.A. \$ **4.546.411.452,57**

Índice de precios al consumidor¹⁵ a enero de 2017: **153.46**

Índice de precios al consumidor¹⁶ a marzo de 2019 : **167.19**

$$\text{Sa} = \frac{\$4.546.411.452,57 \times 167.19}{153.46}$$

$$\text{Sa} = \$ \mathbf{4.953.176.923,66}$$

Suma que difiere sustancialmente de lo consignado en las pretensiones de la demanda.

V. PETICIÓN

Solicito con fundamento en lo expuesto que se nieguen las pretensiones de la demanda.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

Pruebas documentales aportadas: Para soportar mis argumentos de defensa apporto las siguientes:

¹⁵ Índice consultado en la Serie de empalme / 1990 - 2019 (abril) - Dane

¹⁶ Índice consultado en la Serie de empalme / 1990 - 2019 (abril) - Dane
Carrera 7 N° 113 - 43 ofc. 1204

(+571) 629 43 27 fax (+571) 629 45 87 ext. 110

info@ortizgutierrez.com.co / www.ortizgutierrez.com.co

Bogotá - Colombia

1. Copia simple del auto de abril 19 de 2018 de la Procuraduría General de la Nación. El original se encuentra en el expediente de la Procuraduría General de la Nación con radicado IUS 2013-126703 IUC D-2017-604303.
2. Copia simple del concepto de la Contaduría General de la Nación con radicado CGN 20142000009081 de abril 3 de 2014. Este concepto obra en el proceso de responsabilidad fiscal 1700000-0002/12.

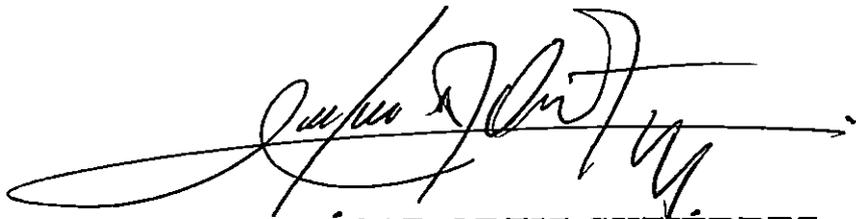
Igualmente, solicito se tengan como pruebas a mi favor, las pruebas documentales aportadas en la contestación de la demanda radicado en este mismo proceso a las que adhiero.

Anexos: Poder y documentos enunciados como pruebas.

VII. NOTIFICACIONES

El doctor Ricardo Bonilla González y el suscrito apoderado recibiremos notificaciones en la carrera 7 No. 113-43 Of. 1204, PBX: 6294327, correo electrónico: info@ortizgutierrez.com.co o en la Secretaría del despacho.

Cordialmente,

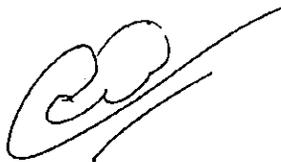


JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ
C.C. No. 13.833.214 de Bucaramanga
T. P. No. 37.489 del C.S. de la J

343

TRASLADO. Para dar cumplimiento a lo ordenado en el *art. 370 del Código General del Proceso*, se fijan los escritos de excepciones de mérito obrantes del folio 188 al 192, del 205 al 239 y del 255 al 284, en lista de traslado en lugar público de la secretaría del Juzgado, hoy *30 de junio de 2.022*, siendo las 8:00 AM, por el término legal de **cinco (5) días**, que empieza a correr el día *1° de julio de 2.022* a las 8:00 AM, quedando a disposición de la parte contraria.

El Srio,



CARLOS A. GONZÁLEZ T.



144

Señor
JUEZ 44 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE BANCO DAVIVIENDA S.A.
CONTRA EDICSON MARTINEZ RODRIGUEZ Y OTRA.

EXP No.2020-00142

Asunto: ALLEGÓ LIQUIDACIÓN DEL CRÉDITO

Obrando como apoderado de la parte demandante en el proceso de la referencia, allegó la liquidación del crédito para los fines del Art. 446 del C.G.P.:

TOTAL A PAGAR	\$ 277.596.289,52
ABONO	\$ 5.300.000,00
TOTAL A PAGAR	\$ 272.296.289,52

Adjunto liquidación del crédito en (2) folio.

Del señor Juez, atentamente,

RODOLFO GONZALEZ
C.C. 79.914.945 de Bogotá.
T.P. 305.167 del C.S. de la J.
L-61226
BRAYAM

LIQUIDACION DE CRÉDITO

DEMANDADO
 OBLIGACION
 FECHA PRESENTACION DEMANDA
 INTERES MORATORIO:

MARTINEZ RODRIGUEZ EDICSON
 05700005900278374
 17 de febrero de 2020
 28,02

CAPITAL ACELERADO:	
Capital de cuota	1
Capital de cuota	2
Capital de cuota	3
Capital de cuota	4
Capital de cuota	5
Capital de cuota	6

=	\$ 174.027.795,59
=	\$ 347.535,66
=	\$ 342.240,69
=	\$ 337.026,40
=	\$ 331.891,64
=	\$ 326.835,03
=	\$ 321.855,46

DESDE EL 25 DE agosto DE 2019 HASTA EL 25 DE enero DE 2020

	desde	hasta	% diario	# de días en mora	total % moratorio	Intereses de plazo	CAPITAL	TOTAL (K) + (% MORA)
CAPITAL ACELERADO	17-feb-20	1-jun-22	0,00059083333333	836	\$ 85.958.709,26	\$ -	\$ 174.027.795,59	\$ 259.986.504,85
CAPITAL CUOTA 1	26-ene-20	1-jun-22	0,00059083333333	858	\$ 176.177,99	\$ 2.692.464,21	\$ 347.535,66	\$ 3.216.177,86
CAPITAL CUOTA 2	26-dic-19	1-jun-22	0,00059083333333	889	\$ 179.762,21	\$ 2.697.759,21	\$ 342.240,69	\$ 3.219.762,11
CAPITAL CUOTA 3	26-nov-19	1-jun-22	0,00059083333333	919	\$ 182.997,19	\$ 2.702.973,52	\$ 337.026,40	\$ 3.222.997,11
CAPITAL CUOTA 4	26-oct-19	1-jun-22	0,00059083333333	950	\$ 186.288,01	\$ 2.708.106,47	\$ 331.891,64	\$ 3.226.286,12
CAPITAL CUOTA 5	26-sept-19	1-jun-22	0,00059083333333	980	\$ 189.242,93	\$ 2.713.162,17	\$ 326.835,03	\$ 3.229.240,13
CAPITAL CUOTA 6	26-ago-19	1-jun-22	0,00059083333333	1011	\$ 192.254,73	\$ 981.211,15	\$ 321.855,46	\$ 1.495.321,34
					\$ 87.065.432,32	\$ 14.495.676,73	\$ 176.035.180,47	\$ 277.596.289,52
							MENOS ABONOS	\$ 5.300.000,00
							TOTAL SON:	\$ 272.296.289,52

ALLEGO LIQUIDACION DE CREDITO 2020-00142

Rodolfo Gonzalez <rgonzalez@cobranzasbeta.com.co>

Jue 2/06/2022 11:46 AM

Para: Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j44cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Brayam Felipe Bejarano Duran <brayam.bejarano@cobranzasbeta.com.co>

Buenos días

Me dirijo a su despacho para radicar memorial con la liquidación del credito dentro del proceso de referencia.

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE BANCO DAVIVIENDA S.A. CONTRA EDICSON MARTINEZ RODRIGUEZ Y OTRA.

EXP No.2020-00142

Cualquier inquietud con gusto sera atendida.

Atentamente,

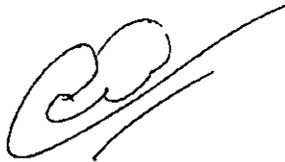
Rodolfo Gonzalez
Abogado Interno
Promociones y Cobranzas Beta S.A.
rgonzalez@cobranzasbeta.com.co
Tel 3144777 Ext 508
Carrera 10 No 64-65
BOGOTA

AVISO LEGAL : Este mensaje es confidencial, puede contener información privilegiada y no puede ser usado ni divulgado por personas distintas de su destinatario. Si obtiene esta transmisión por error, por favor destruya su contenido y avise a su remitente. esta prohibida su retención, grabación, utilización, aprovechamiento o divulgación con cualquier propósito. Este mensaje ha sido sometido a programas antivirus. No obstante, el BANCO DAVIVIENDA S.A. y sus FILIALES no asumen ninguna responsabilidad por eventuales daños generados por el recibo y el uso de este material, siendo responsabilidad del destinatario verificar con sus propios medios la existencia de virus u otros defectos. El presente correo electrónico solo refleja la opinión de su Remitente y no representa necesariamente la opinión oficial del BANCO DAVIVIENDA S.A. y sus FILIALES o de sus Directivos

248

TRASLADO. Para dar cumplimiento a lo ordenado en los arts, 110 y 446 del Código General del Proceso, se fija la liquidación del crédito, en lista de traslado en lugar público de la secretaría del Juzgado, hoy 30 de junio de 2.022, siendo las 8:00 AM, por el término legal de tres (3) días, que empieza a correr el día 1º de julio de 2.022 a las 8:00 AM, quedando a disposición de la parte contraria.

El Srío,



CARLOS A. GONZÁLEZ T.