



DEAJALO20-5343

Bogotá D. C., jueves 30 de julio de 2020

Doctor

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO**

Juez Treinta y Cinco (35) Administrativo de Bogotá - Oralidad.

Sección Tercera.

E.S.D.

Radicación: 11001-33-36-035-2019-00060-00  
Acción: Reparación Directa  
Demandante: Rosa Isabel Barrera Carrillo y Otros.  
Demandada: Nación - Rama Judicial.

JESUS GERARDO DAZA TIMANÁ identificado con la cédula de ciudadanía No. 10'539.319 de Popayán, titular de la tarjeta Profesional No. 43.870 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder que adjunto, estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda, en los siguientes términos:

## 1.- A LAS PRETENSIONES

Con todo respeto me permito expresar que en relación con las pretensiones de la presente demanda, me opongo a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo demandatorio, por cuanto en el presente caso no se configura la falla en la prestación del servicio de justicia deprecado.

## 2.- A LOS HECHOS

Sea lo primero advertir de los hechos de la presente demanda son parcialmente ciertos, si se tiene en cuenta que en su mayoría constituyen los antecedentes del proceso ejecutivo, radicado con el No.11001-40-03-005-2012-00584-00, cuyos hechos más relevantes resumo en los siguientes términos:

Por el incumplimiento de una obligación dineraria, el señor FRANCISCO JAVIER VALLEJO JIMÉMEZ inició proceso ejecutivo contra ROSA ISABEL BARRERA CARRILO con base en título ejecutivo, letra de cambio cuya obligación a ejecutar pagar una suma de dinero ascendía a la suma de \$6'000.000, radicado con el No.2012-00584, el cual por reparto correspondió al Juzgado Quinto (5) Civil Municipal de Bogotá.

Con auto del 29 de junio de 2012, el juzgado profiere mandamiento ejecutivo, contra Gilberto Rondón y Rosa Isabel Barrera Carrillo quienes fueron debidamente notificados y cada uno en forma separada constituyó apoderado para su defensa. En la oportunidad legal contestaron la demanda y propusieron excepciones, las cuales no prosperaron. Como medida cautelar se decretó el embargo y secuestro del inmueble de propiedad de la demandada ubicado en la carrera 40 No. 8 B - 08 en Bogotá.



El juzgado para la diligencia de secuestro designó de la Lista de Auxiliares de la Justicia, PAOLA MILENA LOSADA PRADA. Para realizar tal diligencia el Juzgado comisionó y por reparto correspondió al Juzgado Segundo Civil Municipal de Descongestión de Bogotá. La auxiliar de justicia se posesionó al momento de la diligencia que tuvo lugar el 5 de junio de 2013, quien recibió en forma real y material el inmueble.

Aduce la demandante que dicho inmueble era objeto de tres (3) contratos de arrendamiento los cuales ascendían a la suma de \$3'970.000.00, discriminados así: El señor LERMO DE JESÚS CUIEL PATRON cancelaba \$670.000, el señor CESAR AUGUSTO CALDERON VARGAS cancelaba \$1'300.000.00 y el señor JAVIER LIBARDO ERESNEDA ROBAYO pagaba \$2'000.000.00.

Considera la demandante que la Secuestre se apersonó del inmueble y disminuyó el valor de los contratos de arrendamiento y al parecer los nuevos contratos se suscribieron los mismos inquilinos existentes. La secuestre afirma que se firmaron desde el 14 de agosto de 2013.

En aplicación a una medida de descongestión ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura el proceso pasó a conocimiento del Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá.

Según las cuentas de la aquí demandante, la secuestre recibió el inmueble del 1 de julio de 2013 al 30 de abril de 2014, por lo que deberían haber consignados a órdenes del Juzgado la suma de \$39'700.000, pero al parecer dichas cuentas presentan inconsistencias, por cuanto los inquilinos eran los mismos.

Según los hechos de la demanda, la Secuestre afirma que los contratos los suscribió por un precio más bajo, sin embargo la demandante no está de acuerdo, por cuanto los inquilinos eran los mismos y ellos siguieron cancelando el mismo valor del cánon, por lo que no se explica la inferior suma reportada por la secuestre: i).- el 26 de agosto de 2013 y ii).- a finales de mayo de 2014. Dichas cuentas fueron rechazadas por el apoderado de la señora BARREREA CARRILLO.

Por lo anterior la parte ejecutante inició en forma independiente proceso de rendición de cuentas contra la Secuestre, proceso que se tramitó ante el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, radicado con el No. 2014-00317 y no obstante, haber sido notificada en debida forma, no compareció al proceso. Este terminó el 19 de septiembre de 2017, mediante sentencia que la condenó al pago de la suma de \$39'500.000.00 y condena en costas por \$5'900.000.00.

Afirma además, la demandante, que ella instauró queja contra la Secuestre ante el Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto ello solo consignó un total de \$3'400.000, en dos consignaciones: una por \$650.000 y otra por \$800.000, lo único que consignó en un año. La aquí demandante no aporta el resultado del trámite del proceso disciplinario contra la secuestre en el que pudo haber sido condenada al resarcimiento de los perjuicios.

La secuestre a la fecha no ha cancelado la codena del proceso de rendición de cuentas por \$39'500.000.00 ni los dineros del proceso ejecutivo.

Aduce la demandante que por esto hechos se le han causado perjuicios materiales que ascienden a la suma de \$45'400.000, es decir los \$39'400.000 más intereses y perjuicios morales sin estimar su cuantía.



En este orden de ideas, la Rama Judicial, de los 56 hechos no está de acuerdo con los hechos Nos. 1 al 39 relacionados con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que dieron origen a la pérdida del vehículo, los Nos. 40 a 50 relacionados con los perjuicios reclamados, el No. 51 referido al indebido agotamiento del requisito de procedibilidad. El 52 a 56 por actuaciones como: radicación de derecho de petición, y publicaciones de acciones delictuales en los que han sido sorprendidos la secuestre otro.

### 3.- RAZONES DE LA DEFENSA

#### Régimen de responsabilidad aplicable

En el acápite de las pretensiones, el demandante solicita indemnización por concepto de perjuicios materiales, por supuesta falla en el servicio judicial por un presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Olvida el actor que la responsabilidad del Estado, de acuerdo a jurisprudencia del Consejo de Estado, éste *“falla cuando con sus actuaciones, hechos positivos o negativos o vías de hecho, desconoce los derechos de los particulares o deja de proteger los mismos o permite que algún miembro de la comunidad o cualquier persona vulnere dichos derechos.*

*No debe olvidarse que la responsabilidad del Estado es primaria, es decir, recae en la persona de derecho público en primer lugar, y es objetiva; y existe falla cuando existe daño a los derechos de los asociados como consecuencia de la acción u omisión estatal”. (C. E., Sección Tercera, Sentencia Nov. 4/75).*

La falla en el servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado *“no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración puede considerarse como “anormalmente deficiente”. (Consejo de Estado, Sentencia de agosto 4 de 1994. Expediente 8487).*

Así mismo, el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente - MAURICIO FAJARDO GOMEZ mediante providencia del 7 de abril de 2011, con radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01, se indicó que:

*“La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete 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 de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual<sup>1</sup>.*

*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;*

<sup>1</sup> Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.



*por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.*

*Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía<sup>2</sup>.*

De otra parte, el artículo 90 de la Constitución Política consagra claramente la responsabilidad patrimonial del Estado al disponer que éste “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas”. En este sentido, se establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, cuya aplicación se determina por la configuración de dos requisitos:

- 1- la existencia de un daño antijurídico
- 2- que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.

Respecto a la noción de daño antijurídico, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado que éste puede definirse como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. De esta manera, la responsabilidad del Estado podría configurarse no solo cuando el daño es el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública se causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar. No obstante, para que el Estado deba responder patrimonialmente, no basta con que se cause el perjuicio antijurídico sino que éste haya sido causado por alguna autoridad pública en el ejercicio de sus funciones.

El segundo inciso del artículo 90 C.P., señala que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste”. De su contenido, se deduce que hay una diferencia entre la responsabilidad del Estado y la de sus agentes. La obligación del Estado de reparar la lesión causada al particular es directa, es decir, debe responder patrimonialmente siempre que el daño antijurídico le es imputable, independientemente de que exista o no responsabilidad propia de uno de sus agentes. Sin embargo, el Estado solo puede ejercer la acción de repetición contra el funcionario, si éste ha actuado en forma dolosa o gravemente culposa.

Los anteriores criterios constitucionales de responsabilidad del Estado y de sus agentes (citados en sentencia C-100 de 2001 de la Corte Constitucional), son retomados por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Capítulo VI del Título III de la Ley 270/96), al regular lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales.

<sup>2</sup> Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.



En efecto, la discusión existente en torno a la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales quedó definida en la Constitución Política de 1991 en cuyo artículo 90 se estableció como regla de principio la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de todas las autoridades públicas.

Posteriormente la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

- El error jurisdiccional (art. 66 y 67)
- La privación injusta de la libertad (art. 68).
- El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)

Esta normatividad consagra tres fuentes generadoras de responsabilidad, diferentes y autónomas, que, conforme a lo establecido en la propia ley y según la jurisprudencia del Consejo de Estado, mientras el error judicial se predica únicamente de quien tiene la facultad jurisdiccional y está sometido a un régimen de responsabilidad objetiva, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se deriva de la acción u omisión de los empleados judiciales y está sometido a un régimen de responsabilidad subjetiva.

Ahora bien, respecto a este punto la Corte constitucional, ha establecido que simplemente habrá responsabilidad si se causa un daño antijurídico, y que este daño sea consecuencia del funcionamiento anormal de la justicia.

En desarrollo de lo anterior, dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.

### **La sentencia C - 037 de 1996.**

En relación con el daño antijurídico la Corte Constitucional en la Sentencia C - 037 de 1996, lo que realmente constituye el DAÑO ANTIJURIDICO, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, bajo el entendido de que el término **“INJUSTAMENTE” para efectos de solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de procedimientos legales, de tal forma que se entienda que la privación de la libertad no resultó apropiada, ni acorde con el ordenamiento jurídico, claramente arbitraria (ratio decidendi).**

ES por lo anterior, que corresponde a la parte actora acreditar que la imposición de la medida de aseguramiento fue: arbitraria, caprichosa, desproporcionada y violario de los procedimientos legales, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que no se ha demostrado la antijuridicidad de la medida.

### **Inexistencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**

Como quiera que el demandante cuestiona la rendición de cuentas de la Auxiliar de Justicia el presente asunto se analizará bajo el título de imputación del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En cuanto a este título de imputación es preciso tener en cuenta:

La configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso o anormal funcionamiento de la justicia parte de la premisa de que “todo acto de



comportamiento del servicio de la justicia que haya tenido incidencia sobre los derechos de las personas y con relación a la función judicial, debe poder fundamentarse la responsabilidad del Estado. Siendo así, inicialmente se exige precisar que puede considerarse como funcionamiento anormal de la justicia. En el derecho comparado se ha entendido tal, “la tutela judicial efectiva”, lo que implica el respeto a varios derechos: “el derecho al proceso, el derecho a que éste se desarrolle según los parámetros constitucionales y el derecho al aseguramiento del bien o derecho en litigio”, En este orden de ideas, la responsabilidad podrá enervarse cuando el funcionamiento de la justicia deviene anormal o defectuoso y procede de actuaciones materiales que representan “infracciones graves a las normas procesales que la jurisdicción ha de emplear para decidir”.

Así las cosas, resulta necesario delimitar el concepto de “anormal” o “defectuoso”, para que el funcionamiento de la administración de justicia produzca un daño antijurídico.

En esta materia la doctrina del Consejo de Estado recientemente, afirma que:

“el daño antijurídico en la hipótesis del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia tiene el carácter residual en consecuencia el mismo, no de una providencia judicial viciada por un error, ...o de una privación injusta de la libertad que de una u otra manera involucra decisiones judiciales, sino, y en esto radica su carácter residual, de todas aquellas conductas del aparato judicial abiertamente contrarias a derecho que resulten ser escandalosa y contrarias al ordenamiento jurídico generadora de daños o perjuicios materiales y morales que la víctima no está llamada a soportar”. (Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos Universidad Andrés Bello – Caracas, 2015, pag 155”).

Esta Corporación ha considerado que puede existir un “mal funcionamiento del servicio público de la justicia “como consecuencia de la negligencia de los empleados judiciales. Se trata de encuadrar la responsabilidad en relación con los “actos que cumplen los jueces en orden a definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 10 de noviembre de 1967).

## El caso concreto

### Decisiones del Juez Tercero (3) Civil del Circuito

De la revisión de las actuaciones procesales en el proceso ejecutivo llama la atención que contra el mandamiento ejecutivo, el decreto de medidas cautelares no se interpuso recurso alguno, ni se solicitó prestar caución para evitar el embargo del inmueble y contra la sentencia de seguir adelante tampoco, lo que evidencia un abandono del proceso por la parte demandada.

El juez para garantizar los eventuales perjuicios que se pudieran causar con el decreto de la medida cautelar le exigió a la parte ejecutante prestar caución, pero el apoderado de la parte ejecutada a pesar de observar las inconsistencias en la cuentas no inicio incidente de regulación de perjuicios para hacerla efectiva, omisión que denota, desinterés en el trámite del proceso.

Además, la designación del Secuestro por parte del Juez, se realizó con base en la Lista de Auxiliares de la Justicia, es decir, en cumplimiento a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos y comisionó para la realización de la diligencia de secuestro según la ley.

Al momento de la diligencia de secuestro del inmueble, la parte aquí demandante NO solicitó al Juez comisionado ni a la secuestre, que el dejara el inmueble bajo su



administración y se suscribiera un CONTRATO DE DEPOSITO GRATUITO, para continuar con la gestión de los contratos de arrendamiento del inmueble y haber evitado de esta manera el desgaste judicial que estos procesos generan.

El Juez en su oportunidad legal requirió a la secuestre para que rindiera cuentas comprobadas de su gestión, requerimiento que fue acatado, presentándolas en dos (2) oportunidades, de las que el Juez corrió traslado a la parte demandada y fueron objetadas.

Frente a las inconsistencias señaladas, el apoderado de la parte ejecutada inició en forma independiente al proceso ejecutivo, un proceso de rendición de cuentas contra la secuestre, radicado con el No. 2014-00317, el cual cursó en los juzgados 51 Civil Municipal de Bogotá y Juzgado 6 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, y no obstante haber sido notificado el proceso en debida forma, no compareció al proceso, el Juez le garantizó el debido proceso y profirió sentencia en su contra el 19 de septiembre de 2017, condenándola al pago de perjuicios por \$39'500.000.00 y en costas por \$5'900.000.00.

La aquí demandante aduce que ella instauró queja contra la Secuestre ante el Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto ello solo consignó un total de \$3'400.000, en dos consignaciones una por \$650.000 y otra por \$800.000, lo único que consignó en un año. La aquí demandante no aporta el resultado del trámite del proceso disciplinario contra la secuestre en el que también pudo haber sido condenada al resarcimiento de los perjuicios, por lo que es necesario conocer el resultado de dicho disciplinario para evitar se incurra en una doble condena de la obligación.

Llama la atención en este caso, que parte aquí demandante ya cuenta con una sentencia de condena a su favor, contra la Secuestre proferida por el Juzgado 6 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, la cual constituye título ejecutivo a su favor, pero a la fecha no se evidencia gestión alguna para el cobro evidenciando un desinterés en el recaudo, lo que configura el eximente de responsabilidad denominado CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, omisión que rompe el nexo de causalidad respecto a la responsabilidad de la Rama Judicial, además que existiendo ya una condena, no puede pretender otra condena por perjuicios contra la Rama Judicial.

En este orden de ideas, se concluye que las actuaciones del Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bogotá, no solo se ciñeron estrictamente a las normas constitucionales y procesales vigentes, C.P.C, siendo que los actos jurisdiccionales se encuentran ajustados a derecho y del acervo probatorio allegado con la demanda y la parte actora no se está demostrando que las decisiones de los Operadores Judiciales sean arbitrarios, caprichosos o proferidos por fuera de los procedimientos legales como lo exige la sentencia C - 037 de 1996, de manera que, en estos casos, según la jurisprudencia abundante del Consejo de Estado, no se configura la falla en el servicio reclamada, ni el error jurisdiccional, por cuanto la parte aquí demandante no acredita el cumplimiento de los presupuestos exigidos en artículo 67 de la Ley 270 de 1996.

### **Actuaciones del Auxiliar de Justicia**

Si bien es cierto que el Estado responde patrimonialmente por las actuaciones de los particulares que cumplen funciones públicas en forma temporal como los son los Auxiliares de la Justicia, no es menos cierto que, la designación de la señora PAOLA MILENA LOSADA PRADA no fue irregular, si se tiene en cuenta que se hizo consultando la lista de Auxiliares de la Justicia, conforme a la normatividad vigente a la época de los hechos.



El juez en la oportunidad procesal correspondiente le exigió a la secuestre rendición comprobada de cuentas y esta acató el requerimiento y las presentó en dos oportunidades, i).- el 26 de agosto de 2013 y ii).- a finales de mayo de 2014. pero por la discrepancia en la cuantía, fueron objetadas, por existir discrepancia en la cuantía, lo que dio lugar al inicio de un proceso independiente de rendición de cuentas, cuyo resultado fue favorable a los intereses de la parte ejecutante. Siendo así las cosas, hasta aquí no se ha acreditado irregularidad alguna en las decisiones judiciales.

Por lo anterior, la parte actora no se puede desconocer que el principio dispositivo que rige el proceso ejecutivo, el cual constituye un pilar fundamental del proceso ejecutivo, en virtud del cual se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses solo puede iniciarse a petición de parte, lo que limita a máximo la actuación de oficio por parte del Juez.

Lo anterior permite concluir que la secuestre rindió cuentas de su gestión, el juez en su oportunidad legal corrió traslado de ellas para que la parte ejecutada se pronunciara y las cuestionara, presentándose una discrepancia respecto a la cuantía, lo que dio lugar al proceso de rendición de cuentas contra la secuestre, en el que ésta última resultó condenada.

Estas omisiones de la parte demandada tanto en el trámite del proceso ejecutivo y el no hacer efectiva la sentencia que tiene a su favor contra la Secuestre, en el que ya se le reconocieron perjuicios, configuran el eximente de responsabilidad a favor de la Rama Judicial denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. Pretender un nuevo reconocimiento de perjuicios constituiría un doble cobro de ellos.

#### 4.- EXCEPCIONES

En ejercicio del legítimo derecho de defensa y contradicción que le asiste a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, propongo los siguientes medios exceptivos:

##### 4.1.- Indebido agotamiento del requisito de procedibilidad

La Ley 640 de 2001 introdujo como requisito de procedibilidad para acudir, entre otras, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la formulación de una solicitud de conciliación extrajudicial, siempre y cuando esta se refiriera a hechos susceptibles de ser ventilados a través de las acciones de reparación directa o de controversias contractuales.

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece:

*“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

*1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*

*En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida” (“...”).*





La Corte Constitucional respecto al agotamiento del requisito de procedibilidad ha expresado:

#### “CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL EN LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Es de resaltar que el instituto de la conciliación judicial y extrajudicial, en especial como requisito de procedibilidad, han sido objeto de diversos pronunciamientos constitucionales y, en ellos, esta Corporación ha concluido que la conciliación, como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en particular, respecto de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, no contraría la Constitución siempre y cuando en su configuración concreta se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia

#### CONCILIACION EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aclaró que, a partir de la expedición de la Ley 1285 de 2009, para interponer las demandas de reparación directa, contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe allegar constancia que acredite el inicio del trámite de la conciliación extrajudicial y la celebración de la audiencia respectiva. En caso contrario, su inobservancia y/o falta de subsanación genera la inadmisión de la demanda (inicialmente, generaba el rechazo de la misma), dado que es un requisito de procedibilidad”. (Corte Constitucional Sentencia T -023 - de 2012).

El Consejo de Estado en auto del 9 de diciembre de 2013, respecto al agotamiento del requisito de procedibilidad, en la acción de reparación directa, expresó:

#### “Caso concreto.

##### 1.- Asunto conciliable.

Descendiendo al caso en estudio, le corresponde a la Sala determinar si el asunto en el proceso de la referencia es de naturaleza conciliable, en la medida en que se encuentre en discusión, o no, un asunto de naturaleza tributaria. Para ello se tomarán en cuenta los pronunciamientos que en diferentes oportunidades ha realizado el Consejo de Estado:

*“De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, lo que significa que **para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en que se discutan actos sobre impuestos, no hay que agotar dicha conciliación.** (Se destaca).*

*En el caso particular, la sociedad actora demandó los actos administrativos con los que la Administración resolvió la solicitud de compensación presentada por la demandante respecto del saldo a favor determinado en la retención en la fuente*



*del año gravable 2007, periodo 2. Es decir, se trata de un asunto tributario frente al que no se ha previsto el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito previo para demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*En ese orden, la demanda no podía rechazarse de plano por no haberse acreditado el agotamiento de la conciliación, pues por disposición legal la conciliación extrajudicial está prohibida para asuntos tributarios”<sup>3</sup>*

La misma Sección Cuarta del Consejo de Estado ha concluido que los asuntos tributarios no son conciliables por mandato legal, según los siguientes términos:

*“En el asunto bajo análisis, se tiene que, por medio de los actos administrativos demandados, la Administración Municipal impuso a Concretos Argos S.A. sanción por no declarar el impuesto de Industria y Comercio, correspondiente al 6º bimestre del año 2006.*

***Establecido lo anterior, es pertinente precisar que por expresa disposición legal, los asuntos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación. (Se destaca).***

*El fundamento de la anterior afirmación es lo consagrado en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que es del siguiente tenor:*

*Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:*

*“Artículo 59. **Podrán** conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes legales o por conducto de apoderado, **sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.***

*Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.*

***Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)***

*Ahora bien, el artículo 13 la Ley 1285 de 2009 (que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) consagró de manera expresa el requisito previo de la conciliación prejudicial para los casos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. El artículo mencionado dispuso:*

*“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:  
“Artículo 42A. Conciliación judicial y extra judicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extra judicial.”*

<sup>3</sup> Sentencia de 26 de noviembre de dos mil nueve, Sala de Sección Cuarta del Consejo de Estado, Consejero Ponente: doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 05001-23-31000-2009-00235-01(17800).



El mencionado artículo 13 fue reglamentado por medio del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, que en el artículo 2° dispuso:

*“Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extra judicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

**Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:**

**- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.**

(...)” (Se destaca)

De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. **Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.** (Se destaca).

Con fundamento en lo anterior, es preciso aclarar que la expresión “conflictos tributarios”, utilizada en la disposición citada, no alude únicamente a la obligación tributaria sustancial derivada de una relación jurídica obligacional ex lege, esto es, un vínculo jurídico que emana de la ley, una vez se cumplan los presupuestos (elementos de la obligación) establecidos en ella, que tiene por objeto el pago del tributo, sino que de manera amplia se refiere a las controversias sobre asuntos relacionados con tributos. **Por lo tanto, en dicha expresión se entiende incluida la sanción por no declarar, por cuanto aquella es la consecuencia o la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria.**

**Ahora bien como en el caso concreto se discute el acto que impuso la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el sexto bimestre del año 2006, se está ante un conflicto de carácter tributario, lo que significa que para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay que agotar la conciliación extrajudicial. En consecuencia, se revocará el auto apelado”.**<sup>4</sup>(Se destaca).

Asimismo, la Sección Primera de esta Corporación ha reiterado las anteriores consideraciones de la siguiente manera:

*“En tal virtud, resulta necesario establecer si los aranceles aduaneros son conciliables o, si por el contrario, al ser considerados tributos, se encuentran exentos de cumplir con la precitada carga procesal.*

*Según lo dispuesto en el artículo 1° del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999), los tributos aduaneros están integrados por los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas.*

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejero Ponente: William Giraldo Giraldo. Providencia de 25 de junio de dos mil doce 2012. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00486-01(18939).



*El mismo artículo establece que los derechos de aduana son “(...) todos los **derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clase**, los derechos antidumping o compensatorios y **todo pago que se fije o se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación**, lo mismo que toda clase de derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasen respecto a los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

*Del precepto transcrito, se colige que si los aranceles pagados por la accionante por la importación de unas pantallas LCD son derechos de aduana, esto es, por constituir el **pago que se fija o se exige, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación**, y estos a su vez son considerados como tributos aduaneros, los aranceles necesariamente son una clase de esos.*

*De ahí que la Sala concluya, que el asunto bajo estudio no es de aquellos que sea conciliable por tratarse de un asunto tributario, y por tanto, no le era dable al juez de primera instancia exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.*

*En consecuencia, se advierte que, distinto a lo dispuesto por el juez ordinario, para darle trámite a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe confirmarse que el asunto sobre el que versa el acto administrativo demandado es de aquellos susceptibles de conciliación, o si, por el contrario, la ley no lo establece.*

*Como lo pudo determinar la Sala, la conciliación prejudicial en asuntos aduaneros no es un requisito de procedibilidad, lo que deriva en que, el rechazo de la demanda interpuesta por el actor contra una resolución expedida por la DIAN, no cuente con sustento legal, es más, resulte abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 70 de la*

*Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991”.*<sup>5</sup>

Ahora bien, en el capítulo de pretensiones del libelo demandatorio, el actor solicitó:

*“PRIMERO. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre de haber incurrido en una conducta ilegal, constitutiva de una operación administrativa, al apropiarse indebidamente de la suma de \$661'029.697 de propiedad de Telefónica, al ejecutar la liquidación oficial No. IAP007-10 de mayo de 2010, sin encontrarse en firme, actuación que terminó con la apropiación de forma ilegal de los recursos de telefónica.*

*SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado, al pago de los perjuicios materiales causados a título de daño emergente, por la apropiación indebida de la suma de dinero antes mencionada, incluyendo dentro de ellos, la suma \$11'118.520, debidamente indexada, la cual fue cobrada por el banco, por concepto de comisiones y aporte, al momento de atender la medida cautelar ordenada por la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre, debidamente actualizada desde el 4 de mayo de 2011.*

*TERCERA. Que sobre las sumas de condena que se acojan al fallo, se condene a la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre a pagar a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., el interés legal del 6% de que trata el Código Civil, calculado desde el*

<sup>5</sup> Sentencia de 30 de agosto de 2012, Sala de Sección Primera del Consejo de Estado. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00117-01(AC)



*momento en que se practicó el embargo de dichas sumas de dinero, es decir, desde el cuatro de mayo de 2011 y hasta el día en que se efectúe el pago.*

*CUARTA. Que la suma que sea reconocida por concepto de perjuicios materiales sea debidamente indexada de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.*

*QUINTA. Que se reconozca cualquier otro daño material, demostrado en el transcurso del proceso.*

*SEXTA. Que se reconozcan los gastos en que se está incurriendo por concepto de esta demanda, tales como costas procesales, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y es especial, las relacionadas con el pago de honorarios que generan el ejercicio de esta acción.*

*SÉPTIMA. Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011”.*

De conformidad con lo anterior y dada la naturaleza de las pretensiones solicitadas con la demanda, se evidencia que el actor no está persiguiendo la declaratoria judicial de la nulidad del acto administrativo mediante el cual se ordenó la liquidación del impuesto de alumbrado público, sino que su pretensión la fundamenta en la reparación de “una conducta ilegal, constitutiva de una operación administrativa”.

Así las cosas, en cuanto resulta claro que la nulidad de los actos administrativos procede cuando estos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, cabe concluir que en el presente caso el actor no pretende la nulidad del acto administrativo mediante el cual se ordenó la liquidación del impuesto del alumbrado público, sino que persigue la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial por la indebida notificación del acto administrativo mencionado, expedido por la Alcaldía Municipal de Toluviéjo.

Ahora bien, al evidenciarse que el actor fundamenta sus pretensiones en la indebida notificación del acto administrativo que ordenó la liquidación del impuesto de alumbrado, la Sala pone de presente, en términos generales, que si un acto administrativo existe pero no ha sido notificado, éste carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en estas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que deba ser reparado.

Por consiguiente, comoquiera que el daño cuya reparación se pretende no gira en torno a una controversia o asunto de índole tributaria, ni en la determinación de la legalidad del respectivo acto administrativo, sino, se reitera, por la supuestamente indebida notificación de un acto administrativo, la Sala concluye que este asunto si es conciliable.

Asimismo, el actor solicita que se le indemnice patrimonial y económicamente por los daños derivados de la indebida notificación del acto administrativo que ordenó liquidar el impuesto de alumbrado público, circunstancia respecto de la cual las normas vigentes exigen el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad para demandar.

Así las cosas, esta Sala revocará la providencia del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante el cual se rechazó la demanda por no haberse agotado el requisito de



procedibilidad de conciliación, comoquiera que lo idóneo era haber <sup>6</sup>inadmitido la demanda para que el actor tuviera la oportunidad de aportarlo.

De la misma forma, esta Sala inadmitirá la demanda, de conformidad con los precedentes establecidos en las providencias de 16 de agosto de 2013<sup>55</sup> del Consejo de Estado, en la medida en que la parte demandante solo allegó 3 juegos de copias para los traslados de la demanda, de lo cual se evidencia que hace falta 1 juego de copias para que quede a disposición de los notificados en la Secretaría de esta Sección. Igualmente se echa de menos la copia magnética de la demanda, por lo tanto se concluye que lo procedente es inadmitir la demanda y conceder un término de diez días a la parte actora para que corrija o subsane las deficiencias anotadas, so pena de rechazo<sup>7</sup>,

Con todo, conviene señalar que junto al recurso de apelación que presentó el actor, se allegó la constancia de solicitud de conciliación ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, documento que la Sala no puede valorar comoquiera que no es la oportunidad procesal para presentarlo.

En efecto, los medios probatorios aportados en esta instancia no pueden ser decretados y mucho menos valorados como prueba al tenor de lo dispuesto en la ley procesal, tal como de manera reiterada lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación<sup>8</sup>, puesto que el artículo 212 del C.P.A.C.A., prevé la práctica y, por ende, la valoración de nuevas pruebas en segunda instancia sólo dentro del trámite de apelación de sentencias y no durante la apelación de autos, como ocurre en este caso, puesto que tratándose de las sentencias existe norma que expresamente prevé período probatorio para aquellos casos en que se presente cualquiera de las hipótesis dispuestas en aquella disposición (artículo 212 del C. de P. C.), mientras en lo que se refiere a la apelación de autos, la regulación normativa pertinente nada menciona acerca de la oportunidad, el decreto y la práctica de pruebas, de lo cual, por consiguiente, se ha inferido la improcedencia de la solicitud de pruebas en este tipo de actuaciones<sup>58</sup>.

Consejo de Estado. Auto del 9 de abril de 2008. Expediente 33.260. MP. Myriam Guerrero de Escobar. En este auto si bien se dijo que la regla general consistía en que respecto de la apelación de autos no procedía un período probatorio, lo cierto es que admitió un evento en el que dadas las particularidades del caso, era posible que pudiera accederse a la petición de pruebas dentro del recurso de alzada interpuesto contra autos interlocutorios, situación que no se presenta en este caso. Sobre el particular, la Sala se pronunció:

*“No obstante, la providencia recurrida será revocada, por cuanto, a juicio de la Sala, en el asunto sub lite, no existió una petición decreto de pruebas entendida como la consecuencia de la apertura del período probatorio dentro del trámite de la apelación del auto que citó a las sociedades Compañía Suramericana de Seguros S.A., y Aseguradora Colseguros S.A., en calidad de llamadas en garantía, se trata de la aportación de algunos documentos que corroboran los supuestos aducidos como fundamento del recurso de apelación tendientes a enervar la citación de terceros, particularmente por la existencia de compromiso o cláusula compromisoria en la relación existente entre quien llama en garantía y el llamado que, a la postre, podría generar el especial supuesto de falta de jurisdicción que impediría decidir la relación jurídica argüida, de manera que tales elementos se tornan imprescindibles para resolver la cuestión suscitada.*

<sup>6</sup> (47932); 110013331036201000050 01 (47692) Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

<sup>7</sup> ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciera se rechazará la demanda.

<sup>8</sup> Ver, entre otros, autos proferidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 19 de julio de 2007 dentro de los expedientes 33.340 y 31.563 y la providencia de fecha 3 de diciembre de 2008, expediente 35.331.



*A lo anterior se agrega que la apelación del auto de la citación es la primera oportunidad procesal que tienen las sociedades llamadas en garantía para intervenir en el proceso con miras a refutar formalmente el llamamiento, mas no el fondo o la sustancia del mismo.*

*Debe tenerse en cuenta que el llamado en garantía puede quedar vinculado con la sentencia que ponga fin al debate sustancial, de manera que el ordenamiento jurídico ha previsto que el citado en tal calidad pueda hacer uso de las mismas facultades de las cuales están provistas las partes a efectos de garantizar el debido proceso, tales como, interponer recursos, presentar alegatos, solicitar la práctica de pruebas, etc<sup>58</sup>., específicamente el artículo 146 del C.C.A., establece la posibilidad de la intervención de terceros en el proceso contencioso administrativo, señalando, además, que el auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y, el que la niega, en el efecto suspensivo y el que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso ordinario de súplica, por consiguiente el llamado tiene, entre otras facultades, la de proponer como enervantes de la citación, a través del recurso procedente, las causales de que trata el artículo 97 del C. de P.C., evento en el cual, además, preceptúa el artículo 98 ibidem, que es obligación de quien alega las causales, acompañar junto con el escrito, los documentos y las pruebas anticipadas que pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder, agregando que es posible solicitar al juez copia de los demás documentos siempre que se refieran a los mismo hechos. Sin embargo, la norma limita la práctica de pruebas en el inciso segundo del artículo 98, salvo los eventos que la misma norma establece como imperativo hipotético.*

“.....”

*En conclusión, el llamado en garantía es una parte en el proceso, y tendrá las mismas facultades y derechos de las demás. En esa medida puede contestar la demanda y el llamamiento, pedir pruebas, proponer incidentes de nulidad, presentar alegatos e interponer recursos, entre otros. Como se observa las normas procesales garantizan el ejercicio del derecho de defensa del llamado durante todo el proceso<sup>58</sup>....”*

*En las anteriores condiciones, la Sala considera que la aportación de los documentos a que se ha hecho referencia resulta válida, como quiera que de los mismos depende la procedencia o no de la*

Así las cosas, la Sala revocará la decisión que adoptó por el Tribunal a quo y en su lugar procederá a inadmitir la demanda, de conformidad con las consideraciones anteriormente enunciadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

### RESUELVE:

**Primero: Revocar** el auto proferido por la Sala de decisión, Tribunal

Administrativo de Sucre el día 6 de junio de 2013, por medio del cual se rechazó la demanda y, en su lugar, se dispone:

**Primero: INADMITIR** la demanda de reparación directa interpuesta por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., contra el Municipio de Toluviéjo; en consecuencia, se concede a la parte demandante un término de diez (10) días para que acredite el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación y allegue la totalidad de las copias de la demanda y sus anexos requeridos en la ley, todo de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

*citación, razón esencial del recurso interpuesto, por consiguiente, de haber sido allegados los documentos alegados por la recurrente junto con el escrito contentivo del recurso de apelación en las condiciones descritas en precedencia – con la precisión que los documentos argüidos no se observan físicamente en los cuadernos que forman el expediente -, deben ser tenidos en cuenta para efectos de resolver el recurso pertinente contra el auto que accedió al llamamiento en garantía, razón por la cual la providencia objeto del recurso será revocada”.*



**Segundo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo. **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.**

(CONSEJO DE ESTADO, TERCERA- SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, auto del 9 de diciembre 2013, radicación No. 70001233300020130011501, NI 47783, actor: Colombia Telecomunicaciones SA, E.P.S, demandado: Municipio de Toluviéjo, referencia: apelación de auto).

Lo anterior permite concluir que el apoderado de la parte demandante no tuvo el ánimo de agotar el requisito de procedibilidad, por cuanto ante el Ministerio Público radico la solicitud de conciliación con todas las pruebas que pretendía hacer valer, no así ante la Rama Judicial, olvidando que las entidades demandadas son en últimas quienes realiza estudio y emiten concepto previa consideración del Comité de Defensa Judicial y Conciliación y como en este caso solo radicó la solicitud, sin las pruebas, incumplió lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1716 de 2009, lo que impidió realizar un estudio de fondo y si bien la Procuraduría Judicial Administrativa declaró fallida la conciliación, este no se agotó en debida forma. Llegada la fecha de la audiencia, la Rama Judicial, dio a conocer las omisiones que presentaba la solicitud de conciliación, no obstante advertirlas ante el Ministerio Publico, no se subsanaron, existiendo tiempo para ello, lo que evidencia la falta de ánimo en el agotamiento de dicho requisito y la inoperancia de dicho requisito, toda vez que, solo sirve para que la Rama Judicial le subsane la demanda advirtiéndole en audiencia las deficiencias que la solicitud de conciliación presenta.

#### 4.2.- Culpa exclusiva de la víctima

Si bien es cierto que el Estado responde patrimonialmente por la actuaciones de los particulares que cumplen funciones públicas en forma temporal como los son los Auxiliares de la Justicia, no es menos cierto que, la designación de la señora PAOLA MILENA LOSADA PRADA no fue irregular, si se tiene en cuenta que se hizo consultando la lista de Auxiliares de la Justicia, conforme a la normatividad vigente a la época de los hechos.

El juez en la oportunidad procesal correspondiente le exigió a la secuestre rendición comprobada de cuentas y esta acató el requerimiento y las presentó en dos oportunidades, i).- el 26 de agosto de 2013 y ii).- a finales de mayo de 2014.pero por la discrepancia en la cuantía, fueron objetadas, por existir discrepancia en la cuantía, lo que dio lugar al inicio de un proceso independiente de rendición de cuentas, cuyo resultado fue favorable a los intereses de la parte ejecutante. Siendo así las cosas, hasta aquí no se ha acreditado irregularidad alguna en las decisiones judiciales.

Por lo anterior, la parte actora no puede desconocer que el principio dispositivo que rige el proceso ejecutivo, el cual constituye un pilar fundamental del proceso ejecutivo, en virtud del cual se entiende que la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses solo puede iniciarse a petición de parte, lo que limita a máximo la actuación de oficio por parte del Juez.

Lo anterior permite concluir que la secuestre rindió cuentas de su gestión, el juez en su oportunidad legal corrió traslado de ellas para que la parte ejecutada se pronunciara y las cuestionara, presentándose una discrepancia respecto a la cuantía, lo que dio lugar al proceso de rendición de cuentas contra la secuestre, en el que ésta última resultó condenada.

Estas omisiones de la parte demandada tanto en el trámite del proceso ejecutivo y el no hacer efectiva la sentencia que tiene a su favor contra la Secuestre, en el que ya se





le reconocieron perjuicios, configuran el eximente de responsabilidad a favor de la Rama Judicial denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. Pretender un nuevo reconocimiento de perjuicios constituiría un doble cobro de ellos.

Dicha sentencia de condena a su favor, contra la Secuestre proferida por el Juzgado 6 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, constituye título ejecutivo a su favor, pero a la fecha no se evidencia gestión alguna para el cobro evidenciando un desinterés en el recaudo, lo que configura el eximente de responsabilidad denominado CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, omisión que rompe el nexo de causalidad respecto a la responsabilidad de la Rama Judicial, además que existiendo ya una condena, no puede pretender otra condena por perjuicios contra la Rama Judicial.

De otra parte, la responsabilidad directa de la víctima, fundamentada en su propia culpa, y por tal, estructurante del eximente de responsabilidad a favor de la Rama Judicial, tiene su fundamento en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que a tenor literal, reza:

**“ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.** *El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”*

La Corte Constitucional, en el estudio hecho a la a través de la sentencia C – 037 de 1996, con respecto a la norma transcrita, manifestó:

*“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”.*

*La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible.”* (Subrayado fuera del texto original.)

La tesis expuesta, ha tenido además como fundamento, fallos de la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado. Un ejemplo de ello, entre muchos otros, es el siguiente:

*“Asimismo, y con el propósito de ampliar el espectro al que se ha hecho alusión anteriormente, la Sala [sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15.980] precisó que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los cuales una persona privada de la libertad es absuelta por razones distintas a los supuestos consagrados por el artículo 414 del Código de*



*Procedimiento Penal. En dicha oportunidad se declaró la responsabilidad del Estado, por la privación injusta de la libertad de una persona que fue absuelta porque se configuró la causal de justificación de estado de necesidad. Posteriormente, mediante sentencia de 26 de marzo de 2008 [exp. 16.902], la Sala sostuvo que las hipótesis previstas por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ya derogado, mantienen vigencia para decidir la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad cuando quiera que se encuentre acreditada cualquiera de ellas. Puede concluirse, entonces, que en los eventos en los que se produce la exoneración de responsabilidad del sindicado a través de sentencia absolutoria o su equivalente, porque se demostró en el proceso que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, entre otros, la privación de la libertad se torna siempre injusta, pues no hay duda que la persona que permaneció privada de la libertad sufrió un daño el cual no estaba en la obligación de soportar, y que deberá ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad."<sup>9</sup> (Subrayado fuera del texto original.)*

Postura Jurisprudencial que encuentra su reflejo en providencias anteriores, y que ha definido el Hecho de la Víctima, de la siguiente forma:

*«Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:*

*“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....” (Sentencia del 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B).*

Lo anterior permite concluir que las actuaciones del Juzgado, no solo se ciñeron estrictamente a las normas constitucionales y procesales vigentes, C.P.C, por lo que

<sup>9</sup> Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03813-01(17741). Fallo del 25 de marzo de 2010. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.



los actos jurisdiccionales fueron actos legales y normales de la Administración de Justicia y no arbitrarios ni caprichosos, como lo exige la sentencia C - 037 de 1996, de manera que, en este caso, según la jurisprudencia abundante del Consejo de Estado, no se configura la falla en el servicio reclamada, ni el error jurisdiccional, por cuanto la parte aquí demandante no acredita el cumplimiento de los presupuestos exigidos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996.

Frente a las anteriores omisiones del apoderado de la empresa ejecutada, mal puede alegar hoy su propia culpa para reclamar perjuicios a la Rama Judicial, lo que rompe el nexo de causalidad respecto a la responsabilidad de la Rama Judicial.

#### 4.5.- LA INNOMINADA.

De conformidad con el Artículo 187 del C.P.A.C.A., solicito se declare cualquier otra que el fallador encuentre probada en el curso del proceso.

### 5.- PRUEBAS

A fin de que se tenga como prueba, con todo respeto solicito se tenga en cuenta los Oficios con el que la Rama Judicial solicitó: i).- copia del trámite del proceso ejecutivo cuyo trámite 56 Civil Municipal de Bogotá y ii).- el Oficio con el que se solicitó el proceso de rendición de cuentas cursó en el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá, radicado con el No. 2014-00317, cuya copia anexo.

### 6.- PERJUICIOS

Con base en los argumentos de echo y de derecho anteriormente expuestos con todo respeto solicito se niegue la prosperidad de los perjuicios reclamados.

### 7.- NOTIFICACIONES

De las decisiones que se profieran en la presente actuación judicial podrá ser notificadas en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Unidad de Asistencia Legal de la Calle 72 No 7 - 96, Piso 8, Teléfono 5553939. Ext 1078, o al Correo: jdazat@deaj.ramajudicial.gov.co. Celular No. 320-4685184.

Del Señor Juez,

JESÚS GERARDO DAZA TIMANÁ  
C.C. No. 10'539.319 de Popayán.  
T.P. No. 43.870 del C.S de la J.