

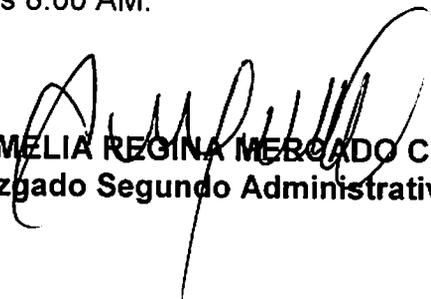


TRASLADO DE EXCEPCIONES
ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

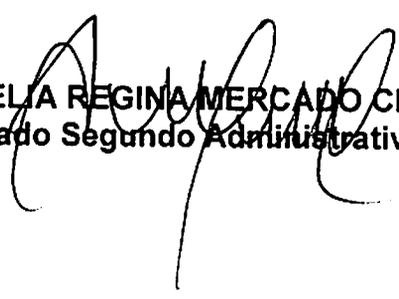
Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-33-33-002-2016-00240-00
Demandante/Accionante	OMAR BARRETO GARCÍA-OTROS
Demandado/Accionado	NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN-OTROS

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por los Demandados por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página Web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE del año dos mil diecisiete (2017).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTINUEVE (29) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 8:00 AM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: TRES (03) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 05:00 PM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Señores

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA ESD

RECIBIDO 2 JUN 2007

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 13001-33-33-002-2016-00240-00
DEMANDANTE: OMAR BARRETO GARCIA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

SHIRLY BARBOZA PAJARO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.334.966 de Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional No. 108.304 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en esta ciudad, obrando en mi condición de apoderada de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder adjunto, otorgado por el Director Ejecutivo Administración Judicial, Seccional Cartagena-Bolívar, conforme al artículo 103, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, procedo a pronunciarme sobre el escrito de la Demanda presentada por la parte demandante, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La **NACION - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a través de la suscrita apoderada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo falla del servicio por privación injusta de la libertad, ya que toda la actuación judicial estuvo soportada en las normas legales y vigentes.

EN RELACION CON LOS HECHOS:

A continuación me pronunciare sobre los hechos en la misma forma como son enunciados por el demandante:

1. No me consta, deberá el accionante demostrar su afirmación, sin embargo debe realizarse el análisis de las razones por las cuales la Fiscalía no pudo arrimar al proceso ls pruebas requeridas para demostrar la veracidad de su acusación.
2. No me consta, deberá el accionante demostrar su afirmación
3. No me consta, me atengo a lo que se pruebe
4. Deberán ser analizadas las determinantes circunstancias que llevaron a los agentes de policía a detener al señor Isaías Ruiz en supuesta flagrancia y presentarlo así ante el Juez de Control de Garantías.
5. No me consta, me atengo a lo que se pruebe
6. Me atengo a lo que se pruebe
7. La obligación de allegar el acervo probatorio necesario para obtener una condena, radica en cabeza del ente acusador, quien en el caos de marras se vio en la imposibilidad material, de hacer comparecer a los testigos requeridos para ratificar en sede de juicio las declaraciones dadas con anterioridad; circunstancia que llevo a este ente a solicitar la absolución del hoy demandante.
8. Me atengo a lo probado



9. De conformidad con los documentos aportados con la demanda, la absolución se debió a la solicitud realizada por el ente acusador, quien decide declinar en su rol al encontrarse en la imposibilidad de allegar el material probatorio con el que contaba para la época de la solicitud de imposición de medida.

10. No me consta, me atengo a lo que se pruebe

RAZONES DE LA DEFENSA

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que en asuntos de privación injusta de la libertad, se deben tener en cuenta algunos aspectos y parámetros los cuales han sido trazados por la jurisprudencia de esa Corporación en criterios que pueden definirse en los siguientes términos: Las hipótesis establecidas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 **a) Que el hecho no existió, b) Que la conducta no resulta constitutiva de delito, c) Que el procesado no lo cometió**, mantienen su vigencia para resolver de manera "objetiva" – o régimen amplio¹-, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en las cuales se haya arribado a cualquiera de las conclusiones a las que hace referencia la citada disposición; razón por la cual, las demás situaciones que no se encuentren en los supuestos fácticos de esa disposición, se definen por el régimen subjetivo o de la falla en el servicio².

De esta forma, si la absolución del procesado se verifica bajo cualquiera de las tres hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, el asunto debe ser analizado desde la perspectiva del régimen de la responsabilidad objetiva; régimen en el cual, no se analiza la licitud o ilicitud de la medida restrictiva de la libertad, sino el daño antijurídico irrogado al administrado que no estaba en la obligación de soportar. Desde esta perspectiva, no se encuentra configurada la responsabilidad administrativa de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de administración Judicial, pues en estos eventos la ley presume que la privación de la libertad fue injusta.

En síntesis, el Consejo de Estado, en sentencia de 22 de junio de 2001, Exp. No. 1996-2630 [20.713], consolidó la última posición jurisprudencial mencionada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe, porque se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona que fue absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente es absuelto al amparo de las puntuales hipótesis descritas, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben ser indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, puntualizó:

"...Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v.gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores)...Es decir, cuando se absuelve al sindicado o al procesado porque el hecho no existió, el investigado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo, y por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa...En este orden de ideas, se insiste, es evidente la existencia de un

¹ TESIS OBJETIVA O AMPLIA: Sentencia proferida el día 30 de junio de 1994 Exp. 9734, Actor: Nerio José Martínez Ditta, Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández. Sentencia proferida el día 12 de diciembre de 1996 Exp. 10299, Actor: José Ángel Zabala Méndez. Sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2000 Exp. 11601, Actor: Ana Ethel Moncayo, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

² Cfr. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010), Radicación Exp. No.: 52001-23-31-000-1997-08775-01(19283), Actor: JAIME ERNESTO ENRIQUE ESTRELLA Y OTROS.





daño antijurídico que el demandante no tenía la obligación jurídica de soportar, pues no existía razón alguna para la limitación de los derechos que le fueron afectados...” [Cfr. sent. Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, Exp. Rad. No. 1996-02630-01 (20.713), M.P. Dr. Enrique de Jesús Gil Botero, págs. 17, 18 y 19]

Otro razonamiento, refuerza la anterior conclusión; instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual fue ratificada por el Congreso de la República mediante Ley 16 de 1.972, en su artículo 8° “Garantías Judiciales”; consagró que: **“2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”**, tratado que de conformidad con el artículo 93³ y 94⁴ superior, hace parte del Bloque de Constitucionalidad, y por lo mismo, tiene prevalencia en el ordenamiento jurídico interno Colombiano.

El caso que se analiza se tramitó bajo el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, proceso en el que el Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena, dicta sentencia absolutoria con fundamento en la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía, por la imposibilidad probatoria para soportar la teoría del caso, suficientes para emitir fallo condenatorio.

En ese contexto, conforme al Código de Procedimiento Penal actual, es la Fiscalía General de la Nación la encargada de recopilar los elementos materiales de prueba y evidencia físicas para presentarlas ante el juez de control de garantías para la imposición de la medida de aseguramiento, quien verificará no solo los requisitos y finalidades establecidas en los artículos 250 superior y 308 de la Ley 906 de 2004, sino que adicionalmente realiza un test compuesto por los principios “razonabilidad”, “proporcionalidad” y “ponderación”; conforme a los cuales, respectivamente:

i] se prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado, será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable.

ii] La proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub-principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y

iii] La ponderación, por su parte, es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.-Universidad Externado de Colombia].

Cuando la Fiscalía solicita la absolución del procesado, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en actuación atribuida al organismo investigador, pues sin que existieran verdaderos elementos materiales de prueba que comprometieran la responsabilidad del procesado, era improcedente iniciar y/o proseguir una investigación penal, porque tal como lo indicado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, “en el nuevo sistema la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía equivale al retiro de los cargos, lo que traduce necesariamente en que en esos eventos, el juez no puede proferir fallo condenatorio”.

El caso que se analiza se tramitó bajo el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, proceso en el que el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, dicta sentencia absolutoria con fundamento en la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía, por la imposibilidad probatoria para soportar la teoría del caso, suficientes para emitir fallo condenatorio, la cual es evidenciada en el fallo así:

³ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

⁴ Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.





El día Veintiséis (26) de Junio de 2014 se llevó a cabo AUDIENCIA DE JUICIO ORAL, en desarrollo de la audiencia se inicia la práctica de pruebas por parte del ente acusador, el cual solo alcanzo a desarrollar el testimonio del señor CARLOS ANDRES BARRAGAN, quien cumpliendo funciones de policía judicial realizo lo ordenado en el programa metodológico planteado por el Fiscal. Una vez recibido el testimonio por parte de la Fiscalía, se da uso a la defensa para que realice su ejercicio probatorio, pero esta manifiesta a viva voz que renuncia a practicar los testimonios, de sus testigos citados, acto seguido el despacho accede a lo manifestado por la Defensa técnica del procesado y otorga la palabra al representante de la Fiscalía, el cual solicito dar aplicación a lo preceptuado en el Art. 442 Absolución Perentoria, concepto que fue coadyuvado por el defensor, en consecuencia el despacho indico el carácter del fallo, teniendo en cuenta lo desarrollado en la Audiencia de Juicio Oral.

(...)

Finalmente, en cuanto a las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el convocante, se emitieron en cumplimiento de la Constitución Política y la ley, ya que se dictaron con fundamento en información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía, razón por la cual, no se desvirtuó que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del convocante, no fuesen actos legales y normales de la Administración de Justicia.

*Así entonces, no hay responsabilidad del Estado - Rama Judicial - que deba indemnizar por el debido cumplimiento de la ley, por lo que con el debido respeto solicito **DENEGAR** todas y cada una de las pretensiones de la demanda y absolver de todo cargo a la entidad que represento.*

EXCEPCIONES

FALTA DE RELACION CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y PERSONA DEL DEMANDADO - HECHO DE UN TERCERO

Esta excepción resulta de estudiar la obvia relación que debe existir entre los hechos generadores del perjuicio, las personas que no estando obligados a soportar las cargas lo hacen convirtiéndose en directas perjudicadas y la persona que da origen al injusto que debe indemnizarse; para obtener un fallo que condene al pago de una indemnización por la ocurrencia de unos perjuicios.

Es decir, para que la Administración Judicial o cualquier miembro del Estado o cualquier persona natural o jurídica sea condenada a la indemnización de perjuicios por la ocurrencia de un hecho dañino, es menester que además de demostrarse la ocurrencia del hecho generador del daño, se demuestren claramente los tres extremos de la relación causal, que no son otros que la relación entre el hecho causante del daño, la persona perjudicada con el hecho y la persona causante del hecho.

El daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad, es más debe considerarse el punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo. Encontrar al responsable que debe indemnizar el es un problema de imputación psicofísica y de atribución jurídica del deber de demostrar como carga procesal atribuible exclusivamente al demandante.





Así las cosas debe observarse que dentro del proceso de reparación por responsabilidad de algún agente el Estado deben estar presentes tres elementos distintos pero excluyentes como son: la ocurrencia del daño, la imputación del mismo y el deber de reparar en cabeza de la persona que resultare responsable por la ocurrencia del hecho que genero los perjuicios discutidos.

Es indispensable, para efectos de identificar cual es la autoridad administrativa llamada a responder por la generación de un daño, establecer la existencia de relación causal adecuada, entre el hecho (u omisión del demandado), y la generación del perjuicio reclamado, entendiendo esto, como un requisito imprescindible e inexcusable de la responsabilidad.

El maestro LE TOURNEAU, con su reconocida claridad, ha expuesto que "la causalidad es consustancial a la responsabilidad, porque no se puede imaginar la una sin la otra; si ella no existe, no existe responsabilidad sino un fruto del azar".

Correctamente se ha juzgado, que siempre será requisito ineludible la exigencia de relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexos causal no ha podido concentrarse; por lo que en innumerables fallos se ha rechazado la pretensión resarcitoria al no haber podido establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre la sintomatología que dijo haber sufrido la accionante y el hecho al que asigna el origen de su sentir.

El ligamen causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona.

*El nexos causal que ocasionó la privación de la libertad del demandante no es imputable a la Rama Judicial, específicamente al Juez de Control de Garantías, sino al **hecho de un tercero**, en este caso atribuible a la Fiscalía quien formula imputación y acusación en contra del demandante sin contar con elementos materiales probatorios suficientes para hacer la incriminación, máxime cuando en el curso del proceso provocado por ella reconoce la ausencia de pruebas y solicita la absolución del proceso.*

Veamos cómo se desarrollaron el análisis de las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso penal seguido contra Omar Barreto García:

Amparado en dicho análisis antecedente tenemos que en el caso en concreto se cumplieron a cabalidad por los sujetos procesales el discurrir de sus intervenciones en forma normal en las distintas etapas de este asunto; sin embargo, llegada la etapa del juicio oral se tiene que la Fiscalía manifestó en la audiencia que le fue imposible hacer comparecer a los testigos de cargos que solicitó oportunamente y que se decretaron en la etapa de audiencia preparatoria, y que no obstante su interés y la gestión realizada por él mismo para que los testigos comparecieran, no fue posible su comparecencia, y es preciso señalar que la finalidad de la prueba según el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, tiene por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable los hechos y circunstancias materia de juicio y los de la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe; en el presente caso no se logró por parte de la fiscalía tal finalidad de llevar al conocimiento de este despacho los hechos y circunstancias que dieron lugar a la acusación y mucho menos se allegaron al juicio lo referente a la responsabilidad del acusado, por lo tanto





puede entonces este despacho evidenciar que está demostrada fehacientemente, ante la falta de las prueba que lo demostraran, la ausencia de los elementos integrantes del tipo penal por el cual se acusó al ciudadano OMAR BARRETO GARCIA.

Por otro lado tenemos que unos de los principios fundamentales que regulan nuestro ordenamiento penal es el de la presunción de inocencia contenida en el artículo 29 de la Carta Política, de lo cual se dio cuenta antecedentemente, y ante la falta de las pruebas con que pretendía el ente instructor probar los hechos y circunstancias en que basó su acusación, no fue desvirtuada, es decir este principio se encuentra incólume en cabeza del acusado, sin que se requiera la intervención de la defensa a efectos de probar su aserto, más específicamente la eventual inocencia de su defendido, porque con fundamento en el canon constitucional citado, es al Estado en cabeza del ente acusador a quien corresponde desvirtuar el principio de inocencia, pues este impera hasta tanto no se demuestre lo contrario y en el caso de autos ello no ocurrió por la ausencia de material probatorio, y por ende no queda otro camino a este juzgado que reconocer el principio de inocencia y absolver al procesado.

Para que una entidad estatal entre a responder por un perjuicio debe ser la actora del hecho u omisión que cause el daño antijurídico al particular y en el presente caso la Rama Judicial no ha ocasionado con su actuación perjuicio alguno al demandante.

Así las cosas, como quiera que la Rama Judicial no participó por acción u omisión del hecho que constituye el supuesto fáctico susceptible de ser indemnizado, no existe una relación de nexo causal, entre el actuar de la Rama Judicial, la identidad de la persona llamada a responder y la generación del daño cuyo resarcimiento de exige; así como se demostrara en el proceso que la intervención determinante de la Fiscalía general de la Nación provocó las resultas del proceso penal al abandonar el cumplimiento de sus funciones, omitir el aporte de las pruebas recaudadas y posteriormente solicitar la absolución de los indiciados.

Por todo lo anterior nuevamente solicito que la Rama Judicial sea exonerada de la condena solicitada por los demandantes; y/o que de resultar demostrados los perjuicios demandados, solo le sean aplicables al resto de los demandados de conformidad con su grado de participación.

HECHO DE UN TERCERO

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irrestibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.





Requisitos y Efectos:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.
2. El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño.
3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.
4. Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.
5. El hecho de un tercero es una modalidad de causa extraña, el cual rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual.
6. Cuando el hecho de un tercero ha prosperado como excepción de fondo y causal de exoneración de responsabilidad civil, el demandante vencido tiene la posibilidad iniciar un proceso separado en contra de dicho tercero para solicitar la reparación del perjuicio.
7. Cuando el hecho de un tercero no es la causa esencial para la producción del daño, serán solidariamente responsables de tal perjuicio el tercero y el demandado, siguiendo la regla establecida por el artículo 2344 del Código Civil.

Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende resultan co-obligados. Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder; es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria. A este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179)

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

- a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega

a) El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor. (Ver en este sentido, salvamento de voto del Magistrado Alier Hernández a sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2002, expediente 10952)





Ahora bien, en el evento en que el hecho del tercero aparezca junto con el actuar del demandado como concausa en la producción del daño, lo que se genera es una solidaridad entre ellos como coautores del daño tal como lo establece el artículo 2344 del Código Civil, pudiendo la víctima perseguir por el total de la indemnización a todos o a cualquiera de ellos indistintamente. Ha dicho el Consejo de Estado al respecto: "El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva, sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño. Debe recordarse que:

- La solidaridad de los deudores se produce en relación con la parte demandante y que entre los deudores solidarios la obligación de cada uno es conjunta y, por lo tanto, admite división o separación (art. 1579 ibídem).

- El demandante puede dirigir su demanda por hechos como el descrito, de concurrencia conductas entre demandado y tercero, contra uno de estos o contra todos.

- El demandado tiene derecho legal para cuando el demandante no citó a juicio otras personas como autoras del daño que sufrió, de una parte, para llamarlas a juicios para que se defina en la sentencia el reembolso a que tenga derecho (art. 1579 ibídem); en tal sentido puede verse la sentencia proferida el 26 de abril de este año (Expediente 12917). De otra parte, el demandado, desde otro punto de vista, puede también iniciar proceso contra el tercero que cooperó con él en la producción del daño, después de haber indemnizado totalmente a las víctimas, como consecuencia de la condena que se le impuso". (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001, expediente 13233)

b) Por otra parte, el hecho del tercero debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible, puesto que si se prueba que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado que así no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual "no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo". (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, expediente 5693).

Respecto de la existencia de estas dos características que deben estar presentes, ha dicho la jurisprudencia:

"...Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía ser, en el sub iudice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

"En torno al tema analizado, cabe recordar el fallo del 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor consejero doctor Gustavo de Greiff Restrepo cuyos apartes pertinentes contienen: "La doctrina es unánime al considerar que para el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenersele como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

"Se hace notorio que el hecho del tercero deba ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual 'no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a





producirlo. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración", (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente 9276, tomado de La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ramiro Saavedra Becerra. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 3ª reimpresión, pp. 589-590).

En este orden de ideas, resulta evidente cómo para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho del tercero debe revestirse de los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad para que pueda ser considerado como una causa extraña que pueda impedir la imputación.

Lo anterior puede evidenciarse al realizar la revisión detallada del expediente penal que deberá ser incorporado a este expediente

En razón a lo anterior, invitamos al despacho a realizar un exhaustivo examen de la conducta desplegada por los agente de la policía que intervinieron en la captura del hoy demandante, así como la del ente investigadora el cual renuncia a su facultad acusadora, luego de ser enfático al momento de solicitar la medida de aseguramiento y presentar el escrito de acusación..

LA INNOMINADA.

De conformidad con lo preceptuado en el CPACA., solicito se decrete aquella que el fallador encuentre probada.

PETICIONES

1.- *Que se declaren las Excepciones propuestas o las que se encuentren probadas y **NO** se hagan los pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la Demanda.*

2.- *Con las pruebas que obran en el expediente, téngase por **NO** probadas las afirmaciones hechas en el libelo demandatorio.*

3.- *Que se desechen, por **improcedentes**, todas y cada una de las Pretensiones de la parte demandante, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, y, en su lugar, se declare que, la **Nación**, **NO** tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que originaron este Proceso.*

PRUEBAS

Para que se decreten y tengan como tales, solicito las siguientes:

1. *Niéguese la solicitud de declaración de parte solicitada por los demandantes como quiera que son ellos mismo los que ostentan la calidad de demandantes dentro de este proceso administrativo, tornando esta prueba en ineficaz ya que lo narrado por ellos se encuentra contenido en la demanda.*
2. *Las que obran en el proceso.*
3. *Las que el despacho considere conducentes decretar.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 144, numeral 3 y 164 del C.C.A. y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables.

Art.28, 29, 249 de la C. Política.

Artículo 49 de la Ley 446 de 1998.





Ley 270 de 1996.

ANEXOS

PODER otorgado por el Doctor HERNANDO DARIO SIERRA PORTO, en su calidad de Director Ejecutivo de Administración Judicial, Seccional Cartagena.

Resolución No. 4293 de Agosto 21 de 2014, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial "Por medio de la cual se hace un nombramiento

Acta de Posesión de Agosto 26 de 2014 del Director Ejecutivo Seccional

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada y mi mandante las recibiremos en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar o en la sede de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esta ciudad, ubicadas en el Centro, Calle del Cuartel Edif.. Cuartel del Fijo Piso 2 Teléfono 6647808.

Dirección electrónica notificaciones: dsajctgnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co;

Al demandante en la dirección que aparece en la demanda.

De los Honorables Magistrados,

SHIRLY BARBOZA PAJARO

C. C. No. 33.334.966 de Cartagena

T. P. No. 108.304 del C. S. de la J.





Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración
Judicial

Señores
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
ESD

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 13001-33-33-002-2016-00240-00
DEMANDANTE: OMAR BARRETO GARCIA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

HERNANDO DARIO SIERRA PORTO, mayor, vecino de esta ciudad, con cédula de ciudadanía No. 73.131.106 de Cartagena, en mi condición de Director Ejecutivo de Administración Judicial, Seccional Cartagena-Bolívar, cargo para el cual fui nombrado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante Resolución No. 4293 de Agosto 21 de 2014 y Acta de Posesión de Agosto 26 de 2014, que adjunto, en cumplimiento del Artículo 103, numeral 7, de la Ley 270 de 1.996, confiero Poder Especial, amplio y suficiente a la Doctora **SHIRLY BARBOZA PAJARO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.334.966 de Cartagena y Tarjeta Profesional de Abogado No. 108.304 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en su calidad de abogada de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena-Bolívar, asuma la representación y defensa de la Nación- Rama Judicial en el proceso de la referencia.

La Apoderada queda facultada para desistir, transigir, sustituir, reasumir, conciliar, proponer excepciones, incidentes, tacha de falsedad, interponer recursos, actuar en segunda instancia y hacer todo cuanto sea necesario para cumplir debidamente este mandato, y en general las facultades del artículo 77 del Código General Proceso.

Sirvase reconocerle personería.

HERNANDO DARIO SIERRA PORTO
C.C. No. 73.131.106 de Cartagena

Presentación personal con destino a:

Escrito: 22 MAY 2017 Hora: _____

Este escrito se presentó en la siguiente persona: Hernando Dario Sierra Porto C.C. 73.131.106

Responsable



SHIRLY BARBOZA PAJARO
C.C. No. 33.334.966 de Cartagena
T.P. No. 108.304 del C.S. de la J.

Acepto:



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

140
+21

RESOLUCIÓN No. 4293

21 AGO. 2014

Por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad

LA DIRECTORA EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
En ejercicio de sus facultades legales estatutarias, especialmente las conferidas en el artículo 99 de la Ley 270 de 1996

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar en propiedad al doctor HERNANDO DARIO SIERRA PORTO identificado con la cédula de ciudadanía No. 73 131.106 de Cartagena, en el cargo de Director Seccional de Administración Judicial de Cartagena

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C. a

21 AGO. 2014


CELINEA ORÓSTEGUI DE JIMÉNEZ

RF/JMG/LijaCG





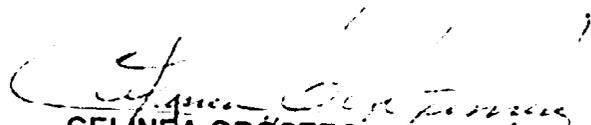
*Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial*

141
B

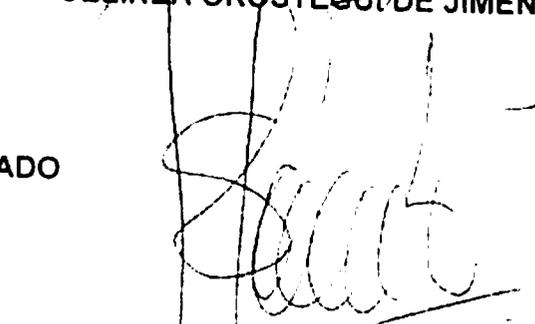
ACTA DE POSESION

En la ciudad de Bogotá, D. C., a los 26 días del mes de agosto de 2014, se presentó al Despacho de la Directora Ejecutiva de Administración Judicial el doctor HERNANDO DARIO SIERRA PORTO, identificado con la cédula de ciudadanía No 73.131.106 de Cartagena, con el fin de tomar posesión del cargo al cual fue nombrado en propiedad de Director Seccional de Administración Judicial de Cartagena. Prestó el juramento de rigor ordenado por la Constitución y la Ley

LA DIRECTORA EJECUTIVA


CELINEA ORÓSTEGUI DE JIMÉNEZ

EL POSESIONADO


HERNANDO DARIO SIERRA PORTO