

DOCTOR
JOHN ALEXANDER HURTADO PAREDES
JUEZ 3 ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR
Y MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.
RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2017-00262-00

ASUNTO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR
EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y LA DEMANDA.

DIANA SANCLEMENTE TORRES, ciudadana mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Cali (Valle), identificada con cédula de ciudadanía No. 38.864.811 expedida en Buga (Valle), abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 44.379 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de la llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, **REPRESENTADA LEGALMENTE** para asuntos **JUDICIALES** por la Dra. **MARIA ALEJANDRA ZAPATA**, ciudadana mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.151.935.338, conforme al poder a mi otorgado, respetuosamente, me dirijo a Usted, para para **CONTESTAR el LLAMAMIENTO EN GARANTIA EFECTUADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y LA DEMANDA de REPARACION DIRECTA** instaurada por el señor **FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ Y OTROS** contra la **CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR Y EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, así:

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

AL HECHO 1: ES CIERTO

El señor **FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ Y OTROS** promueve el presente medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, contra el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y la **CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR**, el cual cursa en el Juzgado 03 Administrativo Oral del Circuito de Cali.

AL HECHO 2: ES PARCIALMENTE CIERTO.

A través del presente proceso, la parte actora solicita que se declare administrativamente responsable a título de reparación directa al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, por todos los perjuicios (morales, materiales, pérdida de oportunidad y daño psicológico), ocasionados al señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y su núcleo familiar, como consecuencia de la expropiación del predio y establecimiento de comercio denominado “*TIENDA CRISTO REY LOS CRISTALES*”, ubicado en el Cerro de Cristo Rey.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, no se trató de una expropiación del predio del demandante, quien, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, restituyó el inmueble de manera voluntaria.

El origen de la entrega del inmueble, se da con ocasión a la terminación del contrato laboral suscrito entre el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, por cuanto, al terminarse la relación laboral, también se termina la autorización de ocupar el inmueble para vivienda, la cual, estaba en cabeza del demandante, con el fin de desarrollar el objeto contractual.

AL HECHO 3: ES PARCIALMENTE CIERTO.

La CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR suscribió con SEGUROS GENERALES SURAMERICANA el SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADO DE CUMPLIMIENTO contenido en la POLIZA No. 0278048-7, para la vigencia comprendida entre el 31 de diciembre de 2013 a 31 de diciembre de 2016, donde funge como TOMADOR y ASEGURADO: la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR y como BENEFICIARIO: los TERCEROS AFECTADOS.

Debe tenerse en cuenta que, si bien, el llamante en garantía MUNICIPIO DE CALI, no forma parte del contrato de seguros, por medio de la Póliza No. 0278048-7, se garantiza la Responsabilidad Civil Extracontractual del Contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, suscrito entre el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- Dirección de desarrollo administrativo y la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, a través del cual, el Municipio de Santiago de Cali, entrega en administración a la Corporación para la recreación popular, un bien inmueble de uso público de su propiedad, ubicado en la hoya hidrográfica del Río Cali y sus afluentes, en especial en el Cerro de Cristo Rey, donde se encuentra construido el monumento de Cristo rey.

Al respecto, se señala que el origen del presente proceso, no sobrevino como consecuencia de un incumplimiento del contrato de administración 4122.2.12.7.249 de 2013 por parte de la Corporación para la Recreación Popular.

El presente proceso tiene su origen en la terminación unilateral del contrato de trabajo suscrito entre el demandante FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, por cuanto, una vez terminada la relación laboral, este debía restituir en inmueble que se le había dado para vivienda, por tratarse de un bien de uso público.

Se señala que, la póliza No. 0278048-7, con fundamento en la cual se llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, no ampara este tipo de eventos, pues no está amparada la responsabilidad contractual.

En el Condicionado General Proforma F-01-13-040, que forma parte integrante del Seguro De Responsabilidad Civil Derivado de Cumplimiento, se estableció como exclusión expresa:

*"EN NINGUN CASO ESTAN CUBIERTAS LAS RECLAMACIONES GENERADAS POR O RESULTANTES DE:
"1.4 EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL, TARDIO O DEFECTUOSO DE LAS OBLIGACIONES
DERIVADAS DE UN CONTRATO ASI COMO DE PACTOS QUE VAYAN MAS ALLA DEL ALCANCE DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO COMO TAMBIEN RESPONSABILIDADES AJENAS, EN LAS QUE
EL ASEGURADO, POR CONVENIO O CONTRATO, SE COMPROMETA A LA SUSTITUCION DEL
RESPONSABLE ORIGINAL "*

De allí que este riesgo patrimonial, no fue asumido por la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

**EXCEPCIONES QUE SE PROPONEN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA FORMULADO
POR EL MUNICIPIO DE CALI**

- 1. FALTA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA No. 0278048-7 DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE CUMPLIMIENTO, POR CUANTO EL ORIGEN DEL PRESENTE PROCESO, NO TIENE QUE VER CON EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE ADMINISTRACION No. 4122.2.12.7.249 DE 2013, SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE CALI (CONTRANTE) Y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR (CONTRATISTA).**

El presente proceso tiene su origen en la presunta expropiación del predio y establecimiento de comercio denominado "TIENDA CRISTO REY LOS CRISTALES", ubicado en el Cerro de Cristo Rey, por la terminación del contrato de trabajo suscrito entre el señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTÍZ Y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en primer lugar, el predio al que hace referencia la parte demandante, no era de su propiedad, por cuanto tiene la connotación de un bien de uso público, de allí que no le asiste razón al demandante de predicar una presunta posesión sobre el bien.

Se resalta que, el cerro de Cristo Rey, está designado como parte de una reserva forestal o ecoparque, lo cual limita los derechos de construcción y uso.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, el MUNICIPIO DE CALI, en calidad de propietario del bien, celebró contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, por medio del cual, entregó a la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, un bien inmueble de uso público de su propiedad, ubicado en la hoya hidrográfica del Río Cali y sus afluentes, en especial en el Cerro de Cristo Rey, donde se encuentra construido el monumento de Cristo Rey, el cual no ha sido incumplido por ninguna de las partes contratantes.

A su vez, la Corporación para la Recreación Popular, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, para desempeñar la vigilancia del cerro Cristo Rey, solicitándole firmar un contrato de Comodato Precario, con el objeto de dar en comodato y obligándose a restituir en el mismo buen estado en que lo recibe el inmueble denominado “casa del celador” ubicada en el MONUMENTO DE CRISTO REY de Cali, el cual el comodatario sólo podrá usar para su servicio y con el sólo destino de desarrollar el objeto de su vivienda para él y su familia mayor de edad.

El origen de la solicitud de entrega del bien inmueble y el trámite de restitución, fue la terminación del contrato de trabajo por parte de la Corporación para la Recreación Popular, pues, al terminarse esta relación laboral, también se termina la autorización de ocupar el inmueble para vivienda con que contaba el señor Flabio Antonio Martínez Ortiz, en virtud de las obligaciones contractuales, incluida la de vigilancia.

Aunado a lo anterior, la cláusula DÉCIMA QUINTA del contrato de administración 4122.2.12.7.249 de 2013, establece indemnidad respecto del MUNICIPIO DE CALI, así:

DÉCIMA QUINTA: INDEMNIDAD. EL ADMINISTRADOR, tiene la obligación de mantener libre el bien inmueble objeto de este contrato y al Municipio de Cali, de cualquier daño o perjuicio originado por reclamaciones de terceros; que se deriven de sus actuaciones o las del personal que esté a su cargo.

Según lo manifestado en la contestación a la demanda por parte del MUNICIPIO DE CALI, no es la entidad llamada a responder por los daños y perjuicios que se reclaman en el presente proceso.

El Municipio de Cali, como lo determina en la contestación de la demanda, no es la entidad administrativa responsable, por cuanto la causa eficiente de este medio de control de reparación directa, fue la terminación del contrato de trabajo por parte de la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR y el SEÑOR FLABIO ANTONIO MARTINEZ, y la consecuente obligación de restituir el bien inmueble que le había sido autorizado ocupar para vivienda, con ocasión de las actividades a desarrollar como oficios varios, contenida la vigilancia del cerro de Cristo Rey.

El MUNICIPIO DE CALI y la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, actuaron diligentemente e iniciaron las actuaciones y acciones tendientes a recuperar el inmueble con calidad de bien público de propiedad del Municipio de Santiago de Cali.

2. FALTA DE COBERTURA CONTRACTUAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE CUMPLIMIENTO No. 0278048-7, POR CUANTO, LOS CONTRATOS DE CARÁCTER LABORAL SUSCRITOS POR LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR CON PARTICULARES, NO ESTAN AMPARADOS EN LA POLIZA EXPEDIDA POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

El presente proceso tiene su génesis en la terminación del contrato de trabajo suscrito por la Corporación para la Recreación Popular y el señor Flabio Antonio Martínez Ortiz, el cual terminó el día 28 de mayo de 2015, cuando la Corporación consideró necesario desvincularlo debido a un antecedente que valoró como negligente por parte del trabajador.

Como consecuencia de la desvinculación laboral, el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTIZ debía restituir el bien inmueble que utilizaba para el cumplimiento de sus obligaciones de vigilancia “casa celador”.

De lo anterior se colige que, el debate que se presenta en el presente proceso, es eminentemente contractual, riesgo expresamente excluido de la póliza No. 0278048-7, vigencia comprendida entre el 30 de diciembre de 2013 a 31 de diciembre de 2016.

En el condicionado general proforma F-01-13-040, que forma parte integrante del SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADO DE CUMPLIMIENTO No. 0278048-7, se estableció:

**"SECCIÓN II
EXCLUSIONES**

1. EN NINGUN CASO ESTAN CUBIERTAS LAS RECLAMACIONES GENERADAS POR O RESULTANTES DE:

1.4 EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL, TARDIO O DEFECTUOSO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO ASI COMO DE PACTOS QUE VAYAN MAS ALLA DEL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO COMO TAMBIEN RESPONSABILIDADES AJENAS, EN LAS QUE EL ASEGURADO, POR CONVENIO O CONTRATO, SE COMPROMETA A LA SUSTITUCION DEL RESPONSABLE ORIGINAL "

La póliza expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no tiene cobertura para el presente siniestro, por cuanto, el conflicto jurídico deviene del incumplimiento de un contrato, aspecto que está expresamente excluido en la póliza.

3. LIMITE DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE.

La suma asegurada indicada en las condiciones particulares, representa la cifra máxima por la cual el asegurador será responsable por todo concepto de "indemnización", conforme a los límites de cobertura indicados en dicha condición particular.

El artículo 1089 del código de comercio dispone que dentro de los límites indicados en el artículo 1079, la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo de los perjuicios patrimoniales sufridos por el asegurado o por el beneficiario.

La máxima suma asegurada indicada en el SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADO DE CUMPLIMIENTO contenido en la póliza nro. 0278048-7 para la vigencia comprendida entre el 30/12/2013 a 31/12/2016 es de \$117.900.000.00

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE.

AL HECHO TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

Mediante comunicación de fecha 20 de Abril de 1999 el director Administrativo y financiero del COLEGIO BERCHMANS, le ordenó al señor FLAVIO MARTINEZ trasladar la vivienda y enseres a una nueva casa contratada por la compañía de Jesús con Ser vivienda por cuanto es INMINENTE LA DEMOLICION DE LA ANTIGUA CASA POR OBRAS DE MEJORAMIENTO Y ENLUCIMIENTO DEL CERRO COORDENADAS POR EL MUNICIPIO DE CALI.

Posteriormente, el RECTOR del COLEGIO BERCHMANS le envía una carta con fecha 4 de Mayo de 1999, felicitando por el traslado del señor FLABIO MARTINEZ a la casa que se construyó para su vivienda por demolición de la casa antigua por orden de la Secretaría de higiene y salud pública de la ALCALDIA DE CALI.

AL HECHO CUARTO: NO ES CIERTO, La casa nunca fue de propiedad del señor FLABIO MARTINEZ, como consta en las comunicaciones aportadas al proceso se le dio para VIVIENDA AL SEÑOR MARTINEZ por la demolición de la antigua casa por mejoramiento y enlucimiento del cerro a cargo del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Tal y como consta con prueba documental obrante en el proceso, el día 25 de septiembre de 2015, se recibe por parte de la subdirección de recurso físico y bienes inmuebles del Municipio de Cali, certificación de la calidad del bien en cuestión corroborando que efectivamente hace parte del inventario de los bienes inmuebles del Municipio de Cali.

El día 28 de septiembre de 2015 se presenta voluntariamente el señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ ocupante del predio Cristo Rey, con el fin de dar a conocer que, de forma libre, espontánea y de manera voluntaria realizará la entrega del inmueble “casa de habitación” el día 15 de octubre de 2015 a la Corporación para la recreación popular.

El día 15 de Octubre de 2015 se dio la entrega de forma voluntaria del bien inmueble por parte del señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ ante el Corregidor del corregimiento los andes, Secretaria de Gobierno, convivencia y seguridad.

AL HECHO QUINTO: NO ES CIERTO, El monumento CRISTO REY es un bien de uso público de propiedad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, debe tenerse en cuenta que el señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ, recibió pago por su labor de vigilancia y las indemnizaciones respectivas tal y como obra con prueba documental obrante en el proceso.

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE.

A mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no le consta la relación laboral del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ con la comunidad Jesuita.

AL HECHO SEPTIMO: NO ES CIERTO.

A mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no le consta el nivel de ventas e ingresos percibidos por el señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ, producto del establecimiento de comercio denominado "TIENDA CRISTO REY LOS CRISTALES".

No es cierto que, al señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ, le fue confiscado su negocio, así como tampoco fue desalojado de la vivienda, pues tal y como consta en los documentos anexos a la presente demanda, una vez se dio por terminado el contrato de trabajo suscrito por el señor MARTÍNEZ y la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, este debía restituir el inmueble que se le había dado en comodato para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Fue el mismo demandante, quien accedió de manera voluntaria a la entrega del bien, tal y como obra en las pruebas obrantes en el proceso.

Se resalta que, se trata de un bien de USO PUBLICO de propiedad del MUNICIPIO DE CALI.

AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO, DE ACUERDO A PRUEBA DOCUMENTAL OBRANTE EN EL PROCESO.

El MUNICIPIO DE CALI, celebró contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, por medio del cual, entregó a la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, un bien inmueble de uso público de su propiedad, ubicado en la hoya hidrográfica del Rio Cali y sus afluentes, en especial en el Cerro de Cristo Rey, donde se encuentra construido el monumento de Cristo rey.

AL HECHO NOVENO: ES CIERTO, DE ACUERDO A PRUEBA DOCUMENTAL OBRANTE EN EL PROCESO.

El señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ y LA COMUNIDAD BERCHMANS COMPAÑÍA DE JESUS, acordaron terminar el contrato de trabajo a término indefinido desde el día 13 de octubre de 1988 a 29 de febrero de 2014, por mutuo consentimiento, acordando un pago de bonificación de retiro y transaccional a favor del trabajador por valor de \$29.645.102.00

El señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ declara a PAZ Y SALVO a la COMUNIDAD BERCHMANS y concilian cualquier eventual reclamación sobre derechos inciertos y discutibles que se pudieran derivar del contrato de trabajo que se termina por mutuo acuerdo a partir del día 30 de Enero de 2014.

AL HECHO DECIMO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

La CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR y el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, celebraron un CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO para OFICIOS VARIOS, con asignación de \$624.000.00 QUINCENALES, a partir del día 1 de Febrero de 2014.

No es cierto que la casa ubicada en el monumento de Cristo Rey, era de propiedad del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, por cuanto, se trata de un bien de uso público, de propiedad del MUNICIPIO DE CALI.

Obra en el proceso, Contrato de Comodato Precario entre la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR y FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, donde se establecieron las siguientes cláusulas:

"PRIMERA — OBJETO DEL CONTRATO: Conste por el presente documento que **LA CORPORACIÓN** facultada de acuerdo al Contrato de Administración del Espacio denominado MONUMENTO A CRISTO REY Nro. 1122.2.12.7.249-07, da en Comodato Precario al **COMODATARIO** cuyo nombre aparece arriba y éste manifiesta recibir entera satisfacción, obligándose a restituirlos en el mismo buen estado en que lo recibe el inmueble denominado "Casa del Celador ubicada en EL MONUMENTO CRISTO REY de Santiago de Cali.

PARAGRAFO PRIMERO: Se entenderá igualmente que queda amparado por este mismo contrato de Comodato cualquier otro bien que en un futuro entregue **LA CORPORACIÓN** al **COMODATARIO** mediante anexo adicional y en consecuencia, todo lo establecido en este documento se hace extensivo a dichos bienes muebles posteriores.

SEGUNDA - DESTINACION: EL COMODATARIO solo podrá usar los inmuebles, muebles y elementos para su servicio y con el sólo destino de desarrollar el objeto de su vivienda para él y su familia mayor de edad.

PARAGRAFO PRIMERO: No se permitirá bajo ninguna circunstancia, el uso del área dada en comodato para residencia de niños menores de edad dado que esta área no es apta para este uso.

TERCERA - TERMINO: Indefinido a partir de la fecha de este contrato y por tanto, terminará en cualquier momento que así lo resuelva **LA CORPORACIÓN**.

PARÁGRAFO PRIMERO: Cuando el **COMODATARIO** desee terminar el presente Contrato de Comodato Precario deberá dar aviso anticipado a **LA CORPORACIÓN** por escrito con un término no menor a tres (3) días calendario. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Dado que **EL COMODATARIO** está vinculado con contrato de trabajo con '**LA CORPORACIÓN** ya pactado entre las partes, en forma expresa indican que, si termina el Contrato de Trabajo por cualquier causa, terminará igualmente y en el mismo momento, el presente contrato de Comodato Precario, y por tanto se entregará el inmueble desocupado y en perfectas condiciones, salvo el deterioro natural, en el mismo momento en que termine el Contrato de Trabajo.'"
Subrayado propio

De acuerdo con lo anterior, una vez se dio por terminada la relación laboral existente entre el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, el demandante debía restituir el bien inmueble, de allí que no es cierto, que el señor MARTÍNEZ hubiera sido despojado de sus bienes a través de maniobras engañosas, como lo establece la parte actora en este hecho.

AL HECHO DECIMO PRIMERO: ES CIERTO, DE ACUERDO A PRUEBA DOCUMENTAL OBRANTE EN EL PROCESO.

Obra en el proceso, CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN No. 4122.2.12.7.249-07 de 2013, celebrado entre el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y LA CORPORACION PARA LA RECREACIÓN POPULAR, el cual, tiene por objeto:

“CLÁUSULA PRIMERA- OBJETO El Municipio de Santiago de Cali entrega en Administración a la Corporación para la Recreación Popular, un bien inmueble de uso público de su propiedad, ubicado en la hoya hidrográfica del río Cali y sus afluentes en especial en el cerro de Cristo, donde se encuentra construido el monumento de Cristo Rey.”

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE.

A mi representada, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no le consta lo manifestado en este hecho por la parte actora, respecto de la inversión de sus ingresos que hacía el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, para mantener el espacio denominado MONUMENTO DE CRISTO REY en las mejores condiciones.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, el mantenimiento del espacio público no estaba a cargo del señor MARTINEZ, de allí que las supuestas compras no estaban autorizadas por la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR.

AL HECHO DECIMO TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

Debe tenerse en cuenta que, al señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, se le dio en comodato el uso de la vivienda, con motivo del contrato de trabajo suscrito con la CORPORACION PARA LA RECREACION POPULAR, pues se trataba de un bien de uso público de propiedad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

AL HECHO DECIMO CUARTO: NO ES CIERTO.

La terminación del CONTRATO DE TRABAJO suscrito entre el señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTÍZ y LA CORPORACION PARA LA RECREACION POPULAR, ocurrió por el incumplimiento de las obligaciones del trabajador, no por la falta de firma del contrato de comodato precario.

Se resalta que, de acuerdo a lo establecido por la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR en su contestación a la demanda, el señor MARTÍNEZ ORTÍZ, fue llamado a descargos por las conductas en que incurrió en el desempeño de sus funciones como Empleado Oficios Varios del Monumento a Cristo Rey.

Indica igualmente que, aunque con ello habría podido presentar su despido con justa causa, decidió reconocerle una indemnización y retirarlo sin justa causa, previo el procedimiento debido de descargos y además respetando todas sus garantías laborales.

Debe tenerse en cuenta que, como consecuencia de su desvinculación, el señor Martínez debía restituir el inmueble que utilizaba para la prestación de su servicio laboral.

AL HECHO DECIMO QUINTO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

Debe tenerse en cuenta que la labor de vigilancia que efectuó el señor MARTINEZ con anterioridad al año de 2014, corresponde a su relación laboral con el COLEGIO BERCHMANS compañía de Jesús, la cual quedó legalmente finiquitada por terminación del contrato de trabajo de mutuo acuerdo entre las partes y con el pago de la bonificación y renuncia a reclamar derechos inciertos y discutibles.

La terminación del contrato entre el señor MARTINEZ Y LA CORPORACION PARA LA RECREACIÓN POPULAR, se da por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del trabajador, lo que también conllevaba la entrega de la casa de habitación de propiedad del MUNICIPIO DE CALI.

AL HECHO DECIMO SEXTO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

Debe tenerse en cuenta que, el bien inmueble ubicado en el cerro de cristo rey, no era de propiedad del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, pues se trata de un bien de uso público, que además está designado como parte de una reserva forestal o ecoparque.

LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR siempre trató de que la entrega del inmueble fuera voluntaria. Como finalmente sucedió, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso.

AL HECHO DECIMO SEPTIMO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

Los oficios que se enviaron al señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, fueron consecuencia de la negativa de restituir el bien inmueble por parte del demandante, aun cuando se le puso de presente que la ocupación de este era ilegal.

Por parte del MUNICIPIO DE CALI y de LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, siempre se trató de concertar con el señor MARTINEZ la entrega voluntaria del inmueble.

AL HECHO DECIMO OCTAVO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

Se resalta que, ante la negativa de la entrega voluntaria por parte del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, se acudió al procedimiento policivo por autoridad competente.

Se señala que, el bien inmueble se trata de un bien de uso público de propiedad del MUNICIPIO DE CALI.

De acuerdo a lo establecido en el CONTRATO DE ADMINISTRACIÓN No. 4122.2.12.7.249-07 de 2013, celebrado entre el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y LA CORPORACION PARA LA RECREACIÓN POPULAR, la Nación por disposición del artículo primero de la Ley 64 de 1941, adjudicó al MUNICIPIO DE CALI los baldíos de su propiedad, ubicados en la hoya hidrográfica del río Cali y sus afluentes, en especial el Cerro de Cristo Rey.

AL HECHO DECIMO NOVENO: ES PARCIALMENTE CIERTO.

Ante la prueba de que se trataba de un bien de propiedad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y DE USO PUBLICO, el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, procedió a entregarlo de manera voluntaria, tal y como consta en "ACTA DE DILIGENCIA" de fecha 15 de octubre de 2015, obrante en el proceso como prueba documental.

AL HECHO VIGESIMO: NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE

A mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no le consta lo manifestado en este hecho por la parte actora.

AL HECHO VIGESIMO PRIMERO: NO ES CIERTO.

De acuerdo con oficio No. 4161.2.10.56 de Julio 14 de 2016, suscrito por el corregidor corregimiento LOS ANDES: *"El día 25 de septiembre de 2015, se recibe por parte subdirección de Recurso físico y Bienes inmuebles del Municipio de Santiago de Cali, certificación de la calidad del bien en cuestión por oficio nro. 2015412220030654 de 31-08-2015 corroborando que efectivamente hace parte del inventario de los bienes inmuebles del Municipio de Santiago de Cali."*

Debe tenerse en cuenta que, la Nación por disposición del artículo primero de la Ley 64 de 1941, adjudicó al MUNICIPIO DE CALI los baldíos de su propiedad, ubicados en la hoya hidrográfica del río Cali y sus afluentes, en especial el Cerro de Cristo Rey.

El día 28 de septiembre de 2015 el señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ, se presentó al Despacho del Corregidor de LOS ANDES de forma libre, espontánea y voluntaria A ENTREGAR EL INMUEBLE CASA DE HABITACION EL DÍA 15 DE OCTUBRE DE 2015.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS RELACIONADOS CON LOS PERJUICIOS

AL HECHO PRIMERO: NO ES CIERTO.

No es cierto que el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y su familia fueron despojados de la vivienda, por cuanto el bien inmueble ubicado en el cerro de cristo rey, es un bien de uso público de propiedad del MUNICIPIO DE CALI, el cual, le fue proporcionado para su vivienda en virtud de las labores de vigilancia para las que fue contratado.

Tal y como lo manifestó el MUNICIPIO DE CALI en su contestación a la demanda, la Compañía de Jesús reconoció al municipio como propietario cuando devolvió esa área al ente territorial.

AL HECHO SEGUNDO: NO ES CIERTO.

De acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, fue el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, quien de manera voluntaria y formal decide hacer entrega del bien inmueble, el día 15 de octubre de 2015. Hecho confesado en la demanda, específicamente en el hecho 3.1.19.

No es cierto que se presentara destierro ni desalojo como lo establece la parte actora en este hecho, así como tampoco que se tratara de una actuación arbitraria por parte del MUNICIPIO DE CALI y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR.

El contrato de trabajo en virtud del cual se le había proporcionado la vivienda al señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, fue terminado, motivo por el cual, este debía restituir el bien inmueble.

AL HECHO TERCERO: NO ES CIERTO.

Por cuanto, el bien inmueble ubicado en el cerro de Cristo Rey, es un bien de uso público, de propiedad del MUNICIPIO DE CALI.

El hecho de que el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, hubiera vivido en dicho inmueble, no lo hace poseedor del mismo, máxime cuando se trata de un bien de uso público, los cuales tienen la connotación de inalienables, inembargables e imprescriptibles, lo que significa que no pueden ser vendidos, embargados ni adquiridos por terceros por el paso del tiempo.

Se resalta que, la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, una vez dio por terminada la relación laboral con el señor MARTÍNEZ ORTÍZ, lo hizo respetando todas sus garantías laborales.

AL HECHO CUARTO: NO ES CIERTO.

Por parte de las entidades demandadas, no se quebrantó el derecho a la vivienda digna del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, quien, se reitera, de manera voluntaria entregó el bien inmueble dado su estatus ilegítimo de pertenencia en un bien de uso público, de propiedad del MUNICIPIO DE CALI.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE.

A mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no le consta lo manifestado en este hecho por la parte actora, sin embargo, se destaca que, según su propio dicho, el demandante, con posterioridad a los hechos, siguió ejerciendo labores comerciales en el cerro de Cristo Rey.

Se resalta que, una vez terminada la relación laboral entre el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, a este le fue reconocida la indemnización correspondiente.

La consecuencia de su desvinculación laboral, era precisamente que debía restituir el inmueble que utilizaba para la prestación de su servicio laboral, de allí que no existió vulneración alguna a sus derechos fundamentales.

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE.

A mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no le consta la edad, ni la situación actual en que se encuentra el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ME CONSTA, ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE.

A mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no le consta lo manifestado en este hecho por la parte actora, respecto a la condición económica actual del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y su núcleo familiar.

AL HECHO OCTAVO: NO ES UN HECHO, HACE REFERENCIA A PERJUICIOS DE CARÁCTER PATRIMONIAL Y EXTRAPATRIMONIAL, LOS CUALES SON OBETO DE PRUEBA EN EL PRESENTE PROCESO.

A mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no le consta lo manifestado en este hecho por la parte actora, respecto a la condición económica actual del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y su núcleo familiar, así como tampoco le consta las afecciones psicológicas sufridas por ellos.

AL HECHO NOVENO: NO ES UNA HECHO, SE TRATA DE UNA CONSIDERACIÓN JURÍDICA SUBJETIVA REALIZADA POR LA PARTE ACTORA.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a que sean declaradas favorablemente las pretensiones de la demanda, respecto del MUNICIPIO DE CALI Y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPÚLAR, toda vez que los daños y perjuicios reclamados por la parte actora, no sobrevinieron como consecuencia de una acción u omisión imputable a la entidad asegurada.

Como se ha establecido por la Jurisprudencia y doctrina Nacional, la aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, impone la obligación de analizar la responsabilidad del Estado y desde allí determinar: si el daño sufrido fue causado por la entidad demandada, si le es imputable a dicha entidad administrativa asegurada y si tiene el carácter antijurídico.

De conformidad con lo establecido en el libelo inicial, la parte demandante solicita que se declare la responsabilidad administrativa del MUNICIPIO DE CALI Y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, por los perjuicios ocasionados al señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ y a su núcleo familiar con la expropiación del predio de su propiedad y del establecimiento de comercio denominado “TIENDA CRISTO REY LOS CRISTALES” ubicado en el Cerro de Cristo Rey.

Deben tenerse en cuenta los pronunciamientos de la CORTE CONSTITUCIONAL, específicamente en la SENTENCIA T -424/17, en ella se establece que, con relación al concepto de Espacio público, la Corte ha señalado que es una garantía constitucional compuesta de bienes inmuebles públicos destinados a la satisfacción del interés general y la utilidad colectiva.

El artículo 62 de la CONSTITUCION NACIONAL, establece que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables, lo que implica que no puede ejercerse derechos reales sobre ellos, no se adquieren por el paso del tiempo, ni pueden ser objeto de uso comercial para satisfacer intereses particulares.

En igual sentido, por mandato constitucional, artículo 82 de la Constitución política, el Estado es el responsable de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación de uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, con lo cual se busca garantizar el goce y ejercicio de los derechos de todos los habitantes del territorio, tales como: libre circulación, seguridad, accesibilidad, medio ambiente etc.

Debe tenerse en cuenta que, la falla del servicio que se alega en la demanda, no es imputable a las entidades demandadas, por cuanto:

1. El bien inmueble ubicado en el cerro de Cristo Rey, tiene la connotación de un bien de uso público, de allí que no le asiste razón al demandante de predicar una presunta posesión sobre el bien. El cerro de Cristo Rey, está designado como parte de una reserva forestal o ecoparque, lo cual limita los derechos de construcción y uso.
2. El MUNICIPIO DE CALI, en calidad de propietario del bien, celebró contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, por medio del cual, entregó a la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, un bien inmueble de uso público de su propiedad, ubicado en la hoya hidrográfica del Rio Cali y sus afluentes, en especial en el Cerro de Cristo Rey, donde se encuentra construido el monumento de Cristo Rey.
3. La Corporación para la Recreación Popular, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, para desempeñar la vigilancia del cerro Cristo Rey, solicitándole firmar un contrato de Comodato Precario, con el objeto de dar en comodato y obligándose a restituir en el mismo buen estado en que lo recibe el inmueble denominado “casa del celador” ubicada en el MONUMENTO DE CRISTO REY de Cali, el cual el comodatario sólo podrá usar para su servicio y con el sólo destino de desarrollar el objeto de su vivienda para él y su familia mayor de edad.
4. El origen de la solicitud de entrega del bien inmueble y el trámite de restitución, fue la terminación del contrato de trabajo por parte de la Corporación para la Recreación Popular, debido al incumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones laborales, motivo por el cual, le formuló despido, respetando sus garantías laborales.

5. Al terminarse la relación laboral existente entre el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, también se termina la autorización de ocupar el inmueble para vivienda con que contaba el señor Flabio Antonio Martínez Ortiz, en virtud de las obligaciones contractuales, incluida la de vigilancia.
6. Tal y como lo establece la misma parte actora en los hechos de la demanda, el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, de manera voluntaria y formal decide hacer entrega del bien inmueble, el día 15 de octubre de 2015.

No le asiste razón a la parte actora, al alegar el PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, pues el hoy demandante FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, siempre estuvo vinculado al inmueble en virtud de la existencia de un CONTRATO DE TRABAJO para la prestación del servicio de vigilancia y oficios varios, inicialmente por parte del COLEGIO BERCHMANS compañía de Jesús y posteriormente por la Corporación para la recreación popular una vez entró a administrar el monumento y sector.

De acuerdo con lo anterior, en el presente proceso, no se evidencia daño antijurídico alguno, pues, no existió una conducta intempestiva o engañosa por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, ni se le generaron falsas expectativas al hoy demandante.

La CORPORACIÓN PATA LA RECREACIÓN POPULAR, siempre actuó de buena fé, le puso de presente el CONTRATO DE COMODATO PRECARO que el señor MARTÍNEZ ORTÍZ se negó a firmar. Con posterioridad a la diligencia de entrega voluntaria del bien inmueble, se le permitió al demandante un espacio para venta de productos.

Solicito en consecuencia por ser totalmente improcedentes, se nieguen las pretensiones de la parte actora.

EXCEPCIONES QUE SE PROPONEN FRENTE A LA DEMANDA

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la demanda, que consiste en la facultad que tienen las partes dentro de un proceso para formular o contradecir los pedimentos de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.

FRENTE A LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, se ha pronunciado en diferentes oportunidades el H. CONSEJO DE ESTADO, al respecto, traigo a colación la SENTENCIA de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS:

“La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona – natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello.

Al respecto destaca La Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos¹:

“(…) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...”

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo jurisprudencia antes transcrita, la cual se prohija en esta oportunidad, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, lo cual se examinará desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden al organismo demandado.” Subrayado propio.

De acuerdo a lo establecido por la parte actora en la demanda, el presente proceso tiene su origen en la presunta expropiación del predio y establecimiento de comercio denominado “TIENDA CRISTO REY LOS CRISTALES”, ubicado en el Cerro de Cristo Rey, lo cual causó perjuicios al señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y su núcleo familiar.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. 76001233100019980003601(29321). Magistrado Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Se señala en primer lugar, que, el predio al que hace referencia la parte demandante, no era de su propiedad, por cuanto tiene la connotación de un bien de uso público, de allí que no le asiste razón al demandante de predicar una presunta posesión sobre el bien.

El cerro de Cristo Rey, está designado como parte de una reserva forestal o ecoparque, lo cual limita los derechos de construcción y uso.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, el MUNICIPIO DE CALI, en calidad de propietario del bien, celebró contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, por medio del cual, entregó a la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, un bien inmueble de uso público de su propiedad, ubicado en la hoya hidrográfica del Río Cali y sus afluentes, en especial en el Cerro de Cristo Rey, donde se encuentra construido el monumento de Cristo Rey.

A su vez, la Corporación para la Recreación Popular, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, para desempeñar la vigilancia del cerro Cristo Rey, solicitándole firmar un contrato de Comodato Precario, con el objeto de dar en comodato y obligándose a restituir en el mismo buen estado en que lo recibe el inmueble denominado “casa del celador” ubicada en el MONUMENTO DE CRISTO REY de Cali, el cual el comodatario sólo podrá usar para su servicio y con el sólo destino de desarrollar el objeto de su vivienda para él y su familia mayor de edad.

El origen de la solicitud de entrega del bien inmueble y el trámite de restitución, fue la terminación del contrato de trabajo por parte de la Corporación para la Recreación Popular, pues, al terminarse esta relación laboral, también se termina la autorización de ocupar el inmueble para vivienda con que contaba el señor Flavio Antonio Martínez Ortiz, en virtud de las obligaciones contractuales, incluida la de vigilancia.

Aunado a lo anterior, la cláusula DÉCIMA QUINTA del contrato de administración 4122.2.12.7.249 de 2013, establece indemnidad respecto del MUNICIPIO DE CALI, así:

DÉCIMA QUINTA: INDEMNIDAD. EL ADMINISTRADOR, tiene la obligación de mantener libre el bien inmueble objeto de este contrato y al Municipio de Cali, de cualquier daño o perjuicio originado por reclamaciones de terceros; que se deriven de sus actuaciones o las del personal que esté a su cargo.

Se concluye entonces que, el MUNICIPIO DE CALI, no es la entidad llamada a responder por los daños y perjuicios que reclama la parte actora, por cuanto, además de no existir daño, falla del servicio alguna, ni nexo de causalidad, se evidencia falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial.

2. EL DAÑO ANTIJURÍDICO QUE ALEGA LA PARTE ACTORA, NO ES IMPUTABLE AL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

De acuerdo con el Art. 90 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia, el daño antijurídico ha sido entendido como aquel que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, y que fue ocasionado por la acción u omisión del estado.

Al respecto, señala el Consejo de Estado²:

“Ahora bien, el hecho de que se encuentre establecido el daño no significa que el mismo de manera automática sea imputable fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, motivo por el que la Sala abordará el respectivo análisis con miras a establecer si, en el caso concreto, se produjo la falla del servicio invocada en el libelo introductorio o, si, por el contrario, el resultado no deviene imputable o atribuible a la administración pública.

En ese orden de ideas, resulta necesario valorar en su conjunto los diferentes medios de prueba que integran el proceso, con miras a definir si efectivamente fue demostrado por la parte actora, que el daño provino de una falla en el servicio por parte del municipio de Anserma, ya que el matadero municipal presentaba varias fallas estructurales que, de no haber existido, hubieran evitado el desafortunado resultado que terminó con la vida del señor Hincapié García.

En esa perspectiva, el problema jurídico que aborda la Sala, se contrae a determinar si en el caso concreto está probada la imputación fáctica y jurídica en cabeza de la entidad territorial o, si por el contrario, en el plano material la lesión o afectación negativa tuvo su génesis en un lamentable accidente que tornaría inimputable el daño frente a la organización estatal.

Así las cosas, en materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión– por consiguiente, es en la imputación fáctica o material, en donde se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad, puesto que lo que éstas desencadenan que se enerve la posibilidad de endilgar las consecuencias de un determinado daño.”

Descendiendo al caso concreto, tenemos que, el daño antijurídico que reclama la parte actora, no es imputable a una acción u omisión por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por cuanto, ha quedado probado dentro del proceso que:

- El bien inmueble ubicado en el Cerro de Cristo Rey, es un bien de uso público de propiedad del MUNICIPIO DE CALI, designado como parte de una reserva forestal o ecoparque, lo cual limita los derechos de propiedad, construcción y uso.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012) Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592)

- El MUNICIPIO DE CALI, en calidad de propietario del bien, celebró contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, por medio del cual, entregó a la CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, un bien inmueble de uso público de su propiedad, ubicado en la hoya hidrográfica del Rio Cali y sus afluentes, en especial en el Cerro de Cristo Rey, donde se encuentra construido el monumento de Cristo rey.
- En la Cláusula décima quinta del Contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, celebrado entre el MUNICIPIO DE CALI y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, se estableció INDEMNIDAD respecto del MUNICIPIO DE CALI.
- En virtud del Contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, contrató laboralmente al señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, a través de un Contrato de Trabajo a término indefinido, para que desempeñara el cargo de "oficios varios" incluyendo la vigilancia del cerro cristo rey.
- Dado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del trabajador, LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, decide dar por terminado el contrato de trabajo, lo que también conllevaba la entrega de la casa de habitación de propiedad del MUNICIPIO DE CALI.
- Entre el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y el MUNICIPIO DE CALI, no existió vínculo laboral alguno.

De acuerdo con lo anterior, el daño que alega la parte actora, no es imputable a una acción u omisión por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

3. INEXISTENCIA DE CONFIANZA LEGITIMA.

En primer lugar, debe señalarse que, la confianza legítima constituye un principio constitucional, mediante el cual se protege a los particulares frente a actuaciones estatales súbitas, abruptas o arbitrarias, siempre que hubieren generado expectativas razonables con fundamento en una conducta constante, clara y válida de la Administración.

De acuerdo con la jurisprudencia, para que proceda su amparo se exige: (i) un comportamiento uniforme y prolongado de la entidad pública; (ii) la existencia de una expectativa razonable y jurídicamente protegible por parte del particular; y (iii) la actuación de buena fe del administrado.

En el presente caso, tales presupuestos no se configuran, por las siguientes razones:

i. Restitución voluntaria del inmueble.

El señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTIZ restituyó de manera voluntaria el bien inmueble, lo cual excluye la posibilidad de alegar una expectativa frustrada. Desde un inicio, su vinculación con el predio no fue autónoma, sino derivada de un contrato de trabajo para la prestación del servicio de vigilancia y oficios varios en el cerro de Cristo Rey.

ii. Existencia de contrato precario y ausencia de derecho consolidado.

La entidad contratante CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, puso en conocimiento del demandante la existencia de un contrato de comodato precario, respecto de la vivienda denominada “Casa del Celador”. Este tipo de contrato, por su naturaleza jurídica, no otorga un derecho estable o definitivo, sino un uso condicionado y sujeto a restitución en cualquier momento. El señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, se negó a firmar el documento que materializaba tal comodato, lo cual demuestra su plena conciencia de la precariedad de la tenencia.

iii. Actuación de buena fe por parte de la entidad.

La CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR actuó siempre de buena fe, garantizando las condiciones laborales del demandante mediante contrato de trabajo a término indefinido. El incumplimiento de sus obligaciones derivó en la terminación del vínculo laboral, mas no en la alteración intempestiva de las condiciones contractuales.

iv. Inexistencia de expectativas legítimas sobre el inmueble.

El demandante nunca recibió de las entidades demandadas MUNICIPIO DE CALI y/o LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, un reconocimiento de derecho sobre la vivienda. Su ocupación obedeció exclusivamente a las necesidades del servicio de vigilancia. Por tanto, no puede predicarse que se hubieren generado expectativas legítimas, menos aun cuando, tras la restitución del bien, la CORPORACIÓN le permitió desarrollar actividades de venta de productos como medida transitoria de apoyo.

En consecuencia, no existió conducta brusca, sorpresiva o arbitraria por parte de las entidades demandadas, ni se configuraron las condiciones exigidas por la jurisprudencia para amparar la confianza legítima.

4. EXCESIVO COBRO DE PERJUICIOS E INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DE LOS MISMOS.

° FRENTE A LOS PERJUICIOS MORALES:

En la demanda, se solicita la suma de 600 SMMLV, por concepto de perjuicios morales para los demandantes, de la siguiente forma:

- 100 SMMLV, para FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ.
- 100 SMMLV, para ÁNGELA OCHOA RUIZ (Compañera permanente).
- 100 SMMLV, para FABER MARTÍNEZ OCHOA (Hijo).
- 100 SMMLV, para SEBASTIÁN MARTÍNEZ OCHOA (Hijo).
- 100 SMMLV, para NELO DANILO MARTÍNEZ OCHOA (Hijo).
- 100 SMMLV, para YASMÍN MARTÍNEZ OCHOA. (Hijo).

En el presente proceso, se liquidaron esta clase de perjuicios de forma exagerada, sin tener en cuenta el sistema baremado establecido por el CONSEJO DE ESTADO, en el cual la indemnización por perjuicios morales, está ligada al grado de afección de las víctimas.

Aunado a lo anterior, se resalta al Despacho que, en el presente proceso, no existe daño antijurídico alguno por parte de las entidades demandadas, que sea susceptible de ser indemnizado.

Por tanto, me opongo al reconocimiento de los perjuicios solicitados por la parte actora.

° FRENTE AL DAÑO EMERGENTE

Esta es una tipología de perjuicios que debe gozar de certeza para que proceda su reconocimiento, sustentándose en la debida forma con los medios de prueba que evidencien las erogaciones realizadas por la parte actora.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega.

La parte actora solicita indemnización por concepto de DAÑO EMERGENTE, en cuantía de \$36.885.850, por concepto de pago de arrendamientos, gastos de transporte, préstamos para la educación de los menores y demás.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la solicitud de indemnización por concepto de daño emergente, es improcedente, toda vez que, el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, no ostentaba ningún derecho real sobre el bien inmueble ubicado en el cerro de Cristo Rey, de allí que no existe daño antijurídico alguno.

° FRENTE AL LUCRO CESANTE

La parte actora solicita indemnización por concepto de LUCRO CESANTE FUTURO, en la suma de \$844.945.742, teniendo en cuenta la edad del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, su vida probable y lo que producía su negocio.

El **LUCRO CESANTE**, ha sido definido por la jurisprudencia como: *“la ganancia frustrada o el aprovechamiento económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que, como todo perjuicio, para que procese su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna”*.

Debe tenerse en cuenta que, el negocio referido por el demandante, carece de soporte contable, declaraciones tributarias o estados financieros que permitan concluir que generaba utilidades permanentes.

Adicionalmente, se señala que, el supuesto derecho a explotar un negocio estaba atado a la ocupación precaria de un bien público, sin título legítimo. El Consejo de Estado ha sido claro en establecer que *“no es indemnizable el lucro derivado de actividades desarrolladas sin amparo legal o con base en una situación irregular”*³

La restitución del inmueble por parte del señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, obedece al ejercicio de un derecho legítimo del propietario MUNICIPIO DE CALI y no constituye acto sorpresivo o arbitrario, por lo que no puede generar indemnización alguna.

Deberá tenerse en cuenta que, para que el lucro cesante sea indemnizable debe ser cierto, de ningún modo eventual o hipotético, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño.

³ (Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21060).

° FRENTE A LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

La parte actora solicita indemnización por concepto de pérdida de oportunidad en la suma de \$36.885.850, teniendo en cuenta los eventos en los cuales el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, no pudo seguir sacando provecho o beneficio de su casa y seguir obteniendo ganancias de la tienda expendedora de insumos comestibles.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, la pérdida de oportunidad, como categoría autónoma del daño, es excepcional y solo procede cuando se acredita una probabilidad cierta y seria de obtener un beneficio, lo cual no ocurre en el presente proceso.

La solicitud de este perjuicio es improcedente, por tanto, me opongo a su reconocimiento.

° FRENTE AL DAÑO PSICOLÓGICO

La parte actora solicita indemnización en la suma de 100 SMLMV: \$73.771.700, por concepto de Daño Psicológico sufrido por la familia Martínez como consecuencia de los actos antijurídicos del Municipio de Cali y la Corporación para la Recreación Popular.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, esta tipología de perjuicios está inmersa dentro del daño a la salud, el cual abarca no toda la esfera individual de una persona, sino lo que tiene que ver con su aspecto corporal, se entiende esta como la **alteración del funcionamiento corporal del ser humano con un daño antijurídico, incluyendo aspectos físicos, sexuales y psicológicos**, causados a la víctima de manera directa.

De acuerdo con lo anterior, la solicitud de daño psicológico realizada por la parte actora, es improcedente.

En el presente proceso, no existe daño antijurídico alguno, imputable a las entidades demandadas.

° FRENTE AL VALOR COMERCIAL DEL PREDIO.

La parte actora solicita el reconocimiento y pago del valor comercial del predio, una vez sea tasado por un perito de la Lonja de valores de Cali, lo cual, es a todas luces improcedente, por cuanto el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ, no es propietario, poseedor, ni titular de derecho real alguno sobre el inmueble denominado “Casa del Celador” del cerro de Cristo Rey.

El bien inmueble pertenece al Municipio de Cali y se entregó en comodato precario, lo cual, al terminarse el contrato de trabajo suscrito entre el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR, este estaba obligado a restituir el bien inmueble.

5. LA INNOMINADA.

Solicito al Despacho declarar probada cualquier otra excepción que se halle demostrada en el transcurso del debate probatorio y que sean favorables a la parte demandada.

PRUEBAS QUE SE HACEN VALER.

1. DOCUMENTALES

- Poder para actuar (Obra en el proceso)
- Certificado de existencia y representación legal de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (Obra en el proceso)
- Póliza de SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADO DE CUMPLIMIENTO No. 0278048-7, para la vigencia comprendida entre el 30 de diciembre de 2013 a 31 de diciembre de 2016, expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (se aporta)
- Condicionado General Proforma F-01-13-040, que forma parte del SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADO DE CUMPLIMIENTO No. 02780487. (Se aporta)
- Contrato de Administración 4122.2.12.7.249 de 2013, suscrito entre el MUNICIPIO DE CALI y LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR. (Obra en el proceso).
- Contrato de trabajo a término indefinido, suscrito entre LA CORPORACIÓN PARA LA RECREACIÓN POPULAR y el señor FLABIO ANTONIO MARTÍNEZ ORTÍZ. (Obra en el proceso)
- Contrato de comodato precario. (Obra en el proceso).

2. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al señor Juez, citar al señor FLABIO ANTONIO MARTINEZ ORTIZ, ciudadano mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, para que absuelva el interrogatorio de parte acerca de las condiciones laborales para la labor de vigilancia en el CERRO DE CRISTO REY, la situación del inmueble asignado para vivienda y la entrega voluntaria del mismo.

El absolvente se puede citar en la Carrera 74 A Nro. 11a-57 del Barrio Capri de Cali.

NOTIFICACIONES

Las de mi Mandante:

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.:

REPRESENTANTE LEGAL: CALLE 64 NORTE NRO. 5BN -146 LOCAL 50 DE CALI.

DIRECCIÓN ELECTRÓNICA: notificacionesjudiciales@sura.com.co

Las personales las recibiré en la secretaria de su Despacho o en mi oficina de abogada situada en la Carrera 25 #2-108, barrio San Fernando de Cali.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS: sjuridicosas@hotmail.com y diana.s@sanclementejuridico.com

Del Señor Juez, Atentamente,



DIANA SANCLEMENTE TORRES
C.C. 38.864.811 de Buga
T.P. No 44.379 del C.S. de la J.