



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00229-00

Cartagena de Indias D. T y C, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00229-00
Demandante	JOSE PUERTA VALDEZ.
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	Falla en el servicio- mora en cumplimiento de orden Judicial.
Sentencia No	059

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Reparación Directa presentada por JOSE PUERTA VALDEZ, a través de apoderado judicial, contra el DISTRITO DE CARTAGENA.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare al DISTRITO DE CARTAGENA, administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados al demandante, con ocasión a la falta de cumplimiento de la orden de desembargo emitida por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena.
2. Que se condene a DISTRITO DE CARTAGENA, a pagar la suma de \$150.000.000, por concepto de reparación por los daños ocasionados con el descuento ilegítimo que se realizó a la pensión del actor durante 10 años.
3. Que se condene al Distrito al pago de costas del proceso.

- HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, la parte demandante, en resumen, planteó los siguientes:

El actor poseía un embargo por alimentos. El Juzgado Tercero De Familia De Cartagena, mediante comunicación recibida en el Distrito de Cartagena, el día 21 de mayo de 2008, dispuso levantar la medida de embargo que recaía sobre la pensión del accionante.

El 08 de marzo de 2018 se solicitó a la Alcaldía de Cartagena, que diera aplicación inmediata a la orden de desembargo contenida en el oficio 652 de mayo 07 de 2008, proferida por el Juzgado Tercero De Familia De Cartagena. Ante la falta de cumplimiento por parte de la accionada, se instauró la respectiva acción de tutela y el correspondiente incidente de desacato.

El 24 de mayo de 2018, el Fondo Territorial De Pensiones Del Distrito de Cartagena, dio respuesta al fallo de tutela y al derecho de petición fechado 08 de marzo de 2018, indicando que la orden de desembargo emitida por el Juzgado Tercero De Familia De Cartagena, ya había sido cumplida.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00229-00

- **FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES.**

La presente acción tiene su fundamento en el artículo 2, 60 y 90 de la Constitución Nacional y artículo 140 del CPACA.

Señala el actor que el artículo 90 ibídem dice “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas” y en el presente asunto existió omisión en el comportamiento del Distrito de Cartagena

- **CONTESTACIÓN**

➤ **DISTRITO DE CARTAGENA.**

En primer lugar señala que no existe ninguna acción u omisión en el actuar de la demandada que permita concluir que se causó un daño por el cual se debe indemnizar al demandante, todo lo que hizo el Distrito por medio del fondo territorial de pensiones fue cumplir su deber legal de acatar y aplicar las órdenes judiciales que recibe.

En el presente asunto existían dos órdenes de embargo en distintos tiempos, la última fue levantada por directriz del juzgado cuarto de familia de Cartagena, orden acatada y aplicada conforme lo requirió el juzgado el 16 de mayo de 2016

Formula las excepciones de mérito de inexistencia de la causa del daño alegado.

- **TRAMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 08 de octubre de 2018, siendo admitida mediante auto adiado 10 de octubre de la misma anualidad, siendo notificada al demandante por estado electrónico 133.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el 07 de noviembre de 2018, de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mas adelante, mediante auto de fecha 04 de abril de 2019 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 29 de mayo de 2019, conforme con el artículo 180 del CPACA. En esta diligencia se decretaron las pruebas a practicar y se señaló el día 24 de julio del mismo año para llevar a cabo audiencia de pruebas. Durante esta audiencia de pruebas se incorporaron algunas de las documentales decretadas y se suspendió la diligencia a la espera de las demás respuestas. Así es como el día 19 de febrero de 2020 se continuó con la audiencia de pruebas en la que se incorporaron las respuestas a los oficios decretados y se cerró el debate probatorio. Finalmente se corrió traslado para alegar por 10 días.

- **ALEGACIONES**

DE LA PARTE DEMANDANTE. Inicialmente efectúa un resumen de los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda, luego indicó que se encuentran probado los tres elementos de la responsabilidad patrimonial del estado, los cuales se pueden observar en el hecho de que el actor sufriera por más de 10 años una mengua injustificada en sus ingresos mensuales, afectándose con ello su mínimo vital, además está acreditada la omisión del Distrito de Cartagena.

Finalmente la parte activa de esta acción trae a colación y cita los principios que rigen el CPACA y sentencia del Consejo de Estado.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00229-00

DE LA PARTE DEMANDADA:

DISTRITO DE CARTAGENA. Alega que el demandante no logro demostrar que se le hayan ocasionado daños patrimoniales, además, el embargo de la pensión se mantuvo vigente por orden del juzgado cuarto de familia de Cartagena. Se probó que el juzgado tercero de familia envió un oficio indicando que se levantara la medida y esta se acató dentro del término establecido para ello por parte del fondo territorial de pensiones. También se probó que la razón por la cual años después se continuó realizando descuentos a la mesada pensional era porque existía otra orden de embargo en contra del actor, no obstante, esta última medida también fue levantada por orden del juzgado.

En resumen, al no estar probado el daño y su nexos causal no puede predicarse responsabilidad administrativa del distrito de Cartagena.

MINISTERIO PUBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- **PROBLEMA JURIDICO**

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial del Distrito de Cartagena, por los perjuicios causados al demandante, en razón a que presuntamente no acató la orden de desembargo emitida por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena.

- **TESIS**

De las pruebas aportadas y las argumentaciones esbozadas por las partes, se colige que el actor tenía dos medidas de embargo, una en el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena, la cual se levantó por orden comunicada en oficio 652 de 7 de mayo de 2008; y otra medida cautelar proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena dentro del proceso radicado 13-001-31-10-004-2010-0132-00. Luego entonces, si bien el ente demandado, una vez tuvo conocimiento de la orden de desembargo contenida en el oficio 652 de mayo 7 de 2008, procedió de manera inmediata a levantar la cautela, sin embargo, siguió vigente la medida decretada por el Juzgado Cuarto, razón por la cual se siguieron efectuando los descuentos a pensión pero, esta vez, en favor del proceso que cursaba en este Despacho de Familia.

De lo anterior se desprende que no existió una omisión del ente Distrital o que el presunto daño pueda ser catalogado de antijurídico, pues el demandado siempre actuó en cumplimiento de las órdenes judiciales que lo requerían. Recordemos que para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado.

Así pues, al no estar demostrada la presunta omisión del Distrito de Cartagena y el daño causado a los demandantes, esta Despacho no tiene opción jurídica distinta a la de negar las pretensiones de la demanda

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 3 de 10



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00229-00

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 providencia”.

De donde, establecido que la víctima no tiene por qué soportar el daño y que el mismo ocurrió en razón de la prestación del servicio, la administración debe asumir la obligación de indemnización.

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, sin distinguir su condición, situación e interés.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, 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. Dicha 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: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

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

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo anterior esquema, se analizará el caso a resolver.

El régimen de la responsabilidad aplicable

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

En la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga. Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su vida, patrimonio, bienes etc.

En este caso considera el Despacho que nos encontramos frente a la **Teoría de la Falla o falta en el Servicio**, teoría que se apoya en el presupuesto de que las autoridades que están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes y en la prestación de servicios públicos. Cuando el Estado **no cumpla esa función o lo haga de manera deficiente,**



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00229-00

o lo haga de manera tardía, y con ello se cause un daño a una persona, surge el deber del estado de responder, de reparar, de indemnizar los perjuicios que se le hayan causado a esa persona. Con fundamento en ello, entonces, son tres los elementos o requisitos que se debe probar:

- El hecho imputable al estado por acción u omisión: se debe determinar lo que hizo o no hizo el estado. Es el elemento esencial Ejem: el estado no protegió mis bienes, o lo hizo mal o tarde.
- El daño o perjuicio sufrido: debe establecerse en qué consistió el daño, de que tipo fue.
- La relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño.

En la responsabilidad subjetiva además de estos tres elementos se analiza la culpa.

Así mismo, el consejo de estado, sección tercera, en sentencia del 14 de julio de 2016, Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01728-01(38815), teniendo como Consejera Ponente a MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, explicó lo siguiente:

*“Esta corporación ha establecido que en los casos en los que se estudia 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 atribuidas por el ordenamiento jurídico, **el título de imputación aplicable es el de falla del servicio**. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada. (...) para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer i) que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y ii) que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño. (...) cuando la falla atribuida a la Administración proviene del incumplimiento de una obligación legal, como en este caso, en el que se alega que la Superintendencia Nacional de Salud no cumplió en debida forma con sus deberes de inspección y vigilancia a los monopolios de juegos de suerte y azar, el asunto se debe estudiar bajo el régimen de falla en el servicio”. (Subrayas y negrillas del Despacho)*

Es menester resaltar que no toda demora en el cumplimiento de los deberes del Estado genera de manera automáticamente responsabilidad administrativa o patrimonial, pues deben verificarse las situaciones particulares del caso concreto. Es así como el Consejo de Estado en sentencia de 3 de febrero de 2010. Rad. Número: 68001-23-15-000-1996-01457-01(17293), en punto a la falla de la administración de justicia **en casos de mora**, dijo:

“... importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación”.

Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre al interpretar el artículo 6, número 1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha considerado que el “carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00229-00

conocimiento de la orden de desembargo contenida en el oficio 652 de mayo 7 de 2008, procedió de manera inmediata a levantar la cautela, sin embargo, siguió vigente la medida decretada por el Juzgado Cuarto, razón por la cual se siguieron efectuando los descuentos a pensión pero, esta vez, en favor del proceso que cursaba en este Despacho de Familia.

De lo anterior se desprende que no existió una omisión del ente Distrital o que el presunto daño pueda ser catalogado de antijurídico, pues el demandado siempre actuó en cumplimiento de las órdenes judiciales que lo requerían. Recordemos que para que el daño antijurídico pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado.

Aunado a lo anterior, de las pruebas obrantes en el expediente no se alcanza a observar claramente el daño que el actor alega y solicita que se repare, pues a todas luces el presunto perjuicio irrogado al actor no resulta ser antijurídico, debido a que tenía el deber y la carga de soportar como consecuencia de las disposiciones judiciales adoptadas por cada uno de los Juzgados donde cursaban procesos en su contra, amen a que no se encuentra plenamente acreditado que el Distrito siempre actuó de conformidad con las ordenes judiciales.

Carga Probatoria

Sobre la carga de la prueba, el mismo Consejo de Estado¹ ha dicho que es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”². Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado³ ha sostenido:

(...)

La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en

¹ Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Idem. pág 406.

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00229-00

materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba - verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-. (subrayado fuera del texto)

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera⁴:

[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento⁵.

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

En conclusión, al romperse uno de los elementos de la responsabilidad como el daño y al no estar demostrada la presunta omisión del Distrito de Cartagena; esta Judicatura no ve necesario analizar la ocurrencia de los otros dos elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, y por lo tanto es menester negar las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado⁶ a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura,

⁴ DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción *carga*. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.

⁵ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

⁶ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00229-00

que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

5. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tazan en un 3% del monto de las pretensiones.

TERCERO Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez