

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Señor(a):

JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ciudad

**Referencia: Medio de control de reparación directa de OSWALDO QUINTANILLA ELLIS Y OTRA
contra DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS.**

Radicación: 13-001-33-33-004-2022-00252-00

Asunto: Contestación de la Demanda.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA, mayor de edad y vecina de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía N° 9.096.884 expedida en Cartagena, portador de la Tarjeta Profesional de abogado N° 11.505 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial del **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, de conformidad con el poder y anexos que se adjuntan al presente memorial, otorgado por la Jefa de la Oficina Asesora Jurídica, en calidad de parte demandada en el asunto de la referencia, respetuosamente y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedo a descorrer el traslado efectuado sobre la demanda dentro del presente proceso ordinario contencioso administrativo, así:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Esta demanda fue notificada personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de mi representada, el día martes 8 de Noviembre de 2022, por lo tanto, el traslado para contestar la presente demanda vence el día 17 de Enero de 2023, siendo inhábiles todos los sábados, domingos, festivos y vacaciones judiciales comprendidos en ese lapso (art. 118 CGP), encontrándose mi representada en término para contestar la demanda, que con este memorial realizamos.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS “DECLARACIONES Y CONDENAS”

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para su concreción y que se logre de esta forma una sentencia favorable en contra de mi apadrinada. En consecuencia, deberán denegarse las pretensiones frente a mi mandante y deberá ser absuelto EL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS de todo cargo y condena.

Se precisa además que los perjuicios alegados carecen de la certeza necesaria, razón por la cual, se tornan inciertos, atemporales o futuros y en esa medida no indemnizables, para ello basta con verificar la forma como se encuentran estructuradas las pretensiones de la demanda, toda vez que si las investigaciones relacionadas con aspectos técnicos de la edificación citada en la demanda no han culminado, pues los argumentos expuestos solo dan cuenta de un informe preliminar elaborado

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

por la Universidad de Cartagena y/o la Universidad Nacional, no existe por ende certeza del daño realmente demandado, ¿de dónde surge en consecuencia el deber legal de reparar un daño que hasta aquí no se ha producido?, por lo menos por parte del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en consecuencia, debe reclamarle los efectos derivados tanto de los vicios ocultos sobre su edificación y de los eventuales defectos constructivos a la parte que involucra la relación negocial, a través de la cual se adquirió el inmueble objeto de este debate jurídico, esto es, a los constructores vendedores. Ahora bien, una cosa es la construcción sin licencia urbanística de construcción o sin el lleno de los requisitos de Ley y otra muy distinta es la construcción con una licencia presuntivamente falsa, situación que ya quedó dilucidada por la justicia penal, por lo tanto, al Distrito no le cabe responsabilidad dentro de éste asunto.

Con relación a la ruina de una edificación, la Corte Suprema de Justicia se pronunció de la siguiente manera: “En efecto, para que tenga lugar la reclamación se requiere, ante todo como presupuesto para indagar la causa generadora del daño que dentro del término de vigencia de la garantía decenal se haya producido el desplome del edificio o presentado la amenaza de ruina total parcial” (Corte Suprema de Justicia, 2009, Exp C-0800131030061993-08770-01), hecho éste que dentro del presente asunto no se ha dado, por tal virtud no se ha concretado el daño. En efecto, si no existe prueba que determine o que por lo menos de certeza al fallador de instancia sobre la concreción del daño reclamado, como puede el mismo atender lo reclamado en la presente demanda.

Sin la existencia del daño reclamado, no es posible continuar con el estudio de los demás elementos que integran la responsabilidad extracontractual del estado.

Ahora bien, el mandato de optimización sobre la vigilancia y control respecto a las obras, es sólo durante la ejecución de las mismas, pero las licencias establecen metodologías de construcción aplicables al objeto sobre el cual recaen, no teniendo injerencia, ni haciendo alusión a los materiales, o a la calidad de los mismos, que han de emplearse para la construcción de aquellos, pues eso dependerá del constructor, profesional experto en la materia y que responde por los defectos de que adolezca su obra.

Es importante precisar este punto, porque la misma Ley nacional prevé la figura del reconocimiento de la construcción, como una garantía para aquella persona que no obtuvo durante la construcción de una obra, una licencia urbanística de construcción, pero que puede legalizar su actuación y formalizar la misma, a través de la obtención de este tipo de licencias, cumpliendo para ello, con los requisitos establecidos en la Ley, esto es, como un especie de concesión posterior a la comisión del acto irregular para obtener su legalización, siempre y cuando, se cumplan los requisitos establecidos en la Ley y en las normas urbanísticas locales para ello.

Al efecto, el artículo 2.2.6.4.1.1 del Decreto 1077 de 2015 señala textualmente lo siguiente:

“El reconocimiento de edificaciones es la actuación por medio de la cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias de construcción, declara la existencia de los desarrollos arquitectónicos que se ejecutaron sin obtener tales licencias siempre y

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

cuando cumplan con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes y que la edificación se haya concluido como mínimo cinco (5) años antes de la solicitud de reconocimiento.

El reconocimiento de la existencia de edificaciones se podrá adelantar (i) siempre que se cumpla con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes y, (ii) que la edificación se haya concluido como mínimo cinco (5) años antes de la entrada en vigencia de la Ley 1848 de 2017. Este término no aplicará en aquellos casos en que el solicitante deba obtener el reconocimiento por orden judicial o administrativa.

PARÁGRAFO 1. *En los planes de ordenamiento territorial o los instrumentos que lo desarrollen y complementen se podrán definir las zonas del municipio o distrito en las cuales los actos de reconocimiento deban cumplir, además de las condiciones señaladas en el inciso anterior, con las normas urbanísticas que para cada caso se determine en el respectivo plan.*

PARÁGRAFO 2. *En los actos de reconocimiento se establecerá, si es del caso, la autorización para el reforzamiento estructural de la edificación a las normas de sismo resistencia que les sean aplicables en los términos de la Ley [400](#) de 1997 y el Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente -NSR- 10, o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan.”*

Esta figura, representa en la práctica la acreditación anticipada por parte del legislador de la imposibilidad que tendría la administración para vigilar y controlar en una urbe el crecimiento exponencial de construcciones por parte de los particulares, y a través de la cual, se les permite a constructores irregulares, someter su obra a la legalidad, una vez cumplidos con los requisitos establecidos para tales efectos, de conformidad con lo anotado. Por esta razón, es la misma Ley la que permite que terceros, vecinos o interesados en construcciones que amenacen ruina, destrucción o que adolezcan de defectos constructivos o que se construyan sin el lleno de los requisitos legales durante la ejecución de la obra, como por ejemplo sin contar con la licencia urbanística de construcción legalmente expedida por la autoridad, puedan formular las respectivas denuncias ante las autoridades competentes para la defensa de los derechos colectivos. En consecuencia, si tal facultad se encuentra radicada en cabeza de cualquier persona, con mucha más razón, está en cabeza del comprador el deber de verificar las condiciones mínimas del producto que adquiere, más aún, tratándose de un bien inmueble, porque no esta comprando una bolsa de arroz en la tienda de la esquina, debiendo para ello, consultar con las autoridades correspondientes en forma previa a la realización del negocio jurídico, la conformidad de los documentos suministrados por el vendedor constructor sobre el inmueble objeto de la compraventa, pero sobre todo las garantías que recaen sobre la calidad del mismo, situación que al no verificarse dentro del presente asunto, lo que da cuenta es de la incuria al momento de la realización del negocio jurídico, y cuya responsabilidad pretende endilgar en cabeza del ente territorial, al cual nunca tuvo en cuenta para la realización del negocio, ni para verificar en forma previa, si el vendedor promotor del proyecto, contaba con autorización para enajenación de bienes inmuebles, así como tampoco jamás solicitó o pidió garantías respecto del inmueble construido.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Ahora bien, en el hipotético caso que su señoría entendiera que si es atribuible la responsabilidad perseguida con esta demanda al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, deberá diluir no sólo dicha responsabilidad con relación a la Superintendencia de Notariado y Registro, entidad que tiene a su cargo, la vigilancia, inspección y control de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Notarias y Curadurías, sino además en los constructores y/o vendedores del inmueble y del proyecto en general, cuya vinculación se solicitará en el acápite correspondiente. Así como también, se deberá descontar de la eventual y remota condena en nuestra contra, los valores suministrados por este ente territorial en calidad de arrendamiento, durante el tiempo en que se suministró tal subsidio, así mismo que se descuente el valor del terreno que le corresponda a los demandantes, de conformidad con la Ley 675 de 2001, como participe de la copropiedad horizontal, ante la eventual destrucción o desaparecimiento del inmueble.

Así mismo, deviene oportuno señalar que, no basta para alegar la concreción de los perjuicios morales derivados de lesión o pérdida de bienes inmuebles, el presunto sentimiento de incertidumbre derivada de la situación aquí planteada, pues tal hecho debe estar lo suficientemente acreditado en el proceso, con cualquiera de los medios probatorios directos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, debiendo ser de una entidad tal que se logre acreditar la real dependencia o relación de estos perjuicios con la pérdida del inmueble, de ahí la excepcionalidad de la concesión de este tipo de perjuicios derivados de la pérdida de bienes inmuebles.

Mediante copiosa jurisprudencia el Consejo de Estado ha sostenido con relación a la prueba del perjuicio moral derivado de afectaciones sobre bienes inmuebles que la prueba sobre su existencia no puede ser vaga, debe ser clara, directa y concreta, por el carácter excepcional que tal reconocimiento conlleva¹, además que hace parte del fuero interno del individuo y que se externaliza de manera excepcional, por lo tanto, al ser propio del individuo, difícilmente se puede parametrizar, como aquellos que se entienden presumidos de pleno derecho, derivados de la pérdida de la vida de un familiar, una lesión personal, desplazamiento forzado etc.

¹ Ver sentencias Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00284-01(22380) que recoge otras sobre la misma materia.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS "II. HECHOS" DE LA DEMANDA

En cuanto al hecho Primero: No me consta tal hecho, deberá acreditarse en el decurso del proceso.

En cuanto al hecho Segundo: Es cierto al tenor de los documentos aportados con la demanda, pero tal hecho lo que da cuenta es de la realización de un negocio particular entre dos personas autónomas en la toma de decisiones, y que, por lo tanto, deben asumir sus propias consecuencias jurídicas.

En cuanto al hecho Tercero: Es cierto al tenor de los documentos aportados con la demanda, pero tal hecho lo que da cuenta es de la realización de un negocio particular entre dos personas autónomas en la toma de decisiones, y que por lo tanto, deben asumir sus propias consecuencias jurídicas.

En cuanto al hecho Cuarto: Lo que debe tomarse como un confesión de la parte demandante y por esta razón, debidamente probado en el plenario, es el hecho que se establece con meridiana claridad por parte del demandante, que los recursos para la realización del pago anotado equivalente a **CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$186.000.000.00)**, fueron aportados de la siguiente manera: una parte con recursos propios de los demandantes, esto es, la suma de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$56.000.000.00)** y, el saldo restante, esto es, la suma de **CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS (\$130.000.000)** a través de un mecanismo de financiación (HIPOTECA) a través de una entidad financiera. No obstante, de los documentos aportados con la demanda, se advierte que, el demandante, en realidad tiene la calidad de deudor hipotecario dentro de un contrato de Hipoteca sobre el inmueble, por lo tanto, carece de legitimación en la causa para reclamar los perjuicios, estando facultado en este caso para ello, la entidad financiera BANCO BBVA S.A., que es quien realmente efectuó el pago sobre el precio del inmueble y ostenta una garantía real respecto del mismo.

El demandante no acredita mediante documento alguno el pago de esa suma de dinero que aquí se relaciona.

En cuanto al hecho Quinto: Es Cierto al tenor de los documentos aportados con la demanda, pero tal hecho lo que da cuenta es de la realización de un negocio particular entre dos personas autónomas en la toma de decisiones, y que por lo tanto, deben asumir sus propias consecuencias jurídicas.

En cuanto al hecho Sexto: No me consta que sea una familia "Nuclear" y que sólo se encuentre conformada por los demandantes.

En cuanto al hecho Séptimo: No me consta, deberá acreditarse en el decurso del proceso, pero dejo desde ahora expresa constancia que de los documentos remitidos con el traslado no existe ninguno que dé cuenta de la circunstancia fáctica anotada por el demandante en este numeral.

En cuanto al hecho Octavo: No me consta, deberá acreditarse en el decurso del proceso, pero dejo desde ahora expresa constancia que de los documentos remitidos con el traslado no existe ninguno

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

que dé cuenta de la circunstancia fáctica anotada por el demandante en este numeral. No obstante, deberá tomarse como una confesión por parte de los demandantes, en el sentido de que dejo la negociación al criterio y confianza puesta en terceras personas, es decir, no adoptó precauciones ni asumió las riendas de su propio negocio, a efectos de constatar los documentos relativos al contrato que le pusieron de presente, situación que se asemeja a una culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado².

En cuanto al hecho Noveno: Es parcialmente Falso esta circunstancia fáctica, por cuanto, el desplome del edificio Portales de Blas de Lezo II se produjo en la fecha del 27 de Abril de 2017, en todo lo demás es cierto.

En cuanto al hecho Décimo: Cierto en lo que respecta a las indagaciones realizadas por el Distrito no sólo en torno a ese asunto sino además a efectos de establecer la existencia de otros eventuales edificios en situación idéntica a la señalada, pero debemos advertir que, se trató de una investigación que también involucró otras autoridades administrativas, cada una dentro de la órbita especial de sus respectivas competencias, como por ejemplo la Superintendencia de Notariado y Registro, Superintendencia de Industria y Comercio, fiscalía, Procuraduría etc. Como quiera que, se trató de una presunta actividad criminal, el Distrito una vez tuvo conocimiento de tales hechos, los puso en conocimiento de las autoridades judiciales pertinentes como era su deber, y adoptó las medidas necesarias y requeridas para evitar el daño, ante el riesgo contingente, que tal actuar deliberado de terceras personas pudo generar, y dentro del término de los 5 años posteriores a la construcción irregular, esto es, antes de que se presente la figura del reconocimiento. Ningún estado del mundo está capacitado para prevenir la comisión de actos delictivos en su totalidad, porque de ser así, este fenómeno social no existiría, sobre todo de esta índole y envergadura, por todo lo que ello involucra, las normas penales en ese sentido, tienen una orientación disuasoria de una eventual conducta criminal por parte de los particulares, pero insistimos en materia urbanística, las normas permiten incluso la construcción sin licencia, y su adecuación posterior a la legalidad mediante el reconocimiento de aquella, siguiendo para tales efectos, los requisitos establecidos.

En cuanto al hecho Décimo Primero: Es cierto, porque producto de la investigación conjunta adelantada por las autoridades mencionadas en la respuesta al hecho anterior, acorde a las competencias de cada uno, se pudo advertir un total de 16 edificios construidos por este clan familiar bajo el mismo modus operandi, es decir, con licencias de construcción presuntivamente falsas, situación que fue puesta en conocimiento de la justicia penal, y que en la actualidad se surte el proceso relativo a la estafa de que fueron víctimas las personas involucradas en las negociaciones de estos inmuebles, y en donde el Distrito de Cartagena también fue reconocido como víctima, tal y como se precisará más adelante.

En cuanto al hecho Décimo Segundo: Esta Circunstancia fáctica se refiere a las competencias desplegadas por una autoridad judicial, que nada tiene que ver con el Distrito, por lo tanto, me

² Artículo 63 del Código Civil Colombiano.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

abstengo de pronunciarme respecto a este tema porque le corresponde absolver este punto a los directamente implicados con tal decisión, sobre todo porque el demandante no acredita su dicho, en consecuencia, me atengo a lo que resulte expresamente probado en el expediente. No obstante, es menester precisar que, se trató de una situación que en estos momentos investiga la justicia penal y sobre la cual, se está determinando la responsabilidad de sus autores en los respectivos procesos que se adelantan por parte de la jurisdicción ordinaria penal, y en donde deviene imperioso decir que, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias fue reconocido como víctima.

En cuanto al hecho Décimo Tercero: No es cierto lo plasmado en esta circunstancia fáctica, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena fue el que primero formuló denuncia penal en contra de los constructores ilegales, y lo hizo acorde con su obligación legal y constitucional, como afectado también por el actuar delictuoso y doloso de los constructores de todas estas edificaciones, quienes montaron una verdadera empresa criminal en torno a este asunto, razón por la cual, la justicia penal también reconoce al Distrito de Cartagena como víctima de esa empresa criminal, precisamente por la manera que usaron para escapar del control administrativo.

En cuanto al hecho Décimo Cuarto: Es cierto, pero tal situación se produjo, como consecuencia de un estudio preliminar no definitivo elaborado por las universidades de Cartagena y Nacional de Colombia, que surgió como consecuencia de una orden judicial y en esa oportunidad el Distrito actuó de conformidad con lo preceptuado en la Ley 1523 de 2012, ley de gestión del riesgo y solo para precaver un daño contingente en salvaguarda de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal de quienes habitaban dichas edificaciones, acorde con su deber constitucional o legal, en casos como estos, sin que por ese solo hecho, se estuviere aceptando responsabilidad administrativa, por el hecho ilícito cometido por los constructores.

En cuanto al hecho Décimo Quinto: Es cierto. No obstante, es menester precisar que, la adopción de medidas urgentes en torno a este asunto se produjo como consecuencia de una declaratoria de calamidad pública, que surgió a su vez, producto de una orden judicial en ese sentido, como medida cautelar, a efectos de evitar un daño contingente en la vida y la integridad física de los habitantes de un conglomerado de edificaciones construidas de manera irregular por unos constructores ilegales, y sin el cumplimiento de los requisitos legales.

En cuanto al hecho Décimo Sexto: No me consta este hecho a que se refiere la parte demandante, deberá probarse en el decurso del proceso.

En cuanto al hecho Décimo Séptimo: No es claro el demandante a que informe preliminar se refiere si al elaborado y rendido por la Universidad de Cartagena o al elaborado y rendido por la Universidad Nacional de Colombia, que en todo caso se trató de informes preliminares a efectos de cumplir con una orden o medida cautelar proferida por el Juez Tercero Penal Municipal con funciones de control de garantía, a efectos de determinar la habitabilidad o no de estas edificaciones, por lo tanto, no se trata de un informe definitivo con soluciones de mejora.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Sin embargo, La afirmación contenida en esta circunstancia fáctica deberá ser acreditada por el demandante y no basta para ello, su determinación como indefinida, más aún si de esta afirmación se pretende derivar los eventuales perjuicios reclamados. Ahora bien, la parte demandante echa de menos, su responsabilidad en torno a este asunto, bajo la premisa que lo que adquiere surge de una relación negocial que nace de su libre albedrío y que constituye su exclusiva responsabilidad, debiendo cerciorarse que lo que adquirió contaba con todas los permisos y cumplía con todas las obligaciones requeridas para una construcción.

Es así como, en el plenario, no existe petición, queja o reclamo de la parte demandante en este sentido, que en forma previa a la realización de su negocio particular, advirtiera su debida diligencia en torno a este asunto, para endilgar la responsabilidad que en la actualidad pretende a este ente territorial.

Así como ahora fue diligente para recopilar pruebas que advierten la ilegalidad con la que el constructor actuó durante toda la negociación, la pregunta lógica que surge es ¿Qué le impidió hacerlo frente a la autoridad Distrital en el momento mismo de la negociación?

En este sentido, no obra en el plenario, prueba en donde se acredite que, cuando los hoy demandantes fueron a adquirir el inmueble objeto de compraventa, se le hubiera consultado al Distrito, si la obra contó con la licencia de construcción, si los promotores del proyecto se encontraban autorizados y facultados por el ente territorial para promocionar y vender el mismo, y en general, si cumplían todos los requisitos establecidos en la Ley para llevar a cabo dicha negociación.

Es así como la Ley 1480 de 2011, vigente para la fecha de celebración del negocio particular, en su artículo 3 establece los derechos y obligaciones que rigen en forma general tanto para productores o proveedores de un bien y servicio como para consumidores, y es así, como en su numeral 1.3. relacionado con los derechos lo siguiente: *“1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, **verificable**, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.”*

De otra parte, el citado artículo también consagra como deber por parte del consumidor, en su numeral 2.1. lo siguiente: *“2.1 **Informarse respecto de la calidad de los productos**, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación”.*

De lo anterior, se colige sin mayores elucubraciones sobre el particular, que los demandantes, también tenían unos deberes y obligaciones que hasta aquí no han acreditado haber cumplido, simplemente decidieron asumir un riesgo que consideraron pudieron superar con éxito, para ahora no hacerse cargo de las consecuencias de sus propios actos.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Nótese que los compradores del inmueble hoy demandantes, tenían el deber de exigir la garantía del mismo por defectos relativos a la construcción, así como la posibilidad de demandar por los vicios ocultos, únicamente al responsable de la construcción, todo ello, al tenor de lo expuesto en el artículo 2060 del Código Civil que textualmente dispone en su numeral tercero lo siguiente: “3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final.”

No obstante, lo mínimo que se espera de una persona del común en la atención de sus negocios, es la debida diligencia que le imprima a sus actuaciones, en procura de no acrecentar los efectos derivados de un daño. Si tal y como el demandante lo afirma, todavía no sabe si el Edificio se encuentra o no apto para ser habitado, no se tiene certeza del daño en sí mismo concretado, sobre todo con relación a la calidad de la construcción, y este hecho no es vinculante a la vigilancia, control e inspección urbanística, puesto que, **control urbanístico no es control de calidad de las obras**, la cual, siempre recaerá en el constructor. Si los perjuicios provienen de otro tipo de actuación, la acción o medio de control resarcitorio únicamente cobija a quien con su acción fue causa adecuada para la producción de los mismos.

Luego entonces, el daño surge como consecuencia del actuar deliberado omisivo de los compradores y de la comisión de varios delitos por parte de los vendedores (Entre ellos el de estafa), por no tener en cuenta factores tales como el Good Will de los constructores, el tiempo de experiencia en estas lides, las garantías sobre la estabilidad y calidad del producto, debido a que no estaban comprando una bolsa de arroz en una tienda de esquina, sino un inmueble, que como tal, para la concreción del negocio, requiere no sólo una serie de formalidades legales con miras a encausar la transferencia del derecho de dominio, sino además aspectos relacionados con la seriedad y cumplimiento efectivo de la negociación, determinados en la persona o contraparte con la cual se realiza el negocio.

Otro hecho en el que queremos llamar la atención del juzgado, es que sin registro no existe la posibilidad de venta de un inmueble, mucho menos si se trata de un edificio, que requiere para tales efectos, la elaboración de un reglamento de propiedad horizontal, su calificación y posterior registro, a través del cual se realiza el desenglobe de las unidades habitacionales resultantes. Este hecho no es menor, por cuanto, un edificio puede estar construido, pero si jamás se registra el reglamento de propiedad horizontal, o se realiza el desenglobe, nunca se podrán enajenar las unidades habitacionales resultantes, situación que no se encuentra bajo la supervisión, vigilancia y control del Distrito, como quiera que **NO** constituye una competencia legal o constitucional atribuible al ente territorial que represento, y sin lo cual sería nugatoria la posibilidad de transferir el derecho de dominio, hecho que encausa el presunto daño padecido por los demandantes.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

En cuanto al hecho Décimo Octavo: Es cierto, pero en esa oportunidad lo hizo en estricto cumplimiento de un deber legal, para evitar o hacer cesar un peligro acorde con el riesgo contingente, en materia de gestión del riesgo, para salvaguardar la vida y la integridad física de los habitantes de cada uno de esos edificios que resultaron con problemas estructurales.

En cuanto al hecho Décimo Noveno: No me consta, tal circunstancia fáctica deberá acreditarla el demandante.

En cuanto al hecho Vigésimo: Se trata de un hecho que involucra a otra autoridad administrativa y sobre el cual nos abstenemos de pronunciarnos, porque se trata del ejercicio de una potestad legal y reglamentaria en cabeza de dicha entidad que es distinta a este ente territorial que represento.

En cuanto al hecho Vigésimo Primero: No me consta lo que ahí se expone, me atengo a lo que resulte probado, pero no se trata de una situación generada por una actuación y omisión del Distrito de Cartagena, debido a que control, inspección y vigilancia urbanística no significa control de calidad de la construcción, recayendo ello únicamente en el constructor responsable de la misma, por eso la misma Ley en materia constructiva como la Ley civil (Código Civil Colombiano artículo 2060), hace recaer dicha responsabilidad por vicios ocultos en los constructores de una obra nueva y no en las autoridades públicas.

En cuanto al hecho Vigésimo Segundo: El Distrito ha venido cumpliendo con las ordenes impuestas por el juez penal a través de las medidas cautelares decretadas, pero no tiene la obligación jurídica de soportar una carga como la que en este numeral plantea la parte accionante, que nace de la actuación ilícita de unos particulares, y mucho menos hacerse cargo de los efectos jurídicos predicables de sus actos, incluyendo los negocios particulares que nacieron de la libre autonomía de la voluntad, más aún, cuando este ente territorial, también fue reconocido como víctima en todo este entramado, quedando en virtud de tal decisión, relevado del cumplimiento de las medidas cautelares decretadas inicialmente.

En cuanto al hecho Vigésimo Tercero: No me consta, me atengo a lo que resulte probado, no obstante, tal circunstancia no acredita nada que interese al proceso.

En cuanto al hecho Vigésimo Cuarto: No me consta, me atengo a lo que resulte probado, no obstante, tal circunstancia no acredita nada que interese al proceso.

En cuanto al hecho Vigésimo Quinto: No me consta, me atengo a lo que resulte probado, no obstante, tal circunstancia no acredita nada que interese al proceso.

En cuanto al hecho Vigésimo Sexto: No me consta, me atengo a lo que resulte probado, no obstante, tal circunstancia no acredita nada que interese al proceso.

En cuanto al hecho Vigésimo Séptimo: No me consta, me atengo a lo que resulte probado.

En cuanto al hecho Vigésimo Octavo: No me consta, me atengo a lo que resulte probado, pero reconoce el Demandante que se trata de un hecho eventual e incierto en la actualidad.

En cuanto al hecho Vigésimo Noveno: Es cierto.

EXCEPCIONES

- 1. HECHO DE UN TERCERO- DELIS DEL CARMEN QUIROZ RUIZ Y LUIS ALFREDO RODRIGUEZ CARDENAS- SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO (NOTARÍA – OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS) y ENTIDAD FINANCIERA ENCARGADA DEL CONTRATO DE HIPOTECA – BANCO BBVA S.A.- ausencia de responsabilidad en cabeza del Distrito de Cartagena por inexistencia de nexo de causalidad)**

Reclama la parte actora con la presente demanda de reparación directa el reconocimiento de perjuicios producidos *“por las omisiones sistemáticas en sus deberes constitucionales y legales de inspección control y vigilancia de las actividades de construcción sin el cumplimiento de las normas técnicas, las normas urbanísticas ni las normas de sismo resistencia de inmuebles destinados a vivienda familiar”*.

Cabe afirmar que, la parte actora desdibuja la responsabilidad que pretende endilgar en cabeza del Distrito de Cartagena y sus distintas dependencias con la afectación que alude, por cuanto incluso mi representada se incluye en tal afectación al existir un abuso y engaño por parte de los vendedores constructores DELIS DEL CARMEN QUIROZ RUIZ Y LUIS ALFREDO RODRIGUEZ CARDENAS, quienes con su actuar aparentemente delictual, teniendo presuntamente nexos con el llamado clan Quiroz como lo relata el demandante en sus hechos, violentaron la buena fe de los demandantes, así como de la entidad territorial, usando documentación presuntamente falsa y constituyendo de ella supuestos derechos que provinieron de presuntas actividades ilícitas de las cuales son los únicos llamados a responder. Entenderse de otra forma, sería tanto como hacer responsable a los entes territoriales de cada hurto o de cada estafa por el deber de protección de la honra y bienes al tenor de lo establecido en el artículo segundo de nuestra Carta Magna.

Es así como, lo que se presenta para el caso es una actividad presuntamente ilícita en cabeza de los constructores y/o vendedores mencionados quienes excedieron los límites legales y se valieron de actividades presuntamente fraudulentas como lo fue presuntamente el uso de licencia de construcción falsa como lo reconoce la parte actora en su demanda, haciendo incurrir en error a los demandantes, constituyendo un engaño y estafa así como hacer incurrir en error a los funcionarios de las dependencias respectivas de la entidad territorial vulnerando la buena fe y legalidad que se presumen de las actuaciones adelantadas frente a esta, siendo esto un vicio oculto imposible de detectar por parte del Distrito de Cartagena y por el cual no se puede endilgar una responsabilidad de este ente territorial.

Es así, como resulta clara la responsabilidad derivada de la relación contractual suscrita entre los vendedores y la hoy demandante como compradora, quien fue engañada y asaltada en su buena fe

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

por la otra parte contractual, siendo este, quien debe responder únicamente por los perjuicios que pudiere alegar ésta de lo sucedido.

Lo anterior sustentado en el Capítulo II de la Ley 1796 de 2016 “*por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la función pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones*” dedicado a la protección del comprador de vivienda, el cual, en su artículo 8 señala:

“Obligación de amparar los perjuicios patrimoniales. Sin perjuicio de la garantía legal de la que trata el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011 en el evento que dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la certificación técnica de ocupación de una vivienda nueva, se presente algunas situaciones contempladas en el numeral 3 del artículo 2060 del Código civil, el constructor o el enajenador de vivienda nueva estará obligado a cubrir los perjuicios patrimoniales causados a los propietarios que se vean afectados.”

Parágrafo: El constructor o el enajenador de vivienda nueva deberán amparar los perjuicios patrimoniales a los que hace referencia la presente ley a través de su patrimonio, garantías bancarias, productos financieros o seguros, entre otros, El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

De estas causales mencionadas, el Código Civil menciona la de perecer el inmueble o amenazar en ruina en todo o en parte, por vicios de construcción o por vicios de materiales, equiparándose a la situación que afirma el actor padecer y que se pudo determinar de los estudios realizados a la edificación por lo que EL ÚNICO RESPONSABLE, en el caso de llegarse a probar los perjuicios aludidos serían los vendedores mencionados en calidad de constructores, debiendo absolverse a mi representada en el presente asunto.

Ahora bien, también resulta pertinente formular la excepción de hecho de un tercero respecto de los constructores, por cuanto tal y como se dijo desde la contestación a los hechos de la demanda, sus conductas fueron determinantes, imprevisibles e irresistibles para la producción del presunto daño que hoy reclama la parte demandante.

El hecho de un tercero es una excepción de mérito que puede ser declarada aún de oficio por el juez, siempre que se cuente con todos los elementos de juicio necesarios relacionados con las condiciones para su estructuración³ y, teniendo en cuenta que hubo un esfuerzo comprobado para hacer incurrir en el error a la administración, por cuenta de los artilugios y falsedades de los

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2013. Exp. 18148C.P. Hernán Andrade Rincón. “(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio (...) (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad (...) En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no se excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico”

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

constructores, en tal virtud, es importante acotar esta excepción, máxime al considerar la irresistibilidad a la que fue sometida la administración, elemento referido a la imposibilidad objetiva para evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

De allí que, para la estructuración de la defensa jurídica de la entidad que represento, se le llama la atención del juez sobre el probado músculo financiero que de tal robustez le permitió a los constructores permear, no sólo al Distrito de Cartagena sino a otras entidades como las notarías que protocolizaron, los bancos y otras entidades financieras que financiaron el proyecto o la compra de los inmuebles y la Cámara de Comercio y/o CAMACOL que registró sus actividades comerciales, todas ellas con posibilidad de advertir con mayor antelación las irregularidades que se gestaban pero cuya omisión, finalmente, aumentó el grado de obstaculización y neutralizó a las autoridades Distritales, por lo menos hasta que se develó la red criminal bajo las circunstancias que hoy mejor se conocen.

Como es bien sabido, el hecho de un tercero es una de las causales eximentes de la responsabilidad, por cuyo mérito se imposibilita la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado o se atenúa su gradación⁴, y consiste en la posibilidad de acreditar que un sujeto ajeno a las partes del proceso intervino en la configuración del hecho dañoso, incluso de manera tan determinante que el mismo no podría haber acaecido sin su participación, o por lo menos no con tal incidencia⁵.

Ahora bien, esta excepción no se puede confundir con un llamamiento en garantía, porque por ejemplo en los contratos de compraventa o de crédito se encuentra establecido de forma implícita el deber de responder por los vicios o defectos del inmueble. Lo anterior, por cuanto el vínculo que existe entre comprador y entidad financiera es ajeno al Distrito de Cartagena, lo que implica que el ente territorial no tiene relación de garantía alguna con esta institución.

Pero también son los únicos responsables los constructores del edificio donde se ubica el inmueble objeto de esta demanda, por cuanto de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2 y 4 de la Ley 1796 de junio de 2016, vigente para la época de los hechos de este proceso, son estos los que deben responder únicamente por los defectos constructivos del edificio levantado, así:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. Generar medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones, el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos y establecer otras funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro.

ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de junio de 2010. Exp. 18523. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 18.357. C.P. Enrique Gil Botero.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

1. Constructor: Entiéndase por constructor el profesional, persona natural o jurídica, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de vivienda nueva y que figura como constructor responsable en la licencia de construcción.

2. Enajenador de vivienda: Se entiende que es enajenador de vivienda nueva, quien detente la propiedad del predio según títulos de propiedad y pretenda trasladar por primera vez las unidades habitacionales.

Cuando se constituyan patrimonios autónomos o personas jurídicas que se vinculen para desarrollar el proyecto de vivienda, se deberá prever en los correspondientes contratos fiduciarios o estatutos sociales, quién responde por las obligaciones del enajenador durante el periodo en que debe cubrirse el amparo patrimonial. Quienes omitan esta obligación, responderán solidariamente por el amparo de que trata la presente ley.

(...)

ARTÍCULO 4o. El artículo [18](#) de la Ley 400 de 1997, quedará así:

Artículo 18. *Obligatoriedad. Las edificaciones cuyo predio o predios permitan superar más de dos mil (2.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá someterse a una supervisión técnica independiente del constructor, de acuerdo con lo establecido en este título y en los decretos reglamentarios correspondientes.*

Las edificaciones cuyo predio o predios no permitan superar más de dos mil (2.000) metros cuadrados de área construida, independientemente de su uso, deberá ejecutarse conforme lo aprobado en la licencia de construcción recayendo la responsabilidad sobre el constructor, diseñador estructural, y quienes hayan ostentado la titularidad del predio y de la licencia de construcción. En los casos en que en virtud de la existencia de un patrimonio autónomo sea el fiduciario quien ostente la titularidad del predio y/o de la licencia de construcción, se deberá prever en el correspondiente contrato fiduciario quien es el responsable de esta obligación.

En todo caso el diseñador estructural o ingeniero geotecnista podrá exigir supervisión técnica a las edificaciones cuya complejidad, procedimientos constructivos especiales o materiales empleados la hagan necesaria, consignando este requisito mediante memorial que se anexará al proyecto estructural y/o al estudio geotécnico correspondiente.

Cuando la edificación que se pretende desarrollar tenga menos de dos mil (2.000) metros cuadrados de área construida, pero cuente con la posibilidad de tramitar ampliaciones que permitan alcanzar los dos mil (2.000) metros cuadrados exigidos, en la evaluación inicial del diseño estructural se analizará si el mismo soporta la futura ampliación en cuyo caso la edificación pese a tener menos de dos mil (2.000) metros cuadrados, deberá contar con la supervisión técnica.

Cuando en uno o más predios se aprueben distintas edificaciones que en conjunto superen los dos mil (2.000) metros cuadrados de área construida, cada una de ellas independientemente de su área construida deberá contar con la supervisión técnica exigida en este artículo.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

PARÁGRAFO 1o. *Corresponde al Gobierno nacional definir las funciones, alcance, procedimientos, documentos y responsabilidades relacionados con la supervisión técnica de que trata la presente ley.*

PARÁGRAFO 2o. *Se excluyen las estructuras que se diseñen y construyan siguiendo las recomendaciones presentadas en el Título E de viviendas de uno y dos pisos de la Norma Sismorresistente NSR-10.*

PARÁGRAFO 3o. *La supervisión de que trata este artículo se exigirá sin perjuicio de la obligación que tiene el constructor de realizar todos los controles de calidad que esta ley y sus reglamentos exigen para garantizar que la edificación se ejecute de conformidad con los planos, diseños y especificaciones técnicas aprobados en la respectiva licencia. Para ello, el constructor, durante el desarrollo de la obra, deberá contar con la participación del diseñador estructural del proyecto y del ingeniero geotecnista responsables de los planos y estudios aprobados, quienes deberán atender las consultas y aclaraciones que solicite el constructor y/o el supervisor técnico. Tales consultas y aclaraciones deberán quedar registradas y documentadas en el proceso de supervisión de la obra.*

PARÁGRAFO 4o. *La supervisión de que trata el presente artículo también la podrán realizar personas jurídicas que cuenten con personal calificado, acreditado y registrado que cumpla con los requisitos definidos en la presente ley para realizar la supervisión técnica.*

Cuando se presenten diferencias entre el constructor y el supervisor técnico del proyecto, las mismas se resolverán de conformidad con el reglamento que para tal efecto adopte el Gobierno nacional.



ARTÍCULO 5o. *El artículo [19](#) de la Ley 400 de 1997, quedará así:*

Artículo 19. *Edificaciones que no requieren supervisión técnica. En aquellas edificaciones que, de conformidad con el artículo anterior, están exentas de supervisión técnica independiente, el constructor tiene la obligación de realizar los controles mínimos de calidad que esta ley y sus reglamentos exigen para garantizar que la edificación se ejecute de conformidad con los planos, diseños y especificaciones técnicas aprobadas en la respectiva licencia. Para ello, el constructor, durante el desarrollo de la obra, deberá contar con la participación del diseñador estructural del proyecto y del ingeniero geotecnista responsables de los planos y estudios aprobados, quienes deberán atender las consultas y aclaraciones que solicite el constructor. Tales consultas y aclaraciones deberán quedar registradas y documentadas en el proceso de ejecución de la obra.*



ARTÍCULO 6o. CERTIFICACIÓN TÉCNICA DE OCUPACIÓN. *Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción y previamente a la ocupación de nuevas edificaciones, el supervisor técnico Independiente deberá expedir bajo la gravedad de juramento la certificación técnica de ocupación de la respectiva obra, en el cual se certificará que la obra contó con la supervisión correspondiente y que la edificación se ejecutó de conformidad con los planos, diseños y especificaciones técnicas, estructurales y geotécnicas exigidas por el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismorresistentes y aprobadas en la respectiva licencia.*

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

A la certificación técnica de ocupación se anexarán las actas de supervisión, las cuales no requerirán de protocolización. La certificación técnica de ocupación deberá protocolizarse mediante escritura pública otorgada por el enajenador del predio la cual se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria del predio o predios sobre los cuales se desarrolla la edificación, así como en los folios de matrícula inmobiliaria de las unidades privadas resultantes de los proyectos que se sometan al régimen de propiedad horizontal o instrumento que permita generar nuevas unidades de vivienda. En los proyectos de construcción por etapas de que trata la Ley [675](#) de 2001, para cada una de las nuevas edificaciones se deberá proceder de la manera prevista en este artículo.

Copia de las actas de la supervisión técnica independiente que se expidan durante el desarrollo de la obra así como la certificación técnica de ocupación serán remitidas a las autoridades encargadas de ejercer el control urbano en el municipio o distrito y serán de público conocimiento. (...)"

Ahora bien, aquí toca hacer una precisión, respecto a las competencias en materia de inspección, vigilancia y control urbanístico del Distrito:

Las licencias urbanísticas como actos administrativos de carácter particular y concreto, consolidan situaciones jurídicas y radican en cabeza de su titular una serie de derechos y obligaciones que deben ser objeto de control por parte de la autoridad encargada de realizar el control urbano.

Consecuentemente, el control urbano, así como el desarrollo de los proyectos urbanísticos luego de la expedición de la licencia urbanística es de competencia de las alcaldías municipales y distritales a través de los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1801 del 2016 (Código de Policía) y lo establecido en el Decreto 1077 de 2015⁶, y con antelación a estas, en las normas de carácter territorial que reglamentaban lo pertinente. Así las cosas, la ley establece que los alcaldes son los directamente responsables del control urbano de las edificaciones y del espacio público en su jurisdicción, para ello, la ley ha dispuesto como obligación a cargo de los curadores urbanos, que al expedir una licencia urbanística⁷, cuando se realice una

⁶ Decreto 1077 de 2015, Artículo 2.2.6.1.4.11 "Competencia del control urbano. Modificado por el art. 14, Decreto Nacional 1203 de 2017. Corresponde a los alcaldes municipales o distritales directamente o por conducto de sus agentes, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general. En todo caso, la inspección y seguimiento de los proyectos se realizará mediante inspecciones periódicas durante y después de la ejecución de las obras, de lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por el visitador y el responsable de la obra. Dichas actas de visita harán las veces de dictamen pericial, en los procesos relacionados por la violación de las licencias y se anexarán al Certificado de Permiso de Ocupación cuando fuere del caso.(Decreto 1469 de 2010, art. 62)"

⁷ Decreto 1077 de 2015, Artículo 2.2.6.2.9 "Obligación de suministrar la información de licencias. Con el fin de facilitar las funciones de evaluación, prevención y control de los factores de deterioro ambiental, los curadores urbanos o las entidades municipales encargadas de la expedición de licencias remitirán a la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, dentro de los primeros dos (2) días hábiles de cada mes, la información de la totalidad de las licencias de parcelación y construcción en suelo rural y rural suburbano que hayan otorgado durante el mes inmediatamente anterior. El curador urbano o la autoridad

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

solicitud de reconocimiento de edificaciones⁸, o aún en los casos en que se rechace la solicitud⁹, se deberá informar a la autoridad encargada del control urbano, lo anterior para que de acuerdo a las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico despliegue las acciones a que haya lugar, garantizando el cumplimiento efectivo de las normas urbanísticas, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como del interés general.

El ordenamiento jurídico ha creado herramientas para permitir llevar un control efectivo de las edificaciones. Con la Ley 1796 de 2016 se creó la certificación técnica de ocupación que encuentra su finalidad en que “una vez concluidas las obras aprobadas en la licencia de construcción expedida por el curador urbano y previamente a la ocupación de la edificación, se debe expedir dicha certificación por un supervisor técnico Independiente en la cual debe constar que la edificación se ejecutó de conformidad con las especificaciones aprobadas en la respectiva licencia y de conformidad con la normatividad sismo resistente.

Fíjese que el legislador le atribuye esta responsabilidad al constructor y a un profesional independiente contratado por éste bajo su cuenta y riesgo, porque el legislador entiende que ni en los países del primer mundo, la inspección, vigilancia y control puede ejecutarse durante todas las etapas de la obra por parte de la autoridad pública pertinente, y mucho menos que ese control, inspección y vigilancia lleve aparejado el control de calidad de la construcción, pues son conceptos disímiles, debido a que tal situación, acarrearía en la práctica tener 24/7 profesionales en cada una de las ramas de la ingeniería pendiente de una obra legal (con licencia), y eso sin meter que, tocaría perseguir mediante el uso de cuadrillas destinadas a perseguir la ilegalidad (obras sin licencia) en cada calle, esquina, vereda o zona insular de la Ciudad que compone su territorio.

competente, expedirá sin costo el acto que reconoce la renuncia, contra el cual no procederá recurso, e informará por escrito de esta situación a los demás curadores urbanos del municipio y a la autoridad encargada de ejercer el control urbano.”

⁸ Decreto 1077 de 2015, Artículo 2.2.6.4.1.1 Reconocimiento de la existencia de edificaciones. El reconocimiento de edificaciones es la actuación por medio de la cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias de construcción, declara la existencia de los desarrollos arquitectónicos que se ejecutaron sin obtener tales licencias siempre y cuando cumplan con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes y que la edificación se haya concluido como mínimo cinco (5) años antes de la solicitud de reconocimiento. Este término no aplicará en aquellos casos en que el solicitante deba obtener el reconocimiento por orden judicial o administrativa. (...)Parágrafo 1. El reconocimiento se otorgará sin perjuicio de las acciones penales, civiles y administrativas a que haya lugar. Los curadores urbanos deberán informar a las autoridades que ejerzan el control urbanístico de las solicitudes de reconocimiento de construcciones que les sean presentadas, a fin de que ellas adelanten los procedimientos e impongan las sanciones del caso.”

⁹ Decreto 1077 de 2015, Artículo 2.2.6.1.2.3.11 “Información sobre licencias negadas. Cuando el acto que resuelva negar una solicitud de licencia se encuentre en firme, el curador urbano o la autoridad que la niegue pondrá en conocimiento de ello a las autoridades encargadas del control urbano, indicando las razones por las cuales fue negada. En el evento que en el municipio o distrito exista la figura del curador urbano, este informará también a la oficina de planeación o la entidad que haga sus veces y a los demás curadores urbanos, a fin de que no se tramite la misma solicitud en las condiciones en que fue inicialmente negada.”

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Es por ello, que se entiende que, de igual manera en la Ley 1796 de 2016 se determinó que la certificación técnica de ocupación es independiente del control urbano que la autoridad municipal y distrital debe ejercer, es decir que más allá de suplir la competencia de control urbano, pone en cabeza de un profesional una exigencia que asegure el cumplimiento efectivo de las normas urbanísticas cuando la obra este siendo ejecutada¹⁰.

Ojo que esta norma se encontraba vigente (Pues la parte pertinente, se encontraba regulada por la Ley 400 de 1997), para la época de celebración del negocio jurídico por parte del demandante, por lo que exigir al constructor todas las medidas de seguridad o cerciorarse de dicha situación en forma previa, es una responsabilidad de la cual, no se puede escapar la parte demandante.

Así las cosas, es propiamente el legislador quien ha delimitado las funciones de control urbano y de vigilancia de las obras, si bien el acto administrativo de la licencia contempla las condiciones de procedencia y cumplimiento de las normas urbanísticas, esta se activa cuando se le notifica o se le traslada la licencia expedida en legal forma al ente territorial. No obstante, como en este asunto, *lo que se deduce es que presuntamente no existió, jamás se activó dicha competencia, como ilustraremos más adelante, situación muy compleja para el ente territorial que represento.*

¹⁰ Ley 1796 de 2016, Artículo 6 “Artículo 6°. Certificación técnica de ocupación. Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción y previamente a la ocupación de nuevas edificaciones, el supervisor técnico Independiente deberá expedir bajo la gravedad de juramento la certificación técnica de ocupación de la respectiva obra, en el cual se certificará que la obra contó con la supervisión correspondiente y que la edificación se ejecutó de conformidad con los planos, diseños y especificaciones técnicas, estructurales y geotécnicas exigidas por el Reglamento Colombiano de Construcciones Sismorresistentes y aprobadas en la respectiva licencia. A la certificación técnica de ocupación se anexarán las actas de supervisión, las cuales no requerirán de protocolización. La certificación técnica de ocupación deberá protocolizarse mediante escritura pública otorgada por el enajenador del predio la cual se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria del predio o predios sobre los cuales se desarrolla la edificación, así como en los folios de matrícula inmobiliaria de las unidades privadas resultantes de los proyectos que se sometan al régimen de propiedad horizontal o instrumento que permita generar nuevas unidades de vivienda. En los proyectos de construcción por etapas de que trata la Ley 675 de 2001, para cada una de las nuevas edificaciones se deberá proceder de la manera prevista en este artículo. Copia de las actas de la supervisión técnica independiente que se expidan durante el desarrollo de la obra, así como la certificación técnica de ocupación serán remitidas a las autoridades encargadas de ejercer el control urbano en el municipio o distrito y serán de público conocimiento. Parágrafo 1°. En los casos, de edificaciones conformadas por unidades estructuralmente independientes, una vez concluidas las obras de cada una de estas y previamente a su ocupación se podrá expedir un certificado técnico de ocupación por unidad estructuralmente independientes. En este caso, el certificado técnico de ocupación deberá protocolizarse en los folios de matrícula inmobiliaria de las unidades privadas de la respectiva unidad estructuralmente independiente. Parágrafo 2°. En todo caso, para los efectos de control durante la obra, la autoridad municipal o distrital competente podrá realizar visitas y controles periódicos a la ejecución de las construcciones, cuya evidencia y resultados se consignarán en las actas de supervisión independientes y en las de inspección que realicen las autoridades encargadas de ejercer el control urbano. Parágrafo 3°. La verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas corresponderá a las autoridades municipales y distritales, quienes ejercerán el control urbano de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Decreto número 2150 de 1995 y el artículo 109 de la Ley 388 de 1997, por lo cual no será objeto de la certificación de que trata el presente artículo ni podrá condicionar su expedición.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

La SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO con su omisión en las funciones de inspección, vigilancia y control del servicio público notarial y registral le dieron una apariencia de legalidad a unos actos jurídicos que no cumplían con todas las condiciones y requisitos exigidos por la ley para producir efectos jurídicos, la protocolización y registro de los actos relacionados, el desenglobe y constitución del reglamento de propiedad horizontal del edificio PORTAL DE LOS ALPES, sin la realización de un detallado estudio de títulos ni el análisis pormenorizado del instrumento a registrar, impidió que se pudieran advertir las irregularidades en la expedición de licencias y permisos utilizados para la construcción del referido edificio, como que este se edificó con una licencia de construcción que luego pasa a ser investigada por la justicia penal, permitiendo el desenglobe del inmueble de mayor extensión y la conformación de la propiedad horizontal de la cual se deriva el apartamento 503 adquirido por el demandante del Edificio PORTAL DE LOS ALPES RPH y asignándole el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, que sirvió de base para la realización del negocio jurídico que hoy ocupa la atención de este proceso.

Además, porque esta entidad, fue la que ordenó bloquear los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles que componen el Edificio Portal de los Alpes, para evitar su comercialización con posterioridad.

En nuestro ordenamiento jurídico, se considera que las autoridades que ejercen la función notarial y registral incurrieron en una doble omisión que dio lugar a que el negocio jurídico celebrado tuviera una apariencia de legalidad, para luego declararlo ilegal.

Lo anterior, teniendo como fundamento lo siguiente: De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 960 de 1970 “El Notario autorizará el instrumento **una vez cumplidos todos los requisitos formales del caso, y presentados los comprobantes pertinentes**, suscribiéndolo con firma autógrafa en último lugar.”

Es decir, en primer lugar, permitieron que se constituyera el reglamento de propiedad horizontal y se expidieran los correspondientes folios de matrícula de cada una de las unidades residenciales que surgió de la construcción del Edificio PORTAL DE LOS ALPES, sin verificar en ese instante la legalidad o no de la licencia urbanística de construcción, así como también de los demás documentos aportados como anexos del mismo.

Y en un segundo momento u oportunidad, permitieron que se efectuara la tradición de los apartamentos que constituyen el mencionado edificio, sin revisar que la respectiva licencia de construcción era espuria, pese a ser un documento que desde el inicio debía constar al momento de registrar la propiedad horizontal, el cual nuevamente se le puso de presente al pertenecer el inmueble objeto de venta a una copropiedad, más cuando deben solicitar el acto administrativo o resolución de aprobación de los planos de propiedad horizontal como anexo obligatorio a dicha escritura, al tenor de lo establecido en la Ley 675 de 2001.

La presunción de legalidad que se predica de las actuaciones de las entidades públicas tiene una implicación especial en el mundo del derecho, se considera entonces que, la emisión del acto administrativo que materializa una actuación de la entidad se da conforme a derecho y en estricto

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

cumplimiento del ordenamiento jurídico, y goza de tal presunción hasta tanto sea declarada su nulidad por autoridad competente. Este concepto de presunción se desprende del supuesto de que la entidad pública ha cumplido de manera integral con los requisitos de juridicidad preestablecidos en la creación del acto.

La documentación presentada por los constructores y/o vendedores a los futuros compradores, contentiva de los permisos y licencias requeridas para iniciar las obras expedidas por autoridad competente, el aval de la Notaría con la protocolización de los actos jurídicos y los actos de apertura de Folios de Matrícula Inmobiliaria y posterior registro en la Oficina de Instrumentos Públicos le dieron una apariencia de legalidad a un negocio que desde el momento mismo de su iniciación se encontraba nulo y contradictorio al ordenamiento jurídico colombiano, ahora bien sin que eso, per se, excluya de responsabilidad a los ahora demandantes, en su deber de revisión del negocio que se encontraba estructurando, que insistimos desde la Ley contiene unos elementos específicos de ritualidad y formalidad previa a su realización y materialización, así como para exigir las garantías expedidas por parte del constructor sobre la obra nueva adquirida.

La decisión de participar en el negocio de enajenación de inmuebles destinados a vivienda por parte del demandante estuvo amparada en todo momento por las actuaciones de la Notaría que intervino en este caso y de la Oficina de Instrumentos Públicos, las cuales se encuentran bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Notariado y Registro, por lo tanto, es esta entidad la llamada a responder, por ser quienes dieron legitimidad al negocio jurídico que se estaba desarrollando y no advirtieron irregularidad alguna que pudiera alertar a las personas de los peligros a los que se exponían de participar en el referido negocio, y fue esa aparente legitimidad el factor principal y determinante, para la realización del negocio.

También es preciso señalar que, la Superintendencia de Notariado y Registro a través de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, junto con las notarías donde se otorgaron el reglamento de propiedad horizontal y la escritura pública de transferencia del derecho de dominio, desconocieron lo previsto en los artículos 35, 38 y 39 de la Ley 1579 de 2012, normatividad que señala lo siguiente:

“MODERNIZACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO REGISTRAL.

“ARTÍCULO 35. TRANSVERSALIDAD DEL SERVICIO REGISTRAL. En procura de garantizar la seguridad y confiabilidad de la información, así como la plena formalidad de los actos sujetos a registro, el servicio público registral se entenderá inmerso dentro de una lógica transversal e interinstitucional. En concordancia con lo anterior, el servicio público registral deberá contemplar el establecimiento de interrelaciones eficaces con las Entidades intervinientes en el proceso de registro en las etapas previas y posteriores al mismo.

(...)

ARTÍCULO 38. INTEGRACIÓN DEL PROCESO DE REGISTRO. La gestión del registro de instrumentos públicos propenderá por la incorporación de criterios de transversalidad a lo largo de toda la cadena del trámite, generando esquemas de relacionamiento entre las diversas entidades para garantizar la seguridad, confiabilidad, accesibilidad y plena formalidad de las transacciones o actos que afectan el registro. En procura de este propósito, se deberán establecer mecanismos de integración e interoperabilidad soportados en las tecnologías de información vigentes entre entidades con participación directa o indirecta en los trámites asociados al registro inmobiliario.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

ARTÍCULO 39. APLICACIÓN DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN EN EL SERVICIO PÚBLICO REGISTRAL. Para efectos de garantizar la interrelación efectiva y segura entre las diferentes entidades que participan en trámites asociados de manera directa o indirecta al servicio registral en el marco de las políticas y regulaciones de interoperabilidad y Gobierno en Línea en la Administración Pública, se deberán prever mecanismos que, debidamente soportados en las tecnologías vigentes, permitan la remisión de expedientes electrónicos, la realización de pagos virtuales e integrales de todo el proceso, la accesibilidad a la información del trámite, el cumplimiento de formalidades de presentación personal a través de medios virtuales, comunicaciones electrónicas, la individualización y pleno reconocimiento del peticionario, la unificación de canales de entrada del expediente, la diversificación de canales de atención y prestación del servicio, la interoperabilidad entre procesos notariales y registrales, el seguimiento electrónico del proceso y demás temas adicionales que contribuyan a la facilitación de la relación del ciudadano con el registro inmobiliario.”

Como se puede determinar del contenido de los citados artículos, es la Superintendencia de Notariado y Registro y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena en garantía de la seguridad y confiabilidad del proceso de registro, debía tener una interrelación con las demás entidades que intervienen en el proceso de registro tanto en las etapas previas o posteriores del mismo.

Con relación a éste punto, es menester precisar que, la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena junto con las Notarías de este mismo Circuito, no dispuso como era su obligación de los elementos tecnológicos para verificar la autenticidad u originalidad de los documentos presentados para registro, tampoco existió, una interrelación o comunicación con la Curaduría Urbana del Distrito, ni con las demás autoridades distritales encargadas del control urbanístico a efecto de avisar tal situación, sobre todo en cuanto a la necesidad de contar con el permiso actualizado de enajenación de inmuebles u obra nueva en la jurisdicción del Distrito, o de la certificación de habitabilidad de los inmuebles expedida por el profesional independiente o supervisor técnico de la obra.

Prueba de esto, es que la entidad demandada solo a partir de la ocurrencia de esta situación estableció un procedimiento de validación de licencias urbanísticas, a través de la INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA No. 7 del 12 de marzo de 2018, con el fin de que los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos del país, pudieran confrontar la copia física del acto administrativo (licencia) que tengan en su poder, en tiempo real, al momento de autorizar un instrumento público e inscribirlo respectivamente. Lo anterior, significa que la red criminal presuntamente desplegada, pudo permear todo el sistema y escapar al control, por lo tanto, no estamos en presencia de una situación que fuere fácilmente advertible para todos los involucrados.

Dicho proceso de validación que se repite fue implementado con posterioridad a los hechos narrados en esta demanda, se adelanta a través de la página web de los Curadores Urbanos. Esto demuestra, que con anterioridad la entidad demandada no tenía una interrelación eficaz con los demás organismos y entidades que intervienen en el proceso registral.

Otras de las medidas adoptadas por la demandada, luego de la omisión en que había incurrido, fue i) el proyecto denominado “REPOSITORIO DE LICENCIAS URBANAS”, a través de la Oficina de Tecnologías de la Información-OTI y, ii) la Resolución No. 3895 del 18 de abril de 2018, “por medio

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

de la cual se establecen los requisitos mínimos técnicos del papel de seguridad para el otorgamiento de licencias urbanísticas y reconocimiento de edificaciones y se decide su implementación”.

En consecuencia, nótese que tales obligaciones correspondieron a una entidad pública distinta del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

Así mismo, nos enseña el artículo 196 del decreto en cita, que *Cuando se trate de irregularidades que le sean imputables, el Notario responderá de los daños causados siempre que aquellas sean subsanables a su costa por los medios y en los casos previstos en el presente Decreto.*

Adicional a lo anterior, establece el artículo 209 y 210 que la vigilancia sobre los actos notariales será ejercida por el Ministerio de Justicia a través de la Superintendencia de Notariado y Registro.

2. HECHO DE LA VÍCTIMA .-

Responsabilidad de la que, si bien se dijo en acápite anterior es determinante del obrar ilícito y fraudulento del vendedor del apartamento y por el cual debe responder en su totalidad, también tiene injerencia los hoy actores, por cuanto recaía en cabeza de estos la diligencia propia de los negocios jurídicos, este de índole privado, característica de lo que este suscribió con los señores Quiroz RUIZ y CARDENAS en calidad de constructores promotores del proyecto, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes.

Por tanto, con su comportamiento negligente y de poco cuidado, al no procurar un estudio de conveniencia, serio y exhaustivo de los documentos con los que los vendedores sustentaron la compraventa, permitió que estos vendedores configuraran el comportamiento engañoso del que hoy depreca un perjuicio. En el expediente no reposa la prueba, a través de la cual, se acredite que los demandantes, tuvieron su debida diligencia para la celebración del negocio jurídico por la compra de su apartamento, y desde la cual se le pueda endilgar una responsabilidad al Distrito, y que haya tenido por finalidad constatar que el constructor vendedor, cumplió con todos los requisitos formales y de índole técnico exigidos por la Legislación **o que en la práctica tuviese permiso de la autoridad Distrital para enajenar bienes inmuebles de conformidad con la Ley, o que la construcción contó con la inspección y vigilancia de las autoridades urbanísticas, o peor aún que contaran con el certificado de ocupación y que le extendieran las garantías de calidad y estabilidad de la obra nueva.**

La parte demandante también fue negligente en la realización de un estudio de títulos equivocado, sobre todo en lo que tiene que ver en su cautela para la verificación de las licencias de construcción, de los planos y demás documentos técnicos relacionados con la construcción del edificio, lo que incluye el reglamento de propiedad horizontal, por lo tanto, existió una descuidada inspección técnica al momento de realizar los ESTUDIOS DE TITULOS Y DEMÁS DOCUMENTOS SOPORTES DE LA NEGOCIACIÓN, así como al momento de realizar los avalúos en donde también debieron corroborar la información jurídica del inmueble, a través de los cuales fijaron y establecieron el monto de sus respectivos negocios etc.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Es así como la Ley 1480 de 2011, en su artículo 3 establece los derechos y obligaciones que rigen en forma general tanto para productores o proveedores de un bien y servicio como para consumidores, y en su numeral 1.3. relacionado con los derechos establece lo siguiente: *“1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.”*

De otra parte, el citado artículo también como consagra como deber por parte del consumidor, en su numeral 2.1. lo siguiente: *“2.1 Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación”.*

De lo anterior, se colige sin mayores elucubraciones sobre el particular que, los demandantes, también tenían uno deberes que hasta aquí no han acreditado haber cumplido, simplemente decidieron asumir un riesgo, para ahora no hacerse cargo de las consecuencias de sus propios actos o como ellos mismo afirman en los hechos de su demanda, confiaron en terceras personas la realización de su negocio, para ahora quejarse y pretender endilgar responsabilidad del estado.

No existe en el plenario, prueba siquiera sumaria que acredite que, los hoy demandantes presentaron petición, queja o reclamo antes las distintas autoridades Distritales, en procura de conseguir información respecto de las personas con las que realizó el negocio jurídico, y mucho menos respecto a la verificación o información suficiente respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, para la promoción, construcción y enajenación de bienes inmuebles en jurisdicción del Distrito. Luego entonces, los demandantes, pretenden disfrazar su negligencia y propia culpa, en la presunta confianza generada por una eventual omisión en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades públicas encartadas.

Así como el demandante, ahora pudo obtener todas las pruebas relacionadas con la presunción de falsedad de la licencia que se exhibió para la construcción del edificio y del inmueble que nos ocupa, nada le impidió tener ese mismo deber de cuidado para la compra y de esta forma, no verse involucrado en este lamentable hecho, bastándole sólo la consulta ante las autoridades pertinentes, más aún, cuando se trata de un negocio que amerita formalidades y requisitos especiales para su concreción, y por lo tanto, no sólo pueden escudarse bajo una supuesta omisión de los deberes funcionales de los entes públicos encartados, desconociendo lo que dispone la Ley para la compra de este tipo de proyectos y de todos los trámites que un verdadero y real estudio del título implica.

Es decir, el demandante es muy diligente para acopiar pruebas en procura de derivar la responsabilidad de una autoridad, pero no mostró esa misma diligencia en la realización de su propio negocio, y pretende con ello, que se le resarza su actual situación, cuyas consecuencias, sólo son atribuibles a ellas como parte de un negocio jurídico que nace de la autonomía de la voluntad de los administrados.

Esto agregando la responsabilidad que recae en cabeza de los intervinientes en el asunto, esto es, la Superintendencia de Notariado y Registro a través de la Notaría respectiva al haber realizado el

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

estudio de títulos al momento de otorgar escritura pública que desenglobó el inmueble y haber protocolizado el reglamento de propiedad horizontal de la copropiedad de la que el hoy demandante adquirió su bien inmueble respectivamente, sin haber efectuado la debida revisión de la legalidad de las licencias urbanísticas por el constructor como era su deber de obligatorio cumplimiento, entre otras cosas porque las instancias administrativas involucradas hacen parte de su estructura y se encuentran bajo su inspección, vigilancia y control así como también exigir el respectivo permiso de enajenación de bienes inmuebles, Certificación de habitabilidad o de ocupación - paz y salvo de la oficina de Control Urbano para la habitabilidad del inmueble entre otras, de que trata el Decreto 1077 de 2015. En consecuencia, fíjese como el actuar indebido y poco diligente de otras autoridades que si tienen la obligación legal de constatar los documentos que se exponen, pudo haber sido causa generadora del eventual daño que alega haber sufrido.

Luego entonces, las responsabilidades se circunscriben a la mera relación contractual pactada entre el comprador y vendedor con la anuencia de las partes intervinientes, sin que esto alcance la esfera de competencias del ente territorial, ya que como bien se explicó se presumen la buena fe y legalidad de las actuaciones de los ciudadanos, y no está en cabeza del Distrito de Cartagena las obligaciones anteriormente descritas.

Es necesario tener presente que el principio de la relatividad de los contratos indica que un contrato sólo generará obligaciones entre las partes que en él participan, no siendo el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena parte del contrato suscrito entre el hoy demandante y los señor Quiroz Ruiz y Rodríguez Cárdenas.

En efecto, así como el Distrito no fue consultado sobre si se debía o no suscribir contrato de compraventa por el bien inmueble que se adquirió por parte de los compradores, tampoco puede endilgársele responsabilidad sobre los efectos jurídicos derivados de tal actuación, así se traten de defectos constructivos, porque tal hecho surge de la liberalidad contractual pregonable entre los contratantes, por lo tanto, son los llamados a asumir las consecuencias que se deriven de sus actos.

Así por ejemplo, tampoco existe en el plenario la prueba plena, de que el comprador hubiera constatado si el vendedor, contaba con la experiencia necesaria para la construcción de edificios, si gozaba de buena reputación entre el gremio, si contaba con la autorización respectiva por parte del ente territorial para la comercialización de este tipo de productos, que insistimos por su naturaleza difieren sustancialmente de la compraventa de cualquier otro tipo de bienes y servicios, porque requieren de una habilitación en ese sentido otorgada por la autoridad Distrital de planeación y Superintendencia de Industria y comercio, tal y como era su deber legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 1796 de 2016 y con antelación por el Decreto 1077 de 2015.

Tal hecho se pregona de lo establecido en el artículo 2060 del Código Civil que explícitamente se refiere a la construcción de edificios por precios fijos y enumera las reglas para derivar la responsabilidad de los constructores con relación a éste tipo de situaciones, así:

“(…)

3.Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final.

4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone.”

Aunado a ello, es dable señalar que una de las obligaciones legales que emanan del contrato de compraventa, caracterizado por ser de ejecución instantánea en tanto su prestación principal – entregar la cosa por el precio- y que se cumple de inmediato o en forma breve en cabeza del vendedor, es la de garantizar el saneamiento por los vicios ocultos o redhibitorios de la cosa vendida después de su terminación, debiendo para ello, aportar unas pólizas de garantía sobre la edificación, precisamente para garantizar la calidad y estabilidad de la obra.

Esta obligación de saneamiento surge, cuando el comprador ve disminuida la capacidad de goce o la utilidad de la cosa adquirida por defectos o desperfectos, desgastes, etc. que la afecten total o parcialmente, caso en cual, en el derecho común, tendrá acción para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos (art. 1914 C.C.).

Vicios que eran ocultos y alejados de las esferas de competencia del Distrito de Cartagena, configurados en un contrato del cual no hizo parte y que, por lo tanto, no fue activo en la producción del daño que hoy alega la parte actora, no teniendo que ser el ente territorial, el que entre como garante, a responder por asuntos que no son de su resorte (Pues eso no lo cobija la inspección, vigilancia y control de obras, al no ser control de calidad), bajo la premisa inefable de que no fue consultado en forma previa a la realización del negocio jurídico, a efectos de verificar la legalidad del producto sobre el cual recaía el negocio, y de que, dentro del presente asunto, se cumplieron a cabalidad con todos los requisitos y condiciones necesarias de índole técnico o jurídico que permitiesen la realización del negocio en forma segura y tranquila.

Así pues, entendiendo que el comprador adquiere obligaciones y responsabilidades al momento de celebrar un negocio jurídico, en este caso de índole privada, y los intervinientes en el mismo adquirieron responsabilidades en cuanto al estudio acucioso del asunto, no habiéndose cumplido a cabalidad ninguna de estas, no tiene porque el Distrito de Cartagena responder por la voluntad de los particulares en virtud de su autonomía para ello.

Es importante ahondar sobre la excepción presentada con relación al hecho de culpa exclusiva de la propia víctima, aspecto relevante a tener presente dentro del sub-lite, ello por cuanto tal y como se ha advertido y aparece arrimado al expediente, el Distrito emprendió en forma oportuna las acciones pertinentes, no sólo para evitar que las familias afectadas –en contra de su voluntad de oponerse a las medidas de seguridad-, sufrieran el daño cuyo reconocimiento demandan, sino además lo determinante que en el resultado pudiera haber sido la falta de cuidado mínimo en la verificación previa de la información suministrada por el constructor, de la que es responsable el comprador de un inmueble bajo cualquier circunstancia y que constituye un deber del que no puede desprenderse ni endosar de manera alguna, lo que conducirá, en el escenario menos favorable para

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

la administración, a la declaración de responsabilidad compartida y su respectiva graduación por parte del fallador de instancia.

En efecto, respecto al desarrollo jurisprudencial de la culpa consciente¹¹ es decir, aquella que se configura cuando el autor conoce los daños que pueden ocasionarse con un acto suyo pero confía imprudentemente en evitarlos, como la definición que de la culpa grave tiene el artículo 63 del Código Civil, es bien sabido que la conducta negligente de los compradores, como eventualmente la de la entidad financiera que obró como Acreedora hipotecaria del inmueble (Contrato de Hipoteca Inmobiliario) en éste negocio específico, se equipara al dolo, supuesto de hecho que se invita a destacar desde el inicio del presente litigio.

En dicho sentido, los esfuerzos probatorios se enfilarán a demostrar que ni los demandantes ni la entidad financiera con la que suscribieron el contrato de Hipoteca indagaron oportunamente en la veracidad de las credenciales de los constructores con quienes negociaron la compra y venta de los inmuebles y que dicha negligencia no sólo ayudó, sino que fue determinante para la configuración del daño antijurídico que sufrieron.

En aras de afianzar esta excepción, es importante que el juez precise y constate con el material probatorio allegado por la demandante, y a través de la decisión que desate esta instancia, si con relación a éste asunto, antes de que se hicieran públicas las irregularidades en las construcciones por el clan Quiroz y sus asociados o demás colaboradores, las víctimas, en este caso los demandantes, tuvieron la oportunidad de promover investigaciones administrativas para buscar el cese a la vulneración de alguno de sus derechos que, con ocasión de los hechos ya conocidos, hubiesen tenido vocación para revelar cualquier tipo de corruptela anticipadamente e igualmente indagar sobre qué desarrollo y resultado obtuvieron, de manera que si las víctimas promovieron previamente tales acciones, si se pueda derivar del conocimiento previo que de la situación tenían y la gestión inoportuna de su deber de denunciar o controlar las presuntas construcciones irregulares por parte del ente territorial que represento.

3. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL DISTRITO DE CARTAGENA

De conformidad con lo expuesto, al no configurarse los elementos de la responsabilidad en cabeza del Distrito de Cartagena al no existir acción u omisión que genere el hecho del cual se derivó el

¹¹ *“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño–, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos –concurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio–, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso”.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de mayo de 2011, M.P. William Namén Vargas. Exp. 2006-00273

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

daño que ventila el actor con la presente demanda no es posible imputar responsabilidad en su contra.

Lo anterior por cuanto ya se determinó que la producción del daño surge como consecuencia de la actuación del vendedor quien, indujo en error fraudulentamente al demandante, para la compra de un bien inmueble con una licencia de construcción que en apariencia era legal, cuando en realidad se encontró presuntamente con la falsedad de la misma.

Que las causas determinantes del mismo son las omisiones en cabeza de los integrantes mencionados en los anteriores argumentos de defensa quienes obviaron obligaciones de su resorte y competencia como fue:

- El actuar ilícito del vendedor que hizo incurrir a todas las partes restantes intervinientes en error por su proceder.
- La omisión en cabeza del comprador y los intervinientes en la línea de estudio del negocio jurídico de Desenglobe y Constitución del Reglamento de Propiedad Horizontal del Edificio PORTAL DE LOS ALPES (Notaria, Oficina de Registro)) en el estudio de la autenticidad de las licencias de construcción aportadas para respaldar la escritura y el reglamento de copropiedad horizontal y a la exigencia de la garantía de cumplimiento, calidad y estabilidad de la obra en cuanto al método constructivo, respecto a la idoneidad del vendedor constructor en la ejecución de esta actividad.

Afirma y reconoce la parte actora este primero mencionado, cuando relata en sus hechos y alegaciones que, a los vendedores se le imputaron la comisión de eventuales delitos. Que hacen parte del denominado Clan Quiroz.

Que la responsabilidad de estos últimos mencionados ha sido reconocida por los órganos de vigilancia e inspección en materia comercial como se desprende de la Resolución 6727 de fecha 02 de febrero de 2018 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio con ocasión de la solicitud elevada por el Distrito de Cartagena en procura de apoyar a las personas que padecieron del actuar ilícito del clan Quiroz de conformidad con el considerando noveno de la misma.

Que en la misma se ordenó como actuación administrativa al Señor Wilfran Quiroz y sus restantes familiares como constructores y/o vendedores de 16 edificaciones construidas con todas las falencias e irregularidades ya mencionadas durante todo este escrito, RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SUBSIDIO DE ARRIENDO TEMPORAL a los propietarios residentes, propietarios no residentes o arrendatarios de estos inmuebles para garantizar su derecho a una vivienda digna.

Que solo en el eventual caso de incumplimiento por parte de estos, sería el Distrito de Cartagena en virtud de la declaratoria de calamidad pública y/o desastre quien asignaría a los hogares un subsidio mensual. Empero, tal situación cambió en reciente pronunciamiento de la justicia penal, donde el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias fue reconocido también como una víctima más de la actividad ilícita de este grupo constructor, derivada de sus actuaciones ilícitas, en consecuencia si fue reconocida como víctima por la jurisdicción encargada de resolver el juicio relacionado con la comisión de los citados delitos, ¿Cómo puede ser victimario al mismo tiempo?.

Que aún, continuando en incumplimiento y omisión de sus obligaciones los señores Quiroz y su familia, el Distrito de Cartagena en cumplimiento de esta orden administrativa y otras de carácter judicial respecto al tema profirió la Resolución 1472 de 2018 y la Resolución 2268 de 2018 que la

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

adicionó y modificó, pretendiendo así la protección de aquellos que se vieron inmiscuidos en estas actividades delictuosas y de lo que aún no se han osado en responder.

Que es clara la orden de la Superintendencia de Industria y Comercio cuando reconoce como únicos responsables del incumplimiento de los deberes y derechos de los hoy compradores, y ausencia de calidad, seguridad e idoneidad en el producto entregado a los integrantes de la familia Quiroz en cabeza del señor Wilfran Quiroz Ruiz.

Que, en virtud de las investigaciones posteriores y conocimiento que se fuere teniendo al respecto de edificaciones similares y con condiciones parecidas, la entidad territorial toma decisiones con la finalidad de atender y salvaguardar a las personas que se han visto afectadas con el actuar delictivo de este clan, de donde se desprende el actuar de los señores Quiroz como ya se expuso, pero esta actuación sólo se enmarca en la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos, y como medida preventiva para aminorar el riesgo que pueda derivar en un daño mayor y evitar un desastre respecto de tales edificaciones y para las familias que habitaban en estos edificios.

Adicional a lo expuesto, no puede ni debe perderse de vista por el fallador que, al tenor de lo expuesto en la demanda en el acápite de hechos, la compraventa sobre el inmueble se produjo en el año 2013, esto es 4 años de antelación con relación al desplome del edificio en el barrio Blas de Leso de esta Ciudad, es decir a fecha actual, han pasado más de 9 años calendarios de haberse construido el edificio donde se encuentra ubicado el mismo. La caducidad de la inspección y vigilancia del control urbanístico sobre las obras opera a los 5 años de haberse finiquitado las mismas, por el sólo transcurrir del tiempo de conformidad con lo establecido en el Decreto 1077 de 2015, caso en el cual, lo que debe operar es la figura del reconocimiento de la construcción. En este caso, la administración Distrital actuó en debida forma dentro de ese lapso (Años 2017, habiendo transcurrido 4 años), cuando advirtió el entramado presuntamente criminal respecto a esta organización, qué debido al modo de operación, no era fácilmente advertible y logró escapar del control estatal, ello es así, porque por un lado las autoridades municipales jamás fueron notificadas de la expedición en legal forma de una licencia urbanística de construcción para la realización de visitas periódicas a la obra conforme a las normas que regulan la materia. Mientras que por otro, construían con visos de legalidad, mediante la implementación de artilugios como el uso de vallas informativas en apariencia legales y con documentos presuntamente adulterados o falsificados que les permitían sortear a las autoridades que ejercían el control a las obras ilegales (Alcaldías Locales e inspectores de policía), siendo por ello la administración una víctima más de su actuar, junto con sus agentes, quienes repetimos no tienen dentro de sus funciones, salvo una irregularidad muy clara o manifiesta, acreditar o verificar la autenticidad o legalidad de un documento público, de ahí el éxito de su operación hasta ese momento.

Ahora bien, la competencia para el ejercicio del control urbanístico de obras legales, se activa cuando el curador urbano expide la correspondiente licencia urbanística de construcción, como en este caso, precisamente, no se contó presuntivamente con aquella, no pudo llegar al conocimiento cierto de la administración para la realización de las visitas de control de obra que señala la Ley, en consecuencia, derivar una responsabilidad estatal en este sentido es absurda, sobre una actividad irregular o ilícita, sobre la cual, no ha quedado demostrado en el proceso que se le comunicó a la administración y esta no actuó, y que producto de esa negligencia u omisión el constructor fue que pudo levantar su edificio. De por sí, el control de obras legales en Colombia es complicado, por la carencia de recursos destinados para tales fines, es más complicado de las ilegales, sino media una

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

denuncia, petición o queja que ponga en conocimiento de la autoridad, y que provenga de la comunidad o del propio afectado con aquella.

Así mismo, se advierte que, la normatividad urbanística que fija el deber que tienen los entes territoriales para la realización de la inspección, vigilancia y control de obras, no señala una regla clara, expresa, que determine la forma como debe hacerse, la periodicidad de estas visitas a obra, y el tipo de profesionales (Si expertos o no) durante cada una de las etapas constructivas, en cuyo caso, siempre habrá de tener en cuenta las limitantes de recursos técnicos, humanos y financieros para ello, pues no puede pretenderse que el Distrito tenga en cada obra que se construye en la Ciudad en forma permanente 24/7, personal técnico capacitado para que verifique el cumplimiento de las normas técnicas constructivas, porque a eso no se contrae el control urbanístico, ni mucho menos que disponga de los elementos tecnológicos para determinar si se cumplió con la capacidad de Acero o hierro necesarios para garantizar la sismo resistencia.

Por esta razón, considero que, en este sentido las normas que regulan la materia son verdaderos mandatos de optimización, que se cumplen en la mayor medida posible, entenderlo de otra forma, significaría que, a manera de ejemplo o símil con esta materia, el Estado sería siempre responsable en todos los casos de hurto o de homicidios (Se tenga o no conocimiento por parte de sus agentes), sólo porque el artículo segundo de la Constitución Política señala que es su deber velar por la vida, honra y bienes de todos los habitantes de su territorio. En esta materia, también existe una corresponsabilidad o cuando menos una concurrencia de culpas entre los sujetos intervinientes en este proceso, porque la cuestión es tan sencilla como esta, se adquiere un inmueble sin consultarle al estado, pero apenas se adviertan vicios o falencias ocultas gravísimas que ponen en riesgo la estructura de la edificación adquirida, entonces la responsabilidad no es del constructor con quien realicé el negocio, quien, de acuerdo con la Ley civil y la normativa colacionada, me debe garantizar mediante pólizas la estabilidad, calidad y cumplimiento de la cosa vendida, si no que, es más fácil demandar y decir ante esta instancia, venga Estado y respóndame por su presunta omisión, pero mientras tanto yo, suscribo un contrato, y no verifico la calidad del constructor para estas lides, los años de experiencia que tiene desarrollando este tipo de proyectos, la seriedad o cumplimiento en anteriores proyectos, si cuenta con la autorización para enajenar este tipo de inmuebles, las garantías que me da, porque no estoy comprando una bolsa de arroz en la tienda de la esquina, encontrándose todo eso previamente regulado y debe encontrarse registrado y avalado por la autoridad pertinente que no es el Distrito (Sino la Superintendencia de Notariado y Registro, Notarías y la Oficina de Registro de Instrumentos Público) las garantías de responsabilidad civil respecto a la construcción nueva que estoy adquiriendo en aspectos tales como calidad, cumplimiento etc., el cumplimiento irrestricto de cada una de las obligaciones emanadas del tema técnico, es que las normas deben ser analizadas en su contexto y no solo deslindar del ordenamiento aquellas que me sirven para endilgar responsabilidad, porque ¿Dónde quedan mis deberes como consumidor de un bien o producto?, nadie puede sacar provecho de su propia incuria o culpa, y si bien, comparto el hecho que se debe salvaguardar la vida de las personas, el patrimonio particular ni más faltaba, pero entonces producto de un mal negocio, sobre el cual, no se actuó diligentemente, debemos dilapidar y farrear el patrimonio público?, considero que la respuesta a este interrogante es un rotundo NO, cada uno también debe asumir su propia responsabilidad y consecuencia sobre sus actos.

Con las pruebas que aportó a esta contestación, se dará cuenta su señoría que, es falso que el Distrito no cumplió con su función de inspección vigilancia y control urbanístico, por cuanto, podrá

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

advertir que sí lo hizo, respecto a otras muchas obras, acorde con los recursos humanos, técnicos y tecnológicos de que disponía en ese momento para tales efectos.

Por todo lo anterior, debe determinarse que, no es el Distrito de Cartagena el llamado a responder por esta serie de eventos, por todas las razones ya expuestas en esta contestación, y que contrario a alguna omisión o falla, con lo anteriormente dicho, ha demostrado el claro interés de salvaguardar y proteger a aquellas personas que, aun teniendo injerencia y responsabilidad en la consecución del daño que alegan, hoy les embarga una necesidad de solución.

La imposibilidad jurídica y fáctica del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para conocer las irregularidades.

Respecto a éste asunto, deviene imperioso acotar sobre la imposibilidad jurídica y fáctica que tuvo el Distrito de Cartagena para conocer con suficiente antelación, de las irregularidades en los procesos de solicitud y adjudicación o concesión de licencias de construcción, así como de expedición de matrículas inmobiliarias por parte de la oficina de registro de instrumentos públicos, por tratarse de actividades desplegadas por otras autoridades y que derivaron del actuar presuntamente ilegal o irregular de sus artífices, o por lo menos, no antes del colapso del edificio Blas de Lezo II, momento a partir del cual se desplegaron las acciones necesarias en materia penal y administrativa, y dentro del término de caducidad de las acciones.

La imposibilidad en comento, constituye un argumento válido de defensa para el Distrito, toda vez que, el montaje criminal presuntamente liderado por los señores Quiroz y la totalidad de sus colaboradores, tenía tal dimensión y alcance que, no sólo entorpeció las labores de los funcionarios del Distrito, por la dificultad que el tema amerita, en cuanto a disposición de recursos económicos, de personal permanente sobre cada obra que se construya en la Ciudad, a efectos de constatar si la construcción es legal o ilegal, más aún si no se contó nunca con información o denuncias respecto a éste caso en particular, sino que además, porque los presuntos constructores e involucrados con este medio de control, manipularon la totalidad de la información ante las notarías y las entidades que financiaron el valor de los inmuebles.

No puede desconocer su señoría, que no existe en materia de estudio de títulos, personas más avezadas que el personal de que disponen las entidades financieras para estos menesteres, y si toda esta cadena pudo escapar a dicho control, siendo que a ellos le llegó a sus manos la información específica de la situación y del edificio donde se realizaría con posterioridad el negocio jurídico en el cual ellos también intervinieron, imagínese el Distrito cuyos recursos son limitados a este respecto, los funcionarios son personas naturales no sobrenaturales.

4. Excepción de Falla relativa del servicio.

La jurisprudencia ha acogido el concepto de la relatividad de la falla del servicio, según el cual resulta imposible exigirle de manera absoluta al Estado que prevenga cualquier tipo de daño, debido a que

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

no tiene la capacidad de brindar una protección personalizada a cada individuo que integra el conglomerado social.

El concepto fue esbozado y desarrollado por el profesor Jean Rivero en los siguientes términos:

“El juez, para apreciarla [se refiere a la falla del servicio], no se refiere a una norma abstracta; para decidir, en cada especie, si hay falta o no, él se pregunta, lo que en ese caso debía esperarse del servicio, teniendo en cuenta de la dificultad más o menos grande de su misión, de las circunstancias de tiempo (períodos de paz, o momentos de crisis), de lugar, de los recursos de que disponía el servicio en personal y en material, etc.”

“De ello resulta que la noción de falla del servicio tiene un carácter relativo, pudiendo el mismo hecho, según las circunstancias, ser reputado como culposo o como no culposo.”¹²

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha precisado:

“Ahora, la obligación de seguridad que corresponda prestar al Estado en un evento determinado, conforme a la jurisprudencia que la Sala ha desarrollado desde vieja data, debe determinarse en consideración a su capacidad real de prestar ese servicio, atendidas las circunstancias concretas, bajo el criterio de que “nadie está obligado a lo imposible” (...)

Con el fin de precisar aún más el concepto, la Sala, en providencia dictada antes de la expedición de la actual Constitución, señaló que el cumplimiento de las obligaciones del Estado debía examinarse a la luz del nivel medio que se espera del servicio, según su misión, las circunstancias y los recursos de que disponía, de tal manera que se presentaría la falla cuando el servicio se prestaba por debajo de ese nivel medio...”¹³ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Las circunstancias analizadas son un “destacado” ejemplo de lo anterior: Un constructor inescrupuloso, amparándose en estructuras jurídicas fraudulentas burló la vigilancia y control del Estado y defraudaron a personas que, guiadas por su confianza ciega, adquirieron los inmuebles y sin previa verificación adecuada del negocio que realizaron.

En ese sentido, no tenía el Distrito de Cartagena -ni ninguna de sus entidades- posibilidad de contrarrestar el engaño del que también fue víctima ni, mucho menos, le estaba dado interferir en los negocios privados de cada ciudadano en particular que, dicho sea de paso, eran estos quienes tenían, privilegiadamente, la posibilidad de descubrir y denunciar los artificios que los estafadores ejecutaban, por eso, insistimos, si el Distrito no fue nunca consultado para la realización del negocio, ¿por qué debe responder por el ejercicio libre de la autonomía de la voluntad de los hoy demandantes?.

Entonces, deviene válido resaltar la hipótesis de la falla relativa del servicio, considerando que se trató presuntamente de una empresa criminal elaborada que usaba licencias legítimas para su duplicación, lo cual fraguó un engaño difícil, en el cual incluso cayeron grandes instituciones

¹²RIVERO, Jean, Derecho Administrativo.

¹³ Sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 14443, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

financieras. En ese sentido, la Alcaldía tampoco tenía la facilidad de darse cuenta de la ilegitimidad de las operaciones, pues en apariencia (Utilización de vallas informativas que hacían para desviar la atención de las autoridades encargadas de las obras ilegales y que se pensara que estaban siendo vigiladas o inspeccionadas por las autoridades encargadas del control de obras legales) y en la documentación, todo parecía estar bien.

Respecto de la falla relativa, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad¹⁴.

Precisamente, una vez se percata la institución de la primera señal de alarma, esto es, la caída del edificio Portales de Blas de Lezo II, procede a realizar todas las actuaciones necesarias para proteger a la población, por lo cual, impide que este tipo de situaciones continúen sucediendo y realiza el correspondiente estudio técnico de las obras ejecutadas por aquellos.

En ese sentido, es necesario que el juez pueda realizar un estudio, del caso en concreto, en el entendimiento de las especiales circunstancias que rodearon los hechos planteados con la demanda, que se tratan precisamente de la comisión de un delito que buscaba impedir a toda costa que las autoridades se percataran de la inexistencia de las licencias y demás permisos requeridos, pues estos estaban falsificados; y no de una manera ordinaria y evidente, sino que precisamente se valían de documentos verdaderos para hacerlos pasar por los aplicables a las obras, cambiando únicamente los puntos de ubicación.

Bajo estas consideraciones, la administración fue engañada, lo cual menguó su capacidad de maniobra en ese momento; pero a pesar de ello, cuando pudo darse cuenta de la situación y en cumplimiento de sus funciones, descubrió la operación delictiva mediante la denuncia ciudadana, la llevó ante las autoridades pertinentes y adelantó todas las actuaciones necesarias para proteger

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Rad: 66001-23-31-000-1998-00496-01. MP: Mauricio Fajardo Gómez.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

a la población frente a las obras, mitigando el riesgo y por lo tanto, la producción final de un real perjuicio que involucrara más vidas.

El deber de vigilancia y control urbanístico, no implica en consecuencia, la obligación de tener un profesional 24/7 al frente de una obra, o mantener cuadrillas policivas verificando en cada recoveco de la ciudad persiguiendo la ilegalidad, porque no se tienen los recursos para ello, sobre todo para atacar tantos frentes, calles, callejones, caminos, veredas o la zona insular.

Ni siquiera en los países desarrollados este control se ejerce de esta forma, entre otras cosas porque, la norma no fija las condiciones de tiempo, modo o lugar en que se debe realizar la vigilancia y control de una obra, la periodicidad de las visitas o el profesional experto que se debe mantener para ello, lo que significaría que en las distintas etapas constructivas se tendrían que emplear los profesionales adecuados y contar con un equipo multidisciplinario siempre dispuesto sólo para el cumplimiento de dicha obligación, como si Colombia fuera un país económicamente solvente para la realización de tal cometido, es decir, no se puede confundir Dinamarca con Cundinamarca.

En esta medida también, es importante precisar que, control urbanístico no significa control de calidad sobre lo construido, pues tal responsabilidad, recae únicamente sobre el constructor, por esta razón, las normas del código civil y las demás descritas en la contestación de esta demanda, señalan dicha obligación y responsabilidad únicamente en el constructor, promotor o vendedor del proyecto y no en los entes territoriales. Bajo este contexto, los defectos constructivos de que adolecen los inmuebles como el del presente asunto, no pueden ni deben ser atribuidos al ente territorial, puesto que, la sola determinación por parte de la justicia penal de que el constructor contó para su propósito con documentos reales a los que adulteró para la ejecución de su plan y de esta forma otorgarle visos de legalidad a su actuación, determinan la intención dolosa de aquel, en la cual el estado también resultó engañado, y lo que da cuenta es de magnificencia para la comisión de un delito y no de una omisión, sobre la cual, el ente territorial que represento, deba responder.

En punto con lo anterior la Ley 1796 de 2016 señala en su artículo segundo lo siguiente:

“ARTÍCULO 2°.Definiciones. Para efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

1. Constructor: Entiéndase por constructor el profesional, persona natural o jurídica, bajo cuya responsabilidad se adelanta la construcción de vivienda nueva y que figura como constructor responsable en la licencia de construcción.
2. Enajenador de vivienda: Se entiende que es enajenador de vivienda nueva, quien detente la propiedad del predio según títulos de propiedad y pretenda trasladar por primera vez las unidades habitacionales.”

Ahora bien, usted dirá que la norma por ser del año 2016, no es aplicable a éste caso, cuya vigencia se proyecta mucho más atrás del 2013, fecha de celebración del negocio jurídico, no obstante esta norma introdujo unas modificaciones a una anterior que es la Ley 400 de 1997 que define las responsabilidades en materia constructiva, que palabras más palabras menos dispone lo mismo.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Entre otras cosas, estas normas plantean la figura del supervisor técnico, que debe ser pagado por los constructores y que hace las veces de interventoría, cosa distinta a la inspección, vigilancia y control que debe hacer el ente territorial que represento, para garantizar el cumplimiento de la licencia, tratándose de obras legales, pero las ilegales precisamente no cuentan con estas, porque con ellas lo que se comete es un delito de espaldas a las autoridades.

5. Falta de legitimación por activa para reclamar la totalidad de los perjuicios materiales

Es importante destacar que los demandantes, en esta demanda, si tienen la calidad de Locatarios por lo tanto no son los verdaderos propietarios del inmueble, encontrándose únicamente legitimados para reclamar dichos perjuicios la entidad financiera con la que suscribió el contrato de Hipoteca, que al tenor de lo expuesto en la demanda es Banco BBVA S.A.

En ese sentido, es importante poner de presente esto al fallador, para que no se realicen concesiones sobre indemnizaciones o daños materiales que los demandantes no han acreditado haber pagado de sus propios recursos.

Entre otras cosas porque hasta aquí no se acreditó el pago del dinero establecido en los documentos que dan cuenta del negocio jurídico particular.

6. CUALQUIER OTRA QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL PROCESO

Solicito, igualmente, se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

PETICIÓN

En conclusión, Por todo lo anteriormente explicado, solicitamos que NO prosperen las excepciones propuestas y se exima de cualquier cargo y condena a mi representada por las razones aquí expuestas.

PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES

- a) Poder y anexos.
- b) Copia de la Resolución 6727 de fecha 02 de febrero de 2018 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- c) Copia de sólo algunas de las actas de inspección y vigilancia realizadas por las entidades distritales, que a guisa de ejemplo, dan cuenta que sí se realizaron con relación a muchas obras en la Ciudad, pero por la connotación del entorno es muy difícil sobre todas las de una urbe. Identificadas con los Nos. 0034, 0036, 00037, 0038, 0039, 0040, 0041.
- d) Copia del acta de Audiencia Preparatoria de fecha 04 de Agosto de 2021 del Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de conocimiento dentro del proceso penal con

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
radicado No. 13-001-6001128-2017-05625-00 seguido contra Wilfran Quiroz Ruiz y otros
por los presuntos punibles de Urbanización Ilegal, Falsedad y otros.

DOCUMENTALES MEDIANTE OFICIOS

Por la premura de la situación y de los términos perentorios para ejercer esta contestación, se le solicita al juzgado lo siguiente:

Oficiar a la Oficina de Control urbano del Distrito para que remita con destino a éste proceso, todas las actas de inspección y vigilancia realizadas sobre obras, durante los años 2012 y 2013 fecha en la que se debió levantar y construir el edificio donde se ubica el inmueble objeto de éste debate, con la única finalidad de acreditar que el Distrito y sus autoridades urbanísticas si ejercieron control y vigilancia de las obras, no necesariamente debe ser de esta obra en particular.

En igual sentido oficiar a la Alcaldía Local No.2 para que remita con destino a éste proceso, todas las actas de inspección y vigilancia realizadas sobre obras, durante los mismos años anteriores, esto es, 2012 y 2013, fecha en la que se pudo levantar y construir el edificio donde se ubica el inmueble objeto de éste debate, con la única finalidad de acreditar que el Distrito y sus autoridades urbanísticas si ejercieron control y vigilancia de las obras, no necesariamente sobre esta obra específica.

Así mismo, solicitamos a su señoría que se sirva oficiar al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cartagena con funciones de Conocimiento, para que remita con destino a este proceso, copia de la grabación de la audiencia virtual preparatoria (Continuación) celebrada el pasado 4 de Agosto de 2021, donde se admitió al Distrito Turístico y Cultural Cartagena de Indias como víctima dentro de ese proceso.

De igual forma que se Oficie a la Oficina de Gestión del Riesgo del Distrito, para que remita con destino a este proceso, todas las copias de los pagos por concepto de subsidio de arriendo entregados a los demandantes hasta la fecha en que se solicite la prueba por parte de su Despacho.

NOTIFICACIONES

- **DISTRITO DE CARTAGENA:** Barrio Centro diagonal 30 No. 30-78 Plaza de La Aduana. notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co
- **EL APODERADO:** Bocagrande, Cra. 3 N° 8-06, Edificio Montelibano Of. 502-A, Cartagena, Colombia. Dirección electrónica oficial para notificaciones y demás asuntos: Kludyanga@hotmail.com.

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
ABOGADO
UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA CARTAGENA
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

- A los demandantes y demás intervinientes en este asunto en las direcciones anotadas con la demanda.

Del señor Juez,



KAROL JOSE LUDYAN GARCIA
CC. 9.096.884 de Cartagena
T.P. 111.505 C. S. de la J.

RV: CONTESTACIÓN DE DEMANDA OSWALDO QUINTANILLA Y OTRA VS DISTRITO Y OTROS 004-2022-00252-00

karol jose ludyán garcía <kludyanga@hotmail.com>

Mar 17/01/2023 9:51 AM

Para: Juzgado 04 Administrativo - Bolívar - Cartagena <admin04cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
ogomezconsultoria@gmail.com <ogomezconsultoria@gmail.com>; Notificaciones Jurídica SNR
<notificaciones.juridica@supernotariado.gov.co>; minjusticia@minjusticia.gov.co <minjusticia@minjusticia.gov.co>;
notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co <notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co>;
agencia@defensajuridica.gov.co <agencia@defensajuridica.gov.co>
Cco: MARIA ANGELICA CORCHO GARCIA <mcorchogarcia6@gmail.com>

 13 archivos adjuntos (10 MB)

ANEXOS PODER ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS No.2.pdf; Resolucion_6727_2018.pdf; RADICADO 0034.pdf; RADICADO 0036.pdf; RADICADO 0037.pdf; RADICADO 0038.pdf; RADICADO 0039.pdf; RADICADO 0040.pdf; RADICADO 0041.pdf; Acta Proceso Penal Quiroz reconocimiento del Distrito como victima.pdf; PODER DISTRITO A KAROL LUDYAN.pdf; CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE OSWALDO QUINTANILLA Y OTRA VS DISTRITO DE CARTAGENA.docx.pdf; SOLICITUD DE VINCULACIÓN SUPERINTENDENCIA DE NOTARIA Y OTROS.docx.pdf;

Señor(a):

Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena

admin04cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

Radicado: 13-001-33-33-004-2022-000252-00

Demandante: OSWALDO QUINTANILLA Y OTRA

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA y OTROS

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA, mayor y vecino de esta Ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, respetuosamente concurre ante usted, en calidad de apoderado especial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para presentar mediante los documentos que adjunto a este correo, la contestación de la demanda dentro del proceso de la referencia y solicitud de vinculación de una persona jurídica de derecho público, junto con los correspondientes anexos probatorios, encontrándome dentro del término legal para ello. Así mismo, para dar estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 3 y 5 de la Ley 2213 de 2022 y del artículo 186 del C.P.A.C.A., se remite copia de estos documentos en forma simultánea a los demás sujetos procesales de los que se conoce su dirección electrónica para recibir notificaciones, a los constructores y vendedores del inmueble objeto de éste debate, DELIS DEL CARMEN QUIROZ RUIZ Y LUIS RODRIGUEZ CARDENAS deberá surtirse por el Despacho, por desconocer el lugar de notificación física y/o electrónica de aquel, juramento que se entiende prestado con la presentación del presente correo.

Así mismo, mediante correo electrónico remitido desde el correo institucional de la Alcaldía en el día de ayer 16 de Enero de 2022 a la 10:43 p.m., fue aportado el poder especial para actuar dentro del presente proceso para el suscrito, a efectos de que se reconozca la personería jurídica en tal sentido, en calidad de apoderado del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, tal y como se observa en la captura de pantalla del correo de abajo.

Correo: karol jose ludyán garcía - Outlook

outlook.live.com/mail/0/inbox/id/AQMkADAwATYwMAItZDhjNy1jZDgwLTAwAi0wMAoARgAAAx8UFAAPnHAQTp5Y1aYSAPSBBwC87b4twAITQa9XglH...

Inicio Vista Ayuda

Correo nuevo

Cerrar RV: REMISIÓN DE PODER PROCESO 2022-00252-00

notificaciones juridica <notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co>
Para: Juzgado 04 Administrativo - Bolívar - Cartagena
CC: Usted; juridica procesos
Lun 16/01/2023 10:43 AM

ANEXOS PODER ALCALDIA ... 1 MB
PODER DISTRITO A KAROL L... 55 KB

2 archivos adjuntos (1 MB) Guardar todo en OneDrive Descargar todo

Señor(es)
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO ORAL DE CARTAGENA
admin04cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicado: 13001-33-33-004-2022-00252-00
Demandante: OSWALDO QUINTANILLA ELLIS Y ROSEMARY LOGREIRA HERRERA

SOLICITUD DE VIN...pdf SOLICITUD DE VIN...pdf CONTESTACIÓN D...pdf

28°C Soleado 9:48 a. m. 17/01/2023

Cordial saludo,

KAROL JOSÉ LUDYAN GARCÍA

Abogado

T.P. de A. No. 111.505 del C.S. de la J.

(+57)3157185957)

Bocagrande Cra.3 No.8-06 Edificio Montelibano Of. 502-A
Cartagena de Indias

De: karol jose ludyán garcía <kludyanga@hotmail.com>

Enviado: jueves, 30 de junio de 2022 1:55 p. m.

Para: Juzgado 04 Administrativo - Bolívar - Cartagena <admin04cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Javier Doria <jdoria@doriabogados.com>; Notificaciones Juridica SNR <notificaciones.juridica@supernotariado.gov.co>; juridicaprosesos@cartagena.gov.co <juridicaprosesos@cartagena.gov.co>; notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co <notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co>; Claudia Patricia Martínez Vasquez <cpmartinezv@cartagena.gov.co>

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA EDGAR FIGUEREDO ROJAS Y OTROS VS DISTRITO Y OTROS 004-2021-000185-00

Señor(a):

Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena

admin04cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

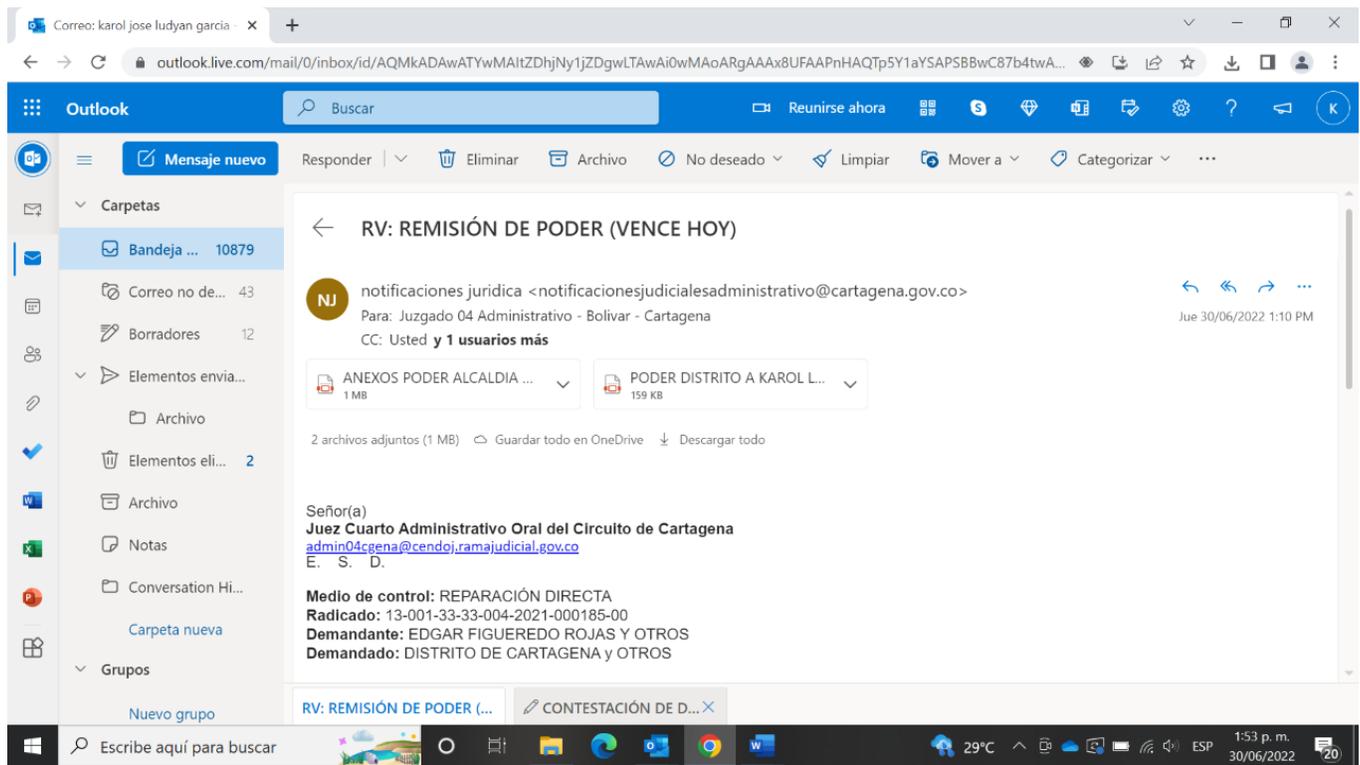
Radicado: 13-001-33-33-004-2021-000185-00

Demandante: EDGAR ALFONSO FIGUEREDO ROJAS Y OTROS

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA y OTROS

KAROL JOSE LUDYAN GARCIA, mayor y vecino de esta Ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, respetuosamente concurre ante usted, en calidad de apoderado especial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para presentar mediante los documentos que adjunto a este correo, la contestación de la demanda dentro del proceso de la referencia y solicitud de vinculación de una persona jurídica de derecho público, junto con los correspondientes anexos probatorios, encontrándome dentro del término legal para ello. Así mismo, para dar estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 3 y 5 de la Ley 2213 de 2022 y del artículo 186 del C.P.A.C.A., se remite copia de estos documentos en forma simultánea a los demás sujetos procesales de los que se conoce su dirección electrónica para recibir notificaciones, al constructor y vendedor del inmueble objeto de éste debate, JUAN CAMILO QUIROZ LUNA deberá surtirse por el Despacho, por desconocer el lugar de notificación física y/o electrónica de aquel, juramento que se entiende prestado con la presentación del presente correo.

Así mismo, mediante correo electrónico remitido desde el correo institucional de la Alcaldía en el día de hoy 30 de Junio de 2022 a la 1:10 p.m., fue aportado el poder especial para actuar dentro del presente proceso para el suscrito, a efectos de que se reconozca la personería jurídica en tal sentido, en calidad de apoderado del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, tal y como se observa en la captura de pantalla del correo de abajo.



Cordial saludo,

KAROL JOSÉ LUDYAN GARCÍA

Abogado

T.P. de A. No. 111.505 del C.S. de la J.

(+57)3157185957)

Bocagrande Cra.3 No.8-06 Edificio Montelibano Of. 502-A

Cartagena de Indias

Contestación demanda-rad: 13001-33-33-014-2023-00040-00 - Rosmina Isabel Martínez Arias

Kleyn Melendez Caraballo <kleynmelendez@outlook.com>

Mié 29/11/2023 13:26

Para: Juzgado 14 Administrativo - Bolívar - Cartagena <admin14cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificaciones juridica <notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co>

 3 archivos adjuntos (10 MB)

1-Contestación Rosmina Isabel Martinez Arias.pdf; 2-Poder Rosmina Isabel Martinez.pdf; 3-anexos fomag cesantias anualizada (1).pdf;

Doctora**MONICA PATRICIA ELLES MORA****JUZGADO DÉCIMO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA****Ciudad****Email:** admin14cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co**Asunto:** Contestación Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho**Demandante:** Rosmina Isabel Martínez Arias**Demandando:** Distrito de Cartagena**Radicado No.:** 13001-33-33-014-2023-00040-00

KLEYN BERNARDO MELENDEZ CARABALLO, mayor de edad, residente en esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 73.209.509 de Cartagena y Portador de la Tarjeta Profesional No. 265200 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS de manera atenta y respetuosa procedo a dar **contestación de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho** de la referencia, exponiendo para su conocimiento los siguientes argumentos a efectos que sean tenidos en cuenta al momento de proferir sentencia.

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

Cartagena de Indias D, T y C, Lunes Dieciocho (18) de Diciembre de 2023

Señores:

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

admin09cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D

| | |
|-------------------------|--|
| Medio de control | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| Radicado | 13-001-33-33-009-2023-00032-00 |
| Demandante | Elkin García Agamez |
| Demandado | Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Distrito de Cartagena – Secretaría de Educación Distrital |

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO, mujer mayor de edad, domiciliada y residente en esta misma ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.128.058.096, portadora de la tarjeta profesional No.188.868 del honorable Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder especial otorgado por la doctora **MYRNA ELVIRA MARTÍNEZ MAYORGA**, en su calidad de Jefe de La Oficina Asesora Jurídica del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en cumplimiento de las facultades a ella conferidas por el Decreto Distrital No. 0228 de 2009, ratificado mediante Decreto 0715 del 12 de mayo de 2017, concurro a su despacho en representación del **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS** (en adelante denominado EL DISTRITO) para dar contestación al auto interlocutorio No. **3T – 126 – 23**, por medio del cual se notificó en fecha admisión de demanda, primero 1° de Noviembre de 2023 a las 14:21 P.M., en los siguientes términos:

I. PARTES DEL PROCESO

Como parte demandante se tiene el señor **ELKIN GARCÍA AGÁMEZ**, representada legalmente por el Dra. **Laura Marcela López Quintero**.

Como parte demandada se encuentra el **Distrito de Cartagena de Indias**. El Representante Legal de la demandada, es el Alcalde Mayor del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS**, doctor **WILLIAM JORGE DAU CHAMATT**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias; acreditado con credencial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de fecha 22 de noviembre de 2019 y posesionado en Acta de Posesión No.001, de La Notaría Séptima (7) de Cartagena, el 1er día del mes de enero del año 2020.

II. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Esta demanda fue notificada personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de mi representada, el día primero 1° de Noviembre de 2023 a las 14:21 P.M. (art.199 CPACA), por tanto, el traslado para ejercer la defensa comenzó al vencimiento del término común de 2 días después de surtida la notificación, siendo inhábiles todos los sábados, domingos, festivos y vacaciones judiciales comprendidos en ese lapso (art. 118 CGP) encontrándose mi representada en término para contestar.

III. PRONUNCIAMIENTO EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto a las declarativas, así como las relacionadas con la nulidad del acto administrativo acusado, puesto que no existe fundamento legal que, de conformidad a su forma y contenido, desvirtúe la presunción de legalidad que los reviste.

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

Así como también me opongo a todas las pretensiones relacionadas con el restablecimiento del derecho, debido a que no le asiste derecho alguno a la parte demandante, teniendo en cuenta que sus cesantías parciales fueron canceladas en su totalidad.

Además de que el Distrito de Cartagena no es la entidad encargada, ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar las cesantías definitivas, ni intereses, ni sanción moratoria, ni cualquier otra prestación social u emolumento que reclama el demandante frente a la vigencia del Decreto 1994 al 30 de diciembre de 2018 de sus cesantías, relacionadas con la sanción moratoria, en razón de que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG a través de la fiduciaria que administra sus recursos, es decir, se encuentra configurada la legitimación en la causa por pasiva de la entidad frente a la causa pretendida del demandante frente a la sanción moratoria de la vigencia del 2018.

Siendo además improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, tal como lo ha venido decantando el consejo de Estado en su sentencia de unificación y la Corte Constitucional en sentencia SU-041 del 2020 y demás jurisprudencia constitucional concordante.

Adicionalmente, me opongo a la condena en costas y agencias en derecho, debido a que no están llamadas a prosperar.

Por último, no le es dable declarar la nulidad de acto administrativo, **CTG2022EE005958** de fecha **28 de marzo de 2022** notificado el **28 de marzo de 2022**, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, lo que la docente demandante no se le aplica la normatividad que rige a los trabajadores del sector privado, sino que se le aplica el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Maxime aun cuando en los comunicados del 11 de diciembre de febrero del 2020 con radicado: 20200170161153*, así como la comunicación 06/08/2021 con radicado 2021017xxxx01x expedidos por el FOMAG, se estableció que ella era la única competente para decidir si procede o no el pago de la sanción moratoria y no las entidades territoriales.

Circunstancia que ha venido siendo reiterada en las comunicaciones 010 del 01 de septiembre de 2017 por la FIDUPREVISORA S.A y el Comunicado N°. 011-2018 de 2 de abril de 2018.

IV. RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Se procede a responder cada uno de los hechos señalados en la demanda, de conformidad a la numeración realizada por la parte demandante.

HECHO 1: NO ES UN HECHO, la demandante se limita a parafrasear una norma jurídica y no atribuye acción u omisión alguna realizada por mi defendida por lo que no estoy obligado a contestarlo.

HECHO 2: NO ES UN HECHO, la demandante se limita hacer referencia a una norma jurídica y no atribuye acción u omisión alguna realizada por mi defendida por lo que no estoy obligado a contestarlo.

HECHO 3: NO ES UN HECHO, la demandante se limita hacer referencia a una norma jurídica y no atribuye acción u omisión alguna realizada por mi defendida por lo que no estoy obligado a contestarlo.

HECHO: 4: NO ES CIERTO, por cuanto a que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional a un régimen especial, que establece un pago de

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

cesantías diferente, establecido en la ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras, dentro del cual se dispuso que las cesantías son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de educación a la cual se encuentra adscrita el educador, pero cuyo trámite inicia previa solicitud expresa y formal por parte del docente.

En cuanto a los intereses de cesantías, las mismas son pagadas por el Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magistrado, en virtud del literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998, el cual establece que el reconocimiento y pago de los intereses de cesantías, se realizará sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, intereses que serán pagados en el mes de marzo, siempre y cuando la información haya sido remitida a la entidad fiduciaria que administra los recursos del fondo a más tardar el 5 de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida en el periodo comprendido entre el 6 de febrero y el 15 de marzo de cada año.

HECHO 5: NO ES CIERTO, el Distrito de Cartagena de conformidad a las pruebas allegadas con la presentación de la demanda no ha incurrido en ningún tipo de mora, no obstante, se aclara que este Ente Territorial no se encuentra legitimado en la causa por pasiva debido a que el pago de las cesantías de las vigencias del año 2020 y su correspondiente sanción moratoria por no pago oportuno compete al **FOMAG**, por atribución legal establecida por el legislador.

HECHO 6: NO ES UN HECHO, la demandante se limita a hacer referencia a una norma jurídica y no atribuye acción u omisión alguna realizada por mi defendida por lo que no estoy obligado a contestarlo.

No obstante, dentro del presente asunto no existe prueba alguna por el presunto pago extemporáneo de las cesantías parciales del demandante y que esta provenga de forma directa por el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Además, se aclara que el periodo que reclamó el demandante en sede administrativa referido al pago de sus cesantías parciales corresponde al periodo del 21 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2020, por lo que el Distrito de Cartagena no es la entidad responsable de la sanción moratoria.

Así como también, se resaltó en la Sentencia SU-041 del 2020, donde se ordenó al FOMAG implementar un Plan de Acción para responder las solicitudes de pago de cesantías y sanción moratoria por pago extemporánea represadas y causadas a diciembre de 2020, toda vez que el periodo parcial de cesantías reclamado por la parte demandante corresponde al 2012 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Lo anterior, debido a que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes el llamado a responder materialmente a realizar el pago del auxilio de cesantía e intereses, así como la sanción moratoria reclamada corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, conforme lo establece el numeral 1, del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, así como también lo establece el inciso 2, numeral 3, del artículo 15 ibidem.

Por lo tanto, el Distrito de Cartagena, no es la entidad encargada ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria de las cesantías parciales o definitivas,

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

debido a que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG.

HECHO 7: ES CIERTO, que se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, la cual se declaró fracasada por no existir animo conciliatorio.

HECHO 8: NO ES UN HECHO, el demandante se sostiene en un análisis errado de la normatividad vigente, ante lo cual se aclara que la entidad que represento obró de conformidad a la reglamentación aplicable para el caso objeto de la demanda.

El FOMAG mediante comunicación del 12 de julio de 2022, con radicado:AMC-OFI-0093287-2022, estableció como canal digital para recepción de las peticiones de sanción moratoria para decidir si procede el pago no de la sanción moratoria, al respecto señaló:

“(…) 3. Una vez recibidas y revisadas las solicitudes de sanción moratoria por vía administrativa que cumplan con los requisitos mencionados y que hayan sido aprobadas en su completitud documental, **el FOMAG efectuará de manera interna la radicación en el aplicativo IPE de todos los tramites que se encuentren con todos los requisitos documentales para proceder al respectivo pago, según corresponda.** Los referidos pagos son publicados en la página web del FOMAG, para lo cual se podrá acceder al link. Pagos de Cesantías, Auxilios y Seguros por Muerte – FOMAG , no obstante lo anterior, se está remitiendo el archivo actualizado a las Secretarías de Educación con los pagos efectuados a través del canal seguro dispuesto por Fiduprevisora, cualquier duda , sobre como consultar el archivo de pagos actualizado por favor escribir estadoprestaciones@fiduprevisora.com.co (…).”

Luego, mediante **la comunicación 03/08/2021 con radicado 20210171766861** que le da alcance a la anterior, resaltó la competencia del FOMAG en la decisión de fondo de las peticiones de pago por sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías parciales o definitivas, al respecto se señaló:

“3. Una vez revisadas las solicitudes de sanción moratoria por vía administrativa que cumplan con los requisitos mencionados y que hayan sido aprobadas por el Fondo, el FOMAG efectuará de manera interna la radicación en el aplicativo IPE para proceder al respectivo pago, según corresponda. Los referidos pagos son publicados en la página web del FOMAG , para lo cual se podrá acceder al link. Pagos de Cesantías, Auxilios y Seguros por Muerte – FOMAG , no obstante lo anterior, se está remitiendo el archivo actualizado a las Secretarías de Educación con los pagos por concepto de Cesantías efectuados mes a mes a través del canal seguro dispuesto por Fiduprevisora e informado por medio de los correos registrados en la capacitación del Plan de Desarrollo (Ley 1955), si a la fecha el correo registrado fue modificado o ya no se encuentra en uso deberá remitir un oficio firmado por el secretario de educación o el jefe de la oficina de talento humano donde se informe el nuevo correo, el nombre del funcionario que lo administra y el compromiso de salvaguardar la información allí compartida, cualquier duda , sobre como consultar el archivo de pagos actualizado por favor escribir estadoprestaciones@fiduprevisora.com.co” (Subrayas fuera de texto)

Es decir, mi defendida no cuenta ni con competencia para recibir o radicar peticiones por sanción moratoria, así como tampoco cuenta con competencia para responderla, por lo que no se puede generar un acto ficto con relación a mi defendida porque no tiene competencia para pronunciarse de fondo respecto a la petición del demandante de fecha 24 de agosto de 2022.

Así como también, se resaltó en la Sentencia SU-041 del 2020, donde se ordenó al FOMAG implementar un Plan de Acción para responder las solicitudes de pago de cesantías y sanción moratoria por pago extemporánea represadas y causadas a diciembre de 2019, toda vez que el periodo parcial de cesantías reclamado por la parte demandante corresponde al 1994 hasta el 30 de diciembre de 2018.

Por lo tanto, el Distrito de Cartagena, no es la entidad encargada ni legitimada para reconocer, liquidar y pagar las cesantías definitivas y ni intereses o sanción moratorios,

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

debido a que por mandato legal dicha obligación compete al FOMAG, así como tampoco a proferido o generado el acto ficto como lo aduce el demandante, en efecto, la entidad que represento carece de legitimación en la causa por pasiva relacionada con la causa pretendí del demandante.

De otra parte, no es un hecho, lo referente a la solicitud de conciliación presentada por el demandante ante la Procuraduría General de la Nación toda vez que el mismo es un requisito previo para demandar.

IV. EXCEPCIONES

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El Distrito de Cartagena de Indias no es el sujeto llamado a responder por las pretensiones de la demandatoda que no existe prueba alguna que acredite que el supuesto no pago oportuno de las cesantías parciales del demandante provenga única y exclusivamente en el retardo en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales reclamadas por el demandante.

Por consiguiente, es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mismo; así pues, como el mencionado Fondo se rige como una cuenta especial que es administrada por el Ministerio de Educación, es esta entidad quien detenta la legitimación y, por tanto, la obligación de reconocer el pago del auxilio de cesantía definitivas, así como sus intereses de cesantía y la sanción moratoria por no pago oportuno demandado que se reclama dentro del presente asunto que se analiza.

De otra parte, de acuerdo con las disposiciones que consagran el trámite para el reconocimiento de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mentado Fondo, a las Secretarías de Educación de los entes territoriales no se les atribuyó la competencia para ejercer la representación judicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, en los eventos en que se cuestionara la legalidad de los actos administrativos que resolvieran sobre tales derechos. Los fundamentos jurídicos que sustentan la actuación del Distrito de Cartagena, para emitir a través del Secretario de Educación Distrital el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas del personal docente nacional afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio son los siguientes:

La Ley 91 de 1989, en su artículo 3¹, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica cuyo fin es el regulado por el artículo 4² ibidem, que consiste en

¹ Ley 91 de 1989. ARTÍCULO 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

² Ley 91 de 1989. ARTÍCULO 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

Al respecto, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, consagra:

“ARTÍCULO 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. **Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.(...)**”

El Consejo de Estado³ ha señalado que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.º de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989.

Adicionalmente, el artículo 15 ibidem, prescribió:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal **docente nacional** y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

3. **Cesantías:**

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

Por su parte, respecto al manejo de los recursos que integran el FOMAG el artículo 3.º de la Ley 91 de 1989, reguló que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de ello. Textualmente, señaló:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 14 de febrero de 2013, número interno 1048 de 2012.

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

“(...) El Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional (...)”

Posteriormente, con la expedición del Decreto 1775 de 3 de agosto de 1990, artículos 5.º a 8.º, se reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el siguiente orden:

Artículo 5º *Recepción de solicitudes. Las solicitudes relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas del Magisterio serán radicadas en la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional. La documentación sólo será radicada si llena los requisitos establecidos en las normas reglamentarias.*

Artículo 6º *Estudio de solicitudes. Una vez radicada la solicitud, la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional, procederá a realizar el estudio de la documentación.*

Artículo 7º *Liquidación. Realizado el estudio de la documentación, se procederá a efectuar la liquidación respectiva con el visto bueno de la entidad fiduciaria.*

Artículo 8º *Reconocimiento. Efectuada la liquidación, el delegado permanente del Ministerio ante el Fondo Educativo Regional, expedirá la resolución de reconocimiento”*

Cabe resaltar, en virtud del Decreto 2831 de 2005 se reguló el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FOMAG se prescribió:

“Artículo 2º. *Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el Solicitante causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3º. *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.”*

Para tal efecto, la Secretaría de Educación, de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. **Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales** a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

3. **Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento**, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.
5. Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la

Sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera Precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.”

Decantado lo anterior, se advierte que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magister sumas y emolumentos que se reconozcan a los docentes afiliados al Fondo y no a las entidades territoriales certificadas a las cuales pertenece dicho personal.

No obstante, se aclara que para la época en que le fue reconocida y liquidadas las cesantías parciales al demandante mediante el acto administrativo 7094 del 8 de octubre de 2018, se encontraba vigente el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, derogado

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

posteriormente mediante el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019.

El mencionado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció que el representante del Fondo para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales a su cargo es el Secretario de Educación Territorial certificado, y que este firmaría el acto administrativo que decide las solicitudes elevadas sobre el mencionado tema, previa aprobación del proyecto de acto por el administrador del fondo.

“ARTICULO 56: RACIONALIZACION DE TRAMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.” (...)

La Ley que crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, estipuló que éste debe estar dotado de mecanismos regionales que garanticen **la prestación descentralizada de los servicios, en cada entidad territorial, sin afectar el principio de unidad**. El artículo 180 de la Ley 115 de 1994, reitera que las prestaciones sociales a cargo del Fondo de Prestaciones, Sociales del Magisterio, serán reconocidas por este a través del representante del ministerio en la entidad territorial, disposición que es repetida y reglamentada en su operatividad práctica por el Decreto 1775 de 1990, modificado a su vez por el Decreto 2234 de 1998. El anterior artículo fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005.

De las normas citadas se colige, que aun cuando los Secretarios de Educación de los entes territoriales son quienes proyectan y firman los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las decisiones allí contenidas no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma, si no que se adoptan en virtud de la desconcentración de funciones de este último.

Por tanto, al actuar del ente territorial como un simple agente de la entidad del orden nacional no está llamado a responder por las prestaciones que le competen a aquél.

Circunstancia ratificada por el Consejo de Estado en Sentencia 14 de octubre de 2021⁴, consideró:

“(...) (i) corresponde a la secretaría de educación a la que se encuentre vinculado el docente elaborar los proyectos de actos administrativos concernientes a las prestaciones sociales y (ii) es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la sociedad fiduciaria, el que aprueba dicho proyecto y, en últimas, decide sobre el reconocimiento o no de la prestación. Entonces, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el llamado a responder en los procesos contencioso-administrativos en que se ventilen controversias respecto del reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales y/o sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías (...)”

Por último, se resalta la línea jurisprudencial que fue ratificada por el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación SUJ-SII-012-2018⁵ de fecha 18 de julio de 2018, en la que se estipuló lo siguiente:

“(...) 3.2.1. Existencia de normas reglamentarias que regulan el reconocimiento de la cesantía en el sector docente.

116. Se precisa que en relación con los docentes oficiales, la Ley 962 de 2005 «Por la

⁴ C.E. Sección Segunda Subsección B, sentencia del 14 de octubre del 2021, radicado: 25000-23-42-000-2015-01147-02(2767-20), C.P.: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

⁵ M. P. William Hernández Gómez

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos», previó en su artículo 56 que las prestaciones sociales de los afiliados al FOMAG, serán reconocidas y pagadas por dicho fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre los recursos de este patrimonio autónomo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente. (...)

Al respecto se remite al Despacho a la Sentencia del 30 de abril del 2020, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", con radicado: 73001-23-33-000-2015-00029-01(3033-16), la sentencia de fecha 14 de febrero de 2013, proferida por la Sección Segunda Subsección, del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicado interno (1048-12). (ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL Sentencia de fecha ocho (08) de septiembre de dos mil catorce (2014), Magistrado Ponente: Luis Miguel Villalobos Álvarez. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento Radicación: 33-33-01-2013-00124-01. Demandante: Raquel Alicia Hernández Herrera. Demandado: Ministerio de Educación Nacional y Otros.)

- **De la indexación**

Con relación a la indexación solicitada en la demanda, no es procedente que se ordene que los valores de la condena sean actualizados, lo anterior, en razón que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que *"(...) las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.*⁵

2. BUENA FE

La buena fe de la Administración como fundamento de derecho de la presente sección traigo a colación las siguientes normas jurídicas: la aplicación del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, donde se establece como regla general la presunción de buena fe en todos los actos que se realizan entre la administración y los particulares, la cual deberá tenerse en cuenta por el despacho al momento de dictar sentencia, de igual manera la consignada en el artículo 769 del Código Civil la cual establece que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria, en todos los otros, la mala fe debe probarse.

3. PRESCRIPCIÓN

Asimismo, de conformidad con lo señalado por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, "Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."

Así las cosas, en el evento que este Despacho Judicial advierta demostrado, a partir de los hechos planteados por la parte demandante, que han transcurrido más de tres (3) años a partir de la configuración de las cesantías e intereses de cesantías reclamados, solicito estos sean declarados por este operador judicial.

4. EXCEPCIÓN INNOMINADA O DE CARÁCTER GENERICO

Las demás que aparezcan probadas durante el proceso y que por no requerir de formulación expresa el despacho deberá decretarlas de oficio.

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE NUESTRA DEFENSA

El Distrito de Cartagena se opone a la prosperidad de las pretensiones teniendo en cuenta que los actos administrativos acusados, no vulneran la Ley 91 del 1989, Ley 244 de 1995 artículos 1 y 2, Ley 1071 de 2006 artículo 4 y 5, Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, conforme lo expondré a continuación:

La Alcaldía de Cartagena, no puede ser condenada por ninguna de las pretensiones planteadas por el demandante, debido a que los actos administrativos objeto de la acción de nulidad, provienen de resoluciones principales y en firme, expedidas por el FOMAG, por lo que no puede ser declarado nulo, teniendo en cuenta que:

(i) son actos administrativos en firme y validos; (ii) no se encuentran inmersos en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, en violación de normas superiores, falta de competencia, expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa y (iii) en consecuencia, no se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 ibidem.

En ese sentido, el acto administrativo enjuiciado, no ha vulnerado las normas superiores que alega la parte actora, teniendo en cuenta que el Distrito de Cartagena - Secretaría de Educación, motivó de manera suficiente y conforme al ordenamiento jurídico, los oficios demandados

Por su parte, los argumentos esbozados en la demanda, mediante los cuales pretende demostrar la violación de las normas invocadas en el libelo, carecen de fundamento, debido a que, las pretensiones carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, que permitan la condena en contra de mi representada, y de acuerdo con las razones de hecho y de derecho planteadas.

CASO CONCRETO

Dentro del presente asunto la parte demandante reclama la aplicación de una norma de carácter individual, esto es, ley 50 de 1990, a docentes del magisterio los cuales por expreso mandato del ordenamiento jurídico vigente tienen un régimen especial que viene señalado en el artículo 15 de la ley 91 de 1989 así:

“(…) 3. Cesantías: A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año. B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (…)”

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

En desarrollo de este, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio expidió el Acuerdo 39 de 1998 por el cual determinó el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes, que indica en su artículo cuarto:

“ARTÍCULO CUARTO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha, la entidad fiduciaria programará pagos posteriores...”

En cumplimiento del acuerdo *ibídem*, la Directora de Prestaciones Económicas del FOMAG a través de Comunicado 08 del 11 de diciembre de 2020 con radicado 20200170161153 denominado su asunto REPORTE DE CESANTÍAS PARA PAGO DE INTERÉS DE PRIMERA NÓMINA AÑO 2020, impartió las siguientes instrucciones en los numerales 1, 2 y 3 para las Secretarías de Educación certificadas en torno al pago de los intereses de cesantías de los docentes y directivos docentes:

“1. Los reportes de cesantías de docentes activos y retirados, deben ser liquidados por las Secretarías de Educación a través del programa Humano, por cuanto serán obtenidos en línea por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG directamente desde el mencionado programa.

Por lo tanto, se solicita a cada secretaria realizar todos los procesos necesarios en cuanto a validación de valores, nombres, municipio, vinculación, fuente de recursos, etc., toda vez que son los soportes sobre los cuales se genera el valor a pagar por intereses a las cesantías y se asigna el punto de pago. Una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, cada Secretaría de Educación debe enviar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, un informe consolidado con el número reportes de docentes Activos y Retirados liquidados a través del aplicativo Humano y el valor total de cesantías. Esta información debe ser enviada al correo electrónico interesescesantias@fiduprevisora.com.co. Como soporte documental, deben remitir al Fondo un oficio acompañado del reporte generado por Humano, los reportes IMPRESOS deben llegar firmados por la autoridad nominadora y por el pagador de la Entidad Territorial Certificada, ya que, sin las mencionadas firmas, los reportes carecen de validez.

2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 5 de febrero de 2021. Esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevan la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven en el pago de los intereses y por la mora en el pago de las prestaciones a favor de los docentes.

3. La Fiduciaria como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG, programa los pagos de intereses a las cesantías con base en los reportes de cesantías allegados por la Secretaría de Educación, que en calidad de nominadora liquida las Cesantías y notifica al Educador.”

Los recursos para el pago de las cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el Sector Educación, que es asignado y girado al FOMAG por el Ministerio de Educación Nacional, entidad que cuenta con la información de la nómina de salarios de los docentes afiliados al Fondo. Los valores girados son

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

manejados bajo el concepto de unidad de caja, ya que todos los recursos que ingresan al Fondo son destinados a cubrir las prestaciones económicas cuando estas se hagan exigibles.

En razón a lo señalado, y dado el marco jurídico especial aplicable al Fondo, la Secretaría de Educación no es quien gira los recursos para el pago de las cesantías de cada docente en tanto que, como se indicó, los recursos son girados al Fondo por el Ministerio de Educación Nacional en el marco del Sistema General de Participaciones para Educación.

La encargada de los pagos de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera administradora de los recursos del Fondo, a la luz de lo estipulado en la ley 91 de 1989, Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019 y demás normas concordantes y aplicables.

La Secretaría de Educación únicamente realiza el reporte de liquidación de las cesantías de los docentes de acuerdo con el procedimiento indicado en el citado Comunicado del FOMAG.

PETICIÓN

PRIMERO: DESESTIMAR las pretensiones del medio de control Nulidad y Restablecimiento de la Derecho incoada por el señor ELKIN GARCÍA AGAMENZ y, en consecuencia, se declare que el DISTRITO DE CARTAGENA no es responsable de los hechos narrados en la demanda y que resulten probados en el curso del proceso, en atención a las acciones desplegadas dentro el marco de sus funciones administrativas.

SEGUNDO: Se declaren probadas las excepciones planteadas en el presente escrito de contestación

PRUEBAS Y ANEXOS

- 1- Poder con el que actúo.
- 2- Anexos Contestaciones de demandas Secretaría de Educación Distrital:
- 3- Informe General Intereses de Cesantías, suscrito por el Subdirector Técnico de Talento Humano Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, de fecha 12 de julio de 2022.
- 4- Respuesta Fomag de fecha 06 de agosto de 2021. Solicitud de sanción por mora.
- 5- Comunicado 008 del Fomag de fecha 11 de Diciembre de 2020.
- 6- Reporte de Cesantías impresos de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena emitido por la Directora de Prestaciones Sociales del Magisterio de fecha 19 de Enero de 2021.
- 7- Factura de Venta D75511241 Guía 9111342538 de fecha 26 de enero de 2021.
- 8- Soporte de Entregado de la Guía No. 9111342538.
- 9- Guía del Docente para Solicitar Cesantías el Sistema Humano en Línea V 6.0.
- 10-Acuerdo 1 de 1999 por el cual se aclara la fecha de expedición del acuerdo 39 de 1998, de fecha 26 de mayo de 1999. Ministerio de Educación Nacional.
- 11-Acuerdo 39 de 1998 por el cual se establece procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, expedido por la Viceministra de Formación Básica del Ministerio de Educación Nacional.
- 12-Formatos de Reportes de Novedades:
- 13-Docentes Nacionales vinculados a partir de 1° de Enero de 1990.
- 14-Docentes Financiados Distritales y/o Municipales.
- 15-Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección C. Ponente Amparo Oviedo Pinto 22 de Febrero de 2023.

EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO

ABOGADA

VII NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones al siguiente correo electrónico:
eveliaojeda87@gmail.com

Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, recibirá Notificaciones en el Barrio Centro de la Ciudad de Cartagena, Plaza de la Aduana, Diagonal 30 No. 30-78 y en la dirección de correo electrónico
notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co

Con suma cortesía,



EVELIA MARGARITA OJEDA FAJARDO
C.C. No. 1.128.058.096
T.P. No. 188.868 del C. S. de la J.

DOCTOR

JOSÉ LUIS OTERO HERNÁNDEZ

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

PROCESO: Nulidad y restablecimiento del derecho.

RADICACIÓN: 13001-33-33-010-2023-00023-00.

DEMANDANTE: Javier Enrique Gómez Ortega.

DEMANDADOS: Distrito de Cartagena.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DANIELA DEL CARMEN PINEDO PUELLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.050.961.472 de Turbaco, portadora de la Tarjeta Profesional No. 288.200 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Cartagena, en mi condición de apoderada especial del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, con el debido respeto comparezco, dentro de la oportunidad legal, para presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, de acuerdo con el Decreto 1365 del 30 de noviembre de 2018.

SEGUNDO: Es cierto, de acuerdo con el Decreto 1365 del 30 de noviembre de 2018.

TERCERO: Es cierto, de acuerdo con el Decreto 1365 del 30 de noviembre de 2018.

CUARTO: Es cierto, de acuerdo con el Decreto 1365 del 30 de noviembre de 2018.

QUINTO: No es un hecho, debido a que la parte demandante no hace referencia a un supuesto factico, sino que esboza argumentos subjetivos y valoraciones jurídicas, lo que deberá acreditar dentro del presente proceso, teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

SEXTO: No es un hecho, debido a que la parte demandante no hace referencia a un supuesto factico, sino que realiza apreciaciones subjetivas, lo que deberá acreditar dentro del presente proceso, teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, es cierto que es necesario que el demandante porte un uniforme, no obstante, no es cierto que por ello, le corresponda derecho a la indemnización de la dotación consagrada en la ley 70 de 1988.

Así mismo, no nos conta que el demandante haya sufragado el costo de sus uniformes, por lo que deberá probarlo dentro del presente proceso, teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: No es un hecho, debido a que la parte demandante no hace referencia a un supuesto factico, sino que realiza apreciaciones subjetivas, a través del cual hace planteamientos que carecen de sustento factico y probatorio, y que además le correspondería acreditarlos de conformidad con lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

OCTAVO: Es parcialmente cierto, en cuanto se radicó la petición enunciada, sin embargo, en relación con los demás aspectos, se hace referencia a argumentos subjetivos y valoraciones jurídicas, lo que deberá acreditar dentro del presente proceso, teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

NOVENO: No es un hecho, debido a que la parte demandante no hace referencia a un supuesto factico, sino que realiza apreciaciones subjetivas, a través del cual hace planteamientos que carecen de sustento factico y probatorio, y que además le correspondería acreditarlos de conformidad con lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA: Nos oponemos a la primera pretensión teniendo en cuenta que no existe fundamento fáctico ni jurídico para la procedencia de la misma.

Debemos tener en cuenta que el acto administrativo demandado expedido por mi representada, no ha incurrido en las causales de nulidad del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, debido a que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de indemnización en dinero de la dotación de calzado y vestido estando vinculado al Distrito de Cartagena, sin embargo, por la naturaleza prestacional de las dotaciones reguladas por la ley 70 de 1988, está prohibido que dicha prestación se de en dinero, así como tampoco era procedente la indemnización solicitada debido a que, de acuerdo con las cotización aportada, se observa que se pretende elementos de protección personal (EPP), que no corresponde a una prestación social sino al equipo necesario que requieren los empleados que por las funciones propias de la labor que realizan se ven expuestos a peligros y contingencias, y materialmente, no corresponden a calzado y vestido de labor.

A LA SEGUNDA: Nos oponemos a la segunda pretensión teniendo en cuenta que no existe fundamento fáctico ni jurídico para la procedencia de la misma.

A LA TERCERA: Nos oponemos a la segunda pretensión teniendo en cuenta que no existe fundamento fáctico ni jurídico para la procedencia de la misma.

Debemos tener en cuenta que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que no es dable reconocer a título de indemnización el equivalente en dinero de las dotaciones dejadas de recibir y reguladas por la ley 70 de 1988, así como tampoco se ha acreditado que el demandante haya sufragado por su propia cuenta el vestuario y calzado.

A LA CUARTA: Al ser consecencial de las anteriores, nos oponemos en los términos antes precisados.

A LA QUINTA: No emitiremos pronunciamiento sobre esta pretensión, debido a que no corresponden al fondo de la litis, sino que contiene una solicitud de forma que ya fue resuelta por el juez.

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

El acto administrativo demandado expedido por mi representada, no ha incurrido en las causales de nulidad del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, debido a que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de indemnización en dinero de la dotación de calzado y vestido estando vinculado al Distrito de Cartagena, sin embargo, por la naturaleza prestacional de las dotaciones reguladas por la ley 70 de 1988, está prohibido que dicha prestación se de en dinero, así como tampoco era procedente la indemnización solicitada debido a que, de acuerdo con las cotizaciones aportadas, se observa que se pretende elementos de protección personal (EPP), que no corresponde a una prestación social sino al equipo necesario que requieren los empleados que por las funciones propias de la labor que realizan se ven expuestos a peligros y contingencias, y materialmente, no corresponden a calzado y vestido de labor.

Ahora, debemos tener en cuenta que la ley 70 de 1988, “por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público”, consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente. Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.”

ARTÍCULO 2. Esta prestación no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso.”

Teniendo en cuenta la norma antes citada, tenemos entonces que la dotación de calzado y vestido de labor, tiene naturaleza jurídica de prestación social, sino que se le presta al trabajador con el fin de cubrir la necesidad indumentaria surgida de la relación laboral.

En consonancia con lo antes expuesto, es por el carácter de prestación social que goza la dotación, que dentro de la normatividad que regula las relaciones laborales constatadas en contratos laborales, el artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra la prohibición de esta prestación en dinero, de la siguiente manera:

“ARTICULO 234. PROHIBICIÓN DE LA COMPENSACIÓN EN DINERO. Queda prohibido a los {empleadores} pagar en dinero las prestaciones establecidas en este capítulo.”

Así las cosas, aunque dentro de la ley 70 de 1988 y su Decreto reglamentario 1978 de 1989 no se contempla dicha prohibición, debido a su carácter prestacional, como se explicó, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha hecho extensiva tal prohibición.

Es importante precisar que, la naturaleza prestacional de las dotaciones reguladas en la Ley 70 de 1988 reglamentada parcialmente por el Decreto 1978 de 1989 van encaminadas referente al vestido y calzado entregado, tiene como finalidad evitar el desgaste de las prendas de vestir de los empleados que tienen menores ingresos, a tal punto, que la misma norma limita el reconocimiento de dichas dotaciones a los empleados que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, se desprende que la dotación de vestido y calzado no debe ser compensada en dinero mientras exista el vínculo laboral, así como tampoco es procedente ningún tipo de indemnización mientras persista la relación laboral, por lo que el acto administrativo demandado expedido por mi representada, no ha incurrido en las causales de nulidad del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, sino que dicha actuación se encuentra ajustada a las disposiciones normativas citadas y a lo preceptuado por el Consejo de Estado.

En ese orden, queda en evidencia la legalidad que reviste el acto administrativo expedido por mi representada, toda vez que no le correspondían al demandante los derechos solicitados.

De lo anterior, se infiere que las dotaciones de los guardianes de la cárcel no tienen carácter prestacional por cuanto la finalidad del calzado y vestido entregado a los guardianes es la de mantenerlos uniformados, y proveerles de elementos de protección personal por la naturaleza del servicio que prestan estos trabajadores. En otras palabras, la función de la dotación

entregada a los guardianes está relacionada con mantener el decoro y la buena presentación, por una parte, y de otro lado para garantizar la indemnidad de los guardianes en las labores que ejecutan.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el demandante aún se encuentra laborando dentro del Distrito de Cartagena, no es procedente la prosperidad de las pretensiones propuestas por el demandante, así mismo, ha operado el fenómeno prescriptivo, como se expondrá más adelante.

IV. EXCEPCIONES

- INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS

Dentro del presente proceso, no son procedentes las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se encuentran acreditadas las causales de nulidad endilgadas en contra del acto administrativo expedido por el Distrito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011.

El acto administrativo demandado expedido por mi representada, no ha incurrido en las causales de nulidad del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, lo anterior, debido a que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de indemnización en dinero de la dotación de calzado y vestido estando vinculado al Distrito de Cartagena, sin embargo, por la naturaleza prestacional de las dotaciones reguladas por la ley 70 de 1988, está prohibido que dicha prestación se de en dinero, así como tampoco era procedente la indemnización solicitada debido a que, de acuerdo con las cotizaciones aportadas, se observa que se pretende elementos de protección personal (EPP), que no corresponde a una prestación social sino al equipo necesario que requieren los empleados que por las funciones propias de la labor que realizan se ven expuestos a peligros y contingencias, y materialmente, no corresponden a calzado y vestido de labor.

Ahora, debemos tener en cuenta que la ley 70 de 1988, “por la cual se dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público”, consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente, Esta prestación se reconocerá al

empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

ARTÍCULO 2. Esta prestación no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso.”

Teniendo en cuenta la norma antes citada, tenemos entonces que la dotación de calzado y vestido de labor, tiene naturaleza jurídica de prestación social, sino que se le presta al trabajador con el fin de cubrir la necesidad indumentaria surgida de la relación laboral.

En consonancia con lo antes expuesto, es por el carácter de prestación social que goza la dotación, que dentro de la normatividad que regula las relaciones laborales constatadas en contratos laborales, el artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra la prohibición de esta prestación en dinero, de la siguiente manera:

“ARTICULO 234. PROHIBICIÓN DE LA COMPENSACIÓN EN DINERO. Queda prohibido a los {empleadores} pagar en dinero las prestaciones establecidas en este capítulo.”

Así las cosas, aunque dentro de la ley 70 de 1988 y su Decreto reglamentario 1978 de 1989 no se contempla dicha prohibición, debido a su carácter prestacional, como se explicó, en reiterada jurisprudencia el Consejo de Estado ha hecho extensiva tal prohibición.

Es importante precisar que, la naturaleza prestacional de las dotaciones reguladas en la Ley 70 de 1988 reglamentada parcialmente por el Decreto 1978 de 1989 van encaminadas referente al vestido y calzado entregado, tiene como finalidad evitar el desgaste de las prendas de vestir de los empleados que tienen menores ingresos, a tal punto, que la misma norma limita el reconocimiento de dichas dotaciones a los empleados que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, se desprende que la dotación de vestido y calzado no debe ser compensada en dinero mientras exista el vínculo laboral, así como tampoco es procedente ningún tipo de indemnización mientras persista la relación laboral, por lo que el acto administrativo demandado expedido por mi representada, no ha incurrido en las causales de nulidad del artículo 137 de la ley 1437 de 2011, sino que dicha actuación se encuentra ajustada a las disposiciones normativas citadas y a lo preceptuado por el Consejo de Estado.

En ese orden, queda en evidencia la legalidad que reviste el acto administrativo expedido por mi representada, toda vez que no le correspondían al demandante los derechos solicitados.

De lo anterior, se infiere que las dotaciones de los guardianes de la cárcel no tienen carácter prestacional por cuanto la finalidad del calzado y vestido entregado a los guardianes es la de mantenerlos uniformados, y proveerles de elementos de protección personal por la naturaleza

del servicio que prestan estos trabajadores. En otras palabras, la función de la dotación entregada a los guardianes está relacionada con mantener el decoro y la buena presentación, por una parte, y de otro lado para garantizar la indemnidad de los guardianes en las labores que ejecutan.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el demandante aún se encuentra laborando dentro del Distrito de Cartagena, no es procedente la prosperidad de las pretensiones propuestas por el demandante.

- PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Teniendo en cuenta que el acto demandado no se encuentra inmerso en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, violación de normas superiores; falta de competencia; expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa, por ende, no resulta posible desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los mismos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 de la ley ibidem.

En ese orden, y teniendo en cuenta que mi representada ha cumplido con sus funciones y deberes constitucionales y legales, no es procedente la declaratoria de nulidad del acto administrativo generado por el Distrito de Cartagena.

- COBRO DE LO NO DEBIDO

Las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, teniendo en cuenta que la parte demandante, no tiene derecho de solicitar el reconocimiento y pago de las sumas de dinero solicitadas, debido a que como se explicó la indemnización monetaria por dotación de calzado y vestuario no es procedente en el presente caso.

Así las cosas, las pretensiones persiguen la exigencia de una obligación inexistente, que de resultar favorable al demandante, daría lugar al cobro de lo no debido y causarían un detrimento patrimonial injustificado al Distrito de Cartagena.

- INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO

Ahora bien, si lo que pretende el convocante es el reconocimiento económico de aquellas dotaciones dejadas de pagar por parte del empleador, es menester que se acredite el perjuicio que se la causo como consecuencia de dicha omisión.

Al respecto, la corte constitucional a través de sentencia C-710 del 9 de diciembre de 1996 preceptuó lo siguiente:

“(…) Se entiende que, en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, suministrando elementos que no sólo le permitan desarrollar en forma idónea su labor, sino que no pongan en ridículo su imagen. Por tanto, el calzado y vestido que se entregan, han de ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, al medio ambiente en que éste se desarrolla. (…)”

Así, por la naturaleza de esta prestación, es obvio que ella no pueda ser compensada en dinero. Cosa distinta es que el trabajador decida no utilizar la dotación entregada, caso en el cual, el empleador se exime de entregar vestido y calzado en el periodo siguiente, tal como lo indica el artículo 233 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que por ello se entienda que está incumpliendo con esta obligación.

Por lo anterior, resulta pertinente aclarar que la prohibición que consagra la norma acusada rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada ésta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de esta, si demuestra que, durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del cuatro (4) de marzo de 1994. Además, sería ilógico que, una vez finalizada la relación laboral, se condenara al trabajador a recibir un vestido de labor que no requiere.»

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 26327 de 2006, señaló:

«Si bien es cierto que de acuerdo con el criterio de la Sala no es factible acoger esa pretensión porque la finalidad de la dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas, y no está previsto el mecanismo de su compensación en dinero, antes por el contrario, el legislador la prohibió en forma expresa y terminante en el artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo, también lo es que ello no significa para el empleador que haya incumplido el suministro de la dotación en vigencia del vínculo laboral que a la terminación del mismo se redima de esta obligación, pues su compensación sería posible acudiendo a las reglas generales sobre el incumplimiento de las obligaciones pactadas, en cuyo caso procedería el pago de una indemnización de perjuicios, y como dicha indemnización no se encuentra tarifada, es menester que se acredite en cada caso.»

Descendiendo al caso en concreto, se evidencia que el demandante no aportó pruebas suficientes que dieran cuenta del perjuicio ocasionado por la omisión en el pago de las dotaciones reclamadas, razón por la cual no está llamado a prosperar el pago de estas a título indemnizatorio.

- PRESCRIPCIÓN

Para finalizar, y sin que esto implique aceptación reconocimiento de la obligación, manifestamos que cualquier reclamo que pretenda sobre dotaciones correspondientes a los años 2012, 2013 2014, y anteriores al 2019, se encuentra prescrito porque, si en gracia de discusión, admitiéramos que las dotaciones de los guardianes, se tratan de una prestación social, el termino de prescripción de los derechos laborales es de tres años, y habiéndose producido el reclamo en el año 2022, han transcurrido más de tres años para cada uno de los reclamos de las dotaciones de los años antes mencionados.

Por lo tanto, solicito respetuosamente se declare probada la excepción propuesta y se nieguen las pretensiones de la demanda.

- GENÉRICA

Solicito respetuosamente se sirva reconocer cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en curso del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 de la ley 1437 de 2011.

V. PRUEBAS Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Se solicita se tengan como tales las documentales que a continuación se relacionan y que constituyen los antecedentes administrativos de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 175 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Documentales

Aportadas:

1. Decreto 1365 del 30 de noviembre de 2018 y acta de posesión.
2. Reclamación administrativa.

VI. ANEXOS

- Poder para actuar.
- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiremos en la siguiente dirección:

1. El Distrito de Cartagena de Indias en el correo: notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co
2. La suscrita apoderada al correo electrónico: dpinedo97@gmail.com, celular 3016006753.

Atentamente,



DANIELA DEL CARMEN PINEDO PUELLO
C.C No.1.050.961.472 de Turbaco.
TP: No.288.200 del C. S de la J.

Notificaciones Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena

De: Walter Rafael Verbel Romero <walterverbel@gmail.com>
Enviado el: miércoles, 08 de noviembre de 2023 4:32 p.m.
Para: Notificaciones Despacho 07 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena;
analistaimpuestos@twlpro.com; abogadosarana@gmail.com
Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA LATAM. rad. 2022-00633.
Datos adjuntos: Contestación LALEXPO, radicar 1.pdf; Anexos, contestación Lalexpo.pdf

Doctor
JEAN PAUL VÁSQUEZ GOMEZ
MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E. S. D.

Proceso: NyRD.
Radicado: 13001-23-33-000-2022-00633-00
Demandante: LATAM OUTSOURCING S.A.S.
Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA

WALTER RAFAEL VERBEL ROMERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.047.442.426** y tarjeta profesional No. **246.138** del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, conforme al poder especial remitido, con el debido respeto comparezco ante su despacho para **CONTESTAR** la demanda, en los términos del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, con fundamento en lo indicado en el adjunto.

Agradezco la confirmación del correo por parte del Despacho Judicial.

Con gratitud.

--
Walter Rafael Verbel Romero
Abogado
Colombia



Walter Verbel Romero

Abogado

Doctor

JEAN PAUL VÁSQUEZ GOMEZ

MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

E. S. D.

Proceso: NyRD.

Radicado: 13001-23-33-000-2022-00633-00

Demandante: LATAM OUTSOURCING S.A.S.

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA

WALTER RAFAEL VERBEL ROMERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.442.426 y tarjeta profesional No. 246.138 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado del **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, conforme al poder especial remitido, con el debido respeto comparezco ante su despacho para **CONTESTAR** la demanda, en los términos del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, con fundamento en lo siguiente:

I. PRONUNCAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES

AL PRIMERO: No nos consta, la solicitud de permiso para la realización del evento fue formulada por el señor Yesid Torres Avila, como sujeto particular, y fue contestada a ese sujeto en sentido negativo por la Secretaria de Interior Distrital mediante oficio AMC-OFI-0069830-2022.

AL SEGUNDO: No es cierto, la compañía LATAM OUTSOURCING S.A.S. no cumplió con la totalidad de los requisitos exigidos para la obtención formal del permiso.

Observe que, la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena mediante Oficio AMC-OFI-0069830-2022 del 25 de mayo de 2022, resolvió negar el permiso solicitado, con base en los siguientes argumentos:

“CUARTO: Que esta secretaría debe evitar eventos y/o actividades que vayan en contra de la sana convivencia ciudadana y evitar actos que atenten contra la moral y las buenas costumbres, teniendo en cuenta que diariamente nos enfrentamos con problemáticas sociales heredadas y que están relacionadas con la explotación sexual comercial y el mal llamado turismo sexual, prácticas que rechazamos y que queremos desterrar.

QUINTO: Que desde diferentes sectores de la sociedad civil han hecho un llamado a no permitir la realización de este evento, teniendo en cuenta los esfuerzos que, desde la institucionalidad, la sociedad civil y diversos actores, se han venido haciendo para cambiar la imagen negativa que tiene la ciudad ante el mundo, y transformarla en una imagen que promueva el turismo familiar y autosostenible.



Walter Verbel Romero

Abogado

SEXTO: Que el Distrito de Cartagena viene haciendo esfuerzos importantes con cooperantes nacionales e internacionales para contar con los recursos necesarios que nos permitan combatir este flagelo que golpea con fuerza a nuestros niños, niñas y adolescentes, y que es a esta población a quien debemos darle el mejor de los ejemplos como sociedad.

Así mismo, de las documentales aportadas, se observa la ausencia de un concepto favorable de las asociaciones de vecinos o de la J.A.C., que expresará su apoyo al evento, por el contrario, el evento pretendido por el demandante generó una grave polémica social, y el malestar de distintos sectores sociales, muchos de ellos activistas y líderes sociales, que solicitaron a la administración distrital la denegación del permiso para el evento.

Debe tenerse en cuenta que el actuar del Distrito de Cartagena se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico y la denegación del permiso corresponde al cumplimiento de normas e intereses jurídicos de superior jerarquía, como la protección a menores y mujeres, y sujetos de especial protección.

Al respecto, hay que indicar que el evento mencionado tampoco recibió permiso por parte del Distrito de Barranquilla, y no solo género polémicas a nivel local, o regional, sino en toda Colombia.

Igualmente, la denegación del permiso es coherente con las políticas distritales contempladas en el Plan de Desarrollo 2020-2023 “salvemos juntos a Cartagena”, además de enmarcarse en expresión de lucha activa contra flagelos que afectan nuestra ciudad, como el turismo sexual, la trata de blancas, la prostitución, secuestro y desaparición de niños, entre otros.

En conclusión, no es cierto que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo 039 de 2006 y a la ley 1801 de 2016, toda vez que el evento resultaba lesivo de la convivencia ciudadana, y contrario a políticas Distritales que pretenden la protección de sujetos de especial protección, que han sido agraviados especialmente en nuestra ciudad.

AL TERCERO: No es cierto, el Distrito de Cartagena no emitió un pre aprobado para el evento, contrario a lo manifestado, la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena mediante Oficio AMC-OFI-0069830-2022 del 25 de mayo de 2022, resolvió negar el permiso solicitado.

AL CUARTO: Es parcialmente cierto, en el sentido que el evento LALEXPO 2022 al tratarse de un congreso de la industria pornográfica, genera polémicas y rechaza en múltiples sectores sociales, que solicitan a las autoridades la no realización de eventos de esta naturaleza.

Lo mencionado por el actor, evidencia que el Distrito de Cartagena fue respetuoso del debido proceso y brindo la oportunidad de expresión a los promotores del evento, especialmente frente a las graves preocupaciones y polémicas que este evento suscitaba en la comunidad.



Walter Verbel Romero

Abogado

Es importante resaltar que Cartagena no es la única ciudad que les negó el permiso, en ese mismo sentido se encuentra Barranquilla, y en otras ciudades donde se intentó realizar recibieron fuerte resistencia por parte de múltiples sectores sociales.

AL QUINTO: No nos consta, teniendo en cuenta que LALEXPO no tiene las características de ser un evento netamente académico como lo manifiesta el demandante, quien tendrá que acreditar lo manifestado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, y sin emitir un juicio de valor sobre la actividad que pregonan realizar, si es importante resaltar que el evento genera fuertes, públicos y reiterados rechazos sociales en las ciudades Colombianas donde pretende realizarse, afectando la convivencia y generando fundadas preocupaciones por parte de la población y en consecuencia de las autoridades locales.

AL SEXTO: No nos consta, teniendo en cuenta que hace referencia a supuestas intenciones del evento, que tendrá que acreditar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Reiteramos, sin pretender emitir un juicio de valor sobre la actividad que pregonan realizar, si debe resaltarse que el evento genera fuertes, públicos y reiterados rechazos sociales en las ciudades Colombianas donde pretende realizarse, afectando la convivencia y generando fundadas preocupaciones por parte de la población y en consecuencia de las autoridades locales.

Precisamente los sectores sociales que más hacen oposición al evento, son aquellas relacionadas a poblaciones vulnerables, equidad de género, derechos de los niños y la mujer, y que promueven luchas contra la pornografía infantil y el abuso sexual.

AL SÉPTIMO: No nos consta, teniendo en cuenta que hace referencia a una citación que recibió por parte de los miembros del Concejo Distrital, que tendrá que acreditar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, la prensa registró la oposición que múltiples miembros del concejo realizaron frente a la solicitud del evento, como se cita a continuación:

Por su parte, desde el Concejo de la ciudad, sumado a algunas fundaciones, están pidiendo que no se realice el evento de la industria del cine para adultos, argumentando que por “los altos índices de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes”, no es viable.

“Con este tipo de eventos que se pretenden realizar, se envía un mensaje de que Cartagena es una ciudad inmoral y de antivalores. Y eso no es así. El 99 por ciento de nuestros ciudadanos, me incluyo, tenemos unos valores contrarios al mensaje que trae ese evento. Rechazamos de forma contundente ese tipo de encuentros que no le hacen nada bien a Cartagena, y al contrario abren puertas para situaciones contra las cuales está ciudad ha venido luchando



Walter Verbel Romero

Abogado

como es la pornografía y la explotación sexual infantil”, detalló Óscar Marín, concejal de la ciudad.¹

AL OCTAVO: No nos consta, teniendo en cuenta que hace referencia a una citación que recibió por parte de los miembros del Concejo Distrital, que tendrá que acreditar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, reiteramos que muchos concejales, así como múltiples sectores sociales, hicieron oposición pública al evento pretendido y continuaron haciéndola con posterioridad a la fecha que indica el demandante.

AL NOVENO: No es cierto, el Distrito de Cartagena no emitió un pre aprobado para el evento, contrario a lo manifestado, la Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena mediante Oficio AMC-OFI-0069830-2022 del 25 de mayo de 2022, resolvió negar el permiso solicitado.

AL DÉCIMO: Es parcialmente cierto, si bien la parte demandante presentó documentación con el fin de que les fuera concedido el permiso, el mismo le fue negado como se expuso con anterioridad.

AL DÉCIMO PRIMERO: Es cierto, el demandante hace referencia a normas jurídicas que indican que para la realización de un evento en la ciudad de Cartagena se requiere previamente permiso otorgado por la Secretaria del Interior Distrital, quien para el caso concreto decidió negar el permiso, mediante Oficio AMC-OFI-0069830-2022 del 25 de mayo de 2022.

AL DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto, la parte demandante hace referencia al contenido normativo de la documentación que debe allegarse para la solicitud de permiso, pero ello, no significa que la autoridad Distrital deba negarlo únicamente por la ausencia de un documento.

Vale la pena mencionar en gracia de reflexión, y a modo de problema jurídico que consideramos debe resolverse de fondo: ¿la Administración Distrital debe otorgar permiso para cualquier evento que cumpla la documentación formal, o si por el contrario, tiene la posibilidad y autoridad de negar la realización de algunos eventos?

Para nosotros, la respuesta es clara, la administración Distrital tiene competencia para no otorgar algunos permisos, sin que su negación suponga un actuar que trasgrede el ordenamiento jurídico ni que configure daños antijurídicos, como ocurrió en el presente caso.

AL DÉCIMO TERCERO: No es cierto, teniendo en cuenta que el recaudo previo de los documentos remitidos no significa que la administración distrital tenga la obligación legal de autorizar cualquier evento que se pretenda a realizar. Para este caso, se trató de un evento bastante polémico a nivel social, afectando la sana convivencia y generando

¹Visto en: <https://www.soho.co/entretenimiento/articulo/escandalo-en-cartagena-por-la-realizacion-de-un-congreso-de-pornografia/202259/> Publicado el 19 de mayo de 2022.



Walter Verbel Romero

Abogado

oposición de distintos sectores sociales, en aras de proteger y salvaguardar bienes de interés superior como el derecho de los niños, de la mujer, y prevención de varios flagelos sociales que afectan con intensidad a nuestra ciudad.

AL DÉCIMO CUARTO: Es parcialmente cierto, debido a que se presentó la solicitud EXT-AMC-22-0050068 por medio del cual se solicita permiso para realizar CONGRESO LALEXPO 2022.

La Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito de Cartagena mediante Oficio AMC-OFI-0069830-2022 del 25 de mayo de 2022, resolvió negar el permiso solicitado.

AL DÉCIMO QUINTO: Es parcialmente cierto, teniendo en cuenta que mediante oficio AMC-OFI-0069830-2022 del 25 de mayo de 2022, la Secretaria del Interior Distrital decidió negar el permiso solicitado, argumentando lo siguiente:

“CUARTO: Que esta secretaría debe evitar eventos y/o actividades que vayan en contra de la sana convivencia ciudadana y evitar actos que atenten contra la moral y las buenas costumbres, teniendo en cuenta que diariamente nos enfrentamos con problemáticas sociales heredadas y que están relacionadas con la explotación sexual comercial y el mal llamado turismo sexual, prácticas que rechazamos y que queremos desterrar.

QUINTO: Que desde diferentes sectores de la sociedad civil han hecho un llamado a no permitir la realización de este evento, teniendo en cuenta los esfuerzos que, desde la institucionalidad, la sociedad civil y diversos actores, se han venido haciendo para cambiar la imagen negativa que tiene la ciudad ante el mundo, y transformarla en una imagen que promueva el turismo familiar y autosostenible.

SEXTO: Que el Distrito de Cartagena viene haciendo esfuerzos importantes con cooperantes nacionales e internacionales para contar con los recursos necesarios que nos permitan combatir este flagelo que golpea con fuerza a nuestros niños, niñas y adolescentes, y que es a esta población a quien debemos darle el mejor de los ejemplos como sociedad.

Como se observa de la respuesta proferida por la Secretaria del Interior y Convivencia, las razones en las que explicó su decisión van más allá de la cita efectuada por el demandante, en la cual se hace énfasis en “la moral y las buenas costumbres”, como si la trata de blancas, explotación sexual, turismo sexual, y las problemáticas y afectaciones que viven unas personas de especial protección como las mujeres y los niños, que ocurre en nuestra ciudad fuera un tema subjetivo y parcial, y no una realidad de graves afectaciones de derechos humanos y fundamentales.

AL DÉCIMO SEXTO: No es cierto, en los términos explicados respecto al hecho anterior, teniendo en cuenta que las razones en las que explicó la decisión de negar el permiso van más allá de la cita efectuada por el demandante, en la cual se hace énfasis en “la moral y



Walter Verbel Romero

Abogado

las buenas costumbres”, como si la trata de blancas, explotación sexual, turismo sexual, y las problemáticas y afectaciones que ocurre en nuestra ciudad fuera un tema subjetivo y parcial, y no una realidad de graves afectaciones de derechos humanos y fundamentales que ocurre en nuestra ciudad.

AL DÉCIMO SEPTIMO: Es parcialmente cierto, sin embargo, las razones mencionadas en el oficio, tienen un contexto y realidades correlacionadas que mal hace el demandante al pretender desconocerlas, reduciendo la problemática a un tema aparentemente baladí.

Múltiples son los estudios que han realizado organismos internacionales, nacionales y locales, en los cuales se pone de presente la circunstancia especial que tiene Cartagena para la trata de niños y niñas, la prostitución, y las condiciones de vulnerabilidad de muchas personas de especial protección que ocurren en nuestra ciudad.

Para ilustrar lo anterior, vale traer a colación unas cifras sobre la problemática en la ciudad que tienen cerca de una década:

“A pesar de las múltiples acciones llevadas a cabo en Colombia y específicamente en Cartagena para luchar contra la Explotación Sexual Comercial de niños, niñas y adolescentes; los esfuerzos concretos para hacer frente a esta vulneración de derechos en el contexto de viajes y turismo, han sido incipientes. (...)

Aunque las condiciones socioeconómicas no se constituyen en un factor causal que explique la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, sí es un catalizador de otros factores que se presentan en la ciudad: la erotización de niños, niñas y adolescentes, la cultura machista y de cosificación de la mujer y la falta de conocimiento y sensibilidad frente al carácter prevalente de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Lo anterior, no sólo representa factores que facilitan que emerja el fenómeno, sino que facilita también que exista un alto nivel de tolerancia y permisividad frente a la problemática. Esto además, es constantemente reforzado por concepciones erróneas que despojan a las víctimas de su condición de vulnerado en sus derechos, para catalogarlos incluso como victimarios.

En el sector turístico (Bocagrande, Laguito, Boquilla, Castillogrande, Centro Histórico), son sistemáticamente victimizadas más de 650 menores de 18 años en el comercio sexual, siendo de éstos el 70% niñas y el 30% niños (según cifras de atención, Fundación Renacer) inducidos muchas veces por sus propias familias o vecinos u amigos vinculados a actividades económicas informales, muchas de ellas asociadas al contexto turístico (ventas ambulantes, playas, etc.) Muchos de los niños, niñas y adolescentes que son explotados económicamente en el sector turístico informal, son también explotados sexualmente por turistas nacionales y extranjeros.²

² Proyecto la Muralla, Proyecto para prevenir la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes en el contexto de viajes y turismo. ECPAT Colombia-Fundación Renacer y Corporación Turismo Cartagena de Indias.



Walter Verbel Romero

Abogado

En Cartagena el ICBF adelantó durante el 2004 una investigación que aproxima el número de víctimas identificadas y atendidas a 1.000, cifra que se incrementa en temporada vacacional y da a conocer que las formas de ESCNNA³ que se presentan son la utilización de NNA en prostitución, pornografía, trata con fines sexuales, casamientos tempranos y especialmente el turismo sexual.⁴

La problemática mencionada sigue en aumento en la ciudad, lo que ha llevado a que sobre la misma se ciñan múltiples esfuerzos, entre los cuales vale resaltar a modo de ejemplo, las alianzas entre el Ministerio de Comercio, Corpoturismo Cartagena, Policía de Turismo y Organizaciones Civiles, como se destaca a continuación:

“El Ministerio, junto a Corpoturismo Cartagena, la Policía de Turismo y las organizaciones civiles capacitaron a 550 embajadores de turismo responsable, que apoyarán la prevención de este delito dentro de la estrategia de Turismo Responsable, plan piloto que iniciará en esta ciudad.

Al participar en esta jornada de activación, el viceministro de Turismo, Ricardo Galindo Bueno, aseguró que “nos enfocamos en la prevención de este flagelo dentro del turismo, sin embargo, el total de denuncias por este tipo de delitos es muy baja: en 2021, las catalogadas o tipificadas en el marco de turismo fue solo una, lo cual no se ajusta a la realidad y evidencia dos problemas: un alto subregistro y la falta de acción de las personas para denunciar”. (...)

Por esas razones, la estrategia nacional de Turismo Responsable, que se presentó el pasado 2 de junio, integra la campaña 'Ojos en todas partes', la cual integra tres enfoques: con los turistas, para prevenir y fomentar la atención frente a este delito con un llamado contundente a que el país no tolera este tipo de comportamientos y que, por el contrario, lo castiga con procedimientos penales.”⁵

AL DÉCIMO OCTAVO: No es cierto, el Distrito de Cartagena no trasgrede el marco jurídico, ni ha incurrido en ninguna decisión que trasgreda los derechos del demandante, teniendo en cuenta los argumentos expuestos con anterioridad y los que se detallaran en los acápite siguientes.

AL DÉCIMO NOVENO: Es cierto, sin embargo no hubo animo conciliatorio entre las partes.

Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional. Acdi-Programa Colombia. Visto en:

<https://fundacionrenacer.org/wp-content/uploads/2011/08/muralla.pdf>

³ Explotación Sexual Comercial de niños, niñas y adolescentes

⁴ ICBF, Unicef, OIT, IPEC, Fundación Renacer. Plan de Acción Nacional para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.

<https://www.unicef.org/colombia/media/2446/file/Plan%20de%20Acci%C3%B3n%20contra%20la%20explotaci%C3%B3n%20sexual%20de%20ni%C3%B1os.pdf>

⁵ Página oficial del Ministerio de Comercio, publicada en noviembre de 2022.

<https://www.mincit.gov.co/prensa/noticias/turismo/activacion-escnna-en-cartagena-2022>

walterverbel@gmail.com

Centro Sector La Matuna, Cra. 10A #35-53 Edificio Comodoro, Oficina 507.
Cartagena — Colombia



Walter Verbel Romero

Abogado

AL VIGESIMO: Es cierto, en cuanto al acta de declaratoria fallida.

II. A LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA: Nos oponemos y solicitamos su desestimación, debido a que el oficio AMC-OFI-0069830-2022 del 25 de mayo de 2022, mediante el cual no se otorgó el permiso para la realización del Congreso LALEXPO 2022, no se encuentra incurso en las causales de nulidad contenidas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011.

La actuación del Distrito de Cartagena se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, y en ese sentido, cumple con normas de superior jerarquía que debía observar como se desarrolla en los acápites siguientes:

A LA SEGUNDA: Nos oponemos y solicitamos su desestimación, teniendo en cuenta que se deriva de la declaración de nulidad anterior, y además, por cuanto no existe prueba del daño, y mucho menos de su antijuridicidad.

Observe que, al no existir permiso por parte del Distrito de Cartagena, mal hacía el demandante al promocionar su evento e incurrir en gastos para su realización, teniendo en cuenta que debía esperar de manera previa la obtención del permiso, para divulgar y promocionar su evento.

El desconocimiento de lo anterior, no solo implica una irregularidad o culpa de la que no puede beneficiarse el demandante, sino que además, es constitutiva de conductas sancionables, al tipificarse como publicidad engañosa, definida en el 13 del artículo 5 de la ley 1480 de 2011, que señala:

Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...)

*13. Publicidad engañosa: **Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión**".*

Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 23 de la misma ley, que dispone:

INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano. (...)

De esa manera, al no contar con el permiso para realizar el evento, y al haber ejercido divulgación pública del mismo, viola las normas citadas con anterioridad, y además se trasgrede lo dispuesto en el artículo 67 del Acuerdo 005 de 2006, que modifica el Acuerdo 24 de 2004, y que señala:



Walter Verbel Romero

Abogado

Todos los espectáculos públicos para su realización deben contar con el respectivo permiso otorgado por la secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

En todo caso, los conceptos que componen los perjuicios reclamados, carecen de prueba, detalle, y tampoco reviste el carácter de ser ciertos, por lo que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado.

AL TERCERO: Al ser una pretensión consecencial de las anteriores, nos oponemos en los términos indicados con anterioridad.

AL CUARTO: Al ser una pretensión consecencial de las anteriores, nos oponemos en los términos indicados con anterioridad.

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA CONTESTACIÓN

Las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, teniendo en cuenta el siguiente contexto fáctico de la ciudad, en relación a la decisión de no conceder el permiso para la realización de un evento de la industria pornográfica, cuya nulidad se solicita dentro del presente proceso:

CONTEXTO GENERAL EN CARTAGENA DE INDIAS

Sea lo primero destacar que Cartagena de Indias es una de las principales ciudades colombianas afectadas por la trata de personas, en especial de niños y niñas, y asediada por turismo sexual, entre otras prácticas que afectan derechos convencionales y constitucionales a sujetos de especial protección, y además combatirlas y prevenirlas es una política distrital articulada con múltiples entidades del orden nacional y organismos internacionales.

A nivel internacional, debe destacarse las gestiones de la ONU y especialmente UNICEF, que conmemoran el 30 de julio como el día (y posteriormente semana) mundial contra la trata de personas, con el “objetivo de crear mayor conciencia de la situación de las víctimas de este delito y de promover y proteger sus derechos. Adicionalmente, el 31 de julio se conmemora la ratificación de Colombia del Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos de la Niñez relativo a la venta y utilización de niñas, niños y adolescentes en prostitución y pornografía.”⁶

Según la Fiscalía General de la Nación “Colombia es uno de los países de origen, destino y tránsito de víctimas del delito de trata de personas, tanto hacia el interior como hacia el exterior del país, principalmente en modalidades como la explotación sexual, el trabajo forzado y el matrimonio servil”. De acuerdo con los datos entregados por esta entidad, durante el periodo 2016-2017, el 86% de víctimas de este delito son mujeres y niñas.⁷

⁶ <https://www.unicef.org/colombia/comunicados-prensa/dia-mundial-contra-la-trata-de-personas#:~:text=Este%20lunes%2030%20de%20julio,las%20v%C3%ADctimas%20de%20este%20delito.>

⁷ Ibidem.



Walter Verbel Romero

Abogado

Múltiples son los estudios que han realizado organismos internacionales, nacionales y locales, en los cuales se pone de presente la circunstancia especial que tiene Cartagena para la trata de niños y niñas, la prostitución, el turismo sexual, y las condiciones de vulnerabilidad de muchas personas de especial protección que ocurren en nuestra ciudad.

Para ilustrar lo anterior, vale la pena traer a colación unas cifras sobre la problemática en la ciudad que tienen cerca de una década:

“A pesar de las múltiples acciones llevadas a cabo en Colombia y específicamente en Cartagena para luchar contra la Explotación Sexual Comercial de niños, niñas y adolescentes; los esfuerzos concretos para hacer frente a esta vulneración de derechos en el contexto de viajes y turismo, han sido incipientes. (...)

Aunque las condiciones socioeconómicas no se constituyen en un factor causal que explique la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, sí es un catalizador de otros factores que se presentan en la ciudad: la erotización de niños, niñas y adolescentes, la cultura machista y de cosificación de la mujer y la falta de conocimiento y sensibilidad frente al carácter prevalente de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Lo anterior, no sólo representa factores que facilitan que emerja el fenómeno, sino que facilita también que exista un alto nivel de tolerancia y permisividad frente a la problemática. Esto además, es constantemente reforzado por concepciones erróneas que despojan a las víctimas de su condición de vulnerado en sus derechos, para catalogarlos incluso como victimarios.

En el sector turístico (Bocagrande, Laguito, Boquilla, Castillogrande, Centro Histórico), son sistemáticamente victimizadas más de 650 menores de 18 años en el comercio sexual, siendo de éstos el 70% niñas y el 30% niños (según cifras de atención, Fundación Renacer) inducidos muchas veces por sus propias familias o vecinos u amigos vinculados a actividades económicas informales, muchas de ellas asociadas al contexto turístico (ventas ambulantes, playas, etc.) Muchos de los niños, niñas y adolescentes que son explotados económicamente en el sector turístico informal, son también explotados sexualmente por turistas nacionales y extranjeros.⁸

En Cartagena el ICBF adelantó durante el 2004 una investigación que aproxima el número de víctimas identificadas y atendidas a 1.000, cifra que se incrementa en temporada vacacional y da a conocer que las formas de ESCNNA⁹ que se presentan

⁸ Proyecto la Muralla, Proyecto para prevenir la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes en el contexto de viajes y turismo. ECPAT Colombia-Fundación Renacer y Corporación Turismo Cartagena de Indias.

Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional. Acdi-Programa Colombia. Visto en:

<https://fundacionrenacer.org/wp-content/uploads/2011/08/muralla.pdf>

⁹ Explotación Sexual Comercial de niños, niñas y adolescentes



Walter Verbel Romero

Abogado

son la utilización de NNA en prostitución, pornografía, trata con fines sexuales, casamientos tempranos y especialmente el turismo sexual.¹⁰

La problemática mencionada sigue en aumento en la ciudad, lo que ha llevado a que sobre la misma se ciñan múltiples esfuerzos, entre los cuales vale resaltar a modo de ejemplo, las alianzas entre el Ministerio de Comercio, Corpoturismo Cartagena, Policía de Turismo y Organizaciones Civiles, como se destaca a continuación:

“El Ministerio, junto a Corpoturismo Cartagena, la Policía de Turismo y las organizaciones civiles capacitaron a 550 embajadores de turismo responsable, que apoyarán la prevención de este delito dentro de la estrategia de Turismo Responsable, plan piloto que iniciará en esta ciudad.

Al participar en esta jornada de activación, el viceministro de Turismo, Ricardo Galindo Bueno, aseguró que “nos enfocamos en la prevención de este flagelo dentro del turismo, sin embargo, el total de denuncias por este tipo de delitos es muy baja: en 2021, las catalogadas o tipificadas en el marco de turismo fue solo una, lo cual no se ajusta a la realidad y evidencia dos problemas: un alto subregistro y la falta de acción de las personas para denunciar”. (...)

Por esas razones, la estrategia nacional de Turismo Responsable, que se presentó el pasado 2 de junio, integra la campaña 'Ojos en todas partes', la cual integra tres enfoques: con los turistas, para prevenir y fomentar la atención frente a este delito con un llamado contundente a que el país no tolera este tipo de comportamientos y que, por el contrario, lo castiga con procedimientos penales.”¹¹

El anterior fenómeno está sobre-diagnosticado desde hace muchísimo tiempo, y sigue acentuándose de manera especial en Cartagena en su condición de la ciudad más turística de Colombia.

Por ejemplo, en la ciudad, se ha establecido una semana contra la trata de personas que coincide con la fecha declarada por la Asamblea de las Naciones Unidas, y que precisamente en el año 2023, ha dado lugar a celebraciones de eventos denominados **“Todos Contra La Trata”** que contó con la presencia de los distintos actores institucionales y de entidades a nivel nacional e internacional.

En el marco de la conmemoración en el año 2023, la Secretaria de Interior y Convivencia del Distrito, manifestó “En casos identificados, en **modalidad Turismo Sexual**, Cartagena pasó de identificar 10 casos en 3 años, a 16 casos en 3 meses. “Para que puedan tener una referencia, entre enero del 2020 y abril del 2023, en Cartagena se habían

¹⁰ ICBF, Unicef, OIT, IPEC, Fundación Renacer. Plan de Acción Nacional para la prevención y erradicación de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.

<https://www.unicef.org/colombia/media/2446/file/Plan%20de%20Acci%C3%B3n%20contra%20la%20explotaci%C3%B3n%20sexual%20de%20ni%C3%B1os.pdf>

¹¹ Página oficial del Ministerio de Comercio, publicada en noviembre de 2022. <https://www.mincit.gov.co/prensa/noticias/turismo/activacion-escnna-en-cartagena-2022>



Walter Verbel Romero

Abogado

identificado **10 casos de trata de personas**. Eso significa 1 caso cada 4 meses. Y ahora, con la Consultorio Púrpura, en tan solo 3 meses hemos identificado 16 casos, eso es 1 caso cada 5 días”,¹²

Justo el 7 de noviembre de 2023, es decir, a un día de radicar el presente escrito, se registró por parte de la Policía Metropolitana de Cartagena, la desarticulación de una organización criminal dedicada al turismo sexual y la inducción a la prostitución.¹³

La anterior realidad social, se aborda dentro del Plan de Desarrollo Cartagena 2020-2023, aprobado por el Concejo Distrital, en el cual se consagraron múltiples siguientes lineamientos que evidencian ejemplos de las políticas distritales actuales que procuran combatir la imagen de turismo sexual y afectación de derechos a población de especial protección en la ciudad, como se resalta a continuación:

“Programa: Turismo Competitivo y Sostenible Para ser un destino más competitivo es importante que trabajemos en la formación de los diferentes actores, la informalidad, la seguridad turística, en contar con herramientas que brinden información del destino a propios y visitantes, el ordenamiento de nuestras playas, entre otros.(...)

Por otra parte, en el marco del mismo Plan alineado con el Plan Sectorial Nacional, plantea la necesidad de gestionar el destino con el componente de “turismo responsable” como factor transversal a las acciones que en ésta materia se adelanten. Es por esto que en esto 4 años seguirán siendo nuestros niños, niñas y adolescentes a través del fortalecimiento de la estrategia de prevención de la explotación sexual comercial de éstos grupos – ESCNNA- ; para lo que lideraremos la sensibilización empresarios y las organizaciones de base el sector turístico, para que se reconozcan y activen como garantes de derechos de nuestra sociedad del futuro, ejerciendo responsablemente la actividad turística en Colombia¹⁴

Programa: Una Vida Libre de Violencias para las Mujeres. (...)

Está dirigido en primer lugar a las mujeres víctimas de violencias basadas en género que habitan en el distrito de Cartagena, y en segundo lugar, a toda la población Cartagenera que debe comprometerse en la erradicación de las violencias contra las mujeres e incorporar prácticas de prevención de esta problemática en su vida pública y privada. Se promoverá la creación del Observatorio de Violencias basadas en Género y Diversidad Sexual e Identidades de Género creado y funcionando en el Distrito de Cartagena con el fin de fortalecer las herramientas

¹² Visto en: <https://www.cartagena.gov.co/noticias/cartagena-fortalece-acciones-para-identificar-casos-trata-antes-identificaba-1-caso-cada-4-meses-hoy-1-caso-cada-5-dias-secretaria-interior> ; También registrado en: <https://caracol.com.co/2023/07/29/en-cartagena-se-identifica-un-caso-de-trata-de-personas-cada-cinco-dias/>

¹³ Visto en <https://caracol.com.co/2023/11/07/desarticulacion-banda-delincuencial-dedicada-al-turismo-sexual-en-cartagena-y-medellin/> ; <https://www.eluniversal.com.co/sucesos/red-criminal-ofrecia-turismo-sexual-en-cartagena-a-traves-de-instagram-jb9399038>

¹⁴ Plan de Desarrollo Distrital de Cartagena, 2020-2023. Folio 209.



Walter Verbel Romero

Abogado

para construir una sociedad cartagenera más respetuosa y responsable con los derechos de la población vulnerable (...) ¹⁵

Programa Protección de la Infancia y la Adolescencia para la Prevención y atención de Violencias. (...) “Implementar acciones de sensibilización para promover la denuncia de los delitos contra niños, niñas y adolescentes a través de campañas de comunicación dirigidas al desestimulo del trabajo infantil y la mendicidad; al rechazo del abuso y la explotación sexual, así como robustecer la campaña ciudadana “Lo Valioso es no Tener Precio”, generando capacidades instaladas en las comunidades con redes protectoras de la infancia.” ¹⁶

Lo anterior, como escenario y realidad social que incide en la orientación del aparato institucional local que conlleva a acentuar la protección de bienes jurídicos relacionados con las practicas que se pretenden erradicar de la ciudad.

Como contexto para la ciudad, entre muchas otras investigaciones y bibliografías, vale la pena traer a colación la película Sonido de libertad (Sound of Freedom) del director Alejandro Monteverde, que estuvo disponible en el presente año y tiene una vocación de presentar con cierta cercanía la experiencia que implica la trata de blancas, basadas en hecho de la vida real y que tiene lugar especialmente en la ciudad de Cartagena.

CONTEXTO ESPECIFICO LALEXPO

Ahora bien, concretamente en relación a los hechos planteados por el actuar relacionados con la celebración de LALEXPO 2022, que según la publicidad de su página web ¹⁷, se promociona como el evento más importante de industria para Adultos ¹⁸, que sin emitir un juicio de valor, debe destacarse que causó una reacción negativa importante de distintos sectores sociales que se opusieron a su celebración como ya había pasado antes en la ciudad.

En efecto, en el año 2017 se intentó celebrar el evento Lalexpo en la ciudad de Cartagena y fue cancelado por la Secretaria de Interior ¹⁹, como quedó registro en los medios de comunicación:

¹⁵ Plan de Desarrollo Distrital de Cartagena, 2020-2023. Folio 271

¹⁶ Plan de Desarrollo Distrital de Cartagena, 2020-2023. Folio 278.

¹⁷ <https://lalexpo.com/>

¹⁸ https://www.youtube.com/watch?v=70ieNcBCMCE&ab_channel=LALEXPO

¹⁹ Noticia del 2017, publicada en la W Radio. <https://www.wradio.com.co/noticias/regionales/alcaldia-de-cartagena-cancelo-congreso-de-la-industria-para-adultos/20170711/nota/3516715.aspx>



Los medios de comunicación sirven para dar fe de la presión social que se ceñía en rechazo de la realización del evento en el año 2022 en la ciudad de Cartagena, y que evidencian que su negación no es una posición abusiva o caprichosa del Distrito de Cartagena, sino que se trata de un tema polémico en la ciudad, donde múltiples sectores manifestaron públicamente su voz de rechazo, poniendo en riesgo el orden público con la realización del evento:



20



²⁰ <https://www.semana.com/nacion/articulo/polemico-congreso-de-pornografia-se-realizara-en-cartagena-colectivos-piden-su-cancelacion/202244/>



Walter Verbel Romero

Abogado

21



22



23



24

Así también ocurrió en otras ciudades colombianas donde intentó promoverse el evento:

²¹ <https://www.eluniversal.com.co/cartagena/cancelar-el-evento-perjudicaria-derecho-al-trabajo-organizadores-de-lalexpo-NH6559935>

²² <https://www.kienyke.com/radar-k/polemica-por-el-congreso-porno-lalexpo-en-cartagena-de-indias>

²³ <https://www.qhubobogota.com/asi-paso/el-congreso-de-pornografia-que-alboroto-el-avispero/>

²⁴ <https://revistametro.co/2022/05/colectivos-ciudadanos-insisten-en-que-la-lalexpo-latin-america-adult-business-expo-no-se-realice-en-cartagena/>

walterverbel@gmail.com

Centro Sector La Matuna, Cra. 10A #35-53 Edificio Comodoro, Oficina 507.
Cartagena — Colombia



Walter Verbel Romero

Abogado

Caso barranquilla.



25



26



27

²⁵ <https://www.eltiempo.com/colombia/barranquilla/pornografia-por-que-barranquilla-cancelo-el-congreso-de-la-lalexpo-2022-678219>

²⁶ <https://www.semana.com/nacion/articulo/organizadores-de-lalexpo-rechazaron-decision-de-alcaldia-sobre-cancelar-el-evento-en-barranquilla/202211/>

²⁷ <https://www.opinioncaribe.com/2022/06/07/lalexpo-no-sera-en-barranquilla/>

walterverbel@gmail.com

Centro Sector La Matuna, Cra. 10A #35-53 Edificio Comodoro, Oficina 507.
Cartagena — Colombia

Preparan acciones legales para evitar la realización de Lalexpo en B/quilla

El evento se realizaría del 12 al 15 de junio en el centro de eventos Puerta de Oro.



BARRANQUILLA
May 27, 2022

MÁS DE
BARRANQUILLA

28

Caso Cali.

Secciones Miércoles, 8 noviembre 2023 ISSN 2745-2794 **Semana** Suscribirse Crear cuenta Iniciar sesión

mas noticias Semana TV Semana Play Economía Impresa **Nación** Elecciones 2023 Galerías Especiales Más

me > Cali > Artículo

NACIÓN

Fundación feminista presentó tutela para evitar que se realice congreso pornográfico en Cali

El evento se llevará a cabo del 23 al 26 de julio en el Centro de Eventos Valle del Pacífico.

15 de julio de 2022

[f](#) [x](#) [@](#) [in](#)

29

MENÚ **blu** SEARCH

Tendencias: **Petro reunión gobernadores** **Los 8 de la Liga BetPlay** **ELN secuestró a papá de Luis Díaz** **Historias** X @ ▶ f

Blu Radio / **BLU360** / **Pacífico** / Fundación feminista presentó tutela para evitar realización de congreso para adultos en Cali

Fundación feminista presentó tutela para evitar realización de congreso para adultos en Cali

Desde la Alcaldía de Cali anunciaron que se realizará el acompañamiento al evento, que traerá beneficios económicos para el distrito.

Caso Medellín.

²⁸ <https://www.elheraldo.co/barranquilla/preparan-acciones-legales-para-evitar-la-realizacion-de-lalexpo-en-bquilla-911783>

²⁹ <https://www.semana.com/nacion/cali/articulo/fundacion-feminista-presento-tutela-para-evitar-que-se-realice-congreso-pornografico-en-cali/202207/>



Walter Verbel Romero

Abogado

infobae

Colombia Últimas Noticias Violencia Economía Entretenimiento Newsletters

COLOMBIA >

Buscan cancelar evento de modelos webcam en Medellín

Community Update se llevará a cabo el 2 y 3 de agosto en el Pabellón Verde de Plaza Mayor; sin embargo, un grupo de habitantes de la capital antioqueña están recogiendo firmas para pedir la prohibición del evento

Por Frank Saavedra

Publicado: 26 May, 2023 11:03 a.m.

30

The screenshot shows the top portion of a news article on the website 'El País'. The page header includes the site logo, the date 'MIÉRCOLES, 8 DE NOVIEMBRE DE 2023', and social media icons. The main navigation bar contains links for 'Inicio', 'Noticias', 'Contenido Exclusivo', 'Cali', 'Opinión', 'Deportes', 'Clasificados', and 'Elecciones'. Below the navigation, there is a search bar and a link to the site's privacy policy. The article title is 'Polémica por evento de 'webcam' en la Plaza Mayor de Medellín'. The sub-headline reads: 'El evento, que busca reunir a los empresarios y colaboradores de la industria webcam, está causando revuelo en la capital de Antioquia.' The byline indicates the article was published on '30 de mayo de 2023' by 'El país'.

De las notas periodísticas anteriores, se prueba contundentemente el alto grado de rechazo social que genera la realización del evento que pretendían los demandantes, que afecta y pone en riesgo el orden público, y que aunque se acentúa en Cartagena por el contexto social descrito al principio de estos fundamentos, también recibió rechazos y negaciones de permisos en las principales ciudades del país: Cartagena, Barranquilla y Medellín.

Lo anterior, evidencia que la conducta desplegada por la Secretaria del Interior y Convivencia del Distrito de Cartagena fue proporcional y razonada frente a la situación social que estaba provocando la realización del evento a nivel local, y en consecuencia, no debe haber lugar a la concesión favorable de las pretensiones de la demanda, configurándose las siguientes:

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

1. INEXISTENCIA DE CAUSALES DE NULIDAD

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas teniendo en cuenta que la decisión de no conceder permiso al evento Lalexpo 2022, no ha vulnerado injustificadamente normas constitucionales, legales y reglamentarias en las que debían fundarse, ni ningún derecho del actor, y en consecuencia, no se configuran las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, violación de normas superiores; falta

³⁰ <https://www.infobae.com/colombia/2023/05/26/buscan-cancelar-evento-de-modelos-webcam-en-medellin/>



Walter Verbel Romero

Abogado

de competencia; expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa.

La parte demandante sustenta sus pretensiones de nulidad, en las siguientes causales: (i) falsa motivación; (ii) expedición irregular; y (iii) violación de normas superiores en que debía fundarse.

Con base en lo expuesto frente a los hechos, pretensiones y los fundamentos fácticos expuestos, es evidente que no se configura una falsa motivación de la decisión, como quiera que los móviles de la misma, corresponden a los siguientes:

“CUARTO: Que esta secretaría debe evitar eventos y/o actividades que vayan en contra de la sana convivencia ciudadana y evitar actos que atenten contra la moral y las buenas costumbres, teniendo en cuenta que diariamente nos enfrentamos con problemáticas sociales heredadas y que están relacionadas con la explotación sexual comercial y el mal llamado turismo sexual, prácticas que rechazamos y que queremos desterrar.

QUINTO: Que desde diferentes sectores de la sociedad civil han hecho un llamado a no permitir la realización de este evento, teniendo en cuenta los esfuerzos que, desde la institucionalidad, la sociedad civil y diversos actores, se han venido haciendo para cambiar la imagen negativa que tiene la ciudad ante el mundo, y transformarla en una imagen que promueva el turismo familiar y autosostenible.

SEXTO: Que el Distrito de Cartagena viene haciendo esfuerzos importantes con cooperantes nacionales e internacionales para contar con los recursos necesarios que nos permitan combatir este flagelo que golpea con fuerza a nuestros niños, niñas y adolescentes, y que es a esta población a quien debemos darle el mejor de los ejemplos como sociedad.

Sintetizando los argumentos anteriores, se observa que en la decisión se considera:

- (i) Evitar eventos y actividades que vayan en contra de la sana convivencia ciudadana: lo cual se acredita con las fuertes polémicas sociales que se desataron con ocasión de la posibilidad de la realización del evento en Cartagena, que también ocurrió en cualquier ciudad donde se considerara su realización:
- (ii) Problemas sociales heredadas, relacionadas a la explotación sexual comercial y turismo sexual que queremos desterrar, lo cual existe en la ciudad, como acreditamos en los fundamentos fácticos de la demanda y se observa en el Plan de Desarrollo Distrital, que propende por una imagen distinta de ciudad, lo cual no se torna en una simple posición moral o de buenas costumbres, sino en una política de ciudad y de Estado.
- (iii) Diferentes sectores han hecho llamado a no permitir la realización del evento, es cierto y así se acreditó y lo registró ampliamente la prensa local y nacional,



Walter Verbel Romero

Abogado

así como en las demás ciudades colombianas donde se intentó la realización del evento.

- (iv) Esfuerzos institucionales por cambiar la imagen negativa que tiene la ciudad ante el mundo y promueva turismo sostenible, son ciertos y también se encuentra acreditado en el plenario.

Del análisis anterior se evidencia que los motivos expresados por el Distrito de Cartagena son ciertos, validos, proporcionales, atienden al contexto social y a la realidad que ocurre en la ciudad. Claramente se considero que no era apropiado ser la cuna del “evento más importante de la industria de adultos”, cuando paralelamente el consumo y practicas de industrias similares causa tanta afectación a sujetos de especial protección.

Al respecto, no se ignora que contratos de contenido sexual o actividades de la industria mencionada han sido validada por la Corte Constitucional, especialmente en aras de proteger al contenido contraprestacional a favor de la mujer. Sin embargo, la misma Corte Constitucional ha dejado claro la condición de vulneración y la necesidad del enfoque interseccional que conlleva a reconocimientos de especial protección con enfoque de género, como lo explica en la sentencia T-109 de 2021, en la que la accionante es una modelo webcam y el accionado el “empresario:

“Pues bien: atendiendo ~~la Sala a este deber de aplicar el enfoque interseccional en el caso bajo estudio~~, es forzoso reconocer que, como se anunció en precedencia, en la señora Fantina convergen varios elementos que determinan una forma particular y concreta de vulnerabilidad, los cuales deben ser tomados en cuenta sin escindirlos para entrar a valorar su situación subjetiva en su verdadera dimensión.”

En tal sentido, es preciso poner de presente que en centro del asunto que ocupa la atención de la Corte se encuentra una mujer, madre cabeza de familia, responsable de tres hijos menores de edad que dependen enteramente de ella para su subsistencia, quien, tras quedar embarazada, a causa de la falta de recursos y de alternativas laborales se vio compelida a buscar en el modelaje webcam una alternativa ocupacional para procurarse un mínimo vital que le permitiera sobrevivir, alimentar a sus descendientes y solventar los gastos del hogar. Se aprecia, entonces, que en la experiencia vital de la señora Fantina se conjugan de una forma específica las condiciones de sexo y género, asunción exclusiva la jefatura de hogar, maternidad, embarazo, precariedad económica, desempleo e incursión en la industria del sexo. Para comprender adecuadamente la realidad que circunscribe a la actora y reconocer su especial estado de vulnerabilidad, no es posible desagregar cada uno de los mencionados factores de riesgo, sino que es preciso adoptar una perspectiva interseccional que permita visualizar la complejidad con que operan de facto los distintos órdenes de desigualdad a que está expuesta y que la convierten en un sujeto de especial protección constitucional.”



Walter Verbel Romero

Abogado

Lo anterior, en el presente caso, permite la posibilidad de aplicar un enfoque interseccional, donde la negativa a un evento de la industria de adultos, en una ciudad donde lamentablemente suele existir condiciones de vulnerabilidad que aumentan la exposición de sujetos de especial protección, como mujeres sin alternativa ocupacional, así como niños y niñas que son abusados para practicas sexuales que han dado lugar a una idea aberrante de turismo sexual, es una medida institucional valida y proporcional, que no comparta un vicio de nulidad, y que se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

Así las cosas, tampoco se advierte infracción de norma superior en que debía fundarse, y en el evento en que así fuere el caso, no debe perderse de vista la ponderación de intereses en las que el Distrito de Cartagena antes que preferir el derecho al trabajo alegado por el demandante, ha preferido el enfoque interseccional donde se pone de presente otras problemas de la ciudad que no se deben desconocer, y que no son de la imaginación o subjetividad, sino un flagelo real y lamentable que atormenta a poblaciones vulnerables de la ciudad.

Tampoco existe expedición irregular, como quiera que no se ha desconocido ningún procedimiento en la expedición de la negación del permiso, ni ningún otro vicio de nulidad, por lo que solicitamos se sirva denegar las pretensiones de la demanda.

2. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL SUPERIOR

El Distrito de Cartagena ha actuado en cumplimiento de deberes legales que debe observar en su actuar, y que evidencian la improcedencia de las pretensiones del accionante.

En primer lugar, debe observarse que el artículo 2 de la Constitución Política, consagra:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así mismo, la Constitución Política consagra en el artículo 44 los derechos fundamentales de los niños, así como el artículo 43 de las mujeres, y extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional valida la protección de ellos como sujetos de especial protección.



Walter Verbel Romero

Abogado

En el contexto puntual de la industria de adultos relacionada con los modelos Webcam, debe tenerse presente el enfoque interseccional aplicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-109 de 2021, que evidencia la existencia de condiciones de vulnerabilidad asociadas a estas practicas como una realidad social existente, que si bien no se generaliza en todos los casos, si evidencia un enfoque especial de abordaje, que para la ciudad de Cartagena en el presente caso, justifica la negativa del permiso solicitado.

En ese orden de ideas, el actuar del Distrito de Cartagena se encuentra ajustado al respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico, y por ende, no debe proceder el reconocimiento económico pretendido por la demandante, por lo que sus pretensiones deberán ser rechazadas.

3. BUENA FE

Las pretensiones de la demanda deben desestimarse, teniendo en cuenta que mi representada durante todas sus actuaciones relacionadas con el objeto del presente proceso ha actuado de conformidad con los postulados del principio de la buena fe y con la plena certeza de que su actuar se ha adecuado al ordenamiento jurídico, para la satisfacción del interés público, y coherente con los términos expuestos por el honorable Consejo de Estado:

*“La buena fe impone a la administración y a los interesados en contratar con el Estado un proceder caracterizado por la mutua confianza, diligencia, prudencia y colaboración en la construcción del vínculo jurídico para la satisfacción de la necesidad colectiva y de interés público que se persigue con la contratación estatal”.*³¹

En consecuencia, las pretensiones en contra del Distrito de Cartagena deben ser rechazadas.

4. INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Distrito de Cartagena no puede ser declarado responsable patrimonialmente en el presente asunto, debido a que no se configuran los elementos necesarios de la responsabilidad imputada, esto es, (i) la existencia de un daño antijurídico (ii) la imputación del daño al Distrito de Cartagena, (iii) el deber de reparar.

De acuerdo con el Dr. Juan Carlos Henao el daño es “*la aminoración patrimonial sufrida por la víctima*” y al respecto es importante mencionar que el mismo debe ser cierto y su existencia debe establecerse plenamente en el respectivo proceso.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. CP: Ruth Stella Correa Palacio.



Walter Verbel Romero

Abogado

Sobre el daño, como elemento fundamental para la determinación de responsabilidad contractual del Estado, el Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

“En este tipo de responsabilidad el elemento central es el daño, de conformidad con el principio de garantía de la integralidad del patrimonio de los particulares, según el cual la responsabilidad se fundamenta en la posición jurídica de la víctima, cuya esfera patrimonial ha sido lesionada y no sobre la conducta del auto del daño.

El daño antijurídico para que sea indemnizable debe tener una existencia real y concreta y debe ser evaluable en términos económicos; es necesario entonces que el contratista acredite su existencia, lo cuantifique en dinero, de acuerdo con los parámetros del contrato celebrado o los factores objetivos existentes y además lo individualice..”³²

Al respecto, vale la pena traer a colación la siguiente cita del Consejo de Estado:

“La responsabilidad civil persigue la reparación del daño y es por esto que cuando de alguien se predica que es civilmente responsable, simplemente se está diciendo que debe reparar el daño causado.

*El daño que ha de ser indemnizado puede derivarse, entre otras, de la transgresión del deber genérico del *neminem laedere* o del incumplimiento de un determinado deber de comportamiento que surgió de un acuerdo contractual.*

Pero en uno y en otro caso, si la responsabilidad civil consiste en el deber de reparar el daño, se puede afirmar que por regla general no hay responsabilidad civil si no hay daño.

Así que entonces, generalmente, toda indagación sobre una responsabilidad civil debe comenzar precisamente por dilucidar si ha habido daño porque la inexistencia de este haría inútil la averiguación de los otros elementos de la responsabilidad.

(...)

Causar un daño, como ya se dijo, genera la obligación de repararlo pero si el acreedor pretende que el juez declare la existencia de esa obligación y que por consiguiente condene al deudor a su pago, aquel tiene la carga de demostrar su existencia y su cuantía.

(...)

Así que entonces es al acreedor a quien le asiste el interés de demostrar la ocurrencia del daño y su cuantificación sin que pueda descargar en el juzgador todo el peso de esa carga aunque éste, desde luego, cuenta con la facultad oficiosa en materia

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. Radicado 18499. CP: Mauricio Fajardo Gómez.



Walter Verbel Romero

Abogado

probatoria pero dentro de los precisos límites previstos en el artículo 169 del C. C. A.”

En el presente caso, no existe daño antijurídico, teniendo en cuenta que la negativa de la realización de un evento, es una consecuencia que los peticionarios están en el deber jurídico de soportar, cuando existan fundadas razones para la administración Distrital, que como se mencionó fueron múltiples y se inspiran en un fuerte rechazo social e institucional, a la realización específica de ese evento en la ciudad, en ningún momento ha sido un tema caprichoso de la administración sino proporcional, razonable y necesario.

En consecuencia, no hay lugar a declarar la responsabilidad contractual del Distrito de Cartagena y mucho menos al deber de reparar, por lo cual, deberá absolverse a mi representada de las pretensiones formuladas en la demanda.

5. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS

Las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, teniendo en cuenta que no se encuentra acreditado los perjuicios materiales solicitados, debido a que no existe ninguna prueba que permita establecer la certeza de su existencia.

Sea lo primero recordar, que el lucro cesante hace referencia a la ganancia dejada de percibir o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia de la causación del daño, en otras palabras, consiste en la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima.

Sobre el particular, el artículo 1614 del Código Civil señala lo siguiente:

Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento. (Negrillas y cursivas nuestras).

Como se ha expresado a lo largo de este escrito, no hay conexión entre el reproche formulado por la parte demandante y la supuesta pérdida de ganancia, teniendo en cuenta que no existe la prueba que permita acreditarlos y además, porque no era posible la realización ni promoción o divulgación de un evento sin contar con los permisos previos, so pena de incurrir incluso en publicidad engañosa que es una conducta que no puede derivar beneficios económicos al accionante.

Observe que, al no existir permiso por parte del Distrito de Cartagena, mal hacía el demandante al promocionar su evento e incurrir en gastos para su realización, teniendo en cuenta que debía esperar de manera previa la obtención del permiso, para divulgar y promocionar su evento.



Walter Verbel Romero

Abogado

El desconocimiento de lo anterior, no solo implica una irregularidad o culpa de la que no puede beneficiarse el demandante, sino que además, es constitutiva de conductas sancionables, al tipificarse como publicidad engañosa, definida en el 13 del artículo 5 de la ley 1480 de 2011, que señala:

Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...)

13. Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”.

Lo anterior, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 23 de la misma ley, que dispone:

INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano. (...)

De esa manera, al no contar con el permiso para realizar el evento, y al haber ejercido divulgación pública del mismo, viola las normas citadas con anterioridad, y además se trasgrede lo dispuesto en el artículo 67 del Acuerdo 005 de 2006, que modifica el Acuerdo 24 de 2004, y que señala:

Todos los espectáculos públicos para su realización deben contar con el respectivo permiso otorgado por la secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

Así las cosas, el perjuicio no se encuentra probado y tampoco resulta procedente jurídicamente en el presente asunto.

PRUEBAS

Con el fin de que sean tenidas en cuenta como pruebas dentro de la presente actuación, me permito indicar las siguientes:

A) DOCUMENTALES

Solicito se sirva tener como tales las siguientes, que además constituyen el antecedente administrativo relacionado al objeto del proceso, de conformidad con lo indicado en el parágrafo del artículo 175 de la ley 1437 de 2011:

- Oficio AMC-OFI-0069830-2022 del 25 de mayo de 2022, resolvió negar el permiso solicitado ya aportado en la demanda, junto con la constancia de notificación.
- Acuerdo 005 de 2006, que modifica el Acuerdo 24 de 2004 por el concejo de Cartagena.
- Decreto 260 del 2017 expedido por el Alcalde Distrital de Cartagena.



Walter Verbel Romero

Abogado

- Publicaciones en medios de comunicaciones locales y nacionales, realizados por los medios: Blue Radio, Semana, Soho, El Tiempo, El Universal, Que hubo, Opinión Caribe, Kienyke, el Colombiano.

B) CINE

propósito de la posibilidad del Cine como medio de prueba judicial, y con ánimo académico en el sentido planteado en el artículo publicado en *Ámbito Jurídico* titulado “El cine y la Justicia”³³, en el que se plantean las siguientes reflexiones:

“¿De qué manera el cine se constituye en prueba documental que incluso se anticipa a la acción de la justicia? Dicho más sencillamente, ¿qué es lo que prueban esas películas o a qué se le otorga fuerza de verdad?: ¿a los testimonios que están incorporados?, ¿a la narración que se hace de los hechos?, ¿a las hipótesis que se esbozan? ¿o simplemente a la declaración que hace el director sobre el trabajo que realizó, es decir, a lo que está detrás de cámara? El caso argentino puede darnos algunas respuestas.

Los escuadrones de la muerte – la escuela francesa es tal vez el documental más citado en el proceso de justicia argentino. El trabajo de Marie Monique Robin ha sido de análisis obligatorio en sentencias como la emblemática ESMA (2011) en Capital Federal, pasando por Margarita Belén (2011) en el Chaco y la Megacausa La Perla (2016) en Córdoba. En todas esas oportunidades la autora ha sido llamada a declarar.

¿Cuál es el valor de esta película? Además de hacer una indagación profunda sobre el origen de los métodos de tortura y desaparición aplicados en Argentina por la dictadura, Marie Monique logra que los perpetradores admitan la desaparición sistemática de los opositores políticos.(...)”

En el presente asunto, se solicita tener como prueba la película “Sound of Freedom” del director , como prueba documental conforme al artículo 243 del Código General del Proceso, que dispone:

***Distintas clases de documentos.** Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, **videograbaciones**, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares. (...)*

Para el acceso a la información de la película, indicamos el link donde se observan los pasos para acceder a ella:

³³ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/constitucional-y-derechos-humanos/el-cine-y-la-justicia>



Walter Verbel Romero

Abogado

<https://www.angel.com/es/pay-it-forward/sound-of-freedom/co?locale=es&projectSlug=sound-of-freedom>

Lo anterior para acentuar el contexto de lo que ocurre en la ciudad, y el por qué de la oposición social que conlleva a la institucionalidad a negar el permiso.

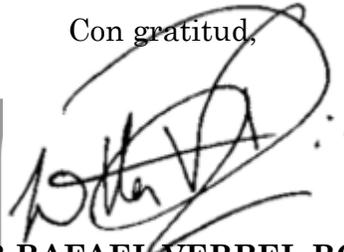
ANEXOS

Lo referenciado en el acápite de pruebas. El poder para actuar fue remitido con anterioridad.

NOTIFICACIONES

- A) Mi poderdante recibe notificaciones en la ciudad de Cartagena, barrio centro diagonal 30 # 30 – 78 plaza de la Aduana y en la dirección electrónica notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co
- B) El suscrito apoderado recibe notificaciones en la ciudad de Cartagena, Cra 10A #35-53 Edificio Comodoro Oficina No. 507 y a través del correo electrónico walterverbel@gmail.com

Con gratitud,



WALTER RAFAEL VERBEL ROMERO
C.C. 1.047.442.426
T.P. 246.138

walterverbel@gmail.com

Centro Sector La Matuna, Cra. 10A #35-53 Edificio Comodoro, Oficina 507.
Cartagena — Colombia

CONTESTACION DE LA DEMANDA OL 301/2023 JOSE TORRES VS PORVENIR-COLPENSIONES- DISTRITO CGNA

Daniel Eduardo Barrios Diaz <danielbarriosabog@gmail.com>

Lun 11/12/2023 4:37 PM

Para:Juzgado 02 Laboral Circuito - Bolívar - Cartagena <j02lctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (2 MB)

CONTESTACION DDA JOSE TORRES.pdf; ANEXOS GENERALES.pdf;

Señor

JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

TIPO DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL

RADICADO:13001-31-05-002-2023-00301-00

DEMANDANTE: JOSÉ ÁNGEL TORRES CASTRO

DEMANDADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR, FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DISTRITO DE CARTAGENAS- FONPECAR y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Se dirige a ustedes DANIEL EDUARDO BARRIOS DIAZ actuando en calidad de apoderado del DISTRITO DE CARTAGENA, compareciendo ante su despacho para remitir por este medio CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA del proceso en referencia.

Espero acuse de recibido.

Muchas gracias.

--

DANIEL EDUARDO BARRIOS DIAZ

Abogado

Especialista en Seguridad Social

Magister en Derecho del Trabajo

Señor

JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

TIPO DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL

RADICADO:13001-31-05-002-2023-00301-00

DEMANDANTE: JOSÉ ÁNGEL TORRES CASTRO

DEMANDADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR, FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DISTRITO DE CARTAGENAS- FONPECAR y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Se dirige a usted **DANIEL EDUARDO BARRIOS DIAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.393.643 expedida en Cartagena, abogado en ejercicio con tarjeta profesional 188.706 del C.S de la J. con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena a fin de dar contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

I. NOMBRE DEL VINCULADO, DOMICILIO, NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.

El demandado es el **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS**, entidad territorial de derecho público (Artículo 328 C. N.), con domicilio principal en Cartagena de Indias, Centro Plaza de la Aduana; Edificio de la Alcaldía Distrital.

El representante legal de la demandada, es el Alcalde Mayor del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, WILLIAM JORGE DAU CHAMATT**, mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias; acreditado con credencial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de 22 de noviembre de 2.019 y posesionado mediante Acta de Posesión 001, de La Notaría Séptima (7) de Cartagena, el 1er día del mes de enero 2020.

El Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, mediante Decreto 0228 de febrero 26 de 2.009, vigente a la fecha, en su artículo 17 delegó en el **JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA**, la facultad de otorgar poderes en nombre y representación del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS**, para comparecer en los procesos judiciales en los que tenga interés o se encuentre vinculado el citado ente territorial.

Con fundamento en el Decreto citado en el anterior inciso, **LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA, del DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS,** doctora **MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA,** nombrado por Decreto 0035 de Enero 7- 2.020 emanado del Alcalde Mayor de Cartagena, con acta de posesión 2046 de Enero 13 de 2020, le confirió poder al suscrito para actuar dentro del proceso de la referencia.

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS

SOBRE EL HECHO PRIMERO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO SEGUNDO: Es cierta la vinculación entre el demandante y mi representada, no me consta la relación y/o vinculación del mismo con las entidades mencionadas.

SOBRE EL HECHO TERCERO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO CUARTO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO QUINTO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO SEXTO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO SÉPTIMO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO OCTAVO:No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO NOVENO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO PRIMERO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO TERCERO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO CUARTO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO QUINTO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO SEXTO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO OCTAVO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO DÉCIMO NOVENO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO TERCERO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO CUARTO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO QUINTO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO SEXTO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO OCTAVO: Es cierto.

SOBRE EL HECHO VIGÉSIMO NOVENO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO TRIGÉSIMO: No me consta, la afirmación deberá ser probada dentro del proceso.

SOBRE EL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

SOBRE EL HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO: No me consta, es un hecho ajeno a mi representada.

III. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LAS PRETENSIONES

FRENTE A LAS CONDENAS

1. Se rechaza en tanto que el Distrito de Cartagena no es la entidad encargada de responder por las pretensiones de la demanda.
2. Se rechaza en tanto que el Distrito de Cartagena no es la entidad encargada de responder por las pretensiones de la demanda.
3. Se rechaza en tanto que el Distrito de Cartagena no es la entidad encargada de responder por las pretensiones de la demanda.
4. Se rechaza en tanto que el Distrito de Cartagena no es la entidad encargada de responder por las pretensiones de la demanda.
5. Se rechaza en tanto que el Distrito de Cartagena no es la entidad encargada de responder por las pretensiones de la demanda.
6. Se rechaza en tanto que el Distrito de Cartagena no es la entidad encargada de responder por las pretensiones de la demanda.

IV. EXCEPCIONES

PRESCRIPCIÓN

Si bien se rechazan la totalidad de las pretensiones de la demanda, solicitamos que declare la prescripción de cualquier derecho reclamado del que hayan pasado más de tres años de su causación.

BUENA FE

Mi representada ha actuado con real y manifiesta buena fe, en razón a que en ningún momento incurrió en transgresión de las normas legales sobre vinculación y traslado de régimen.

Así mismo, ha cumplido todas y cada una de sus obligaciones respecto a la parte actora como su administradora de pensiones, lo que descarta la prosperidad de cualquier condena.

INEPTA DEMANDA- AGOTAMIENTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en su artículo 6° consagra la reclamación en sede administrativa así:

" Artículo 6o. Reclamación administrativa. Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa."

De la disposición anteriormente expuesta se entiende que es un requisito sine qua non, el que se agote antes de acudir en demanda ante la jurisdicción laboral, el trámite previo en sede administrativa con la finalidad de que aquella tenga la oportunidad de enmendar, corregir o modificar una decisión que habrá de culminar con un acto expreso o presunto.

Es por ello, que en el evento que la actuación administrativa se inicia en virtud del ejercicio del derecho de presentar peticiones ante la administración y ésta resuelva de manera expresa o no se pronuncie –configurando el silencio administrativo- sin dar la oportunidad de presentar recursos contra esa decisión para dar por cumplido el agotamiento de la vía administrativa y acudir a la vía judicial, es necesario que las pretensiones planteadas tanto en el reclamo administrativo como el judicial coincidan, pues de lo contrario, se estarán aduciendo situaciones nuevas a las que fueron puestas en conocimiento de la administración, y en consecuencia no podrá decirse que se ha agotado la vía administrativa frente a tales pretensiones.

Tal afirmación es reiterada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos, sosteniendo:

" (...) al ser la reclamación un requisito de para el acceso a la administración de justicia, la competencia del juez laboral para conocer de las controversias respecto de entidades de naturaleza pública, como lo es COLPENSIONES, sólo se habilita si se cumple uno de los escenarios de agotamiento señalados, haber obtenido la respuesta por parte de la entidad reclamada o con el acontecimiento del silencio luego de un mes de presentada la petición. Hasta tanto no se ejecute uno de los dos supuestos no es factible instaurar demandas de índole laboral contra las entidades referidas en el artículo 6 Ibidem, ya que el dogma de esa ritualidad es conceder a las entidades públicas la posibilidad de que puedan pronunciarse sobre los asuntos de su competencia, sus actos y errores, antes de ser sometidos al escrutinio de los jueces. " **(subrayado fuera de texto)**

Revisada la demanda, se aprecia que la pretensión de la presente demanda no coincide con alguna petición previa elevada ante el Distrito de Cartagena, por lo que no se entiende agotado el requisito previo de procedibilidad, debiendo ser desestimada dicha pretensión.

V. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

Sería lo primero mencionar que no es razonable la obligación del pago de condenas por parte del Distrito de Cartagena, toda vez que la pretensión principal del proceso no fue discutida en ninguna de las reclamaciones administrativas presentadas en forma previa a la demanda.

" (...) al ser la reclamación un requisito de para el acceso a la administración de justicia, la competencia del juez laboral para conocer de las controversias respecto de entidades de naturaleza pública, como lo es COLPENSIONES, sólo se habilita si se cumple uno de los escenarios de agotamiento señalados, haber obtenido la respuesta por parte de la entidad reclamada o con el acontecimiento del silencio luego de un mes de presentada la petición. Hasta tanto no se ejecute uno de los dos supuestos no es factible instaurar demandas de índole laboral contra las entidades

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. M.P Dr. Omar Angel Mejia Amador, Rad. 61084-STL 9753-2020

referidas en el artículo 6 Ibidem, ya que el dogma de esa ritualidad es conceder a las entidades públicas la posibilidad de que puedan pronunciarse sobre los asuntos de su competencia, sus actos y errores, antes de ser sometidos al escrutinio de los jueces. ¹² (subrayado fuera de texto)

Revisada la demanda, no se aprecia que la pretensión referida a ineficacia del traslado de régimen pensional coincide con alguna petición previa elevada ante el Distrito de Cartagena, por lo que no se entiende agotado el requisito previo de procedibilidad, debiendo ser desestimada dicha pretensión.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que al señor JOSE ANGEL TORRES CASTRO ya le había sido reconocida una prestación económica, la cual le hacía gozar del estatus de pensionado, el cual, además, ya no funge en el sistema general de pensiones.

Lo anterior significa que al tener una situación jurídica consolidada, no es admisible la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen del demandante. Tal precedente es expresado por la Corte en reiterados pronunciamientos, tales como la Sentencia con radicado SL373 de 2021:

*(...) si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), **lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.** Basta con revelar algunas situaciones:*

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación

² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. M.P Dr. Omar Angel Mejia Amador, Rad. 61084-STL 9753-2020

y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. (...)

Y continuó:

" Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida. "

En la misma línea, es menester resaltar que la posibilidad de traslado de regímenes de pensión está contemplada por el literal e del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y establece:

" Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; "

Para el caso que nos atañe, teniendo en cuenta que el demandante gozaba del régimen de transición, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"(...) Los beneficiarios del régimen de transición tienen libertad para escoger el régimen pensional al que se desean afiliar y también poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo trae para ellos una consecuencia: la pérdida de la protección del régimen de transición. En ese sentido, estas personas, para pensionarse, deberán cumplir necesariamente con los requisitos de la ley 100 de 1993 según el régimen pensional que elijan y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores, aunque les resulten más favorables. Es evidente que, en el caso de las personas

amparadas por el régimen de transición, el efecto del traslado tiene importantes repercusiones en el goce del derecho a la pensión de vejez y, por tanto, en el derecho fundamental a la seguridad social, ya que hace más exigentes las condiciones para acceder a la prestación referida. El traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental. Aunque la Corte consideró acordes con la Constitución las disposiciones que prescriben que la protección de régimen de transición se extingue cuando la persona escoge el régimen de ahorro individual o se traslada a él, aclaró que las normas expresamente circunscriben tal consecuencia a sólo dos de los tres grupos de personas que ampara el régimen de transición: (i) mujeres mayores de treinta y cinco y (ii) los hombres mayores de cuarenta. (Sentencia de Unificación su 062- 2010, la Corte Constitucional) (...)".

En el caso del señor Torres, es claro que:

- i) se encontraba inmerso en la prohibición del cambio de régimen por faltar menos de 10 años para que llegara a la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez.
- ii) no siendo suficiente, se generó una situación jurídica consolidada por haber recibido una prestación económica por parte del fondo privado (devolución de saldos por valor de \$ 2.959.092.00, correspondientes a 8.1 semanas cotizadas, y a la fecha el bono pensional se encuentra en etapa de reconocimiento, gestiones adelantadas por la AFP Porvenir S.A).

Lo anterior nos permite concluir que resulta improcedente lo pretendido por el demandante.

Por todo lo expuesto anteriormente, señor juez, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva al DISTRITO DE CARTAGENA.

VI. PRUEBAS

Señor juez tenga por pruebas los siguientes documentos:

1. Decreto 0035 de 2.020, a través del cual se nombra al Dr. MYRNA MARTINEZ MAYORGA, como Jefe de la Gerente de la Oficina Asesora Jurídica del Distrito.
2. Acta de Posesión de la Dra. MYRNA MARTINEZ MAYORGA.

3. Fotocopia del Decreto 228 de 2.009, por el cual el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, delega unas funciones.

VI. ANEXOS

- Todos los documentos relacionados como pruebas y poder para actuar.

VII. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones al siguiente correo electrónico:
danielbarriosabog@gmail.com

Del señor Juez, con el respeto acostumbrado,



DANIEL EDUARDO BARRIOS DÍAZ

CC. No. 1.047.393.643

T.P No 188706 del C.S. de la J



EL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C.

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012, en la fecha se sanciona el presente Acuerdo *“Mediante el cual se modifica parcialmente el acuerdo 017 de 2019, que modificó el sistema de seguridad, salvamento y rescate náutico y marítimo en el Distrito de Cartagena y se dictan otras disposiciones”*

Dado en Cartagena de Indias, a los treinta (30) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM DAU CHAMATA

Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C.



NIT. 890.480.184-4

| | |
|---|----------------------|
| ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS | Código: GADAT01-F003 |
| MACROPROCESO : GESTIÓN ADMINISTRATIVA | Versión: 1.0 |
| PROCESO/ SUBPROCESO: ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO / GESTION DE PERSONAL | Fecha: 12-07-2016 |
| ACTA DE POSESION | Página: 1 de 1 |

DILIGENCIA DE POSESION No. 2046

EN CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C, A LOS 13 DIAS DEL MES Enero DE 2020.

COMPARECIO ANTE EL DESPACHO DE LA DIRECCION ADMINISTRATIVA DEL TALENTO HUMANO DEL DISTRITO DE CARTAGENA EL (A) SEÑOR (A) Myma Elvira Martinez
Mayorza

CON EL OBJETO DE TOMAR POSESION DEL CARGO jefe oficina Asesora
Código 115 grado 59 en la oficina Asesora
juridica

SUELDO MENSUAL DE \$ _____

PARA EL QUE FUE NOMBRADO ordinario MEDIANTE
RESOLUCIÓN N° _____ DE FECHA _____ DECRETO N° 0035
DE FECHA Enero 7 / 2020

PROFERIDO POR _____

LIBRETA MILITAR No. _____ EXPEDIDA EN EL DISTRITO No. _____

CEDULA DE CIUDADANIA No. 1128053555 EXPEDIDA EN Cartagena

EL POSESIONADO PRESTO EL DEBIDO JURAMENTO LEGAL ANTE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO Y PROMETIO BAJO SU GRAVEDAD CUMPLIR Y DEFENDER LA CONSTITUCION Y DESEMPEÑAR LOS DEBERES Y FUCIONES QUE EL CARGO IMPONE.

PARA CONSTANCIA SE FIRMA LA PRESENTE DILIGENCIA.

[Signature]
ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA

x [Signature]
EL POSESIONADO



11. Gestionar, revisar y mantener actualizados los formatos de actos administrativos y contratos que deben ser usados por las dependencias de la administración, para facilitar en especial, los procesos de contratación conforme a las normas legales vigentes.
12. Coordinar la realización de eventos y actividades orientados a la investigación, análisis y divulgación de temas de trascendencia en el orden jurídico y que puedan contribuir a mejorar la gestión del Distrito.
13. Elaborar y presentar al señor Alcalde, la segunda instancia de los procesos disciplinarios que se sigan contra servidores públicos vinculados a la administración, de conformidad con lo dispuesto en el Código Único Disciplinario y elaborar para su decisión la segunda instancia de los procesos Políticos.
14. Las demás que le sean asignadas y que estén acordes con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

V. CONOCIMIENTOS BASICOS ESENCIALES

- Informática
- Gestión y presentación de proyectos.
- Manejo de personal.

VI. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES

| Comunes | Por nivel Jerárquico |
|---------------------------------------|----------------------------|
| Orientación a resultados | Experticia |
| Orientación al usuario y al ciudadano | Conocimiento del entorno |
| Transparencia | Construcción de relaciones |
| Compromiso con la entidad | Iniciativa |

VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

| Formación Académica | Experiencia |
|---|--|
| <p>Título profesional en la disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en Ciencias sociales y humanas (Derecho y afines)</p> <p>Tarjeta profesional</p> <p>Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas afines</p> | <p>Cuarenta y ocho (48) meses de experiencia profesional</p> |



Alcaldía Mayor
Cartagena

DECRETO No. 0035

“Por el cual se hace un nombramiento ordinario”

EL ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS D.T y C
En uso de sus facultades constitucionales y legales

DECRETA

ARTICULO PRIMERO. – Nómbrase con carácter ordinario a **MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.128.053.555 expedida en Cartagena, en el cargo **Jefe Oficina Asesora Código 115 Grado 59** en la Oficina Asesora Jurídica.

ARTICULO SEGUNDO. – Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Cartagena, a los **07 ENE 2020**


DIANA MARTINEZ BERROCAL

Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C.

Encargada mediante Decreto No. 0020 del 7 de enero de 2020

Vo.Bo


MARINA CABRERA DE LEÓN
Directora Administrativa del Talento Humano
Proyecto: L. Rodríguez



Primero la
Gente

DECRETO No. 0715

"Por medio del cual se ratifica la delegación de unas funciones, conferida al (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C., mediante el Decreto 0228 de 2009"

12 MAY 2017

El Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, en uso de las facultades concedidas en los artículos 209 y 315 de la Constitución Política y 9º de la Ley 489 de 1998.

CONSIDERANDO

Que, con fundamento en los artículos 209 de la Constitución Política y 9º de la Ley 489 de 1998, mediante Decreto 0228 del 26 de febrero de 2009, se delegaron y asignaron funciones del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C., en distintos funcionarios de la Administración Distrital.

Que en el artículo 17 *ibidem*, se delegó en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, entre otras funciones: *"Otorgar poderes en nombre y representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para comparecer en los procesos judiciales, tribunales de arbitramento y actuaciones extrajudiciales o administrativas, ante entidades de cualquier orden, relacionadas con asuntos en los cuales tenga interés o se encuentre vinculado. Los apoderados podrán ser facultados de manera general de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y con todas las prerrogativas necesarias para la consecución del mandato conferido."*

Que el Decreto Distrital 1284 de 2010, ajustado mediante decreto 1701 del 23 de Diciembre de 2015, por el cual se adopta el manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos que integran la planta de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., contempla entre las funciones asignadas al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica: Ejercer la representación judicial y extrajudicial ante las autoridades competentes, cuando así lo disponga el Alcalde y coordinar todo lo referente a dicha representación.

Que la facultad delegada en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en el numeral 1 del artículo 17 del decreto 0228 de 2009, antes transcrito, no ha sido modificada por norma posterior y por lo tanto se encuentra vigente, como lo certifica la Dirección Administrativa de Archivo General, en documento anexo que hace parte del presente Decreto.

Que persiste la necesidad de mantener la delegación de la función mencionada en el (la) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, con el objeto de garantizar en mayor medida el principio de celeridad que informa el ejercicio de la función administrativa y habida consideración que es afín con las funciones que para dicho empleo, contempla el Manual de Funciones de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Que así mismo es conveniente ratificar la mencionada delegación, con el objeto de facilitar el trámite y aceptación de los poderes que otorga la funcionaria delegada, en los procesos que cursan y cursarán en los diferentes despachos judiciales y entidades de todo orden.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

MS



Primero la
Gente

07 15: 11

12 MAY 2017

ARTICULO PRIMERO. Ratificar la delegación efectuada en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, a través del numeral 1 del artículo 17 del Decreto 0228 del 26 de febrero de 2009, cuyo texto reza:

“Otorgar poderes en nombre y representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para comparecer en los procesos judiciales, tribunales de arbitramento y actuaciones extrajudiciales o administrativas, ante entidades de cualquier orden, relacionadas con asuntos en los cuales tenga interés o se encuentre vinculado. Los apoderados podrán ser facultados de manera general de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y con todas las prerrogativas necesarias para la consecución del mandato conferido.”

ARTICULO SEGUNDO. Publíquese el presente decreto en la página web del Distrito, para los efectos del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO. El presente Decreto rige a partir de su publicación.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los

12 MAY 2017

MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ

Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C