



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES**  
**(Artículo 175 CPACA)**

Cartagena de Indias, veintisiete de abril de 2018

HORA: 08:00 A. M.

<b>Medio de control</b>	REPETICION
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2016-00409-00
<b>Demandante</b>	INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA
<b>Demandado</b>	HORTENSIA BORGE FERNANDEZ
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la contestación de la demanda presentada por el(a) apoderado (a) de la señor (a), HORTENSIA BORGE FERNANDEZ y de las excepciones que contenga el escrito de contestación de la reforma de la demanda, presentado el día siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), visibles a folios 156 del expediente, cuaderno número uno (1).

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES TREINTA (30) DE ABRIL DE 2018, A LAS 8:00 A.M.

  
**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: JUEVES TRES (3) DE ABRIL DE 2018, A LAS 5:00 P.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso*  
*E-Mail: [stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co)*  
*Teléfono: 6642718*



Cartagena de Indias D. T. y C. 01 de Noviembre

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE REFORMA DE DEMANDA PARTE DEMANDADA  
2001-MOC

REMITENTE: JALIMA MARTELO

DESTINATARIO: ROBERTO CHAVARRO COLPAS

CONSECUTIVO: 20171252739

No. FOLIOS: 3 -- No. CUADERNOS: 3

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 7/12/2017 01:21:54 PM

Señor

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Magistrado

E. S. D.

FIRMA



REF: Medio de Control de Repetición

Radicado: 13001-23-33-0000-2016-00409-00

Demandante: INSTITUTO DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA IPCC

Demandado: HORTENSIA BORGE FERNANDEZ

Asunto: CONTESTACIÓN REFORMA DE DEMANDA.

22-01-2017 Auto resuelve  
Adm Refer

**MARTHA ASTRID FERNÁNDEZ LAVIS**, mayor de edad, vecina de la ciudad de Cartagena, abogada inscrito y en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. 45.581.123 y portadora de la tarjeta profesional No. 69.991 del C.S. de la J. en mi calidad de apoderado especial de la señora HORTENSIA BORGE FERNÁNDEZ, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía N. 45.494.987, quien obra en este proceso como demandada. Respetuosamente por medio del presente escrito y dentro de la oportunidad procesal otorgada para ellos, proceso a ~~señor ALFONSO CABRERA~~

#### TEMPORALIDAD DEL ESCRITO:

Me encuentro en la oportunidad procesal atendiendo lo dispuesto en el Art. 93 Numeral 4 del CGP, y lo dispuesto en el CPACA, en sus Artículos .

#### I.PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS SUPRIMIDOS, MODIFICADO E INCLUIDOS EN LA REFORMA DE LA DEMANDA

En lo atinente al caso, la señora HORTENSIA BORGE FERNÁNDEZ, firma la resolución 0589 de 2007 de conformidad a las indicaciones y sustanciación realizada por los abogados de la Entidad, y teniendo en cuenta el acta de posesión del Jefe de la División de Patrimonio y cultura, y el Manual de funciones del mismo; Pues como se expuso en la contestación de la demanda inicial, no se efectuó la motivación porque todos los elementos dan cuenta de que el señor ALFONSO CABRERA ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, de tal manera que aún la institución demandante, a pesar de haber sido condenada por esta irregularidad en la determinación de la naturaleza del cargo, realiza las actas de posesión del Profesional Especializado (Jefe de División del Patrimonio Cultural) como **LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, Y NO DE CARRERA ADMINISTRATIVA.**

Dando cumplimiento del Decreto Ley 785 del 2005 y el Decreto 2579 de la misma anualidad, a través de la Resolución N° 0228 del 2 de Mayo de 2006, el INSTITUTO

21

DE PATRIMONIO Y CULTURA DE CARTAGENA DE INDIAS acoge un nuevo sistema de nomenclatura y clasificación para los empleos de esta institución, para lo cual, frente al cargo de Profesional Especializado de la División de Patrimonio Cultural del Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena de Indias, encontramos modificaciones frente a la denominación, cargo y código, pero establece que los empleados vinculados en los cargos relacionados continuarán en el ejercicio de sus empleos pero en las mismas condiciones anteriores a la fecha de expedición de dicha resolución.

El acto administrativo por el cual se declaró la insubsistencia del Sr. Cabrera, se realizó como lo concluye el juez adjunto del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, bajo la consideración de que este desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción, fundamento por el cual la accionada no lo motivó, puesto que los actos de desvinculación de los funcionarios que ostentan la calidad de libre nombramiento y remoción, tienen una excepción al principio general de publicidad, sin que se encuentre vulnerado su derecho fundamental, pues la provisión de dicho empleo fue producto de la confianza y la responsabilidad que significa para el Instituto el Jefe de la División de Patrimonio y Cultura.

La Resolución se expide de tal forma por mi apoderada con la asesoría jurídica respectiva bajo el entendido que en el ejercicio de su cargo en el IPCC, el señor ALFONSO RAFAEL CABRERA CRUZ ostentaba un cargo de libre nombramiento y remoción razón por la cual no habría lugar a motivar la mencionada Resolución 0589 de 2007.

El señor ALFONSO RAFAEL CABRERA CRUZ nunca vio limitado sus derechos fundamentales y el ejercicio de su derecho a la defensa. Para ello figuran los recursos de ley y las acciones judiciales que inclusive el mencionado ejerció oportunamente y a las cuales se les dio respuesta.

Efectivamente el señor ALFONSO CABRERA CRUZ adelantó ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito De Cartagena acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho en contra del IPCC, y cuyo fallo resultó favorable a sus pretensiones, situación que se hace más gravosa para el IPCC en la medida que su defensa no se efectuó diligentemente, pues su ausencia en algunas etapas del proceso da cuenta de este al NO PRESENTAR LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN NI INTENTA INICIAR UNA APELACIÓN DEL FALLO, que permitiera poner al Instituto en una posición ventajosa y que le privaron de concurrir a la defensa de sus intereses. Por lo tanto no es factible trasladar la carga económica que soportó la entidad estatal por el indebido ejercicio del derecho de defensa, al agente del Estado que ni siquiera tuvo la oportunidad de defenderse en el anterior contencioso.

El IPCC no puede pretender que en últimas la cuestionable defensa que llevaron sus apoderados, y la inactividad dentro del proceso con ALFONSO CABRERA sea una responsabilidad que queda en cabeza de la demandada, persona que realmente, si esta entidad hubiese estado comprometida con la defensa del caso, la hubiere vinculado en el momento procesal preciso para armar un plan de defensa en dicho proceso, pero no se puede esperar más de una defensa judicial que ni siquiera presentó alegatos.

A pesar que la Entidad demandante insiste en el pago al señor Cabrera, no han sido aportados los soportes y certificaciones que demuestren el pago efectivo al señor ALFONSO CABRERA CRUZ de la suma de (\$411.715.957) Cuatrocientos once millones setecientos quince mil, novecientos cincuenta y siete pesos. Sólo se ha demostrado que efectivamente se expidieron los actos administrativos y comprobantes tendientes a cumplir con el fallo judicial, los documentos aportados al proceso no son

2

suficientes para demostrar el pago efectivo de la condena contra el IPCC, puesto que estos tan solo reconocen y ordenan el pago, todo ello como lo dispone la Ley; por no hallarse en las pruebas el pago efectivo de la seguridad social, ni la firma de recibido en el Recibo de Egreso N. 17701 por parte del Sr. Alfonso Cabrera, requisitos necesarios para corroborar el pago efectivo de la condena.

Así bien lo ha determinado el Honorable Consejo de Estado para la procedencia de la acción de repetición:

*"(...) Lo anterior, por cuanto quien alega haber efectuado un pago, (sic) debe probar plenamente que así fue (art. 1626 y 1757, C.C.), siendo insuficiente su sola afirmación en tal sentido; (sic) conforme lo dispone el C.P.C. (art. 232), en principio la prueba de los pagos realizados debe constar por escrito, pero en casos como el presente, (sic) no basta que la entidad pública, parte demandante en el proceso, interesada en obtener la condena del demandado, aporte documentos emanados de sus propias dependencias, tales como el acto administrativo de reconocimiento de la obligación, la liquidación de la misma y la orden de pago al acreedor o beneficiario, si en ellos no consta la manifestación expresa de éste sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación" (Se subraya). (Consejo de Estado, sentencia del 11 de febrero de 2010 (Rad. 16.458)*

No es viable indicar que la conducta de la Arquitecta Borge es gravemente culposa, en la medida que la sentencia que condena al IPCC por sí sola no constituye una prueba para establecer la responsabilidad patrimonial de mi defendida. Es necesario para este tipo de procesos establecer todo un análisis jurídico que sustente la conducta, el daño y el nexo causal que al final pudiese o no vincular a mi poderdante, y no simplemente la atribución que el demandante a bien lo tenga decida mencionar.

Precisando que en el presente proceso, el expediente de repetición no cuenta con las pruebas suficientes para precisar que la declaración de nulidad del acto de insubsistencia y la condena al IPCC, sean suficientes para valorarlas y emitir un juicio a la posible conducta de la Sra. Hortensia de acuerdo con las acusaciones efectuadas.

Pues ante este punto el H. Consejo de Estado, expuso lo siguiente:

*"La sola declaratoria de nulidad del acto de insubsistencia, con base en una aplicación distinta de la ley a la que acudió la demandada, no demuestra que hubo culpa grave en su manera de interpretar el ordenamiento jurídico. No por la omisión de referirse a ese tema, sino porque resulta improcedente acoger cualquiera consideración al respecto, en la medida en que no se tienen las pruebas de tales apreciaciones". (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 26 de abril de 2017, C.P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Exp 45536)*

Así mismo esta alta corporación ya ha dejado por sentado la necesidad de un análisis detallado de las actuaciones de los agentes del Estado con el fin de enmarcar la conducta desplegada entre las calificaciones que señala la norma, disposición que hemos señalado desde la contestación de la demanda, carece este proceso. No se ha hecho un estudio de las funciones de la demandada, no se realizó un análisis de las conductas desplegadas, no se ha demostrado la intencionalidad o no de producir consecuencias nocivas al Estado, y no se ha determinado la previsibilidad que pudo haber tenido o no la agente, razones por las cuales es necesario señalar como lo dice la jurisprudencia, que **NO CUALQUIER EQUIVOCACIÓN, NO CUALQUIER ERROR JURÍDICO Y NO CUALQUIER ACTUACIÓN QUE DESCONOZCA EL**

2

**ORDENAMIENTO JURÍDICO PERMITIRÁ DEDUCIR LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE O EX AGENTE DEL ESTADO:**

*“En consideración a lo anterior, la Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, exagentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas – actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aun así no lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.*

*“Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta” (Se destaca). (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2014, rad. 36.825.)*

**II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES**

Me opongo a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fácticas y jurídica para invocarlas y lograr una sentencia favorable. En fundamento a lo anterior, me permito expresar las razones de mi oposición, en donde expondré para la claridad del despacho las razones jurídicas y las carencias de forma de la presente demanda, así:

**A. Pronunciamiento expreso de las pretensiones:**

A LA PRIMERA: Me opongo y a su vez solicitó que no prospere la pretensión de declarar responsable a la señora Hortensia Borges Fernández, de los perjuicios ocasionados al Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, por la condena impuesta mediante la sentencia de fecha 31 de mayo de 2012.

Toda vez que no se ha probado, que la conducta de la accionada, fuere dolosa o gravemente culposa, manifestación que se hace necesaria para fundamentar la responsabilidad del funcionario o ex-funcionario, pues para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, y que exista una condena o un pago, sino que es necesario que ese daño haya devenido de su actuar doloso o gravemente culposo, factor determinante para tomar la decisión de condenar o de exonerar.

Además cabe indicar que esta no ha sido la causante de tal condena, en la medida que los servidores públicos y agentes externos encargados de la defensa judicial del IPCC, no actuaron conforme a las política de defensa y protección de los intereses litigiosos del Instituto, pues su ausencia en algunas etapas del proceso da cuenta de este al NO PRESENTAR LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN E INTENTAR INICIAR UNA APELACIÓN DEL FALLO, que permitiera poner al Instituto en una posición

D

ventajosa y que le privaron de concurrir a la defensa de sus intereses. Por lo tanto no es factible trasladar la carga económica que soportó la entidad estatal por el indebido ejercicio del derecho de defensa, al agente del Estado que ni siquiera tuvo la oportunidad de defenderse en el anterior contencioso.

A LA SEGUNDA: Me opongo y a su vez solicitó que no prospere la pretensión de condenar a la señora HORTENSIA BORGES FERNÁNDEZ a cancelar a favor del IPCC la suma de CUATROCIENTOS ONCE MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$ 411.715.957), debido a que no se ha demostrado en la conducta de la ex servidora la presencia de elementos de carácter volitivos y cognoscitivos, que permitan asegurar que la Sra. Borge estuvo lejos de cumplir con su responsabilidades como servidora pública y de obrar con buena intención, sin configurar una actuación dolosa o gravemente culposa que en su defecto causaron el daño antijurídico al Instituto.

A LA TERCERA: Me opongo y a su vez solicitó que no prospere la pretensión de condenar a la señora HORTENSIA BORGES FERNÁNDEZ a cancelar a favor del IPCC los intereses comerciales sobre la suma que se pide repetir, dado que al no existir responsabilidad por parte de mi defendida, para asumir el pago de la suma principal que se pretende repetir, por consecuencia directa tampoco se produce la obligación patrimonial de pagar los intereses e indexaciones derivados de la misma.

A LA CUARTA: Me opongo y a su vez solicitó que no prospere la pretensión de los intereses y de ajustar los valores antes mencionados tomando como base el índice de precio al consumidor, puesto que, la señora HORTENSIA BORGES FERNÁNDEZ no es responsable de la sentencia condenatoria que ordenó al IPCC a pagar la suma de CUATROCIENTOS ONCE MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$ 411.715.957) en favor del señor CABRERA CRUZ, por lo tanto, no tiene la obligación de pagar tales valores y su reajuste de conformidad al IPCC.

**III. EXCEPCIONES DE MÉRITO**

Nos mantenemos en las excepciones planteadas en nuestra contestación de demanda inicial.

**IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Como sustento jurídico de la presente contestación de demanda y las excepciones propuestas téngase como fundamentos de derecho todo la normatividad relacionada y alegada en la contestación de los hechos, pretensiones, excepciones de mérito, así como también las normas consagradas en la Ley 678 de 2001, Decreto 01 de 1984 (Por encontrarse vigente al momento de los hechos), del Decreto 1214 de 2000, del CPACA y el CGP.

**V. NOTIFICACIONES**

La Apoderada recibe notificaciones, en el Centro, edificio Banco del Estado Oficina 15-02, Cra 32 N. 9-45, en el correo electrónico [lpaezjurado82@gmail.com](mailto:lpaezjurado82@gmail.com)

La demandada, en manga, calle Real Calle 25 N. 19-89, Edificio Villa Susa Apto 601 y en el correo electrónico [hborgearquitecta@gmail.com](mailto:hborgearquitecta@gmail.com)

Con el respeto acostumbrado,

R.



**MARTHA ASTRID FERNÁNDEZ LAVIS**  
C.C. 45.581.123  
T.P. No. 69.991