



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA No 39

MEDIO DE CONTROL:	Reparación Directa
DEMANDANTE:	Jacqueline Gaitán Cárdenas, Katherine Gaitán Cárdenas, Simón Gaitán Donoso asociaciondhnomadesc.2013@gmail.com , carlosva_35@hotmail.com
DEMANDADO:	Departamento del Valle del Cauca njudiciales@valledelcauca.gov.co notificacionesjudicialesrepj@gmail.com , jorge18-00@hotmail.com Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC notificacionesjudiciales@cvc.gov.co andresfelipehernandez1@hotmail.com EMCALI EICE ESP notificaciones@EMCALI.com.co elvelasco@EMCALI.com.co Fondo de Adaptación notificacionesjudiciales@fondoadaptacion.gov.co defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co Municipio de Cali notificacionesjudiciales@cali.gov.co luzmeryga@yahoo.es
LLAMADOS EN GARANTÍA:	Allianz Seguros notificaciones@londonouribeabogados.com La Previsora jromeroe@live.com firmadeabogadosjr@gmail.com ceciliabogada113@gmail.com
MINISTERIO PÚBLICO:	Procurador I Judicial Administrativo 217 procjudadm217@procuraduria.gov.co
RADICACIÓN:	76001333300520170012900
TEMA:	Responsabilidad extracontractual del Estado. Se niegan las pretensiones no se probó la falla del servicio del Municipio de Cali. Plan Jarillón del Rio Cauca. Se declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de EMCALI, Departamento del Valle del Cauca, Fondo de Adaptación y la CVC y de los llamados en garantía La previsora y Allianz.

ASUNTO

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa instaurado a través de apoderado judicial por las siguientes personas: Jacqueline Gaitán Cárdenas, Katherine Gaitán Cárdenas, Simón Gaitán Donoso, en contra del Departamento del Valle del Cauca, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC, EMCALI EICE E.S.P., el Fondo de

Adaptación, el Municipio de Santiago de Cali y en calidad de llamados en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros y Allianz Seguros.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA (AD 01 del expediente electrónico de one drive)

1. Pretensiones: (Páginas 14-16 ibídem)

Que se declare administrativamente y extracontractualmente responsables a las entidades demandadas por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes como consecuencia de la demolición de la vivienda del señor Simón Gaitán Donoso.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades demandadas a pagar lo siguiente:

Perjuicios materiales:

Lucro Cesante Consolidado

El valor de \$101.179.422, correspondiente al valor del inmueble y los gastos generales.

Lucro Cesante futuro

La suma \$ 7.790.000, correspondiente a los pagos de cánones de arrendamiento.

Daño a la vida de Relación

El equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en favor de cada una de las siguientes personas: Simón Gaitán Donoso, Jackeline Gaitán Cárdenas, Katherine Gaitán Cárdenas.

Daño Constitucional y convencional

El equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por los derechos a la vida digna, trabajo digno, vivienda digna y a la familia.

Se aplique la indexación teniendo en cuenta el IPC que expide el DANE.

Se pague a cada uno de los demandantes los intereses comerciales que indica en artículo 1653 del C.C., desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y transcurridos los 6 meses de mora.

Que se condene en costas y agencia en derecho a la entidad demandada.

2. Supuesto fáctico (Páginas 11-13 ibídem)

El señor Simón Gaitán Donoso tenía una vivienda que adquirió desde el año 1994 mediante compraventa de mejoras y derecho de posesión celebrado con el señor Fabio Antonio Cárdenas Herrera.

El 5 de julio de 2001, mediante escritura pública número 1963 presentó para su protocolización y archivo declaración juramentada donde manifestó que hacía 35

años tiene posesión quieta, pacífica e ininterrumpida sobre un lote de terreno con medidas de 5 metros de frente por 65 metros de fondo, ubicado en la calle 81 #2bis 29 con los siguientes linderos: Norte: con el predio que es o fue de Hernán Guerra; Sur: con el predio que es o fue de Francisca Gaitán; Oriente: con el río Cauca; Occidente: con la calle 81.

En dicho lote construyó un área total de 80 metros cuadrados así: una casa de habitación construida en paredes de bareque, techo en eternit y zinc, pisos en cemento, dos piezas, sala-comedor, cocina, lavadero, patio, garaje, antejardín, servicios sanitarios, tres puertas, una puerta garaje, agua, energía, servicio de recolección de basuras. Además, construyó cuatro cocheras en ladrillo, con techo en Eternit y zinc, para la cría de cerdos, con capacidad para 25 animales, así mismo el predio contaba con plataneras y árboles frutales como aguacate, pizano y ciruelo, cuyos frutos eran aprovechados en el consumo para su hogar.

De acuerdo con la información consignada en la matriz EDAN (Evaluación de daños y análisis de necesidades) el municipio de Santiago de Cali registraba tres (3) eventos por inundación: el 25 de noviembre de 2010, el 22 de abril de 2011 y el 8 de mayo de 2011, los cuales coinciden con el periodo de afectación del fenómeno de la niña.

Que mediante el Decreto 4819 de 2010, el Gobierno Nacional creó el Fondo de Adaptación, con personería jurídica y autonomía presupuestal y financiera adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y su objeto principal es la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por la ola invernal – fenómeno de la niña.

En diciembre de 2011, la Gobernación del Valle del Cauca y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) postularon ante el Fondo de Adaptación el “Plan Jarillón del Rio Cauca y Obras Complementarias -PJAOC”, hoy Plan Jarillón de Cali, siendo seleccionado el 2 de febrero de 2012; el plan involucra recuperar la estructura del dique y reasentar a las familias que lo ocupan de manera irregular.

El Municipio de Cali y el Fondo de Adaptación firmaron el Convenio Marco Interinstitucional No. 076 de 2012, en el que ambos se comprometieron a ejecutar el Plan Jarillón de Agua Blanca y obras complementarias (plan Jarillón). Este proyecto contempló cuatro actores principales (EMCALI, CVC, Municipio de Cali, y Operador de Vivienda) que debían trabajar articuladamente.

En el Convenio 076 de 2012, en la cláusula quinta se mencionan las obligaciones, y en el numeral 4° de dicha cláusula establece las obligaciones de la Alcaldía; *estima que ésta se compromete a identificar los beneficiarios de asentamientos por alto riesgo no mitigable en la zona del PJAOC*, a partir de los resultados de los estudios y adelantar el acompañamiento social de la comunidad.

Iniciado el proceso de conceptualización del Plan Jarillón, en la cláusula duodécima del Convenio, se pacta que es necesario iniciar el proceso de reasentamiento de vivienda en alto riesgo no mitigable, de acuerdo con los estudios pertinentes, para lo cual el municipio debía adelantar la gestión social requerida (incluida la verificación de la población beneficiaria) y el fondo en coordinación con las autoridades locales, iniciaría el proceso de identificación y generación de oferta de vivienda. Concomitante a ello, el hogar del señor Simón Gaitán Donoso, fue identificado y verificado con el número 225055, pero al momento del censo que se hizo con ocasión de la ola invernal y que luego sirviera

de sustento para hacer la verificación del Plan Jarillón, el señor Simón Gaitán Donoso, no se encontraba en su hogar, de tal suerte que a quienes censaron fue a sus hijos Diego Fernando Gaitán Cárdenas, Jackeline Gaitán Cárdenas y Katherine Gaitán Cárdenas, junto con su nieta Kimberly Dayana Bedoya Gaitán y su yerno Carlos Adolfo Bedoya, dejando por fuera de ese hogar al señor Simón Gaitán Donoso.

Con el fin de corregir el error en el censo, el demandante presentó varios derechos de petición verbales en la Oficina del Plan Jarillón y en respuesta le pidieron que hiciera una declaración extra procesal, renunciando al Plan Jarillón y la desvinculación del hogar donde fue censado como beneficiario. En ese orden, el señor Simón Gaitán Donoso se dirigió a la Notaria Dieciséis y por medio de declaración extraprocesal, hizo la renuncia recomendada. Pero su problema no fue resuelto por el Plan Jarillón, ya que al momento de resolver la declaración recibida el 12 de febrero de 2014, no fue aceptada. Debido a esto, el señor Simón Gaitán Donoso presentó acción de tutela contra el Plan Jarillón; la decisión de esta acción fue proferida por el Juez Veintiséis Civil de Oralidad en sentencia 134 del 10 de agosto de 2016, en la que ordenó no aceptar la renuncia como beneficiario de la señora Salvadora, en aras de protegerle los derechos a la igualdad y a la vivienda digna; sin embargo, esta sentencia no resolvió el problema de fondo del señor Donoso, pues su vivienda es la ubicada en la ficha de verificación 225055, que correspondía a la dirección calle 81 #2bis 29.

El 17 de febrero de 2015 a las 8:00 a.m., la familia del señor Simón Gaitán Donoso, es decir su hija Katherine Gaitán Cárdenas en estado de embarazo, su hijo menor Diego Fernando Gaitán Cárdenas, su nieta Kimberly Dayana Bedoya Gaitán (menor de 5 años) y su yerno Carlos Adolfo Bedoya, amanecieron rodeados de un dispositivo de muchos uniformados de la Policía entre los que se encontraban, el Escuadrón Móvil Antidisturbios – ESMAD, efectivos de la Policía Metropolitana, el grupo de Operaciones Especiales de la Policía GOES, la Sijín, la Dirección de Carabineros y agentes de civil de organismos de seguridad del Estado sin identificar y otros funcionarios públicos, siendo la Inspectora Urbana de Policía la señora Patricia Inés Corina Rojas la que les manifiesta que deben entregar el predio sobre el que tiene su hábitat y que va a dar la orden de proceder. La Inspectora ordenó levantar el acta e iniciar el proceso para tumbar la vivienda de la familia de Simón Gaitán Donoso quedando a la intemperie con su hijo menor de edad.

Pasado un mes de la demolición del hogar y debido a la desprotección en la que se encontraba Simón Gaitán Donoso y su hijo, decidió enviar a su hijo donde una de sus hermanas en el barrio Llano Verde, pero infortunadamente su hijo por las fronteras invisibles perdió la vida.

Desde el 25 de enero de 2017 hasta el 5 de marzo de 2017, el señor Simón Gaitán Donoso estuvo habitando en un cambuche improvisado que armó donde antes era su vivienda, pero luego tuvo que destruirlo y continuar pagando arriendo.

Los accionantes han sufrido un daño antijurídico que no están obligados a soportar y que les ha ocasionado perjuicios morales, a la salud, y a la vida de relación por la tristeza, acongojo, aflicción etc., al igual que sufrieron perjuicios materiales, no sólo con ocasión de la demolición de su vivienda, sino también los derivados de la pérdida de un miembro de la familia, como consecuencia de la violación del procedimiento establecido en el decreto 411.0.20.0480 del 29 de agosto de 2016 y desconociendo sus derechos de indemnización o reubicación del señor Simón Gaitán Donoso.

3. Normas violadas (Páginas 14-15 ibídem)

Constitución Política: artículos 2 y 90.

Ley 1437 de 2011.

Artículo 16 de la ley 446 de 1998.

Código Civil artículo 2351 y siguientes.

Convención Interamericana de derechos, artículos 10, 17, 21, 24, 26.

4. Concepto de violación (Páginas 16-18 ibídem)

El apoderado de la parte demandante señala que el fundamento jurídico de la responsabilidad de las entidades demandadas radica en la falla del servicio, que según la jurisprudencia puede originarse en la no prestación del servicio público o en su deficiente, tardía o desviada prestación y puede localizarse en cualquier órgano de la administración pública y su estructuración se origina como consecuencia de una acción o una omisión que cause un daño.

Hace un análisis del fundamento jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado conforme al artículo 90 de la Constitución política y menciona sentencias del Consejo de Estado que tratan sobre falla del servicio.

Que la falla del Servicio ocasionada por las entidades demandadas genera una responsabilidad patrimonial del Estado; en este sentido, el daño material que los demandantes sufrieron por la depreciación de su casa, debe ser reparado por las entidades demandadas, toda vez que al haberse utilizado inadecuadamente la casa de propiedad de los demandantes, durante la ejecución de una obra a favor de la nación, quienes además actuaron con la supervisión técnica y jurídica de la obra, le ocasionaron un perjuicio a los demandantes, y por esto es claro que resulta imputable el daño antijurídico sufrido, más aún, cuando no se alegó, ni demostró la existencia de una causa extraña.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Departamento del Valle del Cauca (AD 03 ibídem)

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que, no le corresponde pronunciarse frente a este medio de control, sino a las entidades: Municipio de Cali, la CVC, EMCALI y el Fondo de Adaptación; y, hace un análisis de las funciones de dichas entidades.

Agregó que, los perjuicios causados con la demolición de la vivienda donde residían los demandantes y con los cuales se pretende obtener indemnización ocurrida el 17 de febrero de 2015, donde resultó afectado el señor Simón Gaitán Donoso y otros, no puede atribuirse al Departamento con las pruebas documentales aportadas.

Respecto al Departamento del Valle del Cauca no existe violación alguna, toda vez que, de la lectura del Convenio Marco Interadministrativo No. 076 del 24 de agosto de 2012, entre el Fondo de Adaptación y el Municipio de Cali, se evidencia claramente que el llamado a ejecutar y cumplir con las obligaciones consagradas en dicho convenio es el Municipio de Santiago de Cali, sin encontrarse vinculado el Departamento del Valle del Cauca.

Si bien es cierto, la postulación del proyecto ante el Fondo de Adaptación estuvo a cargo del Departamento del Valle del Cauca en conjunto con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, al aceptarse el mismo, éste debía ejecutarse por parte del Municipio de Cali, como se desprende del Convenio 076 de 2012, en el que no se señala obligación alguna a cargo del Departamento del Valle; además, el desalojo y posterior demolición de la vivienda de los demandantes no se hizo por parte de la Gobernación del Valle del Cauca, ni por miembros vinculados con el ente Departamental, por lo anterior existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a éste.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC (AD 04 ibídem)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, porque en virtud del Convenio Marco No 76 de 2012, suscrito entre la Alcaldía de Cali y el Fondo de Adaptación, el encargado de desarrollar los planes de acompañamiento e identificación de los asentamientos en riesgos dentro de la zona del plan Jarillón es el Municipio de Cali y en él recae la responsabilidad y no sobre la CVC, ya que ésta carece de legitimación en la causa por pasiva para soportar la carga pretendida por el demandante en este proceso.

En virtud del Convenio Marco 001 de 2015, no es atribuible responsabilidad alguna a la CVC, pues dentro de las obligaciones se estableció que es el Municipio de Cali y el Fondo de Adaptación los encargados de desarrollar el componente de reducción de la vulnerabilidad física y social respecto a las amenazas por inundación.

Respecto a la responsabilidad de la CVC frente al plan Jarillón manifiesta que:

“El proyecto suponía una intervención integral que permitiera proteger directamente a más de 800.000 habitantes ubicados en el distrito de Aguablanca e indirectamente, a la totalidad de la población de la ciudad de Santiago de Cali ante la posible ruptura del Jarillón de Aguablanca.

Razón por la cual se suscribió el Convenio Marco Interadministrativo 001 de 2015 celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA y EL FONDO DE ADAPTACIÓN, en donde se estableció en la cláusula segunda “ESQUEMA DE EJECUCIÓN” tarea que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca debe desarrollar lo atinente a la Reducción de la Amenaza por inundación por desbordamiento del río Cauca y Tributarios para lo cual se realizaron las siguientes actividades:

RECUPERACIÓN DEL DIQUE.

1. Conformación y realce del dique.

2. Control hormiga arriera.

Reforzamiento del dique:

1. Cortina longitudinal en el centro del Jarillón para controlar filtraciones y Flujos a través del mismo.

2. Paneles perpendiculares separados cada 15 m.

3. Columnas de grava en la pata húmeda.

4. Obras de control de erosión marginal río Cauca.

(...) Reitero señor Juez a esta Corporación no le asiste responsabilidad alguna frente al tema de la reubicación, pago de indemnizaciones para los afectados del sector, pues dentro de las obligaciones contenidas en el mencionado convenio y que fueron adelantadas por el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo de Adaptación se tienen

las siguientes:

Fase de Ubicación:

- 1. Identificación de hogares beneficiarios (AHDI-Belisario Betancourt), culminando el inventario de hogares en riesgo no mitigable por inundación del Plan Jarillón de Cali.
- 2. Verificación de Cruces por propiedad y/o subsidios.
- 3. Caracterización Socio-económica, de acuerdo con los datos que recoge el instrumento diseñado para tal fin.
- 4. Estudio de títulos, levantamiento topográficos y avalúos donde se requiera.

Fase de Acompañamiento Social (TE ACOMPAÑO)

- 1. Brindar las herramientas básicas para que los hogares se enfrenten a los retos de su nuevo hogar y hábitat.
- 2. Diseñar el componente de medios de vida.
- 3. Realizar acompañamiento en la estructuración de la negociación y del plan de negocio, en los casos que aplique.

Fase de entrega de viviendas (TE MUDAS)

- 1. Participar en la estructuración de los planes para la adquisición y/o compra de viviendas para reubicar hogares.
- 2. Realizar la gestión para los procesos de adquisición (cuando sea el caso), restitución, demolición de viviendas, retiro de escombros.
- 3. Protocolo para el traslado de familias, entrega y escrituración de nuevas viviendas.”

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Emcali EICE ESP (AD05 Ibídem)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, porque EMCALI EICE ESP no ha vulnerado ningún derecho de los accionantes; su participación en el Convenio 76 de 2012, estuvo limitado al reforzamiento de las plantas de tratamiento de agua potable para garantizar la disponibilidad de suministro a la ciudad de Cali, sin existir alguna participación en los hechos que narra el demandante, pues por su carencia de competencia funcional de policía, de vivienda, de prevención de desastres o cualquier otro actuar que haya ocasionado algún perjuicio a los demandantes, y ante la inexistencia de un nexo causal, EMCALI debe ser desvinculada del proceso.

Presentó las líneas de acción de las entidades que intervinieron en el convenio y menciona que a EMCALI le correspondía la protección y reducción de la vulnerabilidad en la infraestructura de servicios públicos y la recuperación hidráulica del sistema de drenaje y regulación del oriente de Cali, así:

Líneas de acción	Entidad Ejecutora	Acciones	Entidad Ejecutora
Reducción de la Vulnerabilidad Social	Alcaldía de Cali	Reasentamiento y acompañamiento social de aproximadamente 7.852 hogares que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable. • Plan Gestión Social. • Garantía de liberación y cuidado de los terrenos para evitar la doble ocupación.	Alcaldía de Cali
Reducción de la Vulnerabilidad Social	Comfandi	Construcción de aproximadamente 6.300 soluciones de vivienda, para el reasentamiento de los hogares beneficiarios del Plan Jarillón de Cali.	Comfandi
Reducción de la amenaza de inundación por desbordamiento (Hidráulico y Geotécnico)	CVC	Reforzamiento y reconstrucción de Jarillones (90 cm altura). • 16,7 Kms del Jarillón de Aguablanca. • 2 Kms del Jarillón Río Cali. • 7,4 Kms del Jarillón Canal Interceptor Sur.	CVC
Reducción de la Vulnerabilidad de infraestructura indispensable	EMCALI	Protección y reducción de la vulnerabilidad en la infraestructura de servicios públicos: • Planta de Tratamiento de Agua Residual - PTAR Cauveralejo. • Planta de Tratamiento de Agua Potable - PTAP Puerto Mallarino. • Estación de Bombeo Paso del Comercio.	EMCALI
Reducción de la amenaza por deficiencia en el Sistema de Drenaje	EMCALI	Recuperación Hidráulica del Sistema de Drenaje y Regulación del oriente de Cali (El Pondaje Fases II y III).	EMCALI

Que la entidad competente para atender el tema de reasentamientos es la Alcaldía Municipal, en el entendido que la protección del espacio público a nivel municipal

radica en cabeza del alcalde, quien debe adelantar cualquier acción en zonas comprendidas del proyecto Jarillón del río Cauca, garantizando los derechos de la comunidad, acompañada de las Secretarías de Gobierno y Vivienda.

Propuso las excepciones de: inexistencia de nexo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad de EMCALI para indemnizar, cobro de lo no debido, innominada.

4. Fondo de Adaptación (AD06 Ibídem)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, porque los hechos por los cuales se demanda no comprometen la responsabilidad del Fondo de Adaptación, en tanto el proceso de verificación del techo 225055 referido por el demandante (vivienda calle 81 #2bis 29), así como la posterior actuación de demolición de vivienda llevada a cabo el 17 de febrero de 2015 (Plan de Reasentamiento del Plan Jarillón de Cali) y la verificación respecto a si el señor Simón Gaitán Donoso, debe ser incluido como beneficiario del Plan Jarillón de Cali en el techo antes referido, son ajenos a la Competencia del Fondo de Adaptación y no existe relación de causalidad entre la culpa que se pretende endilgar al Fondo de Adaptación y el pretendido daño.

Hace un análisis de los diferentes convenios firmados¹ entre el Fondo de Adaptación y el Municipio de Cali y las obligaciones, competencias y responsabilidades contraídas por cada uno.

Aclaró, frente al hecho tercero de la demanda, que el señor Simón Gaitán Donoso inicialmente se encontraba censado y verificado por los funcionarios del Plan Jarillón del Municipio en el núcleo de la señora María Salvadora Ramírez, de acuerdo al pronunciamiento realizado por la Gerencia del Plan Jarillón de Cali del Fondo de Adaptación, Fundación para el Desarrollo Integral Pacifico -FDI PACIFICO, en el oficio 4-457-1-001-GG-673-18 FA del 19 de julio de 2018, donde se informaba que:

"A continuación, se presenta un resumen del porqué de la renuncia del señor Simón Gaitán Donoso, teniendo en cuenta, que los funcionarios de la Alcaldía encargados de realizar el censo lo habían incorporado en la ficha de verificación, del techo 225057, hogar 225057-2. Veamos:

Se tiene de los antecedentes administrativos, que, al momento de la verificación en sitio, los funcionarios del Plan Jarillón de Cali (Municipio), encargados de efectuar el diligenciamiento de las fichas de verificación, evidenciaron la habitabilidad de dos (2) hogares en el Techo 225057, así:

- (I) Hogar: 225057-1, conformado por: STIVEN CARDONA (Jefe de Hogar), FAISURI GAITAN (Cónyuge o compañera), MAICOL STIVEN CARDONA (Hijo).
- (II) Hogar 225057-2 conformado por: SIMON GAITAN DONOSO (Jefe de Hogar), MARIA SALVADORA RAMIREZ LONDOÑO (Cónyuge o compañera), KAREN VIVIANA DELGADO RAMIREZ (hija) y ESTEFANÍA GAITÁN RAMIREZ (hija).

Se debe tener presente que el Hogar 225057-1, se le otorgó igualmente una vivienda dentro del Plan Jarillón de Cali, identificada con matrícula inmobiliaria No. 370-897608, "ubicada en la ciudad de Cali en la carrera 47 #56D-92, Manzana R8 Casa 27".

Obsérvese que el señor SIMON GAITAN DONOSO fue censado y verificado en el Hogar que conformaba con la señora esposa o compañera MARIA SALVADORA RAMIREZ LONDOÑO y que luego en declaración ante notario renuncia a este grupo familiar y que el señor Juez Constitucional mediante fallo, ordena incluirlo nuevamente a este grupo familiar. Es por ello que el Municipio de Santiago de Cali, en cumplimiento al fallo judicial, incorpora nuevamente al señor SIMON GAITAN DONOSO, en el hogar 225057-2 conformado con la señora MARIA SALVADORA RAMIREZ, y lo cita para el día 25

¹- Convenio interadministrativo de Cooperación 076 de 2012 (Municipio de Cali y Fondo de Adaptación)

-Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015 (Municipio de Cali, Fondo de Adaptación, CVC, EMCALI)

-Convenio No. 006-2015 de fecha 24 de junio de 2015 (Fondo de Adaptación y Municipio de Cali)

(AD06 Pág. 3-8 del expediente administrativo)

Además, se suscribieron otros convenios para ejecutar el Convenio 001 de 2015 entre el Fondo de Adaptación, la CVC y EMCALI.

de octubre de 2017, para hacerle entrega de la Vivienda de Interés Prioritario - VIP, la cual no quiso recibir. Se anexa prueba de lo aquí manifestado."

Advierte que la cuestión litigiosa que pretende reclamar la condena al pago de los perjuicios materiales y morales que se dice, fueron irrogados al demandante, no precisa las circunstancias de modo que dieron origen y, menos aún se explica, siquiera de manera tangencial, cuál es el nexo causal en que se ampara el demandante para atribuir las consecuencias de dichos hechos a una falla del servicio que origine la responsabilidad del Estado que ahora reclama, más aún, cuando está probado que al hogar censado y verificado (personas integrantes del hogar) en el techo 225055 así como del techo 225057, se les garantizaron sus derechos, a tal punto que, para la fecha de la demolición, el primer techo fue reubicado en la nueva vivienda que se les entregó como lo contempla el plan Jarillón de Cali y el techo 225057-2 como se dijo con antelación al señor Simón Gaitán lo citaron para el día 25 de octubre de 2017, para hacerle entrega de la Vivienda de Interés Prioritario – VIP, la cual no quiso recibir.

Esta situación evidencia la configuración de la causal eximente de responsabilidad del Estado de causa extraña, en tanto la situación que se encuentra el señor Simón Gaitán Donoso con base en la que promueve esta demanda tuvo como causa eficiente y determinante una situación exclusivamente atribuible a su propio obrar, o en su defecto, al de las personas que integraban su hogar (techo 225055), quienes según la demanda, por razones que se desconocen y que no son probadas, habrían suministrado información errada al momento de realizar la verificación del techo en donde habitaba el hoy demandante.

Reitera que las acciones generadoras de los presuntos perjuicios causados al demandante, fueron ejecutadas por el Municipio de Santiago de Cali, conforme a las obligaciones y responsabilidades adquiridas por los diferentes convenios interadministrativos suscritos y lo dispuesto en las leyes 9 de 1989, 2 de 1991 y 388 de 1997, así como el Decreto 1424 de 1989 que reglamenta el artículo 56 de la Ley 9 de 1989, por lo que, frente al Fondo de Adaptación, no existe ningún nexo causal entre el daño cuya reparación directa se demanda y su obrar en ejercicio de sus competencias funcionales.

Solicita que se declare que el Fondo de Adaptación no es responsable del daño que se pretende en este medio de control y en consecuencia se absuelva de toda responsabilidad; en caso de prosperar alguna de las pretensiones de la demanda, solicita que conforme a las cláusulas 14 y 15 del Convenio Interadministrativo de Cooperación 076 de 2012, referidas a la "INDEMNIDAD" e "INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD", así como la indemnidad que también se pactó en beneficio del Fondo de Adaptación en la cláusula 11 del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No 001 de 2015, se condene al Municipio de Santiago de Cali, a pagar la condena impuesta a cargo del Fondo de Adaptación.

Propuso las excepciones de: falta de legitimidad material en la causa por pasiva, inepta demanda por indebida escogencia de la acción, caducidad de la acción, ausencia de responsabilidad del Fondo de Adaptación, inexistencia de daño imputable al Estado a título de falla del servicio, causa extraña – hecho exclusivo de la víctima, genérica.

5. Municipio de Santiago de Cali (AD 07 ibídem)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por considerar que el resultado dañoso se genera por la presencia del hecho exclusivo

de un tercero, que rompe el nexo causal que el accionante endilga a la presunta falla, pues sin lugar a dudas la causa eficiente del resultado no es más que el actuar imprudente o culposo de éste, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a la que debía estar sujeto, más no, por falla en el servicio de entidad pública alguna, por lo tanto, al Municipio de Cali no le asiste responsabilidad administrativa alguna.

Además, se debe tener de presente que el objetivo y finalidad del Proyecto Plan Jarillón de Cali es *“Mitigar el riesgo de las personas que habitan en la zona de alto riesgo no mitigable”* dando cumplimiento a las sentencias No. 151 de 2011, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali y No. 114 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción popular, donde se ordena la recuperación de la zona del Jarillón del río Cauca en toda su extensión, providencias en donde se reconoció la prevalencia del interés general sobre el particular.

Los demandantes con su actuar, al ocupar irregularmente predios del Municipio que por su naturaleza son de uso público, e igualmente zona declarada de alto riesgo no mitigable por inundación fluvial y pluvial - zona de aislamiento del margen izquierdo del río Cauca, donde no puede existir ningún tipo de construcción ni uso para vivienda; nunca, jurídicamente hablando, los accionantes tuvieron que soportar ninguna carga que pueda ser objeto de reparación directa.

En recuento de lo sucedido dice:

“(…) el predio ubicado en la calle 81 #2 bis 29, no existe en la zona del Jarillón de la margen izquierda del río Cauca, donde se encuentran los Asentamientos Humanos de Desarrollo Incompleto, no posee regularización vial ni urbanística por tanto no cuenta con nomenclatura expedida por el Departamento de Planeación Municipal, dado que es una zona de alto riesgo no mitigable conforme a certificación que emite el Departamento de Planeación Municipal de fecha 10 de febrero de 2014 (...)

Los techos No 225055-1, 225204-3 y 225057-2 donde se verifican los demandantes, se encuentra ubicado en el lote No. 08, predio sobre el dique de protección del Jarillón del Río Cauca cuyos terrenos son bienes de uso público, donde no está permitido construcción alguna, el cual se construyó para la protección contra inundaciones de los ríos Cauca y río Cali, que con el transcurrir del tiempo han surgido asentamientos ilegales que se han constituido en el sector del Jarillón y consecuentemente la indebida intervención humana en esta zona han causado un deterioro considerable en la infraestructuras de protección”.

“(…) el señor Simón Gaitán Donoso, identificado con cédula de ciudadanía No 16.681.063, se encuentra verificado por el componente social del Plan Jarillón de Cali desde el día 13 de marzo de 2013, en el Asentamiento Humano de Desarrollo Incompleto (AHDi) denominado las Vegas, datos conforme a la Ficha de Verificación Sociodemográfica No 225057-2, de la cual se anexa copia, para que obre como prueba, con su núcleo familiar conformado por MARÍA SALVADORA RAMIREZ LONDOÑO en condición de cónyuge, KAREN VIVIANA DELGADO RAMIREZ y ESTEFANIA GAITAN RAMIREZ en condición de hijos, sin embargo, pretende con este demanda se pague perjuicios por la destrucción de un inmueble casa de habitación ubicada en la calle 81 #2bis-29, las Vegas con No. 225055-1 de identificación de techo.

Una vez verificada la ficha sociodemográfica No. 225057-2 donde aparece el señor Simón Gaitán Donoso, nos encontramos con el acta No. 002288 de la Notaría Dieciséis del Circuito de Cali, donde el señor Gaitán Donoso a través de declaración bajo juramento para fines extraprocesales renuncia voluntariamente al proyecto PJC y a su grupo familiar, una vez allegado al proyecto esta declaración, le es aceptada esta

renuncia voluntaria, sin embargo por orden del Juez Veintiséis Civil Municipal de Santiago de Cali y como consecuencia de la acción de tutela instaurada por el señor Simón Gaitán Donoso se ordenó incluirlo de nuevo en este núcleo familiar ver acta de fecha 16/08/2016 la cual se anexa. Así las cosas, el Proyecto Plan Jarillón procedió a incluirlo de nuevo en el núcleo familiar de la señora MARÍA SALVADORA RAMÍREZ LONDOÑO como lo ordenó el Juez Veintiséis, es decir bajo el techo No 225057-2. Así las cosas, el proyecto procedió a postular el hogar en comento el cual cumplía con los requisitos para ser beneficiados con una unidad habitacional y a enviar la carpeta de este hogar identificada con el techo 225057-2 a revisión para la entrega de una Vivienda de Interés prioritario VIP en el proyecto habitacional RAMALI.

Obra también en el expediente acta de fecha 18 de agosto de 2016, donde se manifiesta que el señor Simón Gaitán Donoso informa que teniendo en cuenta el fallo de tutela decide cambiar de decisión frente al proceso de reasentamiento y que se encuentra interesado en el proyecto habitacional RAMALI con su núcleo familiar, con quien quedó vinculado inicialmente, suscribiendo acta de aceptación del reasentamiento y acta de entendimiento de fecha 12 de septiembre de 2016, sin embargo, el día 21 de octubre de 2016 se hace presente el señor Simón Gaitán Donoso a la jornada de entrega de viviendas urbanización RAMALI manifestando que NO recibe la vivienda y no firma ningún documento hasta que no saquen de toda la documentación a la señora María Salvadora Ramírez Londoño, es así como se levantó acta de entrega de vivienda donde el señor Gaitán Donoso en condición de beneficiario del proyecto la cual se niega a firmar, posteriormente se vuelve a citar y se presenta con la misma actitud NO acepta el reasentamiento hasta tanto no se excluya a la señora María Salvadora (Ver acta de fecha 26 de noviembre de 2016).

La señora KATHERINE GAITÁN CÁRDENAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 1130683.361 se encuentra verificada por el componente social del Plan Jarillón de Cali desde el día 13 de marzo de 2013, en el Asentamiento Humano de Desarrollo Incompleto (AHDi) denominado las vegas, datos conforme a la ficha de Verificación Sociodemográfica No. 225055-1 del cual se anexa copia, para que obre como prueba, con su núcleo familiar conformado por CARLOS ADOLFO BEDOYA en condición de jefe de hogar, DIEGO FERNANDO GAITÁN CÁRDENAS y KIMBERLY DAYANA BEDOYA GAITÁN en condición de hijos, sin embargo pretende con esta demanda se pague por perjuicios por la demolición de una vivienda del señor Simón Gaitán Donoso sin ser cierto, porque de ser así el Fondo de Adaptación y el Municipio de Cali no les hubiera asignado al hogar de Katherine Gaitán Cárdenas demandante, la vivienda de Interés Prioritario en la Urbanización Río Cauca, dando cumplimiento al proceso de reasentamiento.

Una vez verificada la ficha sociodemográfica No. 225055-1 objeto de esta demanda, encontramos que en este hogar no se encuentran verificados los otros dos demandantes y que este núcleo familiar ya fue objeto de reasentamiento por parte del Proyecto Plan Jarillón de Cali, obra en el expediente acta de aceptación del reasentamiento suscrita por Carlos Adolfo Bedoya Jefe de Hogar de este techo y según acta de diligencia de restitución de fecha 17 de febrero de 2015 que obra en el expediente (ver copia que se adjunta), *“presente el señor Carlos Adolfo Bedoya, manifiesta que hace entrega real y material de manera voluntaria del área ocupada”*, en esta misma acta se manifiesta que le fue asignada por parte del Fondo de Adaptación en el marco del programa de mitigación de riesgo por inundación -Proyecto Plan Jarillón de Cali VIP en el proyecto habitacional Río Cauca, procedimiento que fue aceptado por la demandante Katherine Gaitán según acta suscrita por ella el 17 de febrero de 2015.

A este hogar se le hizo entrega de la vivienda identificada con folio de matrícula inmobiliaria 370-910031 urbanización Río Cauca Apartamento 204 Carrera 23ª #75B-34.

La señora JACKELINE GAITÁN CÁRDENAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.147.532, se encuentra verificada por el Componente Social del Plan Jarillón

de Cali desde el día 14 de marzo de 2013, en el Asentamiento Humano de Desarrollo Incompleto (AHDi) denominado las Vegas datos conforme a la ficha de verificación Sociodemográfica No. 225104-3 de la cual se anexa copia, para que obre como prueba, con su núcleo familiar conformado por JHON STIVEN SALAZAR LOZADA en calidad de cónyuge, sin embargo, pretende con esta demanda que se pague perjuicios por la demolición de la vivienda de Simón Gaitán Donoso cuando a él no se le ha demolido ninguna vivienda, la vivienda a la que hace referencia en esta demanda es la de Carlos Adolfo Bedoya y Katherine Gaitán identificada con el techo No. 225055-1.

Una vez verificada la ficha sociodemográfica No. 225104-3, se observa que la demandante suscribió acta de acuerdos sociales y acta de aceptación del reasentamiento el 3 de febrero de 2014, y el 01 de abril de 2014 suscribió acta de entrega del área ocupada en su condición de beneficiario dentro del proceso de reasentamiento espacio ocupado por su hogar, en el polígono identificado con el número 5104 es así como se entrega a este hogar Vivienda de Interés Prioritario en la Urbanización Casas de Llano Verde identificada con folio de matrícula 370-896845 (ver acta de fecha 1 de abril de 2014) es así como el Municipio de Santiago de Cali no ha causado ningún daño a esta demandante con ocasión de alguna demolición.

Es importante reiterar que al momento de la verificación del hogar que habitaba el predio de manera irregular, la persona que fue verificada (censada) no fueron las hoy demandantes; y con ellos se surtió el trámite de aporte de datos a la Ficha de verificación sociodemográfica No. 225055-1 personas con la cual siempre se realizaron todas las actividades propias del proceso de reasentamiento, para lo cual el Municipio tiene diseñada una ruta y unos procesos para el reasentamiento de las personas intervenidas con el Proyecto Plan Jarillón del Río Cali y Cauca (...)

(...) todo el proceso de verificación, seguimiento acompañamiento y reasentamiento de las personas que en efecto vivían de manera irregular en el Asentamiento Humano de Desarrollo Incompleto denominado AHDi LAS VEGAS que es donde aparece en nuestra base de datos el lugar por el cual hoy las demandantes hacen referencia y nos convoca, más concretamente el hogar verificado como habitante y jefe de hogar es el señor Carlos Adolfo Bedoya, con quien realizamos todo el proceso hasta la fecha en que estamos contestando esta demanda ”.

Por último, agregó que, el proceso que surtió el Municipio de Cali a instancias de la inspección de Policía, fue el correcto, mismo que se hizo en los términos ordenados en las dos decisiones judiciales de la acción popular que da origen al Proyecto Plan Jarillón, aunado a que los accionantes no demostraron la certeza del daño (es decir que el mismo sea cierto, verdadero e incuestionable), requisito que es exigible para que sea indemnizable.

Propuso las excepciones de, cobro de lo no debido, carencia de acción, falta de legitimación en la causa por pasiva, innominada.

6. Allianz Seguros S.A, Llamada en garantía por Emcali EICE ESP (AD09 Ibídem)

Se opuso a todas las declaraciones, pretensiones y condenas en contra de Allianz Seguros S.A y a EMCALI, por la inexistencia de falta o falla en la administración del servicio toda vez que, a EMCALI, en el convenio pactado, sólo le correspondía el reforzamiento de las plantas de tratamiento de agua potable, para garantizar el suministro a la ciudad de Cali.

Los demandantes no logran probar ni el daño ocasionado, ni los perjuicios derivados de ese presunto daño, como es que, no aporta prueba del pago de los cánones de arrendamiento que aduce tuvo, ni contratos de arrendamiento.

Solicita que el demandante sea condenado en costas y agencia en derecho a

favor de Allianz Seguros.

Propuso como excepciones: caducidad, inexistencia de cobertura, inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de Allianz ante la ausencia de realización de un riesgo asegurado al configurarse una exclusión contractual, falta de legitimación en la causa por pasiva de EMCALI, cobro de lo no debido, Compensación de culpas y neutralización de presunciones, límite de amparos y coberturas, deducible pactado, coaseguro cedido, agotamiento o disminución del valor asegurado, innominada y prescripción.

7. Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada en garantía por Emcali EICE ESP. (AD 10 ibídem).

Se opuso a las pretensiones de la demanda, porque carecen de fundamento fáctico y jurídico que hagan viable su prosperidad, pues no existe prueba de que se estructure la responsabilidad que pretende endilgarse a EMCALI; no se demuestra nexo causal.

Que, no se puede imputar responsabilidad a EMCALI por los hechos que se exponen en la demanda, toda vez que los motivos aducidos como falla del servicio no pueden serle atribuidos, debido a la ausencia del nexo causal entre la presunta acción u omisión de la entidad prestadora de servicios públicos y los presuntos daños irrogados a los demandantes; por lo anterior, no existe título de responsabilidad imputable a EMCALI ni a la Previsora S.A.

Sobre la ocurrencia de los presuntos hechos donde el señor Simón Gaitán Donoso, presuntamente es desalojado de su vivienda por la ejecución del Proyecto “*PLAN JARILLÓN RIO CAUCA Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- PJAOC*”, A EMCALI, en el convenio pactado, sólo le correspondía el reforzamiento de las plantas de tratamiento de agua potable, para garantizar el suministro a la ciudad de Cali.

La carga de la prueba corresponde a quien alega el hecho, en este caso, es la parte demandante, quien debe probar que se reúnen los requisitos que conforman el vínculo jurídico esto es, el hecho, la culpa o dolo, el daño o perjuicio y la imprescindible relación de causalidad entre el primero y el último, elementos brillan por su ausencia, toda vez que los accionantes no presentan material probatorio que permita siquiera suponer un actuar culposo del ente demandado y mucho menos la existencia de un daño o un perjuicio cierto.

Se opuso al llamamiento en garantía efectuado por EMCALI, en la medida que se debe tener de presente la inexistencia de cobertura, la aplicación del porcentaje de participación en la indemnización derivada del contrato de coaseguro, las condiciones, amparos, límites y exclusiones de la póliza, la inexistencia de la obligación de indemnizar intereses o sanciones moratorias, aplicación de deducible pactado para los amparos contratados, carencia de solidaridad entre la Previsora y EMCALI, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Propuso como excepciones: inexistencia de relación de causalidad entre el daño o perjuicio causado, ilegitimidad de la causa por pasiva para EMCALI, incumplimiento de la carga de la prueba de los demandantes, enriquecimiento sin justa causa, las meras expectativas no son indemnizables, falta de juramento estimatorio, inexistencia del daño, carencia de prueba de supuesto perjuicio e innominada, inexistencia de amparo, coaseguro e inexistencia de solidaridad,

deducibles pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual, límites máximos de responsabilidad, exclusiones de la póliza y genéricas.

C. Material Probatorio:

1. Parte demandante (AD 01 del expediente electrónico de one drive)

1.1. Documental aportada

- Copia de la cédula de Simón Gaitán Donoso. (Página 7, ibídem)
- Copia de la cédula de Jackeline Gaitán Donoso (Página 8, ibídem)
- Copia de la cédula de Katherine Gaitán Cárdenas (Página 9, ibídem)
- Registro civil de nacimiento de Jackeline Gaitán Cárdenas (Página 23, ibídem)
- Registro civil de defunción de Diego Fernando Gaitán Cárdenas (Página 25 ibídem)
- Contrato de compraventa de mejora del 22 de junio de 1994 (Páginas 26-27, ibídem)
- Escritura pública No 1963 del 6 de julio de 2001- Declaración ante notario sobre construcción (Páginas 28-30, ibídem)
- Diligencia de Restitución y reubicación proyecto: plan Jarillón de Cali- Sector las Vegas (Página 31-35, ibídem)
- Copias de unos recibos de pago por concepto de arriendo (Páginas 36-43 ibídem)
- Recibo de caja menor de fotocopias (Página 45, ibídem)
- Contratos de arrendamiento (Páginas 46-52, ibídem)
- Recibo de servicios públicos de EMCALI (Página 52, ibídem)
- Guía de Servientrega (Páginas 53 -56, ibídem)
- Contrato de prestación de servicios de abogado (Página 57, ibídem)
- Decreto 004819 de 29 de diciembre de 2010 “*Por el cual se crea el Fondo de Adaptación*” (Páginas 61- 69, ibídem)
- Convenio Marco Interadministrativo No.076 de Cooperación entre el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo de Adaptación (Páginas 70-76, ibídem)

1.2. Documental decretada y allegada

- El Municipio de Cali allegó (AD30 del expediente electrónico one drive):
 - a) Cuadro de Excel de base de datos maestra del Plan Jarillón de Cali de los beneficiarios verificados por el proyecto. (AD 30.1 ibídem).
 - b) Carpeta digital de la demandante Jackeline Gaitán Cárdenas del hogar No.225104-3 (AD 30.4 ibídem).
 - c) Carpeta digital de la demandante Katherine Gaitán Cárdenas del hogar No. 225055-1 (AD 30.3 ibídem).

- d) Carpeta digital de la demandante Simón Gaitán Cárdenas del hogar No. 225057-2 (AD 30.2 ibídem).
- e) Consulta VUR matrícula inmobiliaria 370-910031(AD 30.6 ibídem)
- f) Consulta VUR matrícula inmobiliaria 370-896845 (AD 30.5 ibídem).

2. Parte demandada

2.1. Departamento del Valle del Cauca (AD03 del expediente electrónico one drive)

Documental aportada:

- Oficio SADE No. 357692 de fecha 11 de julio de 2018, donde solicita información y antecedentes administrativos (Páginas 15-17 ibídem).
- Oficio No. 1.130.02.-52-357692 del 13 de julio de 2018, respuesta a solicitud de información y antecedentes administrativos (Páginas 18-19 ibídem)
- Reiteración oficio que solicita información y antecedentes administrativos No. 1.140.20-61.1-357693 (Páginas 20-21 ibídem)
- Oficio 1.310.02.15.1-358012 del 13 de julio de 2018, respuesta al Oficio 1.140.20-61.1-357693 (Páginas 22-23 ibídem).
- Resolución 010-61 de 14 de diciembre de 2017: *“Por medio de la cual se hace una oferta de compra y se dispone la adquisición directa mediante enajenación voluntaria o expropiación administrativa del predio distinguido catastralmente con el número predial D024800400020 para adelantar la ejecución del proyecto que tiene por objeto “Aunar esfuerzos para los estudios y diseños de construcción de un puente de cuatro carriles sobre el río Cauca en el Corregimiento de Juanchito en el Departamento del Valle del Cauca””*. (Páginas 26-33 ibídem).
- Oficio 1.320-02-359275 del 19 de julio de 2018- Secretaria de Vivienda y Hábitat, referencia Oficio 1.140.20.-61.1-357696 (Páginas 36-39 ibídem).

2.2. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC (AD 04 del expediente electrónico de one drive)

Documental aportada:

- Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y apoyo financiero No.001 celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y el Fondo de Adaptación. (Páginas 20-38 ibídem).

2.3. Emcali EICE ESP (AD 05 del expediente electrónico de one drive)

Documental aportada:

- Póliza de responsabilidad Civil extracontractual Allianz Seguros S.A (Páginas 31-60 ibídem).
- Certificado Cámara de comercio de Cali de la Previsora Compañía de Seguros (Páginas 61-78 ibídem).

- Certificado Cámara de comercio de Cali de Allianz Seguros S.A (Páginas 79-87 ibidem).
- Acuerdo No 34 del 15 de enero de 1999 *“Por medio del cual se adopta el estatuto orgánico para la empresa industrial y comercial de Cali, EMCALI EICE E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan tras disposiciones”*. (Páginas 88- 99, ibídem)
- Convenio Marco Interadministrativo No 076 de Cooperación entre el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo de Adaptación. (Páginas 100-106 ibídem).

2.4. Fondo de Adaptación. (Carpeta 06.1 del expediente electrónico de one drive)

Documental aportada:

- Informe dirigido al Ingeniero Alfredo Martínez, Subgerente de Gestión del Riesgo N° 4-457-1-0001-GG-673-18-FA del 19 de julio de 2018 (AD06.2 ibidem)
- Convenio Marco Interadministrativo No 076 de Cooperación entre el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo de Adaptación (AD06.3 ibidem)
- Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y apoyo financiero No.001 celebrado entre el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y el Fondo de Adaptación. (AD06.4 ibidem)
- Convenio Interadministrativo 005 de 2015 derivado No.1 del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y apoyo financiero No 001 de 2015, entre la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC y el Fondo de Adaptación. (AD06.5 ibidem)
- Convenio Interadministrativo No 016 de 2017 celebrado entre el Fondo de Adaptación y el Municipio de Santiago de Cali. (AD06.6 ibidem)
- Convenio Interadministrativo No 051 de 2013 celebrado entre el Fondo de Adaptación y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC. (AD06.7 ibidem).
- Convenio Interadministrativo No 023 de 2016 derivado del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y apoyo financiero No. 001 de 2015, suscrito entre la Corporación Autónoma regional del Valle del Cauca- CVC- y el Fondo de Adaptación. (AD06.9 ibidem).
- Convenio interadministrativo No 006 de 2017 celebrado entre el Fondo Adaptación y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC (AD06.10 ibidem).
- Otrosí No 3 al Convenio Interadministrativo No 006 de 2017 suscrito entre el Fondo Adaptación y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC (AD06.11 ibidem).
- Convenio Interadministrativo 015 de 2013 celebrado entre el Fondo de Adaptación y EMCALI E.I.CE. E.S.P (AD06.12 ibidem).

- Convenio Interadministrativo No 025 de 2016 derivado del Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015, suscrito entre Empresas Municipales de Cali E.I.C.E E.S.P., y el Fondo de Adaptación. (AD06.13 ibidem).
- Copia Ficha de verificación sociodemográfica 225055 del 13 de marzo de 2013 (AD06.14 ibidem).
- Copia Ficha de verificación sociodemográfica 225057 del 13 de marzo de 2013 (AD06.15 ibidem).
- Copia Ficha de verificación sociodemográfica 225057-2 del 13 de marzo de 2013 (AD06.16 ibidem).
- Copia declaración extraprocesal 14 febrero de 2014 (AD06.17 ibidem).
- Copia declaración extraprocesal 21 abril de 2018 (AD06.18 ibidem).
- Copia escritura pública 1207 del 1 de abril de 2014 (AD06.19 ibidem).
- Copia Certificado de tradición matricula inmobiliaria No 370-897608 (AD06.20 ibidem).
- Copia escritura pública 0337 del 17 de febrero de 2015 (AD06.21 ibidem).
- Copia Certificado de tradición matricula inmobiliaria No 370-910031 (AD06.22 ibidem).
- Copia escritura pública 1228 del 1 de abril de 2014 (AD06.23 ibidem).
- Copia Certificado de tradición matricula inmobiliaria No 370-896845 (AD06.24 ibidem).
- Copia oficio No. 2355 del 10 de agosto de 2016 (AD06.25 ibidem).
- Oficio asunto: entrega de (1) carpetas para revisión Proyecto Ramalí (AD06.26 ibidem).
- Copia comunicación 4-457-1-001-GG482-16 Alcaldía del 23 de agosto de 2016 (AD06.27 ibidem).
- Informe de visita Plan Jarillón del 21 de octubre de 2016, Objetivo: Supervisión entrega de 11VIP en el proyecto habitacional Ramalí a los hogares provenientes de los AHDI Nueva Ilusión y Sardi de las Lagunas; y Vegas y Venecia del Jarillón (AD06.28 ibidem).
- Decreto 411.0.200480 de agosto 29 de 2016 *“Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali”* (AD06.29 ibidem).
- Decreto No 411.0.20.0522 de septiembre 28 de 2016 *“Por el cual se modifica, corrige y adiciona el Decreto No 4110.20.0480 de agosto 29 de 2016 “Por el cual se establece el procedimiento para la implementación de compensaciones en el proceso de reasentamiento del Plan Jarillón de Cali””* (AD06.30 ibidem).
- Sentencia No 151 del Juzgado Primero Administrativo de Cali – Acción popular (AD06.31 ibidem).

- Sentencia No 114 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Acción Popular (AD06.32 ibidem).

2.5. Municipio de Santiago de Cali.

Documental aportada: (Carpeta 07.1 del expediente electrónico de one drive)

- Certificaciones sobre condiciones de riesgo en el Jarillón del Río Cauca y en las Lagunas, el Pondaje y Charco Azul (AD07.1.1 ibidem).

- Certificado VUR matrícula inmobiliaria 370-910031 (AD07.1.2 -07.1.3 ibidem).

- Certificado VUR matrícula inmobiliaria 370-8986845 (AD07.1.4 - 07.1.5 ibidem).

- Copia Ficha de verificación sociodemográfica 225055 del 13 de marzo de 2013 y anexos (AD07.1.6 ibidem).

- Copia Ficha de verificación sociodemográfica 225057-2 del 13 de marzo de 2013 y anexos (AD07.1.7 ibidem).

- Copia Ficha de verificación sociodemográfica 225104 del 14 de marzo de 2013 y anexos (AD07.1.8 ibidem).

- Acción de tutela 2016-00992 (AD07.2 ibidem).

- Reporte de registro en la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali - Katherine Gaitán Cárdenas 225055-1 (AD07.3 ibidem).

- Reporte de registro en la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali -Simón Gaitán Donoso 225057-2 (AD07.4 ibidem).

- Reporte de registro en la base de datos del Proyecto Plan Jarillón de Cali - Jackeline Gaitán Cárdenas 225104-3 (AD07.5 ibidem).

- Sentencia No 151 del Juzgado Primero Administrativo de Cali – Acción popular (AD07.6 ibidem).

- Sentencia No 114 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Acción Popular (AD07.7 ibidem).

- Copia de censo y verificación de la población beneficiaria y proceso realizado con los demandantes (AD 29 del expediente electrónico one drive)

- Copia cuadro Excel de la base de datos maestra del Plan Jarillón de Cali de los beneficiarios verificados por el proyecto. (AD 30.1 del expediente electrónico one drive)

- Carpeta digital de la demandante Jackeline Gaitán Cárdenas del hogar No. 225103-3 (AD 30.4 del expediente electrónico one drive)

- Carpeta digital de la demandante Katherine Gaitán Cárdenas del hogar No 225055-1 (AD 30.3 del expediente electrónico one drive)

- Carpeta digital del demandante Simón Gaitán Donoso del hogar No 225057-2 (AD 30.2 del expediente electrónico one drive)

- Consulta VUR matricula inmobiliaria 370-91031 (AD 30.6 del expediente electrónico one drive)

- Consulta VUR matricula inmobiliaria 370-896845 (AD 30.5 del expediente electrónico one drive)

2.6. Allianz Seguros S.A

Documental aportada: (AD 09 del expediente electrónico de one drive)

- Póliza No. 021311759 /0 del 28 de febrero de 2014 tomada por Emcali (Páginas 32-65 ibídem)

2.7. PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

Documental aportada: (AD 10 del expediente electrónico de one drive)

- Póliza de seguro No. 1010743, tomada por EMCALI (páginas 47-52 ibídem).

B. TRÁMITE PROCESAL

Por auto interlocutorio No. 871 del 30 de octubre de 2017 (Páginas. 2-4 AD 02 del expediente electrónico one drive) se admitió la presente demanda; el 9 de julio de 2018 fueron notificadas las entidades demandadas y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA 2017 (Páginas. 17-33 AD 02 del expediente electrónico one drive), las entidades demandadas contestaron la demanda en tiempo (AD 03 al 07 y 11 ibídem); posteriormente a través de auto No. 747 del 15 de noviembre de 2018 se admitió el requerimiento de los llamados en garantía realizado por EMCALI EICE a la PREVISORA S.A. y ALLIANZ SEGUROS S.A (Pág. 1-4 AD 08 ibídem) y fueron notificados por correo electrónico el 15 de marzo de 2019 (Pág. 10-18 AD 08 ibídem), quienes contestaron en tiempo (AD 09 y 10 ibídem).

La audiencia inicial se llevó a efecto el 27 de noviembre de 2020, allí se agotó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se decretaron pruebas (Páginas 1-11 AD 26 ibídem), que fueron allegadas y agregadas para la audiencia de pruebas realizada el 22 de enero de 2021, además, se aceptó el desistimiento de unas pruebas y se dio traslado a las partes para que presentarán sus alegatos de conclusión (AD 32 ibídem).

C. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Departamento del Valle del Cauca (AD35 expediente electrónico one drive).

El apoderado judicial de la entidad se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y fue enfático en especificar que se opone a las pretensiones de la demanda; aduciendo que los perjuicios causados con la demolición de la vivienda donde residían los demandantes y con los cuales se pretende obtener indemnización, son los relacionados con los hechos acaecidos el 17 de febrero de 2015, en el que resultó afectado el señor Simón Gaitán Donoso y familia; sin embargo, como primera medida, las pruebas documentales aportadas al plenario no permiten determinar con suficiencia y/o certeza que los hechos a los que hacen referencia hayan ocurrido por alguna acción u omisión que amerite ser reparada por el Departamento del Valle del Cauca, por lo que no se demuestra el daño antijurídico, ni la imputabilidad y menos el nexo causal.

2. Corporación autónoma regional del valle del cauca -CVC (AD37 expediente electrónico one drive).

El apoderado de la entidad manifestó que, se encuentra demostrado en el proceso que ante la CVC opera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y se configura porque el 9 de abril de 2015 celebró “*Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 1*” con el Municipio de Santiago de Cali, EMCALI EICE ESP y el Fondo de Adaptación en el que se encuentran taxativamente las competencias de cada entidad estatal, conforme lo establece la legislación vigente, por lo que la CVC, es la entidad encargada exclusivamente del componente ambiental del Proyecto objeto del Convenio.

Informa que la CVC no tiene competencias para procesos de censo, identificación de beneficiarios, inclusión de personas en el Plan Jarillón, reubicación, registros, desalojos en contra del accionante, consultas previas, ni mucho menos beneficios, además no es la entidad competente para adelantar diligencias de reubicación, recuperación y mantenimiento de espacio público, y dice que quien debe dar respuesta a esos hechos y situaciones debe ser la Alcaldía de Santiago de Cali, quien esta adelantando la recuperación de espacio público².

Solicitó que no se accedan a las pretensiones de la demanda, y se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la CVC.

3. Fondo de Adaptación (AD 38 del expediente electrónico de one drive)

Reiteró que, la entidad no ha causado ningún daño a los demandantes, y no obra prueba alguna de que el Fondo de Adaptación este legitimada en la causa por pasiva, pues tampoco estuvo presente en la operación del hecho generador de la demanda – demolición de la vivienda-, con lo cual no se acreditó en el decurso procesal ninguno de los elementos para que se configure la responsabilidad del Estado en este caso.

Hizo referencia a la causa extraña- hecho exclusivo de la víctima, y sostiene que: “(...) *se encuentra probado que al hogar censado y verificado (personas integrantes del hogar) tanto de Techo 225055 (referido como vivienda demolida objeto de la litis) como del techos 225057 se les garantizaron sus derechos, a tal punto, que para la fecha de la demolición, el primer techo fue reubicado en la nueva vivienda que se les entregó como lo contemplan el Plan Jarillón de Cali y el techo 225057-2 como se dijo con antelación lo citaron “para el día 25 de octubre de 2017, para hacerle entrega de la Vivienda de Interés Prioritario – VIP, la cual no quiso recibir”*” y hace un recuento así:

“-Conforme a la información suministrada por FDI, encargada de la Gerencia del Fondo Adaptación del Plan Jarillón de Cali, **tenemos que respecto al Techo identificado 225055, correspondiente al ID de la vivienda objeto de la Litis**, una funcionaria de la Alcaldía Municipal de Cali llevó a cabo el correspondiente censo y verificación sociodemográfica el día 13 de marzo de 2013 (acta que obra en el expediente de marras), y en ella quedó consignado, **conforme a la información suministrada por la señora Jackeline Gaitán, quien habitaba la vivienda y atendió la verificación, que allí habitaba solo un (1) hogar**, integrado por 4 personas, en donde incluyó a: “Bedoya Carlos Adolfo, Gaitán Cárdenas Katherine, Gaitán Cárdenas Diego Fernando, Gaitán Cárdenas Kimberly Dayana”. Tan cierto es lo anterior que, dicho hogar fue beneficiario de una vivienda identificada con matrícula inmobiliaria No. 370-910031 como queda demostrado con la escritura pública 0337 del 17 de febrero de 2015.

² Decreto 1504 de 1998

-En la referida acta de verificación, la señora Jackeline Gaitán en forma alguna mencionó al señor Simón Gaitán Donoso, por razones que se desconocen y que no pueden ser atribuibles al encuestador, colaborador del Municipio de Santiago de Cali, que solo diligencia la información que los propios moradores suministran.

-Está probado que en la ficha de verificación del hogar (Techo) 225057, llevada a cabo el mismo 13-03-2013, se verificaron 2 hogares, uno de ellos el 225057-2 y que conforme información suministrada por la señora María Salvadora Ramírez se consignó lo siguiente: “15. Hogar # 2 de 2”, “26. Nombre completo del poseedor(a) de la vivienda: Jaime Gaitán” y que el hogar allí habitante lo integran: “Gaitán Simón, Ramírez Londoño María Salvadora, Delgado Ramírez Karen Viviana, Gaitán Ramírez Estefanía”.

-A este hogar (Techo ID 225057, 225057-2), a pesar de la declaración extra judicial realizada por el señor Simón Gaitán Donoso de renunciar al mismo, en cumplimiento a la orden tutelar contenida en la Sentencia No. 134 del 10 de agosto de 2016 de la acción de tutela radicado 2016-00475-00, el Municipio de Santiago de Cali procedió a “incorpora nuevamente al señor SIMON GAITAN DONOSO, en el hogar 225057-2 conformado con la señora MARIA SALVADORA RAMIREZ, y lo cita para el día 25 de octubre de 2017, para hacerle entrega de la Vivienda de Interés Prioritario -VIP, la cual no quiso recibir.”

Por último insistió en que no se evidencian los presupuestos fácticos en los que se fundamenta la demanda, ni la existencia de los elementos propios y determinante de la falla del servicio y por ende de la responsabilidad estatal, por ende se deben negar las pretensiones por carecer de sustento probatorio.

4. Emcali EICE ESP (AD 40 del expediente electrónico one drive)

La apoderada de Emcali ratificó lo manifestado en la contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma argumentando que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, pues EMCALI no ha vulnerado derecho alguno a los demandantes, conforme a su participación en el convenio 076 de 2012, el cual es limitado al reforzamiento de las plantas de tratamiento de agua potable para garantizar la disponibilidad de suministro a la ciudad de Cali.

Tampoco existe participación de Emcali en los hechos narrados, partiendo que no tiene competencia funcional, de Policía, de Vivienda, de prevención de desastres o cualquier otro actuar que haya ocasionado algún perjuicio a las demandantes, razón por la cual no puede ser condenada al pago de ninguna indemnización y debe ser desvinculada de la presente demanda.

5. Municipio de Santiago de Cali (AD 42 del expediente electrónico one drive)

La apoderada judicial manifestó que la parte demandante no logró demostrar la concurrencia de los elementos para endilgar responsabilidad al municipio de Santiago de Cali, ratifica lo expuesto en la contestación de la demanda, hace un recuento de los hechos ocurridos y el trámite realizado así:

“(…)

2. En cuanto a las pretensiones de los demandantes:

Que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas, por los perjuicios materiales y morales causados a los señores SIMON GAITAN DONOSO y su familia, con motivo de la demolición de la Vivienda del señor Simón Gaitán Donoso, está probado que el señor Simón Gaitán donoso no habitaba en el techo 225055 planteado en esta demanda, sino en el techo 225057-2, así se demuestra con la presentación de las fichas sociodemográficas en que aparecen verificados los demandantes y que reposa en la Base de datos maestra del proyecto Plan Jarillón de Cali, aportada al proceso. Por lo tanto no hubo restitución en el techo 225055, sino que éste techo fue entregado voluntariamente para su demolición por los ocupantes del mismo, como son los señores Carlos Adolfo Bedoya y Katherine Gaitán Cárdenas, personas que aceptaron ser reasentadas y que se les entregó una Unidad Habitacional VIP.

Por lo anterior, no le asiste ningún derecho al señor Simón Gaitán Donoso, reclamar sobre el predio demolido, pues no está legitimado para acudir en sede de lo contencioso administrativo, para exigir derecho alguno, toda vez, que no fue verificado por el Proyecto Plan Jarillón de Cali en el hogar objeto de demolición, (techo 225055-1), y es por lo que se propone la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CUSA POR ACTIVA, y aunado a ello el hogar verificado en este techo, ya fue objeto de reasentamiento, pues era esta la familia que se encontraba habitando en el momento de la verificación, y así se demuestra con el acta de área de entrega ocupada del techo 225055.

Pues pretende el demandante Simón Gaitán Donoso se le reconozca unos perjuicios materiales y morales a él causados con motivo de la demolición de la vivienda, y a los otros dos demandantes Katherine Gaitán Cárdenas y Jackeline Gaitán Cárdenas,

evidenciándose que al señor Simón Gaitán no le ha demolido ninguna vivienda, referida en esta demanda con el techo identificado 225055, que describe ubicado en la Calle 81 No. 2Bis-29, en el sector de Venecia, y que por demás este techo se encuentra en el Asentamiento Humano de desarrollo incompleto denominado Las Vegas, no es posible identificar en este sitio por nomenclatura por ser un asentamiento irregular y no poseer nomenclatura urbana por no tener regularización Vial y Urbanística por parte del Departamento Administrativo de Planeación municipal de Cali, en este techo se encontró habitando a los señores Carlos Adolfo Bedoya y la demandante Katherine Gaitán Cárdenas a quienes el Proyecto Plan Jarillón de Cali, reasentaron y se les entregó una vivienda, al igual que a la señora Jackeline Gaitán Cárdenas verificada en el techo No. 225104-3, junto con el señor Jhon Stiven Salazar Lozada su cónyuge, quien también fue reasentada y se le entregó una Vivienda. Por lo cual se propone la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO, toda vez la Administración Municipal de Santiago de Cali, cumplió con el reasentamiento de estos hogares, y en el techo 225055 habitaba uno de ellos el señor Carlos Adolfo Bedoya como jefe de Hogar y la señora Katherine Gaitán Cárdenas en calidad de cónyuge y demandante en este proceso.

Así las cosas no hay pruebas que permitan establecer que se está incumpliendo alguna disposición legal y no pueden reclamar los demandantes por este medio de control perjuicios materiales y morales que no se han causado, pues la entidad pública Municipio de Santiago de Cali, ha cumplido con la ley y los habitantes de estos asentamientos reasentándolos y brindándoles una solución habitacional a fin de mitigar el riesgo en que se encuentran, por ser una Zona de Alto Riesgo No mitigable. Por ello se deben negar las pretensiones esbozadas por los demandantes.

Hago consistir la CARENIA DE ACCION con todo respeto al señor Juez, en el hecho de que conforme a lo dispuesto en el artículo 86 del C.C.A. la Acción de Reparación Directa tiene por objeto la indemnización del daño causado con ocasión de la realización de la actividad de la administración ya sea por un hecho, una omisión o una operación administrativa.

(...)"

Que el demandante señor Simón Gaitán Donoso fue verificado el 13 de marzo de 2013 por el componente social del Plan Jarillón de Cali, en el techo 225057-2 en el asentamiento denominado Las Vegas, junto con su grupo familiar, quienes cumplían con los requisitos para ser beneficiarios de una unidad habitacional VIP, se procedió a su reasentamiento, asignándole en el proyecto Habitacional RAMALI, sin embargo, el señor Simón Gaitán Donoso, se negó a recibir la vivienda por situaciones personales que tiene que ver con su cónyuge.

Que, además, el Municipio de Cali actuó conforme a lo ordenado en la sentencia 151 de septiembre de 2011 del Juzgado Primero Administrativo de Cali, modificada por la sentencia 114 del 12 de junio de 2012 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca donde se ordenó efectuar un censo de los asentamientos subnormales ubicados en el Plan Jarillón del río Cauca, empezando por los asentamientos ubicados en la zona de protección del dique contra inundaciones, especialmente en las zonas que presentan factor de inminente riesgo; realizar las gestiones administrativas necesarias y realizar la reubicación total de los asentamientos del Jarillón del río Cauca, esto, como consecuencia de la ola invernal que tuvo ocurrencia en el periodo 2010-2011 en el país, y es por ello que el municipio de Santiago de Cali, procedió a realizar las verificaciones de los hogares que se encontraban asentados en este sitio.

Por todo lo anterior, solicitó que se nieguen las pretensiones y se exima al Municipio de Cali administrativa y extracontractualmente de cualquier responsabilidad.

6. Allianz Seguros S.A., llamada en garantía por Emcali EICE ESP (AD 39 del expediente electrónico one drive)

Al realizar una comparación entre el escrito de la contestación de la demanda y el alegato de conclusión expuesto por el apoderado de la entidad llamada en garantía, el despacho advierte que uno y otro no difieren sustancialmente, por lo tanto, si bien será tenido en cuenta para tomar la presente decisión de mérito, no se hará un relato del mismo.

7. Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada en garantía por Emcali EICE ESP. (AD 43 del expediente electrónico one drive).

Señalo que la conducta de los demandantes y su apoderado judicial denotan un gran desdén, pues no asistieron a ninguna de las audiencias programadas, así las cosas, infieren que por no sustentar la carga procesal que está en la obligación de cumplir de conformidad con el artículo 103 del CPACA, los demandantes deben asumir las consecuencias procesales derivadas de su omisión, valorando su obrar como indicio grave en contra de sus pretensiones y recibir las sanciones pecuniarias que emergen de tal actitud.

Además de lo anterior, en las pruebas recaudadas no se evidencia relación de causalidad entre el daño que se atribuye haber sufrido por parte de EMCALI y sus llamadas en garantía, por lo que hace evidente la ilegitimidad en la causa de este extremo pasivo, ya que EMCALI dentro de su objeto social no contempla acciones de recuperación del espacio público, porque las mismas están en cabeza de la Alcaldía de Cali, como es la del Jarillón del río Cauca y que de la misma no hay documento que soporte la participación de EMCALI.

Respecto al llamamiento en garantía también se opone, ya que conforme al artículo 1056 del Código de Comercio la aseguradora al suscribir la póliza No 1010743 de responsabilidad civil, se comprometió al pago de daños ocasionados a terceros dentro de los límites de los predios asegurados de EMCALI por actividades desarrolladas por éstos durante el giro de sus actividades, evento que para este caso no ocurrió, pues se está hablando de una decisión de tipo administrativo de las que EMCALI como asegurado no tuvo nada que ver, situación excluida por el clausulado de la póliza.

Además de ratificarse en lo expuesto en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, solicitó se despache desfavorablemente las pretensiones de la demanda, porque no se logró demostrar el criterio obligacional por parte de la Previsora y se absuelva de cualquier tipo de obligación indemnizatoria y se condene en costas al demandante.

8. Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión. (AD 54 del expediente electrónico de one drive).

9. Ministerio público

No presentó concepto sobre el particular (AD 54 del expediente electrónico de one drive)

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

De conformidad con el numeral 6º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011³, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto.

B. Presupuestos procesales

Fueron analizados en la audiencia inicial y se encuentran saneados (páginas 1-6 AD 26 *ibídem*)

C. Caducidad

El artículo 164 numeral 2. literal i) de la ley 1437 de 2011, dispone que el medio de control de reparación directa debe presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia. En el *sub examine* la ocurrencia del daño fue el 17 de febrero de 2015 (fecha del desalojo y demolición de la vivienda). En esta secuencia, la parte demandante tenía hasta el 18 de febrero de 2017 para interponer la demanda; presentó solicitud de conciliación el 17 de febrero de 2017 (Página 59-60 AD 01), interrumpiendo el término de caducidad por 2 días. La certificación de que trata el artículo 21 de la ley 640 de 2011 se expidió el 15 de mayo de 2017 (*ibídem*), y al interponerse la demanda el 16 de mayo de 2017 (Páginas 1 AD 02 *ibídem*) se entiende presentada en tiempo.

³ "ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Jueces Administrativos conocerán en Primera Instancia de los siguientes asuntos:
(...)

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de mil (1000) salarios mínimos mensuales vigentes.
(...)

D. Decisión de excepciones

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, el Departamento del Valle del Cauca, EMCALI EICE ESP, el Fondo de Adaptación, así como las llamadas en garantía La Previsora y Allianz Seguros S.A, (Llamada en garantía por EMCALI), propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo que ellos no son los responsables por el supuesto perjuicio ocasionado a los demandantes, con motivo de la operación administrativa que culminó con la demolición de la vivienda, en virtud a que, dentro de sus funciones y objetivos determinados dentro de los convenios interadministrativos realizados para dar ejecución del Proyecto Plan Jarillón del Rio Cauca, no se encuentra los proyectos de reubicación y demolición.

De cara a la excepción propuesta, el Consejo de Estado ha sostenido en reiterada jurisprudencia, lo siguiente:

“La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia⁴ y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. **La legitimación de hecho** es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio, **la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por tanto, todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.

En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”.

Del anterior aparte jurisprudencial, se colige que, tratándose de una responsabilidad extracontractual, la legitimación en la causa por activa tiene por objeto que quien demanda se haya visto afectado por la causación del daño.

En el sub lite, la demanda busca que se impute responsabilidad a La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, el Departamento del Valle del Cauca, EMCALI EICE ESP, el Fondo de Adaptación, así como las llamadas en garantía La Previsora y Allianz Seguros S.A, por presunta falla en el servicio surgida por el proceso de desalojo y demolición de la vivienda objeto de estudio y referido por la parte demandante como hecho generador del daño antijurídico.

Ahora bien, revisadas la pruebas que obran en el expediente y los argumentos planteados por las entidades accionadas y las llamadas en garantía, se logra determinar que La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, el Departamento del Valle del Cauca, EMCALI EICE ESP, el Fondo de Adaptación, así como las llamadas en garantía La Previsora y Allianz Seguros S.A., no se encuentran legitimadas para actuar dentro del presente asunto, toda vez que en

⁴ Como en sentencias de agosto 19 de 1999, exp. 12536. Demandante: Gildardo Pérez Álvarez, Demandado: Nación y Municipio de Pereira y junio 17 de 2004, exp. 14452, Demandante: Reinaldo Posso García, Demandado: Nación e INVIAS, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

los términos del Convenio Interadministrativo y Apoyo Financiero No. 001 del 9 de abril de 2015, se logra determinar que sus obligaciones como integrantes del Proyecto Plan Jarillón de Cali.

Para establecer la procedencia de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta, es necesario determinar la participación de cada una de las entidades conforme al Convenio Marco Interadministrativo 076 de 2012 y Convenio Interadministrativo y Apoyo Financiero No. 001 del 9 de abril de 2015, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

CONVENIOS/ENTIDAD	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Convenio Marco Interadministrativo 076 de 2012	Ninguna
Convenio Interadministrativo y Apoyo Financiero No. 001 del 9 de abril de 2015	Ninguna

CONVENIOS/ENTIDAD	FONDO DE ADAPTACIÓN
Convenio Marco Interadministrativo 076 de 2012	Cláusula quinta: (...) (1) Obligaciones del Fondo: 1. Suscribir las actas de inicio y liquidación del presente Convenio Marco y de sus convenios derivados. 2. Definir, en coordinación con EL MUNICIPIO, el alcance del proyecto y las intervenciones del Fondo de acuerdo con los lineamientos de gestión del riesgo definidos por El Fondo y en cumplimiento con lo establecido en el Decreto 4819. 3. Con base en los insumos técnicos y económicos aprobados por EL MUNICIPIO a través de la instancia de Gerencia y Coordinación del proyecto, contratar la estructuración técnica, administrativa, económica, y financiera del proyecto objeto del presente convenio interadministrativo, con el propósito de definir la estructura técnica, las fases o etapas; el presupuesto detallado de las actividades a implementar, así como las estrategias de ejecución y seguimiento de los proyectos, entre otros. 4. Desarrollar las actividades administrativas, jurídicas y financieras necesarias para la ejecución del objeto del presente convenio. 5. Aprobar y/o elaborar los estudios previos y demás documentos que se requieran para la contratación derivada del presente convenio, con base en los insumos técnicos y económicos que resulten de la estructuración de los componentes de cada uno de los proyectos, de conformidad con la normatividad aplicable a la materia. 6. Adelantar los trámites contractuales a que haya lugar para los procesos de selección y contratación derivada del presente convenio interadministrativo, con el pleno cumplimiento de todos los procedimientos que establece el régimen legal aplicable al FONDO. 7. Designar un delegado para conformar el comité, encargado del seguimiento y manejo del Convenio junto con EL MUNICIPIO. 8. Destinar los recursos económicos y efectuar los pagos de los contratos derivados del presente Convenio.

Convenio Interadministrativo y Apoyo Financiero No. 001 del 9 de abril de 2015	1. Adelantar las gestiones para realizar los ajustes pertinentes a los convenios existentes con CVC y EMCALI. 2. Ejercer la supervisión administrativa y técnica del Proyecto y velar por el manejo adecuado de los recursos, en desarrollo de lo cual tendrá a su cargo la Secretaria Técnica del Consejo Directivo Local del proyecto. 3. Aportar recursos de contrapartida para la ejecución de los componentes del Proyecto a su cargo, de acuerdo con la proporción establecida en el numeral 9º de los TCC, para lo cual cuenta con autorización de vigencias futuras, en los términos señalados en el Documento CONPES 3776. 4. Diseñar de manera conjunta con el municipio una estrategia social para el reasentamiento. 5. Apoyar la implementación de las fases de acompañamiento y de apropiación de la estrategia para el reasentamiento por riesgo no mitigable. 6. Hacer la interventoría a la ejecución de las obras realizadas en el marco del proyecto por la CVC y EMCALI. 7. Validar los presupuestos de los diseños para las obras entregados por las entidades del nivel municipal y regional intervinientes en el Proyecto. 8. Estructurar un plan para la adquisición o compra de vivienda de interés prioritario para el reasentamiento de hogares en riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali. 9. Asegurar el cierre financiero, para la ejecución de la infraestructura de salud y educación necesarios para la adecuada prestación de estos servicios, en el marco del desarrollo de macroproyectos de vivienda para el reasentamiento de los hogares en riesgo no mitigable del Proyecto. 10. Designar un delegado para que asista al Consejo Directivo Local del Proyecto Jarillón de Cali.
---	---

CONVENIO/ENTIDAD	CVC
Convenio Marco Interadministrativo 076 de 2012	Ninguna
Convenio Interadministrativo y Apoyo Financiero No. 001 del 9 de abril de 2015	1. Aportar recursos de contrapartida por un valor de \$69.650.141.823 para la ejecución de las obras y actividades relacionadas con el reforzamiento del Jarillón, de los cuales aportará en la presente vigencia la suma de \$19.267.767.593 cuya existencia se acredita mediante certificación de su existencia expedida por el Director de la Corporación, la cual se anexa. Para la acreditación de los recursos de las vigencias 2016, 2017 y 2018, la CVC se compromete a adelantar los trámites de solicitud de vigencias futuras ante su Consejo Directivo, los cuales se acreditarán mediante el extracto del acta en el que se presente dicha solicitud de autorización y una certificación o constancia de la asignación de los mismos en las vigencias mencionadas para la financiación de la contrapartida, otorgada por el Director de la Corporación, para lo cual tendrá un plazo máximo de sesenta (60) días calendario contados a partir de la firma del presente Convenio. El cronograma para la ejecución de las actividades necesarias para la autorización de las vigencias futuras por parte de la CVC, se incluye en el Anexo No. 4 de los TCC.

	2. Con posterioridad a la firma del presente Convenio, adelantar las gestiones necesarias para realizar la liquidación del convenio 051 de 2013 y firmar los convenios derivados que se requieran para la adecuada ejecución del presente Convenio. 3. Aportar los documentos finales con los diseños, presupuestos y cantidades de obra del reforzamiento y realce de 26 km de Jarillón sobre los ríos Cauca, Cali y el canal interceptor sur, incluidas obras para el control de erosión. 4. Contratar la ejecución de las obras de realce y reforzamiento de los Jarillones y obras de control de erosión. 5. Desarrollar e implementar una estrategia de gestión predial cuando se requieran predios para la ejecución de las obras de realce de Jarillones. 6. Elaborar los estudios y diseños para identificar las acciones de manejo en el sector del antiguo basurero de Navarro, que limita con el Canal Interceptor Sur. 7. De acuerdo con los resultados de los estudios y diseños señalados en el numeral anterior, adelantar la ejecución de las obras de manejo en el sector del antiguo basurero de Navarro, que limita con el Canal Interceptor Sur. 8. Ejecutar el componente de gestión predial para el desarrollo de las obras a su cargo. 9. Presentar los resultados del estudio de análisis de impacto de las obras en las áreas vecinas. 10. Definir conjuntamente con el Municipio la institucionalidad que se encargue del mantenimiento, vigilancia y conservación del Jarillón para preservar la reducción en la condición de riesgo de inundación lograda con las obras de este Proyecto. 11. Desarrollar una estrategia conjunta con el Municipio para asegurar que no se vuelva a ocupar el Jarillón, mediante un proyecto de uso que potencie su vocación como eje ambiental y protector del Municipio, el cual debe incluir el manejo de la información de la instrumentación del Jarillón y el sistema de alerta tempranas, en concordancia con lo definido en el artículo 121 de la Ley 388 de 1997. 12. Designar un delegado para que asista al Consejo Directivo Local del Proyecto Jarillón de Cali.
--	--

CONVENIOS/ENTIDAD	EMCALI EICE ESP
Convenio Marco Interadministrativo 076 de 2012	Ninguna

Convenio Interadministrativo y Apoyo Financiero No. 001 del 9 de abril de 2015	1. Aportar recursos de contrapartida para la ejecución de los componentes del Proyecto a su cargo, de acuerdo con la proporción contenida en el numeral 9º de los TCC, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la firma del presente convenio, para lo cual se compromete a adelantar los trámites necesarios para la autorización de las vigencias futuras para los años 2016, 2017 y 2018 por un valor de \$79.220 millones, cuya existencia se acreditará con los extractos de las actas de la Junta Directiva y el Consejo de Gobierno en los que se aprueben, así como con la Resolución de Autorización de Vigencias Futuras del CONFIS Municipal. Los recursos para la vigencia 2015 por un valor de \$2.790 millones, se encuentran respaldados con los Certificados de Disponibilidad Presupuestal Nos. 201500014 por valor de \$174 millones; CDP 201500838 \$1.288 millones; CDP 201500837 \$900 millones; CDP 201500015 \$168,15 millones; CDP 201500586 \$65,60 millones; CDP 201500587 por \$26,01; CDP 201500588 \$26,01 millones; CDP 201500589 por \$65,60 millones y CDP 201500590 por \$76,45 millones de pesos. El cronograma para la ejecución de las actividades necesarias para la autorización de las vigencias futuras por parte de EMCALI se incluye en el Anexo No. 4 de los presentes TCC. 2. Con posterioridad a la firma del presente Convenio, adelantar las gestiones necesarias para hacer los ajustes al convenio 015 de 2013 y firmar los convenios derivados que se requieran para la adecuada ejecución del presente Convenio. 3. Aportar los diseños para el reforzamiento de la infraestructura indispensable (PTAR y PTAP) y obras de la Laguna El Pondaje - Fase III 4. Con base en los diseños a que se refiere el numeral anterior, contratar la ejecución de las obras de reforzamiento de la infraestructura indispensable de la ciudad (PTAR y PTAP). 5. Elaborar los diseños de ingeniería de detalle de las obras para la mitigación de riesgos por inundación asociados a las deficiencias en el Sistema de Drenaje Pluvial Oriental (reparación de canales, canales nuevos, Pondaje Navarro, nueva estación de bombeo y sala de control de sistema alertas de inundación). 6. Ejecutar el componente de gestión predial para el desarrollo de las obras a su cargo. 7. Contratar la ejecución de las obras de mejoramiento de la capacidad hidráulica de la Laguna El Pondaje Fase III y las obras del Sistema de Drenaje Pluvial Oriental de la ciudad. 8. Garantizar el mantenimiento de las obras de reforzamiento de la infraestructura indispensable (Estación de Bombeo Paso del Comercio, PTAR y PTAP) y del Sistema de Drenaje Oriental realizadas en el marco del proyecto. 9. Construir y garantizar la operación de la infraestructura del Centro de Manejo y Control de Riesgo por Inundación y coordinar con la Alcaldía y CVC los protocolos de respuesta de manera articulada con la estructura institucional que gobierne el Jarillón. 10. Concluir la ejecución de las obras de reforzamiento de la estación de bombeo Paso El Comercio y mejoramiento Lagunas Fase II, previsto en el Convenio 015 de 2013. 11. Culminar el estudio de evaluación, selección de alternativas y pre-diseño de las obras para la mitigación de riesgos por inundación asociados a las deficiencias en el sistema de drenaje pluvial oriental, previsto en el Convenio 015 de 2013. 12. Designar un delegado para que asista al Consejo Directivo Local del Proyecto Jarillón de Cali.
---	---

Sin que se encuentre dentro de dichas obligaciones la relacionada con la identificación de los beneficiarios, el reasentamiento y demolición de las viviendas que estaban ubicadas en las zonas de alto riesgo no mitigable en el área de influencia del Jarillón del Río Cauca.

Como se puede observar en el cuadro siguiente, la única entidad legitimada para actuar en el extremo pasivo es el Municipio de Santiago de Cali, de acuerdo al Convenio Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No.001 del 9 de abril de 2015, en virtud a que esta entidad es la encargada del componente de reducción de la vulnerabilidad social, dejando ejercer acciones de acompañamiento social de aproximadamente 7500 hogares, que habitaban en zonas de alto riesgo no mitigable en el área de influencia del Jarillón de Aguablanca y Laguna del Pondaje, por lo que se le encargó la función de ejecutar planes de gestión social en la zona; es decir, el componente de reducción de vulnerabilidad física y social, teniendo a su cargo las siguientes actividades:

CONVENIO/ENTIDAD	MUNICIPIO DE CALI
Convenio Marco Interadministrativo 076 de 2012	(2) OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO: Sin perjuicio de las demás obligaciones que por su naturaleza y por disposición legal le corresponden, en desarrollo del presente convenio interadministrativo, constituyen obligaciones del MUNICIPIO, a través del Departamento Administrativo de Planeación Municipal: - Suscribir las actas de inicio y liquidación del presente Convenio Marco y de sus convenios derivados. - Liderar y coordinar la participación local y regional del proyecto, esto es, la interacción con las entidades y dependencias municipales involucradas, el departamento del Valle, la Corporación Autónoma del Valle del Cauca - CVC, Empresas Municipales de Cali -EMCALI, la Universidad del Valle y las demás entidades públicas y privadas que hagan parte de la ejecución del presente convenio interadministrativo. - Establecer la instancia de Gerencia y Coordinación del proyecto. - Realizar el proceso de identificación de los beneficiarios de reasentamiento por alto riesgo no mitigable en la zona del PJAOC, a partir de los resultados de los estudios y adelantar el acompañamiento social de la comunidad involucrada. - Participar en la elaboración, definición, revisión y aprobación de los lineamientos e insumos técnicos, administrativos y económicos que determinen las especificaciones necesarias para dar cumplimiento a los objetivos y metas propuestas en cada uno de los componentes del proyecto objeto del presente convenio interadministrativo, incluida su ejecución, supervisión e interventoría. - Examinar y validar por escrito, los estudios, diseños, alcances, especificaciones técnicas y disposiciones de los estudios y diseños recopilados y/o elaborados por EL FONDO. - Depurar los cruces o solapes que pudieran existir en los proyectos, con las demás contrataciones que adelanta EL MUNICIPIO, de manera tal que exista total claridad de que no se presentarán contrataciones que contengan en su objeto y alcance intervenciones paralelas. - Asistir técnicamente a EL FONDO en los procesos de selección de contratistas que se adelanten, incluyendo las evaluaciones técnica y económica de las propuestas que se presenten, si así se especifica en los estudios previos de la contratación. - Considerar los lineamientos en gestión del riesgo definidos por EL FONDO - Entregar al EL FONDO la totalidad de los estudios y diseños adelantados como parte del proyecto. - Recibir en su totalidad las ejecutorias y las obras realizadas a través de los contratos que se suscriban en desarrollo del objeto del presente Convenio Marco Interadministrativo y/o de sus convenios derivados y garantizar su sostenibilidad. - Designar un delegado para conformar el Comité, encargado del seguimiento y manejo del Convenio junto con EL FONDO.
Convenio Interadministrativo y Apoyo Financiero No. 001 del 9 de abril de 2015, cláusula Cuarta:	- Con el propósito de reducir el riesgo por inundación en la zona oriental de Cali, corresponde al municipio el rol de articulador de las actividades por desarrollar, por cada uno de las entidades del nivel municipal y regional intervinientes en el Proyecto, para lo cual, la Alcaldía designará un Gerente del Proyecto con dedicación exclusiva, que tendrá a su cargo la coordinación, seguimiento y desarrollo de las obligaciones a cargo de las entidades del nivel municipal y regional intervinientes. - Aportar recursos de contrapartida para la ejecución de los componentes del Proyecto a su cargo, de acuerdo con la proporción contenida en el numeral 9º de los TCC, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la firma del presente convenio, para lo cual se compromete a adelantar los trámites necesarios para la autorización de las vigencias futuras para los años 2016, 2017 y 2018, por un valor de \$96.414 millones de pesos, y acredita la existencia de recursos para la vigencia 2015 por un valor de \$ 31.017 millones de pesos, de acuerdo con las certificaciones expedidas por el Secretario de Educación, el Secretario de Desarrollo Territorial y Bienestar Social, el Secretario de Vivienda Social y la Subdirectora de finanzas publicas del Departamento Administrativo de Hacienda que se anexan. El cronograma para la ejecución de las actividades necesarias para la autorización de vigencias futuras por parte del Municipio se incluye en el Anexo No. 4 de los TCC. - Desarrollar una estrategia conjunta con la CVC para asegurar que no se vuelva a ocupar el Jarillón, mediante un proyecto de uso que potencie su vocación como eje ambiental y protector del Municipio, el cual debe incluir el manejo de la información de la instrumentación del Jarillón y el sistema de alerta tempranas, en concordancia con lo definido en el artículo 121 de la Ley 388 de 1997. - Liberar y entregar las zonas requeridas para la ejecución de las obras del proyecto, a la(s) entidad(es) que las desarrollará(n), de acuerdo al cronograma del Proyecto, que se encuentra definido en los TCC del presente Convenio. - Realizar el reasentamiento de los hogares ubicados en la zona de riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali, en cumplimiento de la obligación prevista en la Ley 388 de 1997 en cabeza del Alcalde y reiterado en la Ley 1523 de 2012. - Estructurar un plan para la construcción o adquisición de vivienda de interés prioritario para el reasentamiento de hogares en riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali. - Implementar una estrategia social para el reasentamiento de acuerdo a las fases definidas conjuntamente con el FONDO Adaptación, que incluye adelantar las contrataciones para llevar a cabo la estrategia y adoptar la reglamentación necesaria para dar soporte legal al proceso de reasentamiento por riesgo no mitigable del Proyecto Jarillón de Cali. - Diseñar e implementar un plan de sensibilización y socialización del Proyecto, orientado a la comunidad ubicada en el área de influencia de las mismas, que no será objeto de reasentamiento. - Viabilizar en lo de su competencia, la ejecución de las obras de manejo en el sector del antiguo basurero de Navarro, que limita con el Canal Interceptor Sur. - Gestionar en lo de su competencia, el proceso de obtención de permisos, gestión predial, licencias y en general los trámites necesarios para viabilizar la ejecución de las obras de reducción del riesgo en cabeza de las entidades del nivel municipal y regional intervinientes. - En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 1523 de 2012, corresponderá al Municipio durante la ejecución del Proyecto, garantizar la existencia e implementación de una estrategia para la respuesta a emergencias. - Designar un delegado para que asista al Consejo Directivo Local del Proyecto Jarillón de Cali.

Si bien en el Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015⁵, se indicó que el Fondo de Adaptación junto con el municipio de Santiago de Cali, eran las entidades encargadas del desarrollo del componente de reducción de la vulnerabilidad física y social, lo cierto es que de la revisión de dicho documento y del Convenio Interadministrativo 076 de 2012⁶ se logra extraer que finalmente el municipio de Santiago de Cali es quien asumió íntegramente la responsabilidad de la ejecución de este componente, por lo que se logra determinar con certeza que dicho Fondo tampoco tiene participación alguna en el proceso de desalojo y demolición de la vivienda objeto de estudio y que fue referido por la parte demandante como hecho generador del daño antijurídico, pues se reitera que, cada una de las fase denominadas como “*Te ubico, te acompaño, te mudas, te apropias*”, fueron armonizadas con las estrategias, metodología y experiencias de trabajo desarrollas únicamente por el ente territorial.

MEDIDAS DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRE – LÍNEAS DE ACCIÓN		ACTOR
1. Reducción de la amenaza (Hidráulico y Geotécnico)	Reforzamiento y reconstrucción de Jarillones: • 17 kms del Jarillón de Aguablanca • 2 kms del Río Cali. • 6 kms Canal Interceptor Sur. • Protección de orillas	CVC
2. Reducción de la Vulnerabilidad Social	Acompañamiento Social de Aprox. 7.500 Hogares, estimadas en la verificación inicial*, que habitan en zonas de alto riesgo no mitigable en el área de influencia del Jarillón de Aguablanca y Laguna el Pondaje. • Plan Gestión Social Jarillón Aguablanca	Municipio de Santiago de Cali

MEDIDAS DE REDUCCIÓN DEL RIESGO DE DESASTRE – LÍNEAS DE ACCIÓN		ACTOR
	• Plan Gestión Social Pondaje Reasentamiento Definir oferta y solución la solución de vivienda para los hogares ubicados en zonas de alto riesgo no mitigable.	Operador de Vivienda
3. Reducción de la Vulnerabilidad de Infraestructura Indispensable	Protección y reducción de la vulnerabilidad en la Infraestructura indispensable ubicada en el Jarillón: • Planta Tratamiento Aguas Residuales - PTAR • Planta Tratamiento Agua Potable PTAP • Estación de Bombeo Paso del Comercio • Edificaciones Indispensables	EMCALI
4. Reducción de la Amenaza por deficiencia en El Sistema de Drenaje	Recuperación hidráulica del sistema de drenaje y regulación del oriente de Cali, canales, pondajes y estaciones de bombeo, que se definirán en desarrollo del Proyecto.	EMCALI

* Fuente Alcaldía Municipal de Santiago de Cali

Las funciones también se pueden advertir en el esquema de ejecución⁷ así:

“1. Etapa de ejecución:

Desarrollar los siguientes componentes:

- **Reducción de la amenaza por inundación por desbordamiento Río Cauca y Tributarios.** Este componente será desarrollado por la CVC y el Fondo de Adaptación y tendrá las siguientes actividades:

⁵ AD 06.4 del expediente electrónico de One Drive

⁶ AD 06.3 del expediente electrónico de One Drive

⁷ Convenio Marco Interadministrativo de Cooperación y Apoyo Financiero No. 001 de 2015

Tipo de Actividad	Descripción Actividad
Diseños/Estudios	Diseños para el realce y refuerzo Jarillón Canal Interceptor Sur – Sector Antiguo Basurero de Navarro
	Análisis para establecer inestabilidad en el sector del Antiguo Basurero de Navarro que limita con el Canal Interceptor Sur
Obras	Realce y reforzamiento de jarillones en una longitud de 26 Km y obras de protección de orillas. • 17 kms del Jarillón de Aguablanca • 2 kms del Jarillón del Río Cali. • 7 kms del Jarillón Canal Interceptor Sur.
	Obra para el Control de Erosión de Orillas – 6 Sectores

- **Reducción de la amenaza de inundación por deficiencias en el Sistema de Drenaje Oriental.** Este componente será desarrollado por EMCALI y el Fondo de Adaptación y tendrá las siguientes actividades:

Tipo de Actividad	Descripción Actividad
Diseños	Culminar el estudio de evaluación, selección de alternativas y diseño conceptual de las obras adicionales para la mitigación de riesgos por inundación asociados a las deficiencias en el sistema de drenaje pluvial oriental – fase I
	Realizar diseños básicos y detallados de las obras adicionales para la mitigación de riesgos por inundación asociados a las deficiencias en el Sistema de Drenaje Pluvial Oriental– Fase II
	Realizar diseños de obra para la recuperación hidráulica de la laguna El Pondaje – Fase III.
Obras	Culminar las obras de Rehabilitación de la Capacidad Hidráulica de la laguna El Pondaje – Fase II
	Realizar obras para la Rehabilitación de la Capacidad Hidráulica de la laguna El Pondaje – Fase III
	Realizar obras para la mitigación de riesgos por inundación asociados a las deficiencias en el sistema de drenaje pluvial oriental • Pondajes Sector Navarro • Estación de Bombeo intermedia • Reparación canales, construcción canales, instrumentación, sala de control de riesgo, etc.

- **Reducción de la Vulnerabilidad de la infraestructura indispensable frente a la amenaza por inundación.** Este componente será desarrollado por EMCALI y el Fondo de Adaptación:

Tipo de Actividad	Descripción Actividad
Obras	Culminar las obras de la Estación de Bombeo Paso del Comercio
	Realizar obras de Protección de descarga en la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR Cañaveralito
	Realizar obras de mitigación bocatoma Planta de Tratamiento de Agua Potable Puerto Mallarino

- **Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación.** Este componente será desarrollado por el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo de Adaptación y tendrá las siguientes actividades:

Tipo de Actividad	Descripción Actividad
Plan de Reasentamiento	Fase de ubicación: - Identificación de hogares beneficiarios (AHD-Belisario Betancourt), culminando el inventario de Hogares en riesgo no mitigable por inundación del Plan Jarillón de Cali. -Verificación de Cruces por propiedad y/o subsidios - Caracterización Socio-económica, de acuerdo con los datos que recoge el instrumento diseñado para tal fin. - Estudio de títulos, levantamiento topográficos y avalúos donde se requiera
	Fase de acompañamiento social (TE ACOMPAÑO): - Brindar las herramientas básicas para que los hogares se enfrenten a los retos de su nuevo hogar y hábitat. - Diseñar el componente de medios de vida - Realizar acompañamiento en la estructuración de la negociación y del plan de negocio, en los casos que aplique
	Fase de entrega de viviendas (TE MUDAS)

	- Participar en la estructuración de planes para la adquisición y/o compra de viviendas para reubicar hogares - Realizar la gestión para los procesos de adquisición (cuando sea el caso), restitución, demolición de viviendas, retiro de escombros. - protocolo para el traslado de familias, entrega y escrituración nuevas viviendas
	Fase de apropiación (TE APROPIAS) - Implementar y monitorear la fase del TE APROPIAS, de acuerdo a las actividades establecidas y los Indicadores planteados. - Implementar el componente medios de vida con los planes de negocios estructurados y visibilizados.

2.Etapa de liquidación:

En esta etapa se desarrollará la actividad relacionada con el recibo por parte del Fondo, de toda la información sobre la gestión adelantada. (...)”

En atención a lo anterior, se procederá a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por los representantes judiciales de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, el Fondo de Adaptación y las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y en consecuencia los llamados en garantía Allianz Seguros S.A., y la Previsora S.A., por lo que se procederá a su desvinculación del presente litigio.

De igual forma, si bien es cierto, la postulación del proyecto ante el Fondo de Adaptación estuvo a cargo del Departamento del Valle del Cauca en conjunto con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, al aceptarse el mismo este debía ejecutarse por parte del Municipio de Cali, ya que en virtud a los convenios interadministrativos y sus anexos, el Departamento del Valle del Cauca no tiene ninguna injerencia en los hechos materia del litigio, ni cumple funciones y obligaciones dentro del Proyecto Plan Jarillón del Río Cauca, es por lo anterior que se procederá a desvincular del litigio al Departamento del Valle del Cauca.

Las excepciones propuestas por el Municipio de Cali, se tramitarán en el curso de la sentencia.

E. Problema jurídico

¿Hay lugar a declarar la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali por falla de servicio, debido a los daños causados a los demandantes, con ocasión del desalojo y demolición de su vivienda, ubicada en la calle 81 #2bis 29, por la implementación del proyecto Plan Jarillón del Río Cauca?

¿En caso de ser responsable, procede la correspondiente indemnización?

F. Tesis del Despacho

Este despacho negará las pretensiones de la demanda porque no se logró demostrar la falla en el servicio en la que supuestamente incurrió el Municipio de Santiago de Cali, es decir, no se probó el daño antijurídico, ni imputabilidad en contra de dicha entidad.

Para resolver los interrogantes planteados, este Despacho analizará: **(i)** los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado; **(ii)** imputabilidad del daño a la administración⁸, **(iii)** Causales eximentes de responsabilidad, enfocándose en la culpa exclusiva de la víctima; y, **(iv)** el caso concreto.

⁸ Dentro de este acápite se hará especial referencia al título de imputación de falla en el servicio.

1. Presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En este punto, es procedente hacer alusión a los presupuestos que resultan indispensables para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado.

Al respecto, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha manifestado:

“5. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”. Como bien se sostiene en la doctrina:

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”.

5.1 Daño antijurídico:

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”*. En este sentido se ha señalado que *“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”*.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado *“responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”*, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”.⁹

Por lo tanto, para que se pueda condenar a la Administración por el daño ocasionado, debe cumplirse con lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, que señala la necesidad de acreditar dos presupuestos, a saber: **i)** la existencia de un daño antijurídico; y **ii)** la imputación de ese daño antijurídico al Estado.

El daño antijurídico incorpora dos elementos uno fáctico y otro jurídico¹⁰, así:

⁹ Ver providencia del 28 de enero de 2015. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912).

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 27001-23-31-000-2007-00055-01(37313) Actor: JAIME DE JESÚS PARRA BOLÍVAR Demandado: MUNICIPIO DE BAHÍA SOLANO Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

“El elemento fáctico, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, tal y como ocurre cuando se lesiona, por ejemplo, la relación del hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, cuando se lesionan relaciones que el hombre ha trabado con otros hombres y que le son aptas para satisfacer sus necesidades, cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre, útiles como le resultan para satisfacer necesidades propias. En todos, y en cualquiera de estos casos, se habrá causado un daño en el plano fáctico, pero insuficiente per se, para la configuración del daño, en sentido jurídico.

El segundo elemento, el elemento formal, se verifica en el plano jurídico, sí y solo sí, se acreditan los siguientes supuestos adicionales al elemento material:

- a. Que la lesión, recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado;
- b. Que la lesión tenga consecuencias ciertas, en el patrimonio económico o moral de la víctima;
- c. Que la lesión no haya sido causada, ni sea jurídicamente atribuible a la propia víctima; y,
- d. Que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto), esto es, que la víctima no esté jurídicamente obligada, en las condiciones particulares y concretas en que sufrió la lesión, a soportar sus consecuencias.

Así las cosas, en orden a la reparación, no basta con la acreditación de la lesión material de un interés en el plano fáctico. Tampoco basta con la demostración de la lesión de un interés jurídicamente protegido, pues en tal caso, se habrá configurado un mero daño evento. Se hace necesario, que el daño produzca efectos personales y ciertos en los intereses jurídicamente tutelados de la víctima; que tal daño no tenga causa, o autoría en la víctima; y que no existe un título legal que conforme al ordenamiento constitucional, legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado, esto es, que la víctima no esté obligada a soportar sus consecuencias.

Reunidos los dos elementos, y acreditados los supuestos del elemento jurídico, puede decirse que se encuentra probado el daño antijurídico”.

2. Imputabilidad del daño a la Administración.

De la mano con la temática anterior, está la posibilidad de imputar el daño a la administración, entendiendo con ello *“la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública respecto al daño padecido, y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad.”*¹¹

Al respecto, el H. Consejo de Estado manifestó:

“10. Imputación de la responsabilidad al Estado y fundamento del deber jurídico de reparar.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la *“superioridad*

¹¹ Ver providencia del 26 de mayo de 2011. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097)

*jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen*¹².

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad¹³, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica¹⁴.

En cuanto a lo anterior, la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *"parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones"*¹⁵. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *"cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta"*¹⁶.

(...)

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño.

En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado¹⁷, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos¹⁸, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de

¹² Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

¹³ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: "La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁴ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹⁵ "El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre". GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

¹⁶ MIR PUIG, Santiago. "Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal", ob., cit., p.7.

¹⁷ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

¹⁸ Merkl ya lo señaló: "El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración". MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: "Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración". MARTÍN REBOLLO, Luis. "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones", ob., cit., p.311.

la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación (...)”¹⁹.²⁰ (Cursiva, negrilla y citas del texto original, subrayado para destacar)

Y, con posterioridad al referido pronunciamiento, la misma Corporación, reiteró:

“En cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, en reciente pronunciamiento la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que este puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro de cada proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación²¹:

En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia.

Así las cosas, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas con otro está llamado a resolverse de la misma forma; es labor del juez, en cada caso particular, considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.”²²

Se advierte entonces que, la imputabilidad del daño antijurídico a cargo de la entidad pública, va de la mano con las circunstancias fácticas de cada caso, las que finalmente terminan por estructurar el título de imputación, por lo que, habrá de estudiarse la responsabilidad patrimonial del Estado en cada caso.

¹⁹ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

²⁰ Sentencia del 10 de noviembre de 2016. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00300-01(35796).

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de 23 de agosto de 2012, exp. 23219, del mismo ponente.

²² En sentencia del 2 de marzo de 2017. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. B. consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicación número: 47001-23-31-000-2007-00414-01(40307).

2.1. El título de imputación de la falla en el servicio.

Aun cuando se tiene claro que no existe la obligación, de “*utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación*”²³, estima procedente el Despacho traer a colación la consideración del H. Consejo de Estado sobre el régimen de responsabilidad subjetiva del Estado, bajo la modalidad de falla en el servicio²⁴:

“La falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. 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; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada.

Frente a la relatividad de la Falla del Servicio se deben analizar las circunstancias del caso concreto para establecer si hubo falla o no del servicio, así como lo expuso el H. Consejo de Estado²⁵:

“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 responsabilidad.”

²³ Consejo De Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de Abril de 2012, radicado: 190012331000199900815 01 (21515), M.P Hernan Andrade Rincon.

²⁴ Sentencia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Myriam Guerrero De Escobar, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008), Radicación: 15.263 (R-0736), actor: Álvaro Omar Rosero Erazo y otros

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

3. Causales eximentes de responsabilidad - culpa exclusiva de la víctima.

Esta circunstancia, da lugar a que sea imposible imputar jurídicamente responsabilidad al Estado por los daños ocasionados objeto de la controversia judicial.

Sobre la causal de exoneración de responsabilidad denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, el Consejo de Estado ha dicho²⁶:

“(…) Desde la mirada de la responsabilidad de la administración, para que opere la causal de hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima como eximente de responsabilidad, en cada caso concreto se debe verificar, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima²⁷.” (Se resalta).

Se concluye de lo anterior, que para la configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la Administración, ésta deberá acreditar que el comportamiento de la persona afectada (valga decir, su propio hecho), fue decisivo, determinante y exclusivo o único en la producción del daño cuya reparación se solicita.

4. Caso concreto

La Ley 9 de 1989²⁸ previó la obligación de implementar una política pública con la finalidad de identificar y evacuar las zonas de alto riesgo, y así proteger los bienes y derechos de los habitantes, y conforme con la Ley 2ª de 1991, asignó a los alcaldes la obligación de realizar un censo en las zonas de alto riesgo de deslizamiento y ordena efectuar la reubicación de las personas que se encuentran “*en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda*”²⁹.

Conforme al certificado suscrito por el director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal informó cuales son las zonas de alto riesgo, en el cual se encuentra el barrio “las Vegas”, lugar en el que habitaban los demandantes, así:

“(…)los sectores de la margen izquierda del Río Cauca delimitados al occidente por la “pala Seca” del Jarillón o dique de protección contra inundaciones y al oriente por la orilla del río, donde se ubican los asentamientos humanos de desarrollo incompleto conocidos como Brisas de un Nuevo amanecer, Navarro, Las Palmas, Samanes, Puerto Nuevo, La Playita, Brisas del Cauca, Las Vegas, Cinta Larga, Comfenalco y Venecia; y los sectores de la margen derecha del río Cali delimitado al oriente por la “pata seca” del Jarillón y al occidente por la orilla del río, donde se ubican los

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014. Radicación número: 41001-23-31-000-1993-07062-01(22597), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia de 9 de mayo de 2011, rad. 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), actor: Valentín José Oliveros y Otros, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Gladys Agudelo Ordoñez, sentencia de 26 de enero de 2011, rad. 66001-23-31-000-1998-00241-01(18429), actor: María Doris Henao y otros, demandado: Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

²⁸ Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

²⁹ <https://www.minvivienda.gov.co/sites/default/files/documentos/guia-aplicacion-asentamientos.pdf>

asentamientos de desarrollo incompleto río Cali y Floralia, presentan las siguientes características:

1. Están en una “ZONA DE AMENAZA POR ALTA INUNDACIÓN FLUVIAL Y PLUVIAL” categoría del Suelo de protección por amenazas naturales consideradas además como ZONA DE ALTO RIESGO NO MITIGABLE, dado que se ubican en el área inundable por crecientes del Río Cauca y del Río Cali.
2. Están dentro de las áreas Forestales Protectoras de los Ríos Cauca y Cali, categoría del suelo de Protección ambiental que no está permitió el uso de vivienda”.

Con ocasión de ese riesgo en el año 2011, el Fondo de Adaptación y la CVC postularon el “*Plan Jarillón Río Cauca y Obras complementarias en el Municipio de Santiago de Cali -PJAOC*”, con el objeto de reducir el riesgo por inundación y desbordamiento del río Cauca y sus tributarios en la zona del Jarillón de Aguablanca desde la desembocadura del canal interceptor Sur CVC hasta la desembocadura del Río Cali, conforme se observa en el Convenio Interadministrativo 076 de 2012.

En este proceso, se encuentra demostrado que el señor Simón Gaitán Donoso tenía una mejora que fue comprada según contrato de compraventa del 22 de junio de 1994³⁰ y que, conforme al proyecto del Plan Jarillón del Río Cauca, se ordenó el desalojo, demolición y reubicación de las personas asentadas en las zonas de alto riesgo no mitigable, realizando en principio la identificación de dichos hogares y luego su reubicación.

De acuerdo a lo anterior, se evidenció en las fichas de verificación Sociodemográfica³¹ y en el Registro de las bases de datos³², la forma como estaban conformados los hogares de los demandantes, según lo manifestado por los encuestados, así:

-Ficha de verificación Sociodemográfica No 225055: encuesta realizada a la señora **Katherine Gaitán Cárdenas**, hogar (1) ubicado en las Vegas y conformado por cuatro (4) personas: Carlos Adolfo Bedoya, Katherine Gaitán Cárdenas, Diego Fernando Gaitán Cárdenas y Kimberly Dayana Bedoya Gaitán (Carpeta 7.1, AD7.1.6, Pág. 1-3)

-Ficha de verificación Sociodemográfica No 225057: encuesta realizada a la señora María Salvadora Ramírez, hogar (2) ubicado en las Vegas y conformado por cuatro (4) personas: **Simón Gaitán Cárdenas**, María Salvadora Ramírez Londoño, Karen Viviana Delgado Ramírez y Estefanía Gaitán Ramírez (Carpeta 7.1, AD7.1.7, Pág. 1-3)

-Ficha de verificación Sociodemográfica No 225104: encuesta realizada a la señora **Jackeline Gaitán Cárdenas**, hogar (3) ubicado en las Vegas y conformado por dos (2) personas: **Jackeline Gaitán Cárdenas** y Jhon Stiven Salazar Lozada (Carpeta 7.1, AD7.1.6, Pág. 1-2)

De las fichas antes mencionadas, se advierte que el señor Simón Gaitán Donoso, no se encontraba registrado en el hogar No. 225055, como lo afirmó en la demanda en el hecho quinto, cuando manifestó que hicieron el censo del hogar 225055, y lo dejaron por fuera de ese núcleo familiar; dicha situación no recae bajo la responsabilidad del Municipio de Cali, sino de las personas encuestadas, en este caso, de la familia del señor Gaitán Donoso, específicamente de la señora Katherine Gaitán Donoso quien respondió a esa encuesta y no lo incluyó; advierte además el despacho que no es cierto que el señor Simón Gaitán haya quedado

³⁰ AD01 Pág. 26 del expediente electrónico de one drive.

³¹ Fecha de realizada la encuesta 13 y 14 de marzo de 2013

³² Constancia de reporte del Registro 27 de septiembre de 2018

excluido del Proyecto Plan Jarillón, pues se observa que se encuentra incluido en el hogar No. 225057, por lo que se considera que la acción de no incluir al señor en el techo 225055 obedece a la culpa de un tercero, quien es demandante en este proceso.

Además, se evidencia que el Municipio de Cali, cumplió con unas de sus obligaciones, que consistía en la *“Identificación de hogares beneficiarios culminado el inventario de Hogares en riesgo no mitigable por inundación del Plan Jarillón”*³³.

Ahora bien, otra de las obligaciones legales que se tenían era la de reubicación de los hogares que fueron desalojados, situación que se advierte fue cumplida por el Municipio de Cali, pues en las pruebas que obran en el plenario se encuentra que:

1. En el hogar No. 225055³⁴ el señor Carlos Adolfo Bedoya suscribió acta de aceptación de reasentamiento el 9 de enero de 2014, firmó el acta de *“Acuerdos sociales Beneficiarios del Proyecto Plan Jarillón de Aguablanca y obras complementarias PJAOC”*, y el acta de aceptación de entendimiento³⁵ en la que *“manifestó su voluntad de aceptar una vivienda de interés prioritario que se encuentra ubicada en la URBANIZACIÓN RÍO CAUCA”* y para la fecha de demolición de la vivienda el 17 de febrero de 2015, fue entregada a la señora Katherine Gaitán la vivienda perteneciente al Plan Jarillón en la Urbanización Río Cauca, ubicada en la Carrera 23 A No 75B-34, edificio 15 apartamento 204, identificado con matrícula inmobiliaria 370-910031³⁶ y escritura pública No 0337 de la misma fecha³⁷.

2. En el hogar³⁸ No 225057³⁹ la señora María Salvadora Ramírez suscribió acta de aceptación de reasentamiento el 13 de enero de 2014, también firmó el acta de *“Acuerdos sociales Beneficiarios del Proyecto Plan Jarillón de Aguablanca y obras complementarias PJAOC”*.

A pesar de la declaración extrajudicial realizada por el señor Simón Gaitán Donoso de renunciar a ese hogar el 9 de mayo de 2014, la cual fue aceptada por el programa del Plan Jarillón; ésta debió ser revocada en cumplimiento de la orden tutelar contenida en la Sentencia No. 134 del 10 de agosto de 2016 con radicado 2016-00475-00, por lo que el Municipio de Santiago de Cali procedió a incorporar nuevamente al señor Simón Gaitán Donoso en calidad de jefe de hogar, en el hogar 225057-2 conformado con la señora María Salvadora Ramírez.

En acta de reunión de fecha 18 de agosto de 2016⁴⁰, el señor Simón Gaitán Donoso informó que *“teniendo en cuenta el fallo de tutela interpuesta por él, decide cambiar de decisión frente al proceso de reasentamiento y que actualmente se encuentra interesado en realizarlo en el proyecto habitacional RAMALI con el núcleo familiar con quien quedó verificado inicialmente, y procedió a firmar las actas de aceptación⁴¹ y de acuerdos sociales⁴²”*; el 12 de septiembre de 2016 firmó el acta de entendimiento⁴³ en la que manifestó su voluntad de aceptar una vivienda de interés prioritario que se encuentra ubicada en el proyecto

³³ Reducción de la vulnerabilidad física y social frente a la amenaza por inundación

³⁴ Hogar conformado por: Carlos Adolfo Bedoya, Katherine Gaitán Cárdenas, Diego Fernando Gaitán Cárdenas y Kimberly Dayana Bedoya Gaitán

³⁵ Pág. 8, AD 7.1.6 de la carpeta 7.1 del expediente de one drive.

³⁶ Pág. 16-17 ibídem.

³⁷ Pág. 18-39 ibídem

³⁸ AD 7.1.7 de la Carpeta 7.1 del expediente electrónico de one drive.

³⁹ Hogar conformado por: **Simón Gaitán Cárdenas**, María Salvadora Ramírez Londoño, Karen Viviana Delgado Ramírez y Estefanía Gaitán Ramírez

⁴⁰ Pág. 34-35 AD 7.1.7 de la Carpeta 7.1 del expediente electrónico de one drive.

⁴¹ Pág. 37 ibídem

⁴² Pág., 38 -39 ibídem

⁴³ Pág. 42-44 ibídem

de habitacional “RAMALI” y firmó poder para el proceso de escrituración del apartamento 304 bloque H, con matrícula inmobiliaria No. 370-919173.

Se advierte del material probatorio que por resolución FEV No 4244.0.9.10⁴⁴ del 25 de octubre de 2016, se realizó asignación del subsidio municipal de vivienda de interés social en modalidad de arrendamiento, en el proceso de reasentamiento en el marco del proyecto del Plan Jarillón de Cali, para 12 hogares asentados en zonas considerados de alto riesgo no mitigable por inundación, en la que se encuentra incluido el hogar del señor Simón Gaitán Donoso.

A fin de dar cumplimiento al proceso de reubicación el señor Simón Gaitán fue citado el 21 de octubre de 2016, para la jornada de entrega de vivienda, sin embargo, en el acta quedó plasmado que él no quiso firmar, ni recibir la vivienda hasta que no se retire de toda la documentación a la señora María Salvadora Ramírez Londoño, quien era su cónyuge al momento del censo y quien lo incluyó dentro de su núcleo familiar⁴⁵.

El 25 de octubre 2016 se citó nuevamente al señor Simón Gaitán Donoso para la segunda jornada de entrega de vivienda, la cual se negó nuevamente a recibir y a firmar el acta⁴⁶.

Por acta de reunión del 26 de noviembre de 2016⁴⁷, se citó al señor Simón Gaitán, a fin de que explique la no aceptación por parte de él respecto a la asignación del apartamento 304 de la torre “H”, en el proyecto habitacional RAMALI, en la que expuso:

El señor Simón inicia tomando la palabra expresando que “si me citaron para decirme que acepte, no lo voy a hacer mientras ustedes no me saquen de los papeles a la señora María Salvadora, quien no es nadie mas que la mama de mi hija”.

Se toma la palabra por parte del equipo de Plan Jarillon explicándole que teniendo en cuenta la orden otorgada por un juez de tutela en días pasados, en donde dejaba claridad que “se debe reasentar al señor Simón Gaitán Donoso de manera inmediata en compañía del núcleo familiar con el que fue verificado”, el Plan Jarillon realizó todo el proceso en mención de lo anterior de postular al hogar ante la supervisión FDI Pacífico y se le fue otorgado una asignación de vivienda en el proyecto habitacional Ramali Torre H Apartamento 304, el cual fue aceptado inicialmente firmando el poder en el proceso de socialización y el cual al momento de la entrega de la VIP no fue recibido.

El señor Simón, toma la palabra informando que: “el entiende la situación, pero pido que me entiendan mi situación, yo sé que la tutela que puse la redactaron mal, porque lo que siempre pedí era que me dieran un apartamento a mi solo y no con esa señora, con quien no tengo ninguna relación, solo es la mama de mi hija, es más ella me tiene demandado sin saber porque y si yo acepto el apartamento se me va a amar un problema con ella porque ya me amenazó diciéndome que si lo recibía ella hacia todo con abogados para quitarme el apartacho y ella meterse ahí con el nuevo marido y por eso yo les pido que me entreguen a mí solo y que la saquen a ella de los papeles porque si no, no puedo aceptar ese apartamento y voy a iniciar proceso con mis abogados para solucionar eso”.

Teniendo en cuenta la explicación del señor, se le aclara que se comprende su situación pero que teniendo en cuenta que fue un juez quien ordeno la medida, el Plan Jarillon de Cali no puede hacer otra cosa diferente a la ordenada porque estaría pasando por encima de una entidad superior y que por ese motivo, la única forma de poder entregar la VIP es con el núcleo familiar completo tal como quedo verificado, y que al no ser aceptada es necesario levantar un acta donde él firme que renuncia a la asignación del apartamento 503 torre H de Ramali, mas no al Plan Jarillon, para poder continuar con los procesos ya que existen otras familias en espera de asignación.

Ante esta explicación, el señor Simón, refiere que entiende pero que él no firma ningún documento ya que sus abogados no le permiten firmar nada, que les hará la consulta y que hasta que ellos no lo autoricen no firmara ningún documento.

⁴⁴ Pág. 86-99 ibidem.

⁴⁵ Pág. 6-63 ibidem

⁴⁶ Pág. 66-68 ibidem

⁴⁷ Pág. 79-82 ibidem

3. En el hogar No. 225104⁴⁸, la señora Jackeline Gaitán Cárdenas suscribió acta de “*Acuerdos sociales Beneficiarios del Proyecto Plan Jarillón de Aguablanca y obras complementarias PJAOC*”⁴⁹, y el acta de aceptación de reasentamiento⁵⁰; por documento denominado “Acta de entrega del área ocupada”, la señora Jackeline Gaitán Cárdenas el 1° de abril de 2014, hace entrega real y material, sin limitación alguna del espacio ocupado por su hogar, en el polígono identificado con número 5104⁵¹; en la misma fecha se firmó por parte de Jackeline Gaitán y John Steven Salazar el Acta de entrega de vivienda perteneciente al Plan Jarillón-Urbanización casas de Llanoverde, inmueble 15 Manzana “Ñ2”, ubicada en la dirección C 56E#46B-49 y matrícula inmobiliaria No 370-896845⁵².

De conformidad con las pruebas que obran en el plenario y que fueron descritas anteriormente, la ocurrencia del daño sí está acreditada, pues no existe discusión del desalojo sufrido por los accionantes acaecido por el Proyecto Plan Jarillón del Río Cauca y demolición de las mejoras que venía haciendo uso por un periodo de aproximadamente 20 años, ocasionando un perjuicio o menoscabo al patrimonio del señor Simón Gaitán Donoso, que, como atributo de la personalidad, es un interés jurídicamente tutelado; y, esta afectación trajo consigo unas consecuencias económicas ciertas, que consiste en la pérdida de las mejoras, adquiridas por el señor Simón Gaitán.

Habiéndose demostrado que se acreditó un detrimento frente a su patrimonio, se debe revisar si los demandantes tenían el deber de soportar dicho menoscabo.

Este Despacho considera que le asiste razón al demandado Municipio de Cali, en cuanto afirma que el predio ocupado por los demandantes, fue ocupado irregularmente ya que es un predio de uso público, toda vez que están sobre el Dique de protección contra inundaciones construido entre los años 1958 y 1962, donde no está permitido el uso de vivienda o construcción, además de ser estas zonas Áreas forestales protectoras de los ríos Cauca y Cali, categoría del suelo de protección ambiental donde se reitera no esta permitido el uso de vivienda.

El fundamento jurídico que regula este tipo de predio, que es inalienable e imprescriptible, se encuentra en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables⁵³, en el artículo 83 que dispuso:

“ARTÍCULO 83.- Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:
(...) d.- Una franja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho.”

Esta norma entro en rigor el 18 de diciembre de 1974, por lo tanto, se encontraba vigente mucho tiempo antes del momento en que Simón Gaitán Donoso construyó las mejoras que fueron vendidas a él, esto es el 22 de junio de 1994, fecha en la cual fue suscrita la escritura pública de contrato de compraventa de mejoras, aportada por el demandante. En este documento consta que el terreno sobre el cual se construyen las mejoras colindaba, al sur con el Rio Cauca. Al colindar así directamente con dicho río, es claro que el predio ocupado por el demandante hacia parte de la franja paralela que pertenece al Estado con carácter inalienable e imprescriptible, por lo tanto, es un bien público que fue ocupado irregularmente.

⁴⁸ Hogar conformado por: Jackeline Gaitán Cárdenas y Jhon Stiven Salazar Lozada

⁴⁹ Pág. 4-5, AD 7.1.8 de la carpeta 7.1 del expediente de one drive.

⁵⁰ Pág. 6, AD 7.1.8 de la carpeta 7.1 del expediente de one drive.

⁵¹ Pág. 7 Ibidem.

⁵² Pág. 9-10 Ibidem.

⁵³ Decreto 2811 de 1974 “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.”

Como quiera que el bien aducido en la demanda, es un bien público, es decir un bien afectado a una finalidad pública, que de conformidad con el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989⁵⁴ define como “(...) *el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes*” además el área ocupada por los demandante es, ante todo, necesaria para la conservación de los cauces fluviales, así como para garantizar la seguridad ciudadana, se determina claramente que es un espacio público.

Y es que el estado tiene el deber constitucional de velar por la protección de la integridad del espacio público de conformidad con la Constitución Política, en su artículo 82; por ello, los alcaldes tienen la facultad de restituir los bienes de uso público de las áreas ocupadas, a fin de proteger el interés general.

En este orden de ideas, el municipio de Cali, actuó en el marco de sus competencias constitucionales y legales al ordenar el desalojo del área de riesgo no mitigable, para evitar los riesgos tanto a las personas que habitaban en dicha zona y a la ciudadanía en general. Ahora bien, este deber legal y constitucional, lleva consigo el correlativo deber de los ciudadanos de soportar las consecuencias negativas que pueda acarrear la protección de la integridad del espacio público y más aún si el predio fue ocupado en una zona de alto riesgo de inundaciones, como lo que ocurrió en el presente asunto.

Los demandantes en este caso, desplegaron una conducta antijurídica previa, que consiste en un aprovechamiento ilegítimo, en beneficio propio, de un bien que se encuentra afectando al interés general y a un uso colectivo.

Ahora bien, conforme a lo probado en el expediente, el Municipio de Cali, respecto al hogar de las señoras Jackeline Gaitán Cárdenas y Katherine Gaitán, no le ocasionó ningún daño antijurídico, en principio porque ellas entregaron el bien inmueble que se encontraba en el Jarillón del Río Cauca y además fueron reubicadas antes de la fecha de desalojo y demolición de la vivienda que habitaban en el barrio Las Vegas, además, en la demanda no especificaron, ni

⁵⁴ **Artículo 5°.-** Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997. Entiendese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. **Adicionado un párrafo Artículo 17 Ley 388 de 1997 Sobre incorporación de áreas públicas.**

PARÁGRAFO 1. El espacio público resultante de la adopción de instrumentos de planeamiento o de gestión o de la expedición de licencias urbanísticas se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización o la parcelación en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos.

La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo.

(Párrafo adicionado por el Art. 22 de la Ley 2044 de 2020)

PARÁGRAFO 2. El espacio público resultante del desarrollo de proyectos de infraestructura se incorporará mediante el registro de la escritura de entrega o cesión en la oficina de instrumentos públicos. Así mismo, previo procedimiento de desenglobe y apertura del folio de matrícula inmobiliaria en la escritura de cesión se debe determinar su localización, cabida y linderos. La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la puesta en funcionamiento de la infraestructura construida.

(Párrafo ADICIONADO por el Art. 22 de la Ley 2044 de 2020)

PARÁGRAFO 3. Luego de la suscripción de la escritura del espacio público generado mediante cesión o entrega de infraestructura, se notificará por parte de la oficina de instrumentos públicos a las entidades territoriales como representantes del patrimonio inmueble municipal o distrital, quienes en un término máximo de 15 días hábiles verificarán su concordancia con las normas y estándares del espacio público establecidas en los instrumentos de ordenamiento territorial de cada municipio o distrito si la encuentran acorde, manifestarán su aceptación, caso contrario solicitarán al notario los ajustes y aclaraciones respectivas y radicarán las escrituras ajustadas a la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

(Párrafo ADICIONADO por el Art. 22 de la Ley 2044 de 2020)

probaron cuál fue el daño antijurídico que se les ocasionó por parte de la entidad demandada.

Respecto del señor Simón Gaitán Donoso, aparte de que se advirtió que el Municipio de Cali, adelantó todas las gestiones para realizar la reubicación del hogar al que pertenece el demandante esto es el No. 225057, ha sido el mismo demandante quien no ha querido recibir el beneficio de la reubicación, y ha puesto trabas para la entrega por cuestiones personales con la señora María Salvadora Ramírez, además de que no logró probar, cuál fue el daño antijurídico⁵⁵ en el que incurrió el Municipio de Cali, en esta secuencia, este Despacho pone de presente que el proceso de desalojo fue en razón de que el interés general prima sobre el particular, interés general avalado por la constitución y la ley, y dando cumplimiento a las sentencias No. 151 de 2011, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cali y No. 114 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción popular, donde se ordena la recuperación de la zona del Jarillón del río Cauca en toda su extensión, providencias en donde se reconoció la prevalencia del interés general sobre el particular.

Aunado a lo anterior, si bien el daño se probó, los demandantes tenían el deber de soportarlo, pues se encontraban en un espacio público que fue ocupado irregularmente, ubicado además en una zona de alto riesgo no mitigable; en ese entendido, no se lograron demostrar todos los elementos son necesarios para que se configure la responsabilidad estatal⁵⁶; y, en consecuencia, las pretensiones de la demanda se negarán.

G. COSTAS

El artículo 188 del CPACA regula la condena en costas y prevé que la sentencia debe disponer sobre su imposición, conforme a la regulación prevista en el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

Conforme al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso⁵⁷ hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en juicio -parte demandante-, por lo que así se impondrán y se liquidarán por Secretaría.

En aplicación del numeral ibídem en concordancia con el artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016⁵⁸ proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fíjense las agencias en derecho en valor equivalente a un (1) SMLMV.

De otro lado se advierte a las partes y sus apoderados que a partir del 13 de junio de 2022, podrán ver las actuaciones del proceso y sus correspondientes archivos digitales en <https://samairj.consejodeestado.gov.co/> . Las actuaciones anteriores a

⁵⁵ Es decir, el daño que no debía soportar, según la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012) Expediente: 05001232500019942279 01, Radicación interna No.: 21.861: "El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, que no se limite a una mera conjetura, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."

⁵⁶ Daño, imputación y relación de causalidad: tres elementos que deben cumplirse para que exista la responsabilidad estatal:

⁵⁷ Artículo 365 Condena en costas.
(...)

"4. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda..."

⁵⁸ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho". ARTÍCULO 7°. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. La demanda se presentó el 20 de mayo de 2015 (página 11 AD 02 expediente electrónico).

dicha fecha, se podrán visualizar en el link de one drive: 76001333300520170012900, hasta que se realice la migración total de los archivos.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Fondo de Adaptación, EMCALI EICE ESP, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, Departamento del Valle del Cauca y las llamadas en Garantía Allianz Seguros S.A y la Previsora Seguros S.A, de conformidad con lo expuesto en el proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente demanda al Fondo de Adaptación, EMCALI EICE ESP, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, Departamento del Valle del Cauca y las llamadas en Garantía Allianz Seguros S.A y la Previsora Seguros S.A.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho, a la parte demandante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: Las partes y sus apoderados podrán, a partir del 13 de junio de 2022, ver las actuaciones del proceso y sus correspondientes archivos digitales en <https://samairj.consejodeestado.gov.co/>. Las actuaciones anteriores a dicha fecha, se podrán visualizar en el link de one drive: 76001333300520170012900, hasta que se realice la migración total de los archivos.

SEXTO: EJECUTORIADA esta providencia **LIQUIDAR** los gastos del proceso, si hubiere remanentes se ordena a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo, proceder a su devolución, conforme al procedimiento establecido en la Resolución No. 4179 de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o en las normas internas que modifiquen o sustituyan el precitado acto administrativo y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MÓNICA ADRIANA ÁNGEL GÓMEZ
JUEZ

CONSTANCIA: Esta providencia fue firmada electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI⁵⁹. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la Ley.

⁵⁹ <https://samairj.consejodeestado.gov.co/>