



OFICINA ASESORA JURÍDICA

220.49.3.

Tuluá, 13 de octubre del 2020

Señor:

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

GUADALAJARA DE BUGA- VALLE

E.S.D.

j03adtivobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA:	CONTESTACIÓN DEMANDA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE (S):	LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ (DEMANDANTE) NORA EUGENIA ROJAS GUTIÉRREZ (HERMANA DE LA DEMANDANTE) JUAN FERNANDO JIMÉNEZ ROJAS (SOBRINO DE LA DEMANDANTE) LADY JOHANNA CARDONA ROJAS (SOBRINA DE LA DEMANDANTE)
DEMANDADO (S):	MUNICIPIO DE TULUÁ (V); EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUÁ (EMTULUA); INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE TULUÁ (INFITULUA)
RADICACIÓN N°:	2020-00008-00

HEVELIN URIBE HOLGUÍN, abogada en ejercicio, vecina y residente en el Municipio de Tuluá (V), identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.726.724 de Tuluá, portadora de la tarjeta profesional No. 201890 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de jefe oficina asesora jurídica y como apoderada judicial del señor Alcalde Municipal Doctor **JOHN JAIRO GÓMEZ AGUIRRE**, conforme al poder adjunto, procedo por medio del presente escrito dar respuesta al presente medio de control de reparación directa en los siguientes términos.

En mi condición de apoderada judicial del Municipio de Tuluá-Valle, me opongo a todas y cada una de las pretensiones esbozadas por los demandantes **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ (DEMANDANTE)**, **NORA EUGENIA ROJAS GUTIÉRREZ (HERMANA DEMANDANTE)**, **JUAN FERNANDO JIMÉNEZ ROJAS (SOBRINO DEMANDANTE)**, **LADY JOHANNA CARDONA ROJAS (SOBRINA DEMANDANTE)** a través de apoderado judicial, en el libelo de la demanda, por consiguiente, solicito no se accedan y por ende no se declare ninguna de ellas por las siguientes razones:

I. A LOS HECHOS:

PRIMERO: No me consta, se trata de una manifestación que debe ser demostrada por la actora, toda vez que se deben acreditar pruebas que confirmen que efectivamente la señora **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIERREZ**, ejerce la actividad comercial en la plaza de mercado de la Galería hace más de 62 años.



OFICINA ASESORA JURÍDICA

SEGUNDO: Es cierto que EMPRESAS MUNICIPALES EMTULUA E.S.P es la propietaria de la Plaza de Mercado de Tuluá "Galería" según el certificado de tradición No. 384-35657 y según anotación No. 6, bien que fue cedido por el Municipio de Tuluá a EMTULUA E.S.P mediante Escritura Pública No. 1275 del 31 de agosto de 1966 suscrita en la Notaría Primera del Círculo de Tuluá. Igualmente, es verídico que INFITULUA es quien administra el referido inmueble.

TERCERO: Es cierto, que el Concejo Municipal de Tuluá Valle declaró el inmueble como bien del patrimonio cultural e histórico, tal y como consta en el Acuerdo No. 17 de diciembre 18 de 2015, relacionado en el numeral 34 y denominado Galería, clasificado de carácter público, ubicación Carrera 22 Calle 27, tipo 05 y con ficha catastral No. 01-01-0167-0001-000.

CUARTO: Es cierto, conforme al documento adjunto de fecha 27 de abril de 2017 dirigido al Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastre.

QUINTO: Es cierto, ya que se evidencia en las pruebas allegadas por la parte demandante la respuesta emanada por el Coordinador de Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastre de fecha 11 de mayo de 2017.

SEXTO: Es cierto, que el día 22 de noviembre de 2016 se llevó a cabo visita técnica ocular por el Arquitecto Edwin Triana Cuervo quien para esa fecha era el coordinador del Concejo de Gestión de Riesgo y Desastre Municipal de Tuluá, cuyo objeto era establecer el grado de vulnerabilidad frente a sismos e incendios del bien Plaza de Mercado de Tuluá.

SÉPTIMO: Es cierto, que se radicó derecho de petición de fecha 27 de octubre de 2017, ante EMTULUA E.S.P. en nombre del **SINDICATO GREMIAL DE COMERCIANTES E INQUILINOS DE LA PLAZA DE MERCADO DE TULUÁ.**

OCTAVO: Es cierto, que mediante Oficio No. 110-31-02-39 de noviembre 21 de 2017 EMTULUA E.S.P. dio respuesta al derecho de petición elevado de fecha 27 de octubre de 2017.

NOVENO: Es cierto, que se radicó derecho de petición el 5 de febrero de 2018 ante EMTULUA E.S.P. como consta en los anexos de la demanda.

DÉCIMO: Es cierto, que EMTULUA E.S.P. mediante escrito de febrero 9 de 2018, procedió a dar respuesta al derecho de petición de fecha febrero 5 de 2018 emitido por el **SINDICATO GREMIAL DE COMERCIANTES E INQUILINOS DE LA PLAZA DE MERCADO DE TULUÁ**, acorde a lo observado en los anexos de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO: Es cierto, que INFITULUÁ previa solicitud del **SINDICATO GREMIAL DE COMERCIANTES E INQUILINOS DE LA PLAZA DE MERCADO DE TULUÁ** mediante escrito el día 21 de noviembre de 2017 resolvió las inquietudes planteadas, tal como se refleja en los anexos de la demanda.

DÉCIMO SEGUNDO: Es parcialmente cierto, dado que así se observa en los documentos adjuntos con la demanda, concretamente que la señora Flor Angela Morales instauró acción de tutela y que mediante la Sentencia No. 030 de marzo 6 de 2018 emitida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de la ciudad de Tuluá, se ampararon sus derechos fundamentales. Sin embargo, es necesario indicar que EMTULUA E.S.P no ha desalojado arbitrariamente a los comerciantes de la plaza de mercado de Tuluá "GALERIA".

No existe prueba alguna de la realización del desalojo, teniendo en cuenta que, como se evidencia en el informe de visita técnico ocular de fecha 22 de noviembre de 2016 en su acápite de observaciones, se hace alusión a que el inmueble presenta diversas complicaciones eléctricas, y estructurales en donde no solo dicha estructura se ha visto afectada por el solo paso de los años si no también debido a las innumerables adecuaciones e intervenciones realizadas por parte de los ocupantes de esta propiedad; de esta forma, fue que las Empresas Municipales de Tuluá EMTULUA E.S.P, tomó la determinación en aras de prevenir una



28

OFICINA ASESORA JURÍDICA

SEGUNDO: Es cierto que EMPRESAS MUNICIPALES EMTULUA E.S.P es la propietaria de la Plaza de Mercado de Tuluá "Galería" según el certificado de tradición No. 384-35657 y según anotación No. 6, bien que fue cedido por el Municipio de Tuluá a EMTULUA E.S.P mediante Escritura Pública No. 1275 del 31 de agosto de 1966 suscrita en la Notaría Primera del Círculo de Tuluá. Igualmente, es verídico que INFITULUA es quien administra el referido inmueble.

TERCERO: Es cierto, que el Concejo Municipal de Tuluá Valle declaró el inmueble como bien del patrimonio cultural e histórico, tal y como consta en el Acuerdo No. 17 de diciembre 18 de 2015, relacionado en el numeral 34 y denominado Galería, clasificado de carácter público, ubicación Carrera 22 Calle 27, tipo 05 y con ficha catastral No. 01-01-0167-0001-000.

CUARTO: Es cierto, conforme al documento adjunto de fecha 27 de abril de 2017 dirigido al Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastre.

QUINTO: Es cierto, ya que se evidencia en las pruebas allegadas por la parte demandante la respuesta emanada por el Coordinador de Consejo Municipal de Gestión de Riesgo de Desastre de fecha 11 de mayo de 2017.

SEXTO: Es cierto, que el día 22 de noviembre de 2016 se llevó a cabo visita técnica ocular por el Arquitecto Edwin Triana Cuervo quien para esa fecha era el coordinador del Consejo de Gestión de Riesgo y Desastre Municipal de Tuluá, cuyo objeto era establecer el grado de vulnerabilidad frente a sismos e incendios del bien Plaza de Mercado de Tuluá.

SÉPTIMO: Es cierto, que se radicó derecho de petición de fecha 27 de octubre de 2017, ante EMTULUA E.S.P. en nombre del **SINDICATO GREMIAL DE COMERCIANTES E INQUILINOS DE LA PLAZA DE MERCADO DE TULUÁ.**

OCTAVO: Es cierto, que mediante Oficio No. 110-31-02-39 de noviembre 21 de 2017 EMTULUA E.S.P. dio respuesta al derecho de petición elevado de fecha 27 de octubre de 2017.

NOVENO: Es cierto, que se radicó derecho de petición el 5 de febrero de 2018 ante EMTULUA E.S.P. como consta en los anexos de la demanda.

DÉCIMO: Es cierto, que EMTULUA E.S.P. mediante escrito de febrero 9 de 2018, procedió a dar respuesta al derecho de petición de fecha febrero 5 de 2018 emitido por el **SINDICATO GREMIAL DE COMERCIANTES E INQUILINOS DE LA PLAZA DE MERCADO DE TULUÁ**, acorde a lo observado en los anexos de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO: Es cierto, que INFITULUA previa solicitud del **SINDICATO GREMIAL DE COMERCIANTES E INQUILINOS DE LA PLAZA DE MERCADO DE TULUÁ** mediante escrito el día 21 de noviembre de 2017 resolvió las inquietudes planteadas, tal como se refleja en los anexos de la demanda.

DÉCIMO SEGUNDO: Es parcialmente cierto, dado que así se observa en los documentos adjuntos con la demanda, concretamente que la señora Flor Angela Morales instauró acción de tutela y que mediante la Sentencia No. 030 de marzo 6 de 2018 emitida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de la ciudad de Tuluá, se ampararon sus derechos fundamentales. Sin embargo, es necesario indicar que EMTULUA E.S.P no ha desalojado arbitrariamente a los comerciantes de la plaza de mercado de Tuluá "GALERIA".

No existe prueba alguna de la realización del desalojo, teniendo en cuenta que, como se evidencia en el informe de visita técnico ocular de fecha 22 de noviembre de 2016 en su acápite de observaciones, se hace alusión a que el inmueble presenta diversas complicaciones eléctricas, y estructurales en donde no solo dicha estructura se ha visto afectada por el solo paso de los años si no también debido a las innumerables adecuaciones e intervenciones realizadas por parte de los ocupantes de esta propiedad; de esta forma, fue que las Empresas Municipales de Tuluá EMTULUA E.S.P, tomó la determinación en aras de prevenir una



Tuluá

de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURÍDICA

afectación a la comunidad que ocupa este bien inmueble, empero, EMTULUA E.S.P no tomó acciones coercitivas y coactivas que derivaran en un desalojo.

Resulta oportuno indicar, que los comerciantes y ocupantes de la Plaza de Mercado de Tuluá "GALERÍA" hicieron caso omiso a la recomendación de desalojo, pese a que conocían que al seguir ocupando este lugar colocarían en peligro su vida e integridad física.

DÉCIMO TERCERO: Es cierto, así se evidencia en la Sentencia No. 064 de abril 27 de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tuluá, por medio de la que se modificó parcialmente la decisión de primera instancia, providencia que fue allegada por la parte demandante.

DÉCIMO CUARTO: No es cierto. EMTULUA E.S.P, cumplió a cabalidad lo ordenado por el juez constitucional referente a la continuidad de los comerciantes y ocupantes del bien inmueble denominado galería, y de tal forma no seguir adelante con el desalojo.

En cuanto, a la valoración técnica y social no nos consta que no se haya realizado.

En lo referente a lo sustentado por la parte actora "y se agrava la situación cuando las demandas hicieron públicamente la situación de deterioro y vulnerabilidad sísmica y de incendio de la plaza de mercado de Tuluá, utilizando los medios de comunicación para declarar que el edificio debía de ser demolido y construir uno nuevo como fue el caso de la demanda instituto de financiamiento promoción y desarrollo de Tuluá INFITULUA E.I.S.E de quien se aporta entrevista" nos encontramos frente a una aseveración que deberá ser probada por el extremo actor, puesto que, lo que se anexa en el expediente se refiere a un artículo de opinión en un diario de comunicación masiva y no se puede tomar como una declaración formal por parte de INFITULUA E.I.C.E.. Es necesario indicar que las partes encargadas de realizar cualquier tipo de modificación al bien inmueble conocido como Plaza de Mercado de Tuluá, es EMTULUA E.S.P. como propietaria y/o la administradora del mismo INFITULUA EICE, más no el Municipio de Tuluá.

DÉCIMO QUINTO: Es cierto, que EMTULULUA E.S.P es propietaria de la Plaza de Mercado de Tuluá, asistiéndole el deber legal de la conservación del mismo y es cierto que se expidió el Acuerdo Municipal No. 17 de diciembre 18 de 2015, el que contempla el bien inmueble en cuestión como patrimonio cultural.

DÉCIMO SEXTO: Se presentan varias situaciones respecto de las que me pronunció así:

Por un lado, frente a la afirmación sobre qué; "la demandada EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUA, omitió todo concepto de conservación del inmueble de la plaza de mercado de Tuluá" No es cierto, puesto que, EMTULUA E.S.P, a través del tiempo como propietario de la plaza de mercado de Tuluá "galería" ha velado por el mantenimiento y conservación del lugar pese de las innumerables trasformaciones y adecuaciones realizadas por los comerciantes y ocupantes de este bien inmueble.

Frente a la afirmación que hace la parte actora "pero también omitió el deber legal que le asistía de cumplir con el debido proceso indicado por el coordinador del consejo de gestión de riesgo y desastre Municipal de Tuluá" no es cierto, se trata de una aseveración que deberá asentar el extremo actor.

Concomitante con la aseveración "a partir del momento en el cual le fue notificado el oficio No 110-21-02-39 de 21 de noviembre de 2017, que ordenaba el desalojo de los comerciantes plaza de mercado de Tuluá "galería", el demandante empezó a tener pérdidas económicas en su local, por valor mensual de UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1.600.000), los cuales ha dejado de percibir desde la fecha de la ocurrencia de los hechos de la orden de desalojo (21 de noviembre de 2017) hasta la fecha de presentación de la demanda, transcurridos 24 meses y las pérdidas que se sigan generando hasta que se arregle la plaza de mercado, toda vez que la clientela disminuyo notoriamente, desde el momento que se conoció públicamente del"



OFICINA ASESORA JURÍDICA

deterioro y vulnerabilidad sísmica y de incendio pues la misma demanda bautizo la plaza de mercado en este estado sin estar técnicamente probado, también se desato tristeza, daños morales por la decisión de la entidad pública del desalojo inmediato y reiterado, lo cual se encuentra probado, siendo cargas impuestas que no están obligados los demandantes a soportar, se debe indicar que no me consta, se trata de manifestaciones que deberán ser plenamente acreditadas por la parte demandante.

Es una apreciación personal de parte del petente, afirmar hechos que no están probados como indicar que el establecimiento de plaza de mercado "galería" haya sido "bautizado" por INFITULUA EICE en estado de deterioro, pues, su argumento está basado en un artículo de opinión y no declaraciones oficiales probadas.

Con relación a la decisión de desalojo de la entidad pública, no es cierto, pues las empresas Municipales EMTULUA E.S.P, acató la orden del juez constitucional y no ha ejercido de manera coercitiva acciones subsiguientes a partir de la sentencia de tutela tendientes a lograr de manera positiva la acción de desalojo. De lo anterior se desglosa lo siguiente:

-NO es cierto que EMTULUA E.S.P, haya omitido el concepto de conservación de la propiedad para realizar las obras y mejoras del mismo, dado el evidente mal estado de la edificación, por lo que corrían riesgo arrendatarios y visitantes, se debe tener en cuenta que estamos frente a una edificación que lleva décadas en pie y durante el tiempo transcurrido se han tenido que realizar diferentes mejoras, en pro de la conservación de tal inmueble, y si en algún momento se pensó en un posible desalojo, es a raíz de la preocupación que surgió, por el bienestar de las personas que frecuentan la mencionada plaza de mercado, inquilinos, visitantes y clientes.

Se resalta también que los ocupantes hicieron caso omiso y no desalojaron, aun conociendo el estado de deterioro de la Plaza de Mercado. Las otras dos (2) entidades demandadas no ejercieron labor alguna tendiente a llevar a cabo el desalojo, por lo que, al no haber existido desalojo los arrendatarios continuaron ocupando los locales comerciales, sin que la parte actora pruebe que la plaza de mercado Tuluá "galería", haya dejado de ser frecuentada por visitantes o clientes y/o ocupantes, en consecuencia, se considera infundado e inclusive constituye un actuar de mala fe que se alegue que el demandante empezó a tener pérdidas económicas, por valor mensual de un millón seiscientos mil pesos (\$1.600.000), empero, a un más resulta impredecible que los haya dejado de percibir durante todo el tiempo que se indica en la demanda. En todo caso se trata de situaciones que deberán ser plenamente demostradas en el proceso.

II. RESPECTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a la prosperidad de las declaraciones y condenas propuestas por la parte demandante en contra del Municipio de Tuluá Valle, en razón a que, para este ente territorial no convergen los requisitos que configuran responsabilidad extracontractual, en el entendido que se debe probar el presunto daño irrogado haya sido causado por la Administración Municipal de Tuluá; tampoco del hecho dañino imputable a este territorial, mucho menos del nexo de causalidad entre el daño alegado y el presunto hecho dañino, razón suficiente para exonerar al Municipio de Tuluá de toda responsabilidad.

Según lo esbozado por el apoderado judicial de la parte demandante, es decir, la señora **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ** y otros, en consideración a la responsabilidad de la Administración Municipal, es importante tener en cuenta que no le asiste razón alguna para que prosperen sus declaraciones en contra de esta requerida, por cuanto, no es posible adjudicar responsabilidad de los hechos a este ente territorial, ya que no existe nexo causal de responsabilidad entre el daño y la supuesta acción u omisión por parte del Municipio.

Lo anterior, en el entendido de que según lo citado por la parte demandante, el querer atribuirle una responsabilidad patrimonial con ocasión de los presuntos daños y perjuicios causados, debido a la comunicación de desalojo a la señora **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ**, sin cumplir con el debido proceso y omitir las recomendaciones del Coordinador del Consejo de



OFICINA ASESORA JURÍDICA

Gestión de Riesgo y Desastre Municipal de Tuluá, así como, el supuesto pánico económico creado al divulgar públicamente en medios de comunicación el deterioro y vulnerabilidad sísmica y de incendio en la Plaza de Mercado de Tuluá, sin estar explícito técnicamente por un perito competente. De lo anterior, no se observa una actuación e intervención de este ente territorial y menos se avizora una existencia de un daño y relación de causalidad jurídica, pues, el actuar de la Administración Municipal, no salta a la vista. Es decir, no se encuentra una relación de causa a efecto entre el daño y el hecho que aduce la actora y de la Alcaldía Municipal.

Sumado a lo anterior, se ha confirmado por parte de esta Administración Municipal que el comunicado emitido por EMTULUA E.S.P de fecha 21 de noviembre de 2017, donde se solicita el desalojo de la Plaza de Mercado, no es más, que un documento y no un acto administrativo definitivo, sino un mero elemento previo que permite a la autoridad competente tomar una decisión de fondo, la que hasta la fecha no ha sido tomada, razón por la que esta demanda no tiene fundamento alguno. Y en caso, de que el propósito de la presente demanda fuere atentar contra un acto administrativo, este no es el medio idóneo ya que se debería hablar de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Del mismo modo, conviene precisar que se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que no es ente territorial la entidad competente para resistir y reconocer el pago de las pretensiones que se persiguen. Basta, con revisar los hechos del libelo demandatorio -que son sustento de las pretensiones- en ninguna de ellos se hace mención a una acción, omisión u operación administrativa en cabeza de la administración municipal de Tuluá que permita predicar algún tipo de responsabilidad para este ente territorial.

Nótese claramente, que se hace mención a actuaciones adelantadas por EMTULUA E.S.P e INFITULUA EICE, entidades descentralizadas de la administración municipal de Tuluá que cuentan con patrimonio propio, autonomía administrativa y personería jurídica y por ende son aquellas las llamadas a pronunciarse y en un momento dado asumir el pago de las pretensiones de la demanda. Conviene indicar, que entre estas dos (2) entidades existe un contrato de arrendamiento que inició en el año 2014, en virtud del que EMTULUA E.S.P entregó la administración del inmueble donde funciona la galería a INFITULUA EICE contrato que anualmente se ha venido renovando. Entonces, de acuerdo a la citada relación contractual son las mencionadas entidades las llamadas a afrontar y resistir las pretensiones del libelo, debiéndose desvincular al municipio de Tuluá del presente proceso.

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

Consideramos que bajo ningún parámetro se puede responsabilizar a la Alcaldía de Tuluá por los hechos y pretensiones aducidas por los demandantes **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ** y otros. Pues, no son de recibo de esta Administración Municipal teniendo en cuenta que no se han demostrado fehacientemente los elementos propios de la responsabilidad extracontractual, concretamente el daño, el hecho dañino imputable a este ente territorial y la relación de causalidad entre el daño y el hecho de la Administración, pues se menciona de nuevo la necesidad de que se acredite la relación de causalidad entre el obrar de la Administración y el daño, lo que implica cerciorar que hubo una actuación o hecho por parte de la Administración, y este no es el caso, ya que quien presuntamente pudo ocasionar algún tipo de perjuicio a los demandantes, esa sería EMTULUA E.S.P. propietaria del inmueble, quien fue la encargada de emitir la orden de desalojo y no el MUNICIPIO DE TULUÁ, además claramente no se hizo efectiva, ya que hasta la fecha los comerciantes de la Plaza de Mercado siguen con sus funciones de comercio en este predio.

La demanda de Reparación Directa que nos ocupa, persigue obtener el pago de unos presuntos perjuicios causados por la orden de desalojo emitida por empresas municipales EMTULUA E.S.P con fecha del 21 de noviembre de 2017, desalojo que vale la pena reiterar nunca se llevó a cabo por las otras dos entidades demandadas y mucho menos por esta administración municipal. Adicionalmente, en el libelo se arguye que posteriormente debido a declaraciones realizadas por el gerente de INFITULUA EICE en un medio de comunicación referente al estado



OFICINA ASESORA JURÍDICA

de deterioro del bien se desató en la comunidad de locatarios, clientes y proveedores un pánico económico a tal punto que, presuntamente la clientela dejó de visitar la plaza de mercado por la inseguridad y miedo que se desplomara por el deterioro de la edificación.

Es de resaltar su señoría, que EMTULUÁ E.S.P es una entidad independiente del MUNICIPIO DE TULUÁ, cuya misión es satisfacer las necesidades de la comunidad en la zona urbana y rural en la prestación de los servicios de agua potable, saneamiento básico y actividades complementarias, garantizando sostenibilidad económica, social y ambiental.

La mencionada entidad fue creada mediante Acuerdo No. 03 de septiembre de 1965 por el Concejo Municipal, por lo que a partir del 7 de septiembre de 1995 se determinó como un Organismo autónomo denominado "Establecimiento Público Empresas Municipales de Tuluá". EMTULUA E.S.P, que sustituyó a las "Empresas Públicas Municipales de Tuluá" en sus funciones, obligaciones y derechos, con carácter legal de establecimiento Público descentralizado, con patrimonio propio y con facultades para ejercer funciones de servicio público propias de la Administración Municipal.

El referido Acuerdo, dispuso además que EMTULUÁ debería hacerse cargo del mantenimiento de varios bienes municipales, tales como la Plaza de Mercado, el Pabellón de Carnes, el Matadero Público, y la Planta Telefónica.

La Ley 489 de 1998 determina en su **artículo 68** a las Entidades Descentralizadas de la siguiente manera:

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. *Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio."*

EMTULUA E.S.P es un **organismo descentralizado** que tiene como función realizar actividades para el bien común del estado, aunque, cuenta con características específicas, las anteriormente indicadas, como la de tener personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en sus decisiones. En conclusión, EMTULUA E.S.P es una entidad descentralizada, independiente, con administración de sus recursos y en este asunto que nos compete hoy, es el actual propietario de la Plaza de Mercado, lo que le da plena facultad para disponer de él y no al Municipio de Tuluá.

Ahora bien, retomando lo referente al supuesto daño ocasionado por el Municipio de Tuluá a la parte ejecutora, por el que hipotéticamente se generaron ciertos perjuicios, es básico indicar la noción del daño y su diferencia con el perjuicio, ya que son conceptos que suelen confundirse y son totalmente diferentes.

El daño es la lesión de un derecho o interés legítimo protegido por el ordenamiento jurídico. También se ha definido como el perjuicio consistente en la aminoración o alteración de una situación favorable, o como el menoscabo causado a las facultades jurídicas para gozar de un bien patrimonial. En todo caso, debe haber una alteración negativa de una situación favorable que proviene, o bien de un derecho, o bien de un interés legítimo. En cuanto *al Perjuicio* esta representado por las consecuencias de dicha lesión. Es así, como esta distinción entre daño y perjuicio permite, del mismo modo, diferenciar las nociones de víctima y perjudicado.

Así y todo, el Perjuicio, tiene ciertos requisitos para poder que sea indemnizable, uno de esos, es

EL PERJUICIO DEBE SER CIERTO.

La certeza alude a que el perjuicio haya ocurrido, esto es, a que se haya probado su ocurrencia. El perjuicio cierto se opone al daño eventual o hipotético, que es el que no está probado.



OFICINA ASESORA JURÍDICA

De manera insistente, la Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera del Consejo de Estado ha exteriorizado que, para que un perjuicio resulte indemnizable, se debe tener certeza del mismo:

"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido DE QUE EL PERJUICIO DEBE SER CIERTO, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, PERO, DE NINGÚN MODO, EVENTUAL O HIPOTÉTICO. Para que el perjuicio se considere existente, DEBE APARECER COMO LA PROLONGACIÓN CIERTA Y DIRECTA DEL ESTADO DE COSAS PRODUCIDO POR EL DAÑO, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública¹. Esa demostración del carácter cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras²

Respecto de lo anterior, tenemos que la señora **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ** en la demanda no allega pruebas que reflejen en primer lugar un daño ocasionado por esta Administración Municipal, y en segundo lugar los perjuicios materiales originados por ese presunto daño que claramente es ilusorio, toda vez que deberán ser probados dentro del proceso. Es de anotar, que nuestra normatividad no es laxa en exigir a los demandantes de un litigio las correspondientes probanzas, pues, es lógico que, si el demandante pretende que se le resarza por una afectación a su patrimonio económico, lo mínimo que debe realizar es una verdadera justificación de sus pretensiones.

Señor Juez, analizando en conjunto y bajo los criterios de la sana crítica el caudal probatorio, se puede llegar a la conclusión que esta demanda no contiene el acopio de documentos para deducir, con CERTEZA, la responsabilidad del MUNICIPIO DE TULUÁ, porque en verdad no existe una sola prueba en su contra, ya que no se allegó probática alguna para establecer su compromiso, de modo que, las pretensiones de este trámite no pueden ser despachadas favorablemente, pues dicha relación contractual entre EMTULUA e INFITULUA no tiene ninguna clase de inferencia con la Administración de Tuluá.

Así las cosas, la presente demanda de reparación directa fundamentada por el hipotético daño y los presuntos perjuicios causados al demandante, con la emisión del Oficio No. 110.31-02-39 de fecha 21 de noviembre de 2017 expedida por EMTULUA E.S.P, donde se notificaba con antelación por parte de la entidad el desalojo de la Plaza de Mercado del Municipio de Tuluá, para lo que se les concedió a los comerciantes en ese entonces el termino de treinta y un días (31), los que empezarían a correr a partir del 1 de diciembre de 2017, no tiene piso jurídico. Por esto, se hace necesario manifestar que para que se ordene al Municipio reconocer lo solicitado se debe estructurar la omisión de la actuación por parte de la entidad territorial, y que se dé cumplimiento a las características de afectación real al demandante, los que han sido establecidos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, por medio de su C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, el día diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) con radicación No. 68001-23-15-000-1998-01175-01(34091), en donde, además, se ha señalado la responsabilidad extracontractual del Estado:

"De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, (...). En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es "irrazonable," sin depender "de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración." La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren

¹ En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección de 2 de junio de 1994 (expediente 8998) y de 27 de octubre de 1994 (expediente 9763).

² Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006 (expediente 13.168).



OFICINA ASESORA JURÍDICA

para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, según lo determine el juez con fundamento en el principio iuranovit curia. Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada."

Es importante traer a colación la sentencia 2000-00021 de 20 de febrero de 2017 Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, por medio de su C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, ha ilustrado lo siguiente:

"La responsabilidad del estado por los daños antijurídicos ocasionados a particulares como consecuencia de una operación administrativa y la aplicación de del principio de precaución. Se precisa que la administración pública competente debe adoptar las decisiones rápidas, razonables eficaces y eficientes tendientes a proteger la seguridad de la población , implicando la realización de operaciones administrativas como demolición de edificios, cuando según los estudios, informes y conceptos técnicos revelen que el estado de edificación presentaba una amenaza inminente , irremediable e irreversible, que aunque no se pueda saber en qué momento pueda venirse abajo o derrumbarse en fecha o día preciso, se exige a la administración pública adoptar una decisión anticipatoria que tutele eficazmente los derechos e intereses de los ciudadanos incluido el mismo propietario del bien inmueble . Sobre la procedencia de la aplicación del principio de precaución, entendido como principio es como herramienta de orientación del sistema jurídico "exige tener en cuenta los riesgos que existen en los ámbitos de la salud y el medioambiente pese a la incertidumbre científica , para prevenir los daños que puedan resultar para salvaguardar ciertos intereses esenciales ligados más a intereses colectivos que a los intereses individuales , de manera que con este fin se ofrezca una respuesta proporcionada propia a la evitabilidad preocupada de una evaluación de riesgos"

De la jurisprudencia traída a colación aflora que las actuaciones adelantadas por EMTULUA E.S.P e INFITULUA EICE tuvieron como norte el principio de precaución y con las acciones desplegadas no se vulneraron los derechos de los locatarios de la plaza de mercado. Se debe indicar que si bien es cierto, EMTULUA E.S.P es el propietario de la plaza de mercado "galería" y le entregó la administración y manejo a INFITULUA E.I.C.E, dicha entidad en procura del correcto y seguro funcionamiento de la plaza de mercado "galería" y en cumplimiento de su deber de velar por la integridad de sus inquilinos y comerciantes tomó las medidas pertinentes de protección para que estos desalojaran el edificio ya que se encontraba en condiciones de deterioro avanzado, con el único fin se reitera de proteger la integridad de las personas que frecuentaban el lugar, comportamiento que no puede ser considerado arbitrario. En todo caso, como ya se ha explicado el desalojo no se llevó a cabo, por lo que no puede predicarse responsabilidad en cabeza de las entidades demandadas.

Es menester recalcar, que estamos ante un conflicto de Responsabilidad Extracontractual, la que significa que en el evento en que entre víctima y autor del daño no exista vínculo alguno, o que aún así exista tal vínculo, *el daño que sufre la víctima no proviene de dicha relación anterior sino de otra circunstancia.* El autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico previo entre las partes.

El escritor colombiano Martínez Rave define la Responsabilidad Extracontractual como *"la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso"*, además en sus obras consagra lo que tradicionalmente se ha entendido por responsabilidad extracontractual como *"la que nace para la persona que ha cometido un daño en el patrimonio de otra y con la cual no la liga ningún nexo contractual legal.* Es decir, que nace para quien simple y llanamente ocasiona un daño a otra persona con la que no tiene ninguna relación jurídica anterior.

Es por lo mencionado, que para que una persona pública pueda ser considerada responsable de algo, siempre debe haberse producido antes una actuación imputable a la misma, la que puede ser *un acto, un hecho, una operación, una vía de hecho o una omisión,* así se dará lugar a responsabilidad administrativa y de esta manera surgirá la obligación de reparar el daño causado.



OFICINA ASESORA JURÍDICA

En la Responsabilidad Extracontractual concurren los siguientes requisitos:

1. Daño
2. Hecho generador
3. Nexo de causalidad

En cuanto al daño, en renglones anteriores se señaló su definición, así como la ausencia de pruebas que se puedan atribuir en contra de esta administración municipal por parte de la actora. Es que es ineludible precisar que el Daño aducido por la señora **ROJAS GUTIÉRREZ** no se encuentra probado y no existe convencimiento si en realidad ocurrió o no, en razón de la comunicación de desalojo librada por EMTULUA E.S.P. desalojo que nunca se llevó a cabo.

El Hecho Generador tiene que ver con el carácter instantáneo o continuado del "hecho generador" que ocasiona el daño; igualmente con los "efectos dañosos". En cuanto, a su proyección temporal es posible imaginar que el hecho generador, como sus efectos, sea de carácter instantáneo y se agoten en un momento único; o, por el contrario, tengan cierta continuidad o proyección en el tiempo que les dé una permanencia con relevancia jurídica.

Se observa también, que, si el Daño es presupuesto indispensable para que pueda hablarse de responsabilidad patrimonial, el **Nexo Causal** o la relación de causalidad entre acción lesiva de un sujeto y el daño padecido por otro es el elemento necesario para su actualización concreta en una relación jurídica. Es así, como la existencia de ese Nexo de Causalidad es necesario, pues de otro modo, se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro, por ello la relación causal es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento extracontractual, que vincula el daño directamente con el hecho, presupuesto que tampoco se cumple en este caso, ya que no hay relación de causalidad entre el municipio de Tuluá y la parte demandante.

Conforme a lo anterior, siempre debe existir una relación de causalidad entre el daño y la actuación imputable de la administración, el daño debe ser el resultado o el efecto de la misma. Para que efectivamente se de esta relación la actuación debe ser determinante idónea y actual para causar el perjuicio. En caso de no poder verificarse este nexo no habrá responsabilidad.

Una vez aterrizado el tema de la Responsabilidad Extracontractual, es fundamental abordar la Responsabilidad Patrimonial Del Estado la que es plasmada mediante Sentencia No. C-644 de 2011 proferida por la Corte Constitucional, y abarca ampliamente los antecedentes, ámbitos en que se proyecta, competencia para conocer acciones reparatorias y los requisitos para su configuración.

La citada providencia determina los presupuestos fácticos para que se configure la Responsabilidad Patrimonial Del Estado, así:

La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

En definitiva, señor juez, con los fundamentos anteriores se puede colegir que esta demanda no cumple con ningún presupuesto legal para que las peticiones de la ejecutante le sean declaradas favorablemente, puesto que, que en este asunto a luz del derecho se encuentra inocua y sin base para que se tome una decisión. Siendo así las cosas itero mi posición y me opongo a cada una de las pretensiones del demandante por carecer de soporte probatorio,



OFICINA ASESORA JURÍDICA

de coherencia y argumentación, por ello, no se declare responsable administrativa ni patrimonialmente al Municipio de Tuluá.

IV. RESPECTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES

En relación con este acápite que forma parte integral de las pretensiones basada en hechos que no han sido probados por la señora **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ**, la parte activa de la litis pretende que se resarzan daños por lo que solicita perjuicios materiales, aludidos en el numeral 3.2 del contenido de las pretensiones, donde infiere que se ordene al MUNICIPIO DE TULUÁ el pago de la indemnización de perjuicios a su favor por la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$38.400.000.00) M/cte; presuntamente por la pérdida económica que provocaron las entidades demandadas al manifestar públicamente el deterioro y vulnerabilidad sísmica y de incendio de la Plaza de Mercado, sin realizar el debido proceso. Aduce, que esta cuantía se deriva de las pérdidas económicas mensuales en su local, por la ausencia de clientela desde la fecha de ocurrencia de los hechos, es decir, desde el 21 de noviembre de 2017 fecha de la comunicación de orden de desalojo emanada por EMTULUÁ E.S.P hasta la fecha de presentación de la demanda y las pérdidas que se sigan generando hasta que se mitiguen los riesgos en la Plaza de Mercado.

Señor Juez, es evidente la falta de fundamento de esta petición, primeramente, no está probado que el extremo actor ejerza la actividad de vendedor en la plaza de mercado "galería"; tampoco está demostrado que tal actividad le representara unos beneficios económicos y el monto mensual de los mismos; de igual forma, no está acreditado que a partir del 21 de noviembre de 2017, efectivamente la señora **ROJAS GUTIÉRREZ** sufriera pérdidas económicas mensuales en su local comercial, ya que si bien allega documentos con los que pretende demostrar tal perjuicio presentan contradicciones con relación a los hechos.

Para resumir, se observa la desidia en esta demanda al no reunir tan siquiera los elementos probatorios para sustentar los perjuicios que reclama, así como la escueta solicitud al no relacionar, determinar y requerir debidamente el daño emergente y lucro cesante los que se encuentran tipificados en el Código Civil en sus artículos 1613 y 1614. Así pues, ante tales yerros su señoría no puede proceder al reconocimiento los presuntos detrimentos acaecidos por la solicitante.

Los perjuicios materiales son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica que son susceptibles de valoración de esa naturaleza. El Consejo de Estado los ha reconocido expresamente como:

"En relación con la cuantificación de los daños materiales, en primer lugar, se observa que estos se clasifican como emergentes y como lucro cesante. En los primeros se comprenden los intereses patrimoniales actuales que han sido afectados con el hecho del cual se deriva la responsabilidad; en los segundos, el interés futuro o la utilidad futura que por la misma razón el afectado dejará de percibir. Ambos conceptos son objeto de la reparación bajo el sistema legal colombiano, tanto en el campo contractual como en el extracontractual (Arts. 1613 y 1614 C. Civil)"

Como apoderada judicial del Municipio de Tuluá, reitero mi oposición a las pretensiones de la parte demandante en relación con los perjuicios solicitados, en razón a que no se encuentran probados **COMO LEGAL Y JURISPRUDENCIALMENTE SE EXIGE**, dentro del proceso que hoy nos ocupa. Pues bien, en este caso, aunque se acreditó la intención de desalojo por parte de las Empresas Municipales de Tuluá el mismo no fue realizado. No se demostró el supuesto pánico económico generado por las presuntas declaraciones entregadas por el gerente de INFITULUÁ EICE a un medio de comunicación, el 19 de febrero de 2018, donde se dio a conocer que el edificio debía de ser demolido y construir uno nuevo.



OFICINA ASESORA JURÍDICA

PERJUICIOS MORALES

Frente a estos perjuicios morales, confirmo mi oposición a las pretensiones de la parte demandante, ya que, no se encuentran debidamente probadas tal como lo predica la Jurisprudencia, dentro del proceso que nos ocupa.

En orden al anterior enunciado, a continuación, relacionaremos los siguientes lineamientos jurisprudenciales a fin de guiarnos sobre el caso en cuestión, es así, como la Sentencia de Casación de septiembre 12 de 1996, expediente 4792, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS BECHARA SIMANCAS, expuso:

"Ahora bien, el arbitrio judicum que ha desarrollado la jurisprudencia de esta corporación, si bien se ha fundado en la potestad del juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (Art. 2341 del Código Civil, y Art. 8 de la Ley 153 de 1987), y, de otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va insito en este último, y, de otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, probabilidad de satisfacciones indirectas, etc. Pero ello no ocurre con el daño material, no con el daño moral objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también puede cuantificarse, conforme con las reglas ordinarias. Luego, se repite, es absolutamente improcedente el arbitrio judicial, para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material y el daño moral objetivado, PORQUE SE TRATA DE UN ASUNTO QUE FÍSICA Y JURÍDICAMENTE NECESITA DE PRUEBA Y CUYA CARGA CORRESPONDE AL ACTOR, sin que pueda el juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar".

Siguiendo con ese mismo análisis de línea jurisprudencial, en cuanto a la prueba del daño moral, ha referido, la alta corporación a fin de precisar y reiterar lo siguiente:

"el juez no está autorizado para eximir de prueba los hechos alegados por las partes, como fundamento de sus pretensiones y defensas, salvo que el legislador se lo imponga. De allí la importancia de establecer claramente la diferencia entre las presunciones legales y aquellas que elabora el juez con fundamento en hechos debidamente probados en el proceso, dando lugar a la construcción de indicios, medio probatorio regulado por nuestra legislación procesal civil. Por esta razón, la doctrina ha precisado que las presunciones no constituyen medios de prueba, dado que, al ser establecidas por el legislador, implican realmente que determinados hechos están exentos de demostración".

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido a este tema, expresando que la estructura lógica de la presunción y el indicio se identifican, pero se diferencian porque mientras éste debe ser declarado por el juez, de acuerdo con su criterio personal, relativamente muy libre, aquélla es establecida por el legislador, en sus líneas generales y abstractas. Al declararse la existencia de un indicio, se construye una presunción judicial, aplicando, al caso concreto, una o varias reglas de la experiencia, según el criterio del juez.

Así, es claro que las presunciones establecidas en la ley deben aplicarse siempre que aparezca demostrado el hecho antecedente en el que se fundan. Tratándose de indicios, en cambio, la presunción será construida por el juez, en cada caso concreto, según su libre criterio, siempre que existan los elementos necesarios para aplicar la respectiva regla de la experiencia y no obre en el proceso otra prueba que permita concluir que se trata de una situación especial, que se aparta de la generalidad.

Sobre el tema, debe decirse que si bien la jurisprudencia de esta sala ha recurrido tradicionalmente a la elaboración de presunciones para efectos de la demostración del perjuicio moral, en relación con los parientes cercanos, es claro que aquéllas se fundan en un hecho probado, esto es, la relación de parentesco, de manera que a partir de ella – que constituye el hecho indicador, o el indicio propiamente dicho, y con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción, que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso. Y tal indicio puede resultar



OFICINA ASESORA JURÍDICA

suficiente para la demostración del perjuicio moral sufrido, en la mayor parte de los casos; en otros, en cambio, pueden existir elementos de convicción en el expediente que impidan la aplicación llana de la correspondiente regla de la experiencia."

Es por lo anterior, que siguiendo la orientación jurisprudencial referida, se hace necesario que el Juez verifique si, en el caso sub-júdice, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es posible establecer que como lo manifiesta la actora, se infiere un daño moral a la señora demandantes **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ** (Demandante), **NORA EUGENIA ROJAS GUTIÉRREZ** (HERMANA), **JUAN FERNANDO JIMÉNEZ ROJAS** (SOBRINO), **LADY JOHANNA CARDONA ROJAS** (SOBRINA DE LA VÍCTIMA) Vivian en la misma residencia de la demandante y que deban ser resarcido por esta Administración, connotaciones con las que no está de acuerdo esta requerida.

Es importante, enfatizar que el daño es un hecho, es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación, y el perjuicio moral se refiere al conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima de este. En pocas palabras este perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Señor Juez, para que este perjuicio moral pueda ser reconocido a quienes lo pretenden, esto quiere decir que la señora **LUZ PATRICIA ROJAS GUTIÉRREZ** debe demostrar que el presunto daño causado afectó moralmente a sus parientes y sin contradicción alguna debido a los vínculos afectivos y de ayuda mutua existentes entre ellos, además, debió evidenciar que su familia en realidad ha sido básica y necesaria en sus momentos de dificultad, que exista un nivel de cercanía y afectivo y a la vez sea verificado.

De igual forma, la demandante aunque aporta prueba psicológica acerca de la presunta angustia y afectación psicológica alegada, presenta contradicciones con relación a las demás documentales allegadas con la demanda, circunstancias que no pueden ser objeto de presunción por parte del Juez, razón por la que no es factible el reconocimiento del presunto perjuicio moral alegado.

Por ende, es válido traer a colación lo advertido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de septiembre de 2000, M.P Willian Namén Vargas, referencia 20001-3103-005-2005-00406-01 en la que se dijo:

"(...) El daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial."

También se considera exorbitante la suma reclamada a título de perjuicios morales a favor del demandante, pues se reclaman cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, al saber del "desalojo inmediato de la Plaza de Mercado de Tuluá "Galería", y se creó un pánico moral y económico eminente de la pérdida el lugar de trabajo".

Es necesario, referir que el equivalente a 100 smmlmv ha sido la suma que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido reconociendo cuando se trata de perjuicios morales derivados de la muerte de una persona y no por perjuicios generados por daños a cosas inmuebles, por lo que al no ajustarse la suma reclamada a lo condensado por la jurisprudencia mal se haría en reconocer dicha cantidad, se repite exorbitantes.

Aunque, es sabido que los daños producidos sobre las cosas muebles e inmuebles pueden generar perjuicios morales a sus propietarios o poseedores, también es cierto que debe existir prueba fehaciente de la existencia de dichas afectaciones emocionales, psicológicas, internas no pudiéndose presumir su causación.



OFICINA ASESORA JURÍDICA

Por su parte el Consejo de Estado en el Fallo 00069 de 2016 ha citado:

"...Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo."

"(...) para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia, la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. (...) Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...) M.P. Carlos Alberto Vargas Bautista."

EN RELACION CON EL PÁNICO ECONÓMICO.

El pánico económico se encuentra determinado en el Código Penal Colombiano, en su artículo 302, el que reza lo siguiente:

Artículo 302. *"El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación público información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente, (...) En las mismas penas incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios, (...)"*

De la norma traída a colación, se tiene que para que se configure esta figura de pánico económico se debe estar frente a clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Financiera o en un Fondo de Valores u otro medio de inversión.

De tal modo, que el pánico económico es un delito que busca proteger la estabilidad financiera y se comete cuando alguien divulga al público una información inexacta que pueda afectar la confianza en el mercado de valores, caso que no aplica al asunto objeto de debate.

De otra parte, el profesor RAMÓN ACEVEDO BLANCO, define pánico económico como *"el terror que en los gestores de negocios (sobre todo en instituciones bancarias y financieras, en las bolsas de valores, etc.) causan los rumores, las noticias exageradas y las operaciones sorpresivas (generalmente ficticias) pues, las reacciones en cadena y en ocasiones desesperadas que tales actos suscitan, los cuales perturban profunda y fatalmente a veces el orden económico social"*.

Concretamente este articulado pretende la sanción de dos grupos de conductas; el primero de ellos, consiste en la divulgación o en la reproducción en un medio o en un sistema de comunicación público de información falsa o inexacta, que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Financiera (antes bancaria) o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores, o en cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido; mientras que el segundo, apunta también a la divulgación o a la reproducción en un medio o en un sistema de comunicación público de información falsa o inexacta, pero con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios.



Tuluá
de la gente para la gente

84

OFICINA ASESORA JURÍDICA

Lo mencionado, evidencia que no estamos frente a un Pánico Económico tal como lo reseña el demandante a través de su apoderado judicial, pues, este delito no encaja en sus pretensiones, de acuerdo a lo referenciado previamente.

V. EXCEPCIONES DE FONDO O MÉRITO

Solicito respetuosamente a usted Honorable Juez, se sirva reconocer las siguientes excepciones de fondo acorde al artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:

1. NO OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR EN CABEZA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE TULUÁ.

Esta excepción se fundamenta en que no es el Municipio de Tuluá, el directo responsable y obligado a resarcir los Perjuicios Morales y materiales como lo indican los demandantes, teniendo en cuenta que en la demanda no obran medios de convicción suficientes que permitan deducir la responsabilidad del Municipio de Tuluá en la indemnización solicitada. Toda vez, que el propietario de la plaza de mercado "galería" es EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUA E.S.P y la entidad encargada de la administración es INFITULUA E.I.C.E. A su vez, con los documentos aportados en el libelo de la demanda no se adjuntan pruebas acerca del pánico moral y afectación económica alegada por los demandantes, como tampoco prueba determinante e idónea de la acusación de los perjuicios materiales reclamados, requisitos sin los que no es factible que el juez por presunción decrete el reconocimiento de los citados perjuicios a favor de los actores. En atención a lo precedente solicito se declare probada la excepción de fondo en comento.

Lo anterior, debido a que el directo responsable y único obligado a resarcir perjuicios que resulten si es del caso probado en un momento dado dentro del proceso que nos atribuye, es aquel a quien se le ha podido constatar que con su actuar contrario a derecho ha ocasionado grave daño a los bienes Constitucional y Legalmente tutelados por el ordenamiento Jurídico.

En atención a lo precedente solicito se declare probada la excepción de fondo en comento.

2. INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD DEL HECHO OCURRIDO EN RELACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE TULUÁ.

Es sabido que para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. De modo que, el nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, en este orden de ideas la jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona ya sea natural o jurídica y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto, si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.

Además, es de precisar que de los argumentos exhibidos en la demanda presentada no se prueba el nexo causal de actuar frente al resultado hacia la Alcaldía de Tuluá, pues en primer lugar no obra prueba que demuestre que el presunto daño causado por alguna falla del servicio por parte de esta administración, pues, la Alcaldía Municipal de Tuluá no puede responsabilizarse por el actuar de otras entidades y/o personas en la omisión a sus deberes de cuidado y vigilancia correspondiente.

En este orden de ideas, resulta evidente que el nexo causal que permitiría imputar responsabilidad al Municipio de Tuluá se rompe, con la relación de EMPRESAS MUNICIPALES E.S.P como propietaria de la Plaza de Mercado denominada la GALERÍA e INFITULUA E.I.C.E COMO EL ADMINISTRADOR DE DICHO PREDIO, en virtud del CONTRATO DE ARRENDAMIENTO celebrado en el año 2014 entre estas dos (2) entidades, vínculo contractual



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURÍDICA

que se ha venido renovando anualmente hasta la actualidad. En ese orden, en virtud de dicha relación contractual las citadas entidades son las encargadas de velar por la preservación y buen funcionamiento del bien inmueble motivo por el que no existe nexo causal entre el hecho generador del daño y el actuar de la Administración Municipal.

Con lo que se trata, nos permitimos traer a colación al Consejo de Estado, en Sentencia de 15 de agosto de 2002, Sala de lo Contencioso Sección Tercera. Ponente. Dr. Ricardo Hoyos Duque. Rad. 70001-23-31-000-1994-4554-01(14357), acerca de los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar:

"El problema de la responsabilidad del Estado debe resolverse con base en lo prescrito en el art. 90 de la Carta Política, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad de este al Estado.

Como lo ha expresado recientemente la Sala, es oportuno precisar que no existe, en ningún caso, la llamada "presunción de responsabilidad", expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro. El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del régimen objetivo de responsabilidad, en el que si bien no tiene ninguna inferencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad. (Negritas subrayado fuera del texto original).

3. GENÉRICA O INNOMINADA

Señor Juez solicito comedidamente, que en el evento de que aparezcan probados hechos que generen excepciones, las mismas sean declaradas a favor del Municipio de Tuluá al momento de proferir sentencia.

VI. EXCEPCIONES PREVIAS

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Esta excepción se fundamenta en que no es el Municipio de Tuluá el llamado a responder por los presuntos Perjuicios Morales y materiales solicitados por los demandantes, dado que, el ente territorial de ninguna manera por acción u omisión pudo haber ocasionado perjuicio alguno

³ . "La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente". Sentencia C- 644/11 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



OFICINA ASESORA JURÍDICA

a los demandantes, toda vez que la demanda se dirige en contra de EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUA E.S.P e INFITULUA E.I.C.E. la primera por ser propietaria del bien raíz y la segunda por ser la encargada del manejo y administración del bien inmueble donde funciona plaza de mercado la "galería".

Conviene indicar que entre estas dos entidades existe un contrato de arrendamiento que inició en el año 2014, en virtud del que EMTULUA E.S.P entregó la administración del inmueble donde funciona la galería a INFITULUA EICE contrato que anualmente se ha venido renovando. Entonces, en virtud de la citada relación contractual son las mencionadas entidades las llamadas a afrontar y resistir las pretensiones del libelo

Se debe mencionar también que las empresas mencionadas son entidades descentralizadas de la administración municipal de Tuluá que cuentan con patrimonio propio, autonomía administrativa y personería jurídica y por ende son aquellas las llamadas a pronunciarse y en un momento dado asumir el pago de las pretensiones de la demanda.

Cabe indicar que las Empresas Municipales de Tuluá EMTULUA E.S.P., tiene como objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios de Agua Potable y Saneamiento Básico y de aquellos servicios que sean concordantes con el cumplimiento de su misión, para conservar y mejorar su patrimonio y contribuir al desarrollo social y comunitario, teniendo presente la conservación de los recursos naturales.

A partir del 7 de septiembre de 1995, por Acuerdo No. 3 de septiembre de 1965, el Concejo Municipal crea el Organismo autónomo "Establecimiento Público Empresas Municipales de Tuluá". EMTULUA E.S.P, que sustituyó a las "Empresas Públicas Municipales de Tuluá" en sus funciones, obligaciones y derechos, con carácter legal de establecimiento Público descentralizado, con patrimonio propio y con facultades para ejercer funciones de servicio público propias de la Administración Municipal.

Resulta procedente traer a colación lo plasmado en el Fallo 00350 de 2018, del Consejo de Estado, donde esa Corporación recuerda que *"la legitimación en la causa es un presupuesto anterior y necesario para dictar sentencia de mérito y hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. Está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño cuya indemnización se reclama..."*. En atención a lo expuesto, comedidamente solicito se declare probada la excepción previa en mención.)

VII. PRUEBAS

Señor Juez, previo a solicitar el decreto y práctica de las pruebas a favor de este ente territorial, se hace imprescindible referirse a las pruebas DOCUMENTALES que pretende la parte demandante, para que NO sean decretadas por Usted, por no ajustarse al ordenamiento procesal vigente.

Adicionalmente, solicito señor Juez que las pruebas testimoniales requeridas por el demandante mediante apoderado judicial no sean decretadas en el momento procesal oportuno, ya que no cumplen con los requisitos plasmados en el artículo 212 del Código General del Proceso, en el sentido de que solo anuncia a las personas e incluye su dirección y número telefónico, más no manifiesta concretamente los hechos objeto de la prueba.

Las pruebas testimoniales exigidas no se ajustan a los requerimientos que establece el artículo 212 ibídem que consagra: *"Cuando se pidan testimonios deberá expresarse (...) y enunciarse concretamente los hechos objeto de prueba"*, es decir, lo que se busca corroborar con las declaraciones pedidas. En el caso que nos ocupa, es indudable que la parte ejecutante guardó silencio absoluto con relación a los hechos precisos y específicos que procura exponer con



OFICINA ASESORA JURÍDICA

cada una de las declaraciones que reclama no siendo procedente su decreto, en estricto cumplimiento a la norma citada. Sostener lo contrario implica vulneración del derecho fundamental al debido proceso y defensa de la parte demandada, pues, se le estaría sorprendiendo con el objeto de declaración de cada uno de los deponentes al no poderse delimitar los puntos neurálgicos a los que se va a referir cada deponente. Con base en lo anterior solicito no se decrete la práctica de la probática en comento.

De acuerdo con lo indicado anteriormente, se tiene que la citación y comparecencia de los testigos declarados no cumplen con la enunciación sucinta de los hechos que son objeto para probar en este trámite, pues, debe pronunciarse sobre el asunto al que va dirigido tal testimonio, de manera que se pueda garantizar el derecho a la defensa, no referirse de manera básica a estos hechos. De lo descrito, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en providencia del 13 de marzo de 2013. Rad. 25000-23-26-00-2009-01063-01 (43793):

"ahora bien, la exigencia de enunciar sucintamente (SIC) el objeto de la prueba debe dársele un alcance que permita el fin de la norma, que es la garantía del derecho de defensa. Por eso, el juez de conocimiento debe, en cada caso, interpretar la demanda y la solicitud del testimonio, de manera tal que no haga demasiada gravosa la carga del solicitante pero que tampoco la haga tan ligera que impida a la contraparte prepararse para poder ejercer su derecho de contradicción el momento de practicar la prueba"

En conclusión, su señoría la solicitud de la prueba testimonial se debe interpretar de manera conjunta con la demanda y no de manera aislada.

En lo relacionado con los interrogatorios de parte solicitados, se tiene, que se solicita el interrogatorio del representante legal del CONSEJO MUNICIPAL DE GESTION DE RIESGO DE DESASTRES DEL MUNICIPIO DE TULUA; sin embargo, olvida el profesional del derecho que el referido Consejo Municipal no es demandado dentro de este asunto, por ende no es parte, lo que torna improcedente el interrogatorio deprecado, pues, tal medio probatorio de conformidad con la normatividad procesal vigente es exclusivo para la parte demandante y/o demandada. El mencionado Consejo Municipal es una dependencia de la administración municipal de Tuluá, una razón más que muestra la improcedencia del decreto del referido interrogatorio por ya expuesto.

Dicho lo precedente, procedo a solicitar el decreto de las siguientes pruebas a favor del municipio de Tuluá.

DOCUMENTALES:

- Contrato de arrendamiento de enero 2 de 2014, celebrado entre EMTULUA E.S.P y INFITULUA EICE.
- Certificado de Propiedad No. 32776 de 27 de agosto de 2020.

TESTIMONIALES

Señor Juez, con el fin de que narren los hechos que rodearon la celebración del contrato de arrendamiento existente entre EMTULUA E.S.P e INFITULUA EICE con relación al inmueble donde funciona la Plaza de Mercado La "Galería" y la administración del mismo, la socialización que se efectuó con los locatarios de dicho inmueble y demás temas de competencia Empresas Municipales EMTULUA E.S.P. quien funge como propietaria de dicho inmueble y el Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Tuluá "INFITULUA" quien es el administrador del mismo, sírvase Decretar el testimonio de las siguientes personas:

ALEXANDRA CARDONA RAMÍREZ, anterior Gerente de EMTULUA ESP, quien puede ser citada en la calle 3 # 22-02 teléfono 3163053178, correo electrónico paulacar712@hotmail.com Carrera 26 # 24-08 Tuluá.



OFICINA ASESORA JURÍDICA

GERMAN VICENTE GARCIA, anterior Gerente de INFITULUA E.I.C.E quien puede ser citado en la carrera 32 N° 32-11 teléfonos 3166455808, correo electrónico gevigama@yahoo.com.ar o localizado en la Calle 21 No 38-77, en las instalaciones de INFITULUA E.I.C.E.

Para que declare sobre los hechos que rodearon la visita ocular realizada al inmueble de la plaza de mercado de Tuluá "galería" el 22 de noviembre de 2016, y que indique las actuaciones establecidas frente a dicho inmueble, las recomendaciones señaladas en el informe de visita ocular, del cual reposa copia en el expediente, sírvase Decretar el testimonio de:

EDWIN TRIANA CUERVO, anterior coordinador CMGRD, Municipio de Tuluá, quien puede ser citado en carrera 32 # 33-49, carrera 32 #30-58 teléfono 3155266030, correo electrónico, arquitectotriana@gmail.com.

VIII ANEXOS

Poder para actuar.

Documentos que acreditan la calidad del alcalde y jefe de Oficina Asesora Jurídica.

Documentos aducidos como prueba.

IX PETICIÓN

Respetuosamente solicito al Honorable Juez me reconozca personería suficiente para actuar como apoderada del Municipio de Tuluá acorde al poder que me ha otorgado el Abogado John Jairo Gómez Aguirre, en su condición de alcalde y Representante del mismo.

X NOTIFICACIÓN

La suscrita recibirá notificación en la Carrera 25 con Calle 25 Esquina, Palacio Municipal, o en la secretaria de su despacho.

De igual manera y dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1437 del año 2011, la entidad demandada tiene como correo electrónico para recibir notificaciones el siguiente: juridico@tulua.gov.co.

Del Señor Juez,

Atentamente,


HEVELIN URIBE HOLGUÍN
C.C. No. 66.726.724 de Tuluá - Valle
T.P 201.890 C.S.J.
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos:
Transcriptor:
Redactó y Revisó
Aprobó:

() en folios útiles.
Héctor Fabio Londoño Sánchez - Contratista Oficina Asesora Jurídica -
Yurany Hincapié Velásquez - Profesional Universitario 02 Oficina asesora jurídica.
Hevelin Uribe Holguín - Jefe Oficina Asesora Jurídica.

