

Honorable Juez

JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Dr. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

E. S. D.

Ref.:

Medio de Control:

REPARACIÓN DIRECTA

Proceso:

11001 3336 035 2019 00275 00

Actor:

CRISTRIAN ALBERTO ORTÍZ SOSA y otros

Demandado:

NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL

JAVIER ENRIQUE LÓPEZ RIVERA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 93.405.405 de Ibagué Tolima, con Tarjeta Profesional número 119.868 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que concita el asunto *sub examine*, en los términos del Artículo 175 del C.P.A.C.A., así:

A. OPORTUNIDAD

Presento la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del término establecido en el Artículo 175 del C.P.A.C.A. Ruego al despacho tener presente que el término se suspendió durante el paro judicial adelantado en este primer semestre del 2019.

B. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Sobre los hechos uno (1), dos (2), tres (3) y cuatro (4) de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, habida cuenta de que se tratan de hechos desarrollados en el seno de la familia de los demandantes, sobre los cuales la Fiscalía General de la Nación no tiene conocimiento directo de acuerdo al ámbito de sus competencias enmarcadas de conformidad con el Artículo 250 de la Constitución Política de Colombia.

Sobre el hecho cinco (5) de la demanda, se indica que es cierto.

Sobre el hecho seis (6) de la demanda, la Fiscalía indica que se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de la referencia, habida cuenta de que se trata de situaciones sobre las cuales la Entidad no tuvo intervención directa. No obstante, ante una situación de flagrancia las autoridades con poder de policía judicial están investidos para proceder a capturas que permitan impedir la realización o continuación de un hecho punible.

Frente a los hechos siete (7) y ocho (8) de la demanda, debe indicarse que la Fiscalía General de la Nación desarrolló todas sus actuaciones de conformidad con las formalidades y garantías procesales, en cumplimiento de sus deberes legales y teniendo en todo caso en cuenta aspectos fundamentales como la proporcionalidad, racionalidad y necesidad que hacen procedentes todas y cada una de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación.

Respecto del hecho nueve (9) de la demanda, se tiene que de los diferentes testimonios, si bien es cierto el Juez de primera instancia no halló la certeza suficiente para establecer la responsabilidad penal del acá demandante, si se puede constatar el hecho de que el acá demandante se encontraba en la cancha sintética, que había pasado con anterioridad la policía y que para evitar riñas había solicitado a quienes no estaban jugando su retiro, pese a ello algunas personas se encontraban en el sitio ingiriendo alcohol y que además está claro que el acá demandante si participó de la riña, con una correa y posteriormente se desplazó al hospital.

Sobre el hecho diez (10) de la demanda, debe advertirse que efectivamente se procuró por la defensa del acá demandante su libertad, sin que la misma fuese posible dado que si se encontraba vinculado a un proceso.

Sobre los hechos once (11), doce (12), trece (13) de la demanda, estos corresponden al normal desarrollo del proceso penal y como se advierte de los mismos hechos, la prolongación de la privación de la libertad se debió a la falta de un apoderado que asistiera la defensa del acá demandante, situación que escapa a la órbita de las competencias y funciones de la Fiscalía General de la Nación.

Sobre los hechos catorce (14) y quince (15) de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado, conforme a las pruebas obrantes en el proceso.

Sobre los hechos dieciséis (16) y diecisiete (17) del correspondiente acápite de la demanda, debe indicarse que se trata de procedimientos que ocurren cuando una persona es puesta en libertad.

Respecto del tiempo indicado como lapso de la privación de la libertad la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte plenamente probado habida cuenta que no es la Entidad que se encarga de verificar el tiempo, ni las condiciones en las cuales una persona en condición de procesado permanece privado de la libertad en el cumplimiento de una medida de aseguramiento decretada por el juez con funciones de control de garantías.

Sobre los hechos dieciocho (18) y diecinueve (19) se trata del normal agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación para el posterior ejercicio del medio de control.

C. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por

la privación de la libertad del señor **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA**, sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES DE MÉRITO y FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues siendo una obligación del Estado, procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, una de las herramientas que tiene el Estado para asegurar esa coexistencia, es la posibilidad de investigar, conductas, asegurar a sus presuntos responsables, en el caso de que la que se investiga en ese momento, sea considerada como delito, hasta tanto o exista certeza de su comisión, o de la inocencia de quien era imputado, por lo cual, no hay lugar a reconocimiento de perjuicio alguno.

D. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL: Como se explicará a lo largo del presente documento, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN o DEL DERECHO RECLAMADO: Aplicable a la totalidad de las pretensiones con base en todo lo expuesto en esta contestación de demanda, lo cual me remito por celeridad y economía procesal.

3. GENÉRICA: Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

E. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas**, si todo se ajusta a derecho, **es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer**. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por "detención ilegal", **ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.**

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

“De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.”
Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.

Cabe anotar, que casos similares los H. Tribunales de Cesar, Cundinamarca, Risaralda y Antioquia, han denegado las pretensiones de los actores, exonerando de responsabilidad patrimonial y administrativamente a la entidad que represento, al establecer que no se daban los requisitos para emitir decisión contraria.

En los casos de privación de la libertad es claro que la imposición de la medida de aseguramiento es el hecho generador del daño antijurídico que se pretende satisfacer,

dentro del procedimiento penal regido por la Ley 906 de 2004, el Juez de Control de Garantías es la autoridad que tiene la **jurisdicción** para interponerla, **causa única y eficiente del daño alegado**.

El artículo **308** de la Ley 906 de 2004 estipula lo siguiente:

“Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, **decretará la medida de aseguramiento cuando** de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”
(Negrilla y cursiva fuera de texto)

Del artículo transcrito se extrae dos situaciones: 1) está en la discrecionalidad del Juez de Control de Garantías decretar la medida de aseguramiento y 2) dicha decisión se toma después de escuchar a la Fiscalía, Ministerio Público y a la Defensa.

El Honorable Consejo de Estado en sentencia del **26 DE ABRIL DE 2017, Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380) Consejera Ponente. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**, reitero que en casos de privación de la libertad impuesta bajo el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, al señalar lo siguiente:

De otro lado, la Sala advierte que el daño causado a los demandantes le es Imputable a la Rama Judicial, pues fue esta la autoridad que, por conducto del Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Andrés de Tumaco con funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al señor John Carlos Peña Vizcaya.

En efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 200233 y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para *“asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento*"*, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos. Al respecto, el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política, prevé:

"Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (...). Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

"En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

"1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal³⁵, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

"El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función (...)" (Se destaca).

En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para "la *captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados*", decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 *ejusdem*.

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal³⁷ establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

(...)

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere."

En el mismo sentido, se ha pronunciado en Sentencia del 24 de junio de 2015, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, expediente 38524; Sentencia del 18 de abril de 2016, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, expediente 40217; Sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón,

expediente 41573; Sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 41604; Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 42476; Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez Rico, expediente 42555; Sentencia del 21 de julio de 2016, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio, expediente 41608.

En este orden de ideas, la solicitud de la Fiscalía General de la Nación no puede ser considerada como causa eficiente en la imposición de la medida, pues el Juez de Control de Garantías escucha a la defensa del investigado, al Ministerio Público y a las víctimas si ellos intervienen. Es decir, las razones expuestas por la Fiscalía es sólo uno de los argumentos que se debe evaluar para tomar la decisión.

S bien es cierto que la Fiscalía en este caso fue quien solicitó la medida de aseguramiento, también lo es que de conformidad con los artículos 306, 307 y 308 de la Ley 906 de 2004, se establece la competencia en el Juez de Control de Garantías de disponer sobre la imposición de la medida de aseguramiento.

Sobre la competencia de la imposición de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional en Sentencia C-396 de 2007, señaló decantando en las características del Sistema Penal Acusatorio, que:

“(...) se encuentran, entre otras, (...): separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento. Como consecuencia de ello, desaparece la instrucción como fase de la instancia procesal encomendada al juez y se convierte en una etapa de preparación para el juicio. De esta forma, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral. De esta forma, al juez penal se le encomienda el control de las garantías legales y constitucionales y el juzgamiento mediante el debido proceso oral. (...) El rol del juez en el sistema penal acusatorio está centrado en el control de los actos en los que se requiera ejercicio de la potestad jurisdiccional o que impliquen restricción de derechos o calificación jurídica de los hechos. Así, el control judicial no sólo debe concretarse en el cumplimiento formal de los requisitos sino en la efectividad de los derechos sustanciales en juego (...)”

Como en el presente caso está probado que el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías fue quien impuso la medida de aseguramiento, no es dable imputar jurídicamente el daño alegado a mi representada.

Ahora bien, en la *Ratio decidendi* de las sentencias del Consejo de Estado arriba mencionadas, además de la parte transcrita de la sentencia del 26 de abril de 2017, me permito a transcribir apartes de otras sentencias:

"Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 201525, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 199826 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), lo cierto

es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional²⁹, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal –Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaró la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No. CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios Judiciales.

Así pues, en el asunto sub examine la decisión que llevó a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Palacio Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que sí le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación.” (Sentencia del Consejo de Estado, Consejo Ponente Hernán Andrade Rincón radicado 63001-23-31-000-2009-00025-01(41573), del 26 de mayo.) (Negrilla y cursiva fuera de texto)

Y en sentencia de junio del 2015, señaló¹:

(...) Sobre el particular, la Sala estima necesario precisar que si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute la responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia (inciso segundo del artículo 49 de la Ley 446 de 1998 y

¹ También ver Tribunal de la Contencioso Administrativo de Risaralda Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de diciembre de dos mil ocho, y con ponencia de la Magistrada Dufay Carvajal Castañeda, El Tribunal de la Contencioso Administrativo del Cesar Sala de Decisión, mediante sentencia del 19 de enero del dos mil doce, y con ponencia del Magistrado Álvaro Enrique Rodríguez Bolaños, Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Tercera-Subsección B Magistrado Ponente Carlos Alberto Vargas Bautista- noviembre 17 de 2010-Actor Francy Eunice Millán Rincón, Sentencia Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Segunda de Oralidad Magistrada Ponente Beatriz Elena Jaramillo Muñoz- Septiembre 30 de 2013-Actor Camilo Andrés Moncada Uribe , entre otros fallos.

numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996), **lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial**, razón por la cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Rama Judicial, (la cual fue debidamente notificada y representada), de lo contrario habrá lugar a confirmar la decisión apelada.

"En efecto, con la expedición de la Ley 96 de 2004- Código de procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como es instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, **las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por las Jueces que tiene a sus cargo el conocimiento del proceso penal**, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del hoy actor, cosa que sí le correspondía a la Rama judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará la falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz" (Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón. (Negrilla y cursiva fuera de texto)²"

Posiciones ratificadas en sentencia de Junio de 2016, donde señaló:

"Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal Penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tornar la decisión de privar a una persona de su libertad son los Jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió." (Sentencia del 30 de junio de 2006, radicado 63001 -23-31-000-2009-00022-01 (41604), C.P. doctora Marta Nubia Velásquez Rico)".

² Consejo de Estado, en sentencia del 24 de junio de 2015, radicado 2008-256, Expediente 38.524, M.P. doctor Hernán Andrade Rincón.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que la causa eficiente que produce el daño antijurídico en la detención injusta es **la imposición de la medida de aseguramiento, y no la petición realizada por la Fiscalía**, se debe absolver de todas las pretensiones a la Fiscalía General de la Nación.

2.- AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL HECHO DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD:

En el caso que nos ocupa, se advierte que la privación de la libertad del acá demandante se da como consecuencia de la medida de aseguramiento en su momento decretada por un Juez Penal con funciones de Control de Garantías, para lo cual, es el, quien bajo la convicción íntima e individual construye el correspondiente análisis de inferencia que le permite determinar la procedencia o no de la decisión a adoptar.

No obstante lo anterior, debe decirse que para el efecto la Fiscalía solicita la imposición de la medida de aseguramiento, conforme a una teoría de caso soportada en unos elementos materiales probatorios que indican un compromiso de responsabilidad penal en contra de quien ha sido previamente imputado.

De cualquier forma, debe recalcar que en este caso la labor investigativa que desplegó la Fiscalía General de la Nación no podría cuestionarse, en tanto, como ya se anotó, los elementos materiales probatorios con los cuales el juez de control de garantías construyó de manera individual y exclusiva la inferencia en virtud de la cual, concluyó la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en contra del acá demandante.

De esta forma, aun en un escenario de desarrollo procesal en el marco del título de imputación objetiva, se advierte con claridad, que no fue la investigación desarrollada por la Fiscalía General de la Nación, como tampoco los elementos materiales probatorios en su momento presentados como sustento de la solicitud de medida de aseguramiento, las que conllevaron a la privación de la libertad de la acá demandante.

Conforme a las excepciones acá formuladas desde ya se solicita que la decisión que defina el fondo del presente proceso, deniegue las pretensiones de la demanda.

En el presente caso, se pretende por la parte demandante la declaración de responsabilidad administrativa de la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de la privación de la libertad del señor CRISTIAN ALBERTO ORTÍZ SOSA, para lo cual, apoya su pretensión en una situación fáctica que se pretende por los demandantes sea tenida en cuenta como de deficiente al momento en el cual, fue efectivamente privado de la libertad, al tener en cuenta que, fue capturado y puesto a disposición del Juzgado con funciones de control de garantías por los delitos por los cuales se le investigó.

A. PRUEBAS

Respetuosamente se solicita que en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 175 del C.P.A.C.A. Ley 1437 de 2011, la Rama Judicial aporte todas y cada una de las piezas procesales que componen en su integridad la correspondiente el proceso penal, en el

marco de su contestación de la demanda, por tratarse de pruebas documentales que se encuentran en su poder, al estar a disposición de los correspondientes centros de servicios judiciales adscritos a los juzgados que cumplieron funciones de control de garantías, así como funciones de conocimiento.

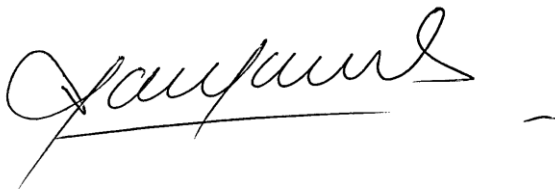
B. ANEXOS

Anexo al presente memorial poder para actuar y sus anexos.

C. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Primer Piso del Edificio Nuevo, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co y javier.lopezr@fiscalia.gov.co .

Del Señor juez.



JAVIER ENRIQUE LÓPEZ RIVERA

C.C. No. 93.405.405 de Ibagué

TP. No. 119868 del C. S. de la J.



DEAJALO20-5141

Bogotá D. C., 21 de julio de 2020

Señor Juez

Dr. JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO

Juez Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

Sección Tercera

Bogotá D.C. –

PROCESO:	11001333603520190027500
MEDIO:	REPARACIÓN DIRECTA
CONTRA:	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL
ACTOR:	CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FREDY DE JESÚS GÓMEZ PUCHE en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora de la División de Procesos y a la facultad a ella conferida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, conforme al artículo 99 numeral 8º de la Ley 270 de 1996 y estando dentro de la oportunidad legal, como quiera que de los días 16 de marzo al 13 de abril de 2020 no corrieron términos por virtud de la interrupción de términos por la crisis sanitaria del COVID 19, procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

Desde este preciso momento procesal, solicito a su Señoría desestimar las súplicas de la demanda puesto que no se dan los presupuestos para que mi representada responda por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes.

SINOPSIS DEL CASO

CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS el día 17 de noviembre de 2016 de desarrollo una diligencia de allanamiento que tenía por objeto encontrar E.M.P. y E. F que permitiera iniciar un investigación penal por los punible de receptación de equipos de telefonía celular, en el lugar de trabajo del señor **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** se incautaron 6 equipos celulares respecto de los cuales existe reporte de haber sido hurtados previamente, los agentes de policía procedieron a capturar a el señor **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** por la tenencia de dichos aparatos. El día 18 de noviembre de 2016 el ente investigador solicito a el centro de servicios judiciales del sistema penal acusatorio la realización de la correspondiente audiencia preliminar que se llevó acabo en el Juzgado 43 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín-Antioquia. El día 21 de diciembre 2016 la Fiscalía General de la Nación radico escrito de acusación en contra de **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** y se programo fecha de audiencia de formulación de acusación para el día 13 de marzo de 2017, dicha audiencia fue cancela y fue reprogramada para el día 21



de abril de 2017 y se dio apertura a la audiencia de acusación por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia. Para el día 24 de agosto de 2017 el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia dispuso a realizar la audiencia preparatoria y en desarrollo de la misma diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación solicito cambiar la naturaleza de la misma e insto por la preclusión de la investigación; el Juez Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia avalo el pedido por la fiscalía y resolvió decretar la prescripción por la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal en atención a lo establecido en el artículo 332 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal. En virtud de la preclusión ya señalada el Juez Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia ordeno de inmediato la orden de libertad del señor **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** la cual se materializo el día 28 de agosto de 2017.

Estima el demandante, se configuró defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, materializado en el curso del proceso daño antijurídico que indica le fue irrogado a los demandantes, con ocasión de lo que entiende es un Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, según se deduce del libelo, materializado en el proceso penal en el curso del cual Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia, mediante providencia del día 24 de Agosto de 2017, se declaró la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal en favor de **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** por el delito de receptación bajo el verbo rector de poseer en calidad de autor, situación que en sentir de los demandantes le privó de la posibilidad de obtener la indemnización a la cual consideraba tener derecho en su calidad de víctima de la conducta punible con ocasión del cual se inició dicho proceso penal.

I. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Vista la anterior presentación, consideramos de antemano que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos a efectos que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** responda extracontractualmente, por lo que **se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda**, formuladas en su contra y solicito se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propondrán y las demás que de conformidad con los artículos 105 y 187, inciso 2º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas en el debate judicial que nos concita.

II. SOBRE LOS HECHOS

En cuanto a los hechos constitutivos de la demanda, me atengo a aquellos que estén probados, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A. *“El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso”*.

A la NACIÓN RAMA JUDICIAL le constan únicamente los hechos que tienen que ver con las actuaciones judiciales y a las actuaciones procesales que se adelantaron ante los Jueces dentro del proceso que se ha constituido, según el demandante, en la causa eficiente de su demanda, siempre y cuando se hubiere allegado copia de



las actuaciones del proceso donde ello conste y pueda verificarse, de lo contrario debe ser objeto de prueba. Ninguna actuación de competencia de la Fiscalía puede decirse que es responsabilidad de la Rama Judicial.

De tal manera nos constan los enunciados fácticos que hacen referencia a la actuación procesal dentro del proceso penal señalados en el acápite “hechos”, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las providencias judiciales y audios donde ello conste, de lo contrario deberá ser objeto de prueba; si se allegaron en copia, a las luces del artículo 246 C.G.P. tendrían el mismo valor probatorio que sus originales.

Respecto a los demás hechos, los de competencia de la Fiscalía, no nos constan, por tratarse de situaciones personales de los demandantes y/o actuaciones de otras entidades.

Corresponde a los demandantes probar si esta parte procesal es responsable por el daño sufrido en razón al presunto defecto en la administración de justicia, si corresponde a otra entidad o si, por el contrario, media alguna eximente de responsabilidad.

Por todo lo anterior el actor pretende que se endilgue responsabilidad a la Nación – Rama Judicial por presunta Privación Injusta de la Libertad y además por Error Judicial y Defectuoso Funcionamiento de la Justicia.

Vista la anterior presentación, consideramos de antemano que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos a efectos que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** responda extracontractualmente, por lo que **se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda**, formuladas en su contra y solicito se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propondrán y las demás que de conformidad con los artículos 105 y 187, inciso 2º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas en el debate judicial que nos concita.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Teniendo en consideración que la parte actora pretende el reconocimiento judicial de los presuntos perjuicios ocasionados por el daño antijurídico que indica le fue irrogado al demandante, con ocasión de lo que se entiende es un **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**, según se deduce del libelo demandatorio, materializado en el proceso penal en el curso del Juez Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia, mediante providencia del día 24 de agosto de 2017, declaró la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal en favor **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** por el delito de receptación bajo el verbo rector de poseer en calidad de autor, situación que en sentir de la parte actora le privó de la posibilidad de obtener la indemnización a la cual consideraba tener derecho en su calidad de víctima de la conducta punible con ocasión del cual se inició dicho proceso penal; se estima pertinente citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad,



analizarlas frente a las consideraciones que sobre el punto ha enseñado la jurisprudencia y examinar si a esta parte demandada le asiste el deber de responder por los hechos alegados, motivo por el cual, se considera oportuno poner a consideración del Honorable Despacho los siguientes razonamientos.

El artículo 90 de la Constitución Política consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o por la omisión de las autoridades. Se trata de una cláusula general de responsabilidad estatal, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos previos:

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad.

La noción de daño antijurídico fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. De manera que la responsabilidad del Estado podría configurarse, no sólo 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.

En tal sentido, en relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente¹ que **“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”**². En este sentido se ha señalado que **“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”**³.

No obstante, para que el Estado deba responder patrimonialmente, no basta con que se cause el perjuicio antijurídico, sino que es menester que éste haya sido causado por alguna autoridad en el ejercicio de sus funciones.

El criterio constitucional de responsabilidad del Estado y de sus agentes (*citados en la sentencia C-100 de 2001 de la Corte Constitucional*), es abordado además por la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (*Capítulo VI del Título III*), normativa que al regular lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, determinó tres supuestos, a saber:

- Error jurisdiccional (Art. 67)
- Privación injusta de la libertad (Art. 68).
- **Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia** (Art. 69)

¹ Sentencia hito, proferida el 4 de agosto de 1994, Expediente 8487; reiterada en el proveído del Sentencia de 28 de enero de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Radicación 32912

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.



Al respecto, oportuno se estima recordar que el artículo 65° de la Ley 270 de 1996 indica lo siguiente:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”.

Ahora bien, según se deduce el escrito de demanda, la parte actora señala un presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, bajo el supuesto de que el hecho de haberse decretado la preclusión en favor de receptación bajo el verbo rector de poseer en calidad de autor por prescripción de la acción penal, privó a los demandantes de la posibilidad de obtener la indemnización a la cual consideraba tener derecho en su calidad de víctima del ilícito.

Sobre el particular, es pertinente para el presente asunto recordar que, como lo ha señalado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado⁴, en lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado, derivada de la preclusión por vencimiento del término de prescripción de una investigación penal y la consecuente imposibilidad para que la víctima del delito obtenga la reparación de los perjuicios presuntamente causados por la comisión del delito investigado, dichos eventos deben ser tramitados, bajo la óptica de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que, en estos casos, **no existe una providencia judicial que se pueda considerar como generadora de un posible y eventual error judicial**, y tampoco se demanda la privación injusta de la libertad o de algún otro derecho, ni la retención injusta de bienes muebles o inmuebles.

Sobre el citado título de imputación, debe decirse que en el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio, la responsabilidad administrativa surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios:

i) El daño sufrido por el interesado;

ii) La falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio, porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o lo hizo tardía o equivocadamente y;

iii) Una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Al respecto, y una vez analizado el libelo demandatorio se evidencia que, desde dicha arista, tampoco existe razón fáctica o jurídica sobre la cual sustentar una eventual responsabilidad administrativa de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**.

Recuérdese que frente a la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia **en eventos en los que se discuta sobre presuntas dilaciones injustificadas**, el honorable Consejo de Estado, de antaño ha señalado que:⁵

⁴ Consejo de Estado, Sentencia 200800505, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

⁵ Sentencia del 11 de mayo de 2001, Sección Tercera



“(…)En relación con las dilaciones injustificadas, cabe señalar que si bien la Constitución ha consagrado el derecho a una pronta justicia y la Ley 270 de 1996 estableció esta modalidad de responsabilidad del Estado como residual, con fundamento en la cual deben ser decididos los supuestos de daño antijurídico sufridos a consecuencia de la función jurisdiccional, que no sean error jurisdiccional o privación injusta de la libertad, para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por cuenta del retardo en adoptar decisiones, es menester examinar si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se arribará luego de analizar diversos aspectos entre los que se cuentan:

- *La complejidad del asunto*
- *El comportamiento de las partes*
- *La forma como haya sido llevado el proceso*
- *El volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento respecto de otros, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora.*

Lo anterior comoquiera que el objeto del debate se debe estudiar no desde la óptica de un Estado ideal, sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que desborda y supera los limitados recursos, tanto humanos, como, logísticos y materiales que se encuentran disponibles para atenderla. (...)”

Ahora bien, a la luz de dicho criterio debe decirse que la prescripción de la acción penal decretada por Juez Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia mediante proveído de fecha 24 de agosto de 2017, en el marco del proceso penal que dio origen al presente medio de control, estuvo precedida de variadas circunstancias que no puede decirse que sean imputables en un todo a los funcionarios Jurisdiccionales.

Sobre el particular, se advierte que se aplazó la audiencia de formulación de acusación por que el señor **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** la cual se realizaría el día 13 de marzo de 2017 por que este no contaba con un abogado defensor para asistir a dicha audiencia la cual fue reprogramada para el día 21 de abril de 2017 y se dio apertura a la audiencia de acusación por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia. Para el día 24 de agosto de 2017 el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia de dispuso a realizar la audiencia preparatoria y en desarrollo de la misma diligencia por parte del fiscal a cargo de la investigación solicito cambiar la naturaleza de la misma e insto por la preclusión de la investigación; el Juez Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia avalo el pedido por la fiscalía y resolvió decretar la prescripción por la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal en atención a lo establecido en el artículo 332 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal. En virtud de la preclusión ya señalada el Juez Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia ordeno de inmediato la orden de libertad del señor **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** la cual se materializo el día 28 de agosto de 2017.

Luego entonces, vista la dinámica procesal con la que se adelantó el proceso penal que dio origen al presente medio de control, se observa que el Despacho Judicial programó en reiteradas oportunidades las respectivas diligencias en plazos razonables entre ellas, las cuales en su mayoría no pudieron llevarse a cabo por circunstancias ajenas a este, que en su momento estuvieron justificadas por los solicitantes y en tal medida, no



le era dable al Juzgado sustraerse a dichas peticiones, como lo prevé el ordenamiento adjetivo aplicable.

Por lo que si se observan las fechas que el Despacho Judicial dispuso para la realización de cada una de las audiencias, las mismas se muestran razonables en atención a las particularidades del caso, vicisitudes que condujeron a que ese proceso penal se desarrollara en los tiempos anteriormente descritos, los cuales dieron lugar a la configuración del fenómeno prescriptivo de la acción penal.

En contexto, atendiendo dichas circunstancias, se advierte que **no existió dilación o mora injustificada atribuible a la RAMA JUDICIAL**, pues las actuaciones de los Despachos Judiciales, no sólo se encontraron en ajustadas a Derecho, sino que además, la imposibilidad de realizar las audiencias dentro de las fechas inicialmente programadas para cada una ellas obedeció, como se dijo, a innumerables solicitudes de aplazamiento que por su trámite extendieron en el tiempo en que se desarrolló el proceso penal, situaciones que no es posible atribuir a los funcionarios Jurisdiccionales.

De otra parte, de conformidad con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia proferida el 25 de octubre de 2005, dentro del proceso No. 18748, **es del resorte de la jurisdicción civil determinar si a pesar de haberse decretado la prescripción de la acción penal, es posible ejercitar o proseguir la acción civil dentro de un proceso de esa naturaleza**, al respecto se indicó que:

“Las legislaciones penal y procesal penal no especificaron todos los efectos en materia civil de la prescripción de la acción penal, en cambio, el artículo 57 de la Ley 600 de 2000 sí se ocupó de los efectos civiles de la sentencia absolutoria.

*El auto impugnado no será aclarado en el sentido que pretende el recurrente. De un lado, porque las legislaciones penal y procesal penal no abarcan completamente ni agotan el tema relativo a los efectos en materia civil de la prescripción de la acción penal; sino que, para especificar tales efectos se hace remisión al Código Civil y al Código de Procedimiento Civil, **siendo, por tanto, del resorte de la jurisdicción civil determinar si aún puede ejercitarse o proseguirse la acción civil dentro de alguno de los procesos de esa naturaleza. De otra parte, porque dado el carácter dispositivo de las acciones civiles, la normatividad procesal civil radica en cabeza del interesado la facultad de incoar alguna de esas acciones, de donde resulta que no corresponde a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal orientar el sentido de la actuación subsiguiente de los sujetos procesales.***

Al tratar el tema de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, el artículo 98 del Código Penal (Ley 599 de 2000) establece:

“Artículo 98. Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la respectiva acción penal. En los demás casos se aplicarán las normas pertinentes de la acción civil.”

El artículo 99 ibídem se refiere a la “Extinción de la acción civil”, y estipula que “en general las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición de contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil.”

En dicho orden de ideas, corresponde a la jurisdicción civil definir si era posible adelantar o proseguir un proceso de esa naturaleza, o si la acción civil quedó interrumpida por la admisión de la víctima en el proceso penal; máxime que, precisamente por haber operado la prescripción en materia penal, feneció para el Juez



Penal la facultad jurídica de determinar los extremos de la responsabilidad civil que pudiere aparejar la responsabilidad penal.

Además de ello, recuérdese que la víctima dentro de un proceso penal está facultada para promover la apertura del correspondiente incidente de reparación integral de conformidad al procedimiento previsto en el artículo 102 y ss. de la Ley 906 de 2004 con la reforma que le introdujo la Ley 1395 de 2010 en sus artículos 86 y s.s.

Al respecto se advierte que los demandantes no acreditan en el presente medio de control haber hecho uso de ese mecanismo con el cual contaba, a efectos de que por dicha vía reclamara la indemnización de perjuicios a los que considera tener derecho, como consecuencia de la conducta punible, aspecto que cobra importancia de cara al requisito previsto en el artículo 70° de la Ley 270 de 1996.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte actora alega que la preclusión por prescripción de la acción penal decretada en el proceso penal que origina el presente medio de control, le impidió obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una posible conducta delictiva de la cual fue víctima, **se colige que estructura su pretensión en torno a la pérdida de la oportunidad** de obtener reparación por los mencionados perjuicios.

En dicho orden de ideas, se hace necesario recordar que, en cualquier caso, **para que el daño sea indemnizable, debe ser personal, directo y cierto**. Ahora bien, en cuanto hace a la certeza del daño y la responsabilidad estatal derivada de la declaratoria de prescripción de la acción penal, señaló también el Honorable Consejo de Estado, en torno a dicha temática, en sentencia de 30 de enero de 2013:

*“(...) en primer lugar resulta claro que la comisión de un hecho punible puede traer consigo efectos patrimoniales respecto de ciertas personas; que **éstas cuentan con dos cauces procesales en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios que se les hubieren causado: la acción civil –cuya caducidad es de 20 años si se incoa de manera independiente– y la constitución de parte civil en el proceso penal** –en cuyo caso, la prescripción se iguala a la de la acción penal–; finalmente se tiene que la extinción de la acción penal no extingue los derechos patrimoniales que se hayan podido producir, los cuales se podrán ventilar ante la jurisdicción ordinaria (...)”*

De igual manera, ha definido el Honorable Consejo de Estado que, si la responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito se debate en el marco de un proceso penal, **su declaratoria se encuentra necesariamente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito**, mientras que, si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad y la consecuente condena no dependen de una condena en tal sentido. Es decir, **las pretensiones de la víctima en un proceso penal dependen del álea propia del mismo proceso en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias.**

En virtud de lo anterior, es claro que **el ordenamiento jurídico colombiano consagró dos cauces procesales adecuados, independientes y principales para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de una conducta punible**, en ese sentido, la finalidad de ambos instrumentos es la misma, y una u otra vía, **se agota a elección de la víctima de la conducta punible.**

Así, dado que en el presente caso la preclusión de la actuación penal tuvo como causa la prescripción de la acción penal, los demandantes **se encontraban facultados por**



el ordenamiento jurídico para perseguir los perjuicios alegados en un proceso ordinario de carácter civil, incluso, estaban habilitados para promover la apertura del correspondiente incidente de reparación integral de conformidad al procedimiento previsto en el artículo 102 y ss. De la Ley 906 de 2004 con la reforma que le introdujo la Ley 1395 de 2010 en sus artículos 86 y s.s., sin embargo, el no se verifica que los demandantes haya agotado ninguno de dichos mecanismos.

Valga resaltar que mientras que el término de prescripción de la pretensión civil en el proceso penal se encuentra ligado a lo que el ordenamiento jurídico haya consagrado para la conducta que origina el daño, **en el caso de la acción civil ante los jueces civiles, el término de la prescripción estará regido por la norma especial que lo consagre** y, en su defecto, por lo normado en el artículo 2536 del Código Civil, por lo que **si el los demandantes eligió libre y voluntariamente reclamar la indemnización de perjuicios por la vía del proceso penal, debe someterse a los términos prescriptivos previstos para su pretensión por dicho conducto.**

Por tanto, se considera que si bien los demandantes, se constituyó como víctima en el proceso penal adelantado contra **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** por el delito de receptación bajo el verbo rector de poseer en calidad de autor, y que dicha actuación penal terminó con la declaratoria de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, el daño alegado por la parte actora **no puede tenerse por cierto** en atención a dos razones fundamentales:

La primera, tiene que ver con el **carácter incierto de las resultas del proceso penal** surtido contra **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS**. En efecto, los allí acusados, en ejercicio de su derecho de defensa, bien hubiera podido argumentar y probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, de atipicidad de la conducta, de ausencia de autoría o de inexistencia de la conducta punible, argumentos que debía resolver el fallador en la debida oportunidad; incluso estaba en el derecho de interponer el correspondiente recurso de apelación contra el fallo de instancia, si es que le hubiera resultado adverso, en este sentido, **el carácter incierto del daño se deriva de la posible ocurrencia de los aleas normales de toda actuación judicial y, particularmente, del proceso penal**, que bien podría haber culminado con sentencia favorable al procesado.

Como puede apreciarse, en la actuación penal, los acusados disponían de diversos mecanismos procesales para evitar una sentencia condenatoria, de manera que **no es posible considerar que la condena por el delito imputado hubiere sido cierta o segura en caso de no haber ocurrido la prescripción de la acción penal**; al contrario, tal seguridad sólo se podía derivar de la ejecutoria de la correspondiente sentencia definitiva en el proceso penal. **Tampoco es dable afirmar que la condena civil en el marco del mencionado proceso penal tuviera un carácter inevitable**, puesto que ella se encontraba sometida a lo que hubiere encontrado probado en el juicio el Juez de Conocimiento.

La segunda razón tiene que ver con el hecho de que los demandantes, **tuvo la posibilidad real de acudir a la jurisdicción civil** para que, una vez declarada la prescripción de la acción penal, a través de un proceso ordinario de responsabilidad extracontractual, se ordenara el pago de los perjuicios perseguidos. Es decir, el sólo hecho de la prescripción de la acción penal respecto del procesado **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS**, **no le da carácter de cierto al daño**, puesto que se requiere que el particular **haya perdido cualquier oportunidad de obtener el resarcimiento solicitado como víctima en el proceso penal**, por la conducta activa



u omisiva imputable a este extremo demandado, lo cual se considera, no ocurrió en el presente caso.

En este sentido, en la mencionada providencia del Honorable Consejo de Estado, de 30 de enero de 2013, esa Corporación estimó que esta valoración debía realizarse a la luz del criterio acogido en torno a la pérdida de oportunidad, cuya configuración, en cada caso concreto, gira en torno a tres criterios, a saber:

“(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo -pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual-, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes ;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida ; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable -dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no-, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta -se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían -;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que ‘no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida’” .

Ahora bien, estima este extremo demandado que no se cumplen los señalados criterios (ii) y (iii), puesto que, por un lado, los demandantes no se encontraba en una situación de “imposibilidad definitiva” de obtener el resarcimiento esperado, pues como se indicó, contaba con otras vías para obtener la indemnización de los perjuicios que le ocasionó la conducta punible y, por el otro, tampoco se puede considerar, que en este caso eventual existencia de una sentencia condenatoria en contra de **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** garantizaba que en segunda instancia aquel resultara condenado y que igualmente en dicha sede judicial se reconocieran los perjuicios reclamados por los demandantes.

En ese sentido la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estrado, en sentencia del 31 de mayo de 2016, reconoció la posibilidad que las víctimas de una conducta punible de acudir ante la jurisdicción civil a hacer valer sus pretensiones y obtener una



sentencia de fondo sobre las mismas, si una vez declarada la prescripción de la acción penal todavía no se encuentra configurada la prescripción de la acción civil.

En consecuencia, en sentir de este extremo demandado, el presunto daño invocado en la demanda, como consecuencia de la declaración de prescripción de la acción penal, **no tiene el carácter de cierto**, por lo que la responsabilidad patrimonial endilgada con base en esta circunstancia tampoco encuentra sustento.

Ahora bien, en gracia de discusión se tiene que en el presente caso también se configuró como causal eximente de responsabilidad a favor del Estado la **culpa exclusiva de la víctima**, puesto que libre y voluntariamente los demandantes optó por perseguir el resarcimiento de los perjuicios que estimaba causados con la conducta punible por la vía del proceso penal, razón por la que, consecuencia de su propia decisión, debía sujetarse a los términos prescriptivos señalados para la misma en dicha norma procesal, situación que bien puede ser analizada en sede contencioso administrativa de cara a la configuración de dicha eximente de responsabilidad Estatal.

De otra parte, recuérdese que la Corte Constitucional en Sentencia T-694 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, manifestó que “los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, **le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de derechos y obligaciones similares**, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses”.

Valga resaltar además que, según los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, cuando prescribe la acción penal, sucede lo mismo con la acción civil, dentro de aquella actuación, **pero únicamente en relación con los penalmente responsables, lo cual significa que la acción civil podría intentarse respecto de los obligados solidariamente a reparar el daño, tales como los terceros civilmente responsables y los llamados en garantía.**

Así las cosas, de manera respetuosa se considera que este extremo demandado, no está llamado a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que, se dice, fue irrogado al extremo demandante.

IV. EXCEPCIONES

Como se ha expuesto, considera esta parte demandada que en el presente asunto se configuran las excepciones denominadas:

4.1. MIXTAS

4.1.1.- AUSENCIA DE CAUSA PETENDI



De conformidad con los argumentos presentados a su Honorable Despacho en líneas anteriores, considera la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** que en el presente asunto se configura la excepción denominada **ausencia de causa petendi**, en tanto, el daño que se dice irrogado a los demandantes **no reviste la condición de cierto** en el presente caso, pues para que proceda la responsabilidad administrativa por pérdida de oportunidad, según los requisitos descritos en precedencia, de la situación fáctica se debe desprender la total imposibilidad para los demandantes de obtener el resarcimiento de los perjuicios reclamados en un escenario distinto al de la acreditación como víctima en el proceso penal, **situación que no se verifica**, pues como se dijo, la declaratoria de responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito que se debate en el marco de un proceso penal, **se encuentra necesariamente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito**, mientras que si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad y el consecuente reconocimiento indemnizatorio no dependen de una condena en tal sentido. Es decir, **las pretensiones de la víctima en un proceso penal dependen del álea propia del mismo proceso en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias.**

Se considera que si bien, los demandantes se acreditó como víctima en el proceso penal adelantado contra **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS** por el delito de Juez Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Santa Fe de Antioquia, y que dicha actuación penal terminó con la declaratoria de preclusión por prescripción de la acción penal, el daño alegado por los demandantes **no puede tenerse por cierto** en atención al **carácter incierto de las resultas del proceso penal** surtido contra **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS.**

En efecto, los allí acusados **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS**, en ejercicio de su derecho de defensa, bien hubiera podido argumentar y probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, de atipicidad de la conducta, de ausencia de autoría o de inexistencia de la conducta punible, argumentos que debía resolver el Despacho de Conocimiento en la debida oportunidad; incluso estaba en el derecho de interponer el correspondiente recurso de apelación contra un eventual fallo condenatorio de primera instancia, en este sentido, **el carácter incierto del daño se deriva de la posible ocurrencia de los aleas normales de toda actuación judicial y, particularmente, del proceso penal**, que bien podría haber culminado con sentencia favorable al procesado.

Como puede apreciarse, en la actuación penal, los acusados disponía de diversos mecanismos procesales para evitar una sentencia condenatoria, de manera que **no es posible considerar que una condena ejecutoriada por el delito imputado hubiere sido cierta o segura en caso de no haber ocurrido la prescripción de la acción penal**; al contrario, tal seguridad sólo se podía derivar de la ejecutoria de la correspondiente sentencia definitiva en el proceso penal. **Tampoco es dable afirmar que la condena civil en el marco del mencionado proceso penal tuviera un carácter inevitable**, puesto que ella se encontraba sometida a lo que hubiere encontrado probado en el juicio oral la Juez de instancia.

4.2.2.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA



Se plantea este medio exceptivo en atención a la conducta observada por los demandantes, por cuanto, como se dijo en precedencia, fue precisamente su proceder el que determinó y provocó las consecuencias del hecho que hoy alega como dañino, puesto que **libre y voluntariamente optó por perseguir el resarcimiento de los perjuicios que estimaba causados con la conducta punible por la vía del proceso penal**, razón por la que, consecuencia de su propia decisión, **debía sujetarse a los términos prescriptivos señalados para dicha norma procesal**.

En efecto, los demandante **tuvo la posibilidad real de acudir a la jurisdicción civil** para que, a través de un proceso ordinario de responsabilidad extracontractual, se ordenara el pago de los perjuicios perseguidos derivados de la conducta punible cometida por **CRISTIAN ALBERTO ORTIZ SOSA Y OTROS, posibilidad de la cual, libre y voluntariamente no hizo uso**.

Así, con arreglo a lo que enseña la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, dentro del proceso No. 25000-23-26-000-2001-01145-01:

*“(…) En tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera⁶ ha sostenido que **el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuando quiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo**, de suerte que pueda predicarse del caso sometido al estudio de la jurisdicción la causal de exoneración de su responsabilidad. También se ha señalado⁷:*

*“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...**”⁸*

(…) De tal modo que la conducta del individuo, su proceder, es susceptible de valoración para llegar

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de noviembre de 2009, rad. 250002326000199602196 01, exp. 16.635, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez, actor: Pedro Alejo Cañón Ramírez.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; rad. 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784); actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.

⁸ [38] Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, actor: Gloria Esther Noreña B.



a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad. (...)."

Para el caso concreto en criterio de este extremo demandado, resulta importante destacar que el hecho que el demandante reputa como dañoso **devino directamente de la propia decisión de los demandantes de someterse a la vía del proceso penal para perseguir el resarcimiento de los daños causados con la conducta punible**, como se dijo en precedencia, teniendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria para tales efectos e incluso, estaban habilitados para promover la apertura del correspondiente incidente de reparación integral de conformidad al procedimiento previsto en el artículo 102 y ss. De la Ley 906 de 2004 con la reforma que le introdujo la Ley 1395 de 2010 en sus artículos 86 y s.s., sin embargo, no agotó ninguno de dichos mecanismos.

Lo anterior por cuanto la conducta de los demandantes, en criterio de esta demandada, tiene conexión innegable con la producción del daño que se dice irrogado, frente a lo cual, valga reiterar, según el criterio jurisprudencial, que **el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuando quiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo** situación a la cual le resulta enteramente aplicable el conocido aforismo según el cual, **nadie puede sacar provecho de su propia culpa**.

Por lo anterior respetuosamente se solicita a su Honorable Despacho sean ponderadas las circunstancias descritas en orden a declarar probada la excepción que en este numeral se formula.

4.2.3.- LA INNOMINADA

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito al Honorable Magistrado se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del presente medio de control.

V. PRUEBAS

Las obrantes en el presente proceso y que fueron allegadas por la parte demandante. Recordemos que de conformidad al artículo 246 del C.G.P. tienen el mismo valor probatorio que sus originales.

INTERROGATORIO DE PARTE: Se solicita citar a la (s) parte (s) y se manifiesta el objetivo de la prueba para demostrar su conducencia y pertinencia.

Así mismo, este extremo demandado se opone al decreto de las pruebas que por conducto del derecho de petición la parte actora hubiese podido conseguir, con fundamento en el Numeral 10º del Artículo 78 del Código General del Proceso que indica:

"ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)



10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. (...)” (Negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, se solicita al Honorable Despacho abstenerse de decretar las pruebas solicitadas por la parte actora respecto de las cuales no se verifique el cumplimiento del anterior requisito.

De otra parte, en relación con lo manifestado en el escrito demandatorio respecto de los perjuicios materiales relacionados con los honorarios profesionales presuntamente cancelados al profesional del Derecho que asumió la defensa del demandante en el proceso penal, es pertinente recordar lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en la **sentencia de unificación** del 18 de julio de 2019, proferida dentro del radicado No. 73001233100020090013301 (44.572), con ponencia del Consejero **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, a efectos de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad:

“(…) Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales⁹ y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios¹⁰.

*Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesionales liberales, es decir, profesiones en las cuales “... predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”¹¹, están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.***

*En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto¹²); **por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.***

⁹ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

¹⁰ Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

¹¹ Tomado de www.ccb.org.co

¹² “ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.



Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

(...)

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago. (...)

Luego, con base en los criterios ofrecidos por el Honorable Consejo de Estado en la citada **sentencia de unificación**, para reconocer indemnización derivada del daño emergente relativo al pago de honorarios profesionales **es necesario** que quien lo reclama lo acredite con: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si sólo se aporta la factura o sólo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

En dicho orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto **no se allega ninguno de los elementos probatorios anteriormente reseñados**, siendo inconducente el documento invocado en la demanda para acreditar dicho perjuicio según los criterios anteriormente descritos, se ruega a su Honorable Despacho negar todo reconocimiento por dicho concepto.

VI. PETICIONES

6.1. Principal

Que se declaren probadas las excepciones propuestas, y como consecuencia, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

6.2. Subsidiaria

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, y se declare que mi representada, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este proceso.

6.3. Residual



En caso contrario, se ruega a su Honorable Despacho abstenerse de condenar en costas a esta entidad con fundamento en el Numeral 5° del Artículo 188 del Código General del Proceso.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de la honorable Sala y en la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en el Complejo Judicial del CAN, Calle 57 No. 43-91 de Bogotá D.C. Piso No. 1, Tel. 5553939, Ext. 1078, o en los correos electrónicos: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co o correo electrónico fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co

Con respeto, del Señor Juez

FREDY DE JESUS GÓMEZ PUCHE

C.C. 8.716.522 de Barranquilla. -

T.P. 64.570 del CS de la J