



DEAJALO20-6161

Bogotá D. C., 28 de agosto de 2020

Señor Juez

Dr. JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO

JUZGADO 35 ADMINISTRATIO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Sección Tercera

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
PROCESO No: 11001333603520190000500
DEMANDANTE: DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTÍZ y OTROS
DEMANDADA: NACION – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y OTRO

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.508.859 de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 143.969 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora de la División de Procesos de la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, quien tiene delegada la función de representación judicial y extrajudicial de la entidad, conferida mediante Resolución No. 5393 del 16 de agosto de 2017, de manera respetuosa procedo a contestar la demanda de la referencia, previa presentación del caso, con fundamento en los argumentos que se expondrán más adelante.

SINOPSIS DEL CASO

Pretende la parte actora le sean resarcidos los perjuicios tanto materiales como inmateriales que estima le fueron ocasionados, al núcleo familiar en extenso, en virtud de lo que considera un error jurisdiccional y/o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, con ocasión del proceso penal con radicado CUI 080012204000-2013-0001500 por el delito de prevaricato, proceso que se extendió del 23 de agosto de 2012 hasta la audiencia del 30 de mayo de 2017. Señalando de manera puntual frente a la Rama Judicial, que por parte del Juez de Control de Garantías se

omitió la realización del test que le correspondía, frente a la solicitud del Fiscal y por parte del Tribunal Superior que profirió fallo condenatorio, no percatarse que la conducta era atípica conforme lo evidenció la alzada al no probarse el elemento subjetivo del dolo..

I. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

En cumplimiento de la normativa procesal, a efectos de facilitar la fijación del litigio, nos pronunciamos respecto al acápite **3. HECHOS Y OMISIONES** de la demanda, manifestando que la mayoría conciernen a l proceso penal antes referido, ateniéndonos a lo consignado en tales piezas procesales. De manera puntual manifestamos: Del 3.1 al 3.5 son ciertos; 3.6 y sus literales, así como el 3.7, no nos constan, ateniéndonos a lo que sea debidamente probado.

II. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Presentado el escenario del caso, realizado el pronunciamiento frente a los hechos, la Rama – Judicial se opone a todas las declaraciones y condenas que le sean contrarias, contenidas en el acápite **1. DECLARACIONES Y CONDENAS** del libelo, toda vez que los demandantes carecen de fundamentos tanto fácticos como jurídicos, para estructurar una declaratoria de responsabilidad y por ende de condena en tanto no se configuraron los títulos de imputación de error jurisdiccional como tampoco de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en el trámite del proceso que contra el hoy demandante le fue cursado por el punible de prevaricato por acción, del cual fua absuelto por sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 24 de mayo de 2017; tal como se expondrá a continuación, solicitando por ende, se absuelva de todo cargo a mi representada, declarando las excepciones que de conformidad con la Ley 1437 de 2011 resulten probadas.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Al estimar una factual segmentada y parcializada en el escrito de la demanda, en el ejercicio de la defensa de mi poderdante, ha de tenerse muy en cuenta que en el desarrollo del expediente cuestionado **2012 00619**, no ubicamos el 2013 00015 (referido en las pretensiones) se estableció **un yerro incuestionable por parte del hoy demandante** en el computo del término para conceder el amparo del habeas corpus, en tanto que en debida aplicación del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, para el caso específico, **se duplicaba no siendo de 120 sino de 240 días**, lo que en

efecto determinó la irregular libertad para el entonces procesado JOAQUÍN ELÍAS PALMA PADILLA.

Situación antes descrita, que brindo peso objetivo, tanto al **análisis ab initio**, por parte del Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, y no simplemente en una actitud de convidado de piedra que dio cabida al capricho del Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla; **como al fallo de dicho Tribunal** como se evidencia del mismo con fallo del 28 de agosto de 2015.

Realizado el anterior complemento enfatizamos que a la luz de la Ley estatutaria de administración de justicia, no se configuran los títulos de imputación reclamados de error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como tampoco en la eventualidad de llegarse a considerar una privación injusta.

Lo anterior en tanto que la domiciliaria acarreada por el hoy demandante principal, no se adjetiviza en injusta por cuanto en el **ejercicio de validez** que corresponde al medio de control por el cual transcurrimos, las decisiones de los operadores jurídicos fueron válidas. Por parte del Juez de Control de Garantías, con los elementos de prueba que le puso a disposición el ente investigador, dentro del marco de la norma se dispuso la medida de aseguramiento, y ya en sede de conocimiento por parte del Tribunal se profirió una condena razonada, (como se desprende del fallo proferido) desvirtuando en tal sentido un proceder arbitrario, sin que sea dable a partir de la diferencia de criterio expuesta por la Sala Penal de Casación de la Corte Suprema de Justicia , establecer lo contrario, sin afectar el principio de autonomía propio de los jueces.

Tampoco se encuadraría dentro del título de imputación de error judicial, respecto al fallo del Tribunal habida cuenta que dicha sentencia fue de primera instancia, por lo tanto al admitir el recurso de apelación no se encontraba en firme.

Finalmente respecto al estudio de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al no estructurarse los anteriores títulos de imputación, igualmente no es predicable puesto que el yerro objetivo en que incurrió el hoy demandante, desbalanceo en su contra el test a cargo del Juez de Control de Garantías, y por parte del proceder del Tribunal Superior, analizado una vez más el fallo, encontramos que dicha Sala si estudió el componente subjetivo del dolo, llegando a determinarlo entre otros aspectos, en la experticia del autor, tratándose de un Juez de Control de Garantías, y de otra parte en cierta contradicción que presentó la decisión del habeas entre su parte resolutive y considerativa, determinando que tal inobservancia de la Ley, siendo de su conocimiento y experticia configuraba un proceder doloso.

Argumentos puntualmente expuestos que encuentran fundamento en las ratios vinculantes de la C-037 y SU-072 y en el marco teórico que a continuación presentamos:

Visto lo anterior, hemos de ubicarnos en el **papel inicial** a cargo del Juez de Control de Garantías, teniendo en cuenta que en la etapa primigenia del proceso tiene a su disposición tan solo elementos de prueba surtidos por el ente investigador, los cuales en el transcurso del proceso han mutar a pruebas debidamente controvertidas; correspondiéndonos en tal escenario evaluar el proceder que le compete a dicho operador a efectos de legalizar las actuaciones del ente investigador y/o proferir la medida de aseguramiento solicitada.

En procura del anterior objetivo corresponderá necesariamente elaborar correspondiente marco normativo, que determine el alcance de dicho análisis y valoración probatoria que han de corresponder al Juez en Función del Control de Garantías.

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

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

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**

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.

establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico³.

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)**

Debe señalarse que el proceso penal que dio origen al medio de control que hoy nos convoca se desarrolló con arreglo a las previsiones del procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, es decir, bajo el sistema penal oral acusatorio, según el cual, entrándose del Juez con funciones de Control de Garantías, entre otras, se le asigna la tarea de velar que sean respetados los derechos constitucionales del imputado, de suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, **solicitada previamente por la Fiscalía General de la Nación**, debe verificarse que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y además cumpla con los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para imponer la restricción de la libertad. Al respecto refiere la citada normativa:

*“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**”.*

Así, el análisis que realizó el Juzgado con Función de Control de Garantías, que conoció de la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento elevada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en contra del demandante, se circunscribió

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

a verificar la razonabilidad⁴, proporcionalidad⁵, ponderación⁶ y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales de dicha medida, **a lo cual se restringe su papel en esa instancia preliminar del proceso penal**, criterios que halló satisfechos en el caso que se analiza, pues dicha medida se mostraba necesaria por tratarse del delito de PREVARICATO POR ACCIÓN respecto del cual, el código penal establece una pena de prisión superior a los cuatro (4) años..

Luego, al tratarse de un delito que atentó **de manera grave** contra un bien jurídico de especial protección, la Ley 906 de 2004, señala como procedente la medida de aseguramiento, una vez verificados los requisitos constitucionales y legales para su imposición, razón que justificó la injerencia en el derecho fundamental del demandante, habida cuenta de los motivos fundados conseguidos objetivamente por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en los primeros actos urgentes de la investigación** y presentados ante el Juzgado con Función de Control de Garantías, tal y como lo prevé el marco jurídico aplicable, elementos entre los que se encontraba como de manera amplia y enfática se ha señalado el error por parte del hoy demandante en el quantum del computo a efectos de conceder el amparo de un habeas corpus.

Situación que en esa etapa preliminar del proceso penal, daba cuenta sobre **la posible participación** del demandante **en los hechos investigados dada además su experticia en la materia.**

Debe resaltarse que el Juzgado con Función de Control de Garantías que conoció de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, al momento de determinar la procedencia de la privación preventiva de la libertad del demandante (**reitérese fase preliminar**), en cumplimiento del marco constitucional y legal aplicable, estimó que estaban satisfechos los requisitos objetivos contenidos en el artículo 313, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal vigente, esto es, que se trataba de un delito perseguible de oficio, cuya pena mínima excedía de los 4 años de prisión, así como los requisitos señalados en el artículo 308, numeral 2, desarrollado por el artículo 310 ibidem, modificado por el artículo 65 de la Ley 1453,

⁴ Este principio prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 69- Universidad Externado de Colombia].

⁵ El principio de proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 67- Universidad Externado de Colombia].

⁶ La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.-Universidad Externado de Colombia].

en donde, además de los fines constitucionales de la medida, con los **elementos** en aquel momento presentados por parte del Ente Acusador, se arribó a una **inferencia razonable de posible participación del demandante en el delito investigado**, dada la situación fáctica denunciada, la naturaleza del punible investigado, la modalidad y gravedad del mismo, criterios por los cuales se estimaron cumplidas las exigencias necesarias para imponer en aquella **fase preliminar** la medida de aseguramiento privativa de la libertad solicitada por el Ente Acusador.

Como se indicó, de los elementos materiales de prueba, de la evidencia física y de la información legalmente obtenida, presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al momento de la respectiva **audiencia preliminar**, (*que para dicho momento se presumían legítimas y veraces*) los cuales fueron ponderados por el Juzgado con Función de Control de Garantías, **se hallaron satisfechas las condiciones legales y constitucionales para la adopción de la medida de aseguramiento**, en tanto, como se indicó, se arribó a una **inferencia razonable** que le permitió al Juez de Garantías determinar la posible participación del demandante, en los hechos investigados, mostrándose como necesaria, razonable y proporcional, de cara a lo normado en el artículo 308°, desarrollado por los artículos 309° y 310° del Código de Procedimiento Penal.

Se insiste, en aquella fase preliminar del proceso penal, de acuerdo con el marco normativo aplicable, **fueron suficientes los elementos materiales de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida** por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para sustentar la inferencia razonable de posible participación del demandante en el delito investigado, a la cual arribó el Juzgado con Función de Control de Garantías.

Recuérdese que, de acuerdo con el procedimiento penal oral acusatorio, las funciones de los Jueces están claramente delimitadas, entre la función de Control de Garantías y la función de Conocimiento, esta última encargada de la determinación de la responsabilidad penal de los imputados y posteriormente acusados, con base en el standard probatorio requerido en la etapa de juicio oral, **valga decir, muy distinto y más riguroso que el requerido para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en un estadio procesal preliminar.**

Sobre el papel del Juez de Control de Garantías ha expresado la Corte Constitucional:

“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías⁷. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas

⁷ Ver Sentencia C-1092/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. **De tal suerte que el Juez de Control de Garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales (...).**⁸

Así, en audiencia pública, procedió el Juzgado con Función de Control de Garantías, **por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a imponer medida de aseguramiento en contra del demandante, conforme lo ordenado en los artículos 306, 308, y 313 del Código de Procedimiento Penal, que al respecto señalan:

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El Fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (...)

Artículo 308. 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:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. (Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011) Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. **En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.**

⁸ Ver Sentencia C-592/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis

3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
4. *Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:*

Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.” (Negrillas y subrayas propias)

Se reitera que las decisiones que el Juez de Control de Garantías adopta en la **audiencia preliminar** de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se fundamentan en la **inferencia razonable** que haga, según los elementos materiales probatorios que le son presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** como respaldo de su solicitud, para lo cual, en el caso concreto, se contó, como se ha descrito insistentemente, con elementos materiales probatorios, que para la fecha de la decisión **gozaban de la presunción de autenticidad y veracidad**, que además **justificaron en esa fase procesal preliminar**, la privación preventiva de la libertad del hoy demandante, al amparo del marco normativo aplicable.

Como se ha dicho, en la etapa preliminar de la actuación penal, el Juez de Control de Garantías, **no estudia, ni emite pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad penal del imputado**. Luego, una eventual y posterior sentencia condenatoria precisa de un acervo probatorio más robusto, debidamente debatido en la etapa de juicio oral, con el cual, el Ente Acusador respalde y acredite su teoría del caso.

Frente al pronunciamiento que en sede de audiencia preliminar realiza el Juez de Control de Garantías, útil también resulta recordar que la Honorable Corte Constitucional señaló en la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005, que la facultad de los citados Jueces **no conlleva un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado, ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento**, situación que ruego a su honorable Despacho sea también ponderada al momento de valorar la actuación del funcionario jurisdiccional de Control de Garantías.

Amén de las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, debe resaltarse que bajo el esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, esto es, el sistema penal oral acusatorio, las actuaciones tanto de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en su condición de titular del ejercicio de la acción penal y ente acusador, como de los **JUECES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, están estrecha e íntimamente relacionadas, de forma tal que **es la actuación de la primera, una**

condición necesaria y esencial para activar las actuaciones de los segundos, que en ningún caso actúan de manera oficiosa.

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del demandante, **fue en un todo legal y proporcional, consecuencia del agotamiento de los requisitos previstos en el marco normativo para su imposición**, procedimiento en el que se respetaron sus garantías fundamentales y en el que ejerció su derecho a la defensa técnica, como garantía del debido proceso, razones por las que no puede predicarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación irregular de su libertad, y por lo mismo, el carácter de “*injusto*” que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa bajo el alegado título de imputación, **no se estructura en el presente asunto**, por tanto, la restricción a la libertad del demandante, si bien puede ser considerada como un daño, **el mismo no reviste la naturaleza de antijurídico.**

Reitérese que la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, **exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, es antijurídico** a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, **nos encontraríamos ante un daño jurídicamente permitido, respecto del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna**, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

Ahora bien, en la eventualidad de que en el presente caso considere su honorable Judicatura que pese al descrito criterio jurisprudencial, resulta procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, tal premisa no es óbice para que se realice el necesario análisis sobre la posible configuración de alguna de las causales eximentes de responsabilidad estatal y con base en esto determinar el respectivo juicio de imputación y la atribución de responsabilidad administrativa (*de haber lugar a ello*) de manera total o parcial, respecto de cada una de las entidades eventualmente llamadas a responder.

En dicho sentido, pese a que se acuda a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, ha de recordarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y **considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que **una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la Administración de Justicia, debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la**

detención, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, con el fin de determinar si a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

En efecto, no puede olvidarse, como lo ha indicado el Consejo de Estado, que incluso, cuando se acuda a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad **es deber del Juez examinar si en el caso concreto puede estar presente alguna de las causales eximentes de responsabilidad, al margen de que la misma haya sido o no alegada por la defensa de la entidad demandada, así:**⁹

*"(...) Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad -especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo-, **debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden -y deben- ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado. (...)***

Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo en aplicación del principio iura novit curia, sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 –artículo 164– como la Ley 1437 de 2011 –artículo 187– obligan al Juez de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse, en la sentencia definitiva, "sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".

*Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, **análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda***

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

*Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que **si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales - independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada- obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora. (...)**” (Negrillas fuera de texto)*

De otra parte, en torno a la privación de la libertad de un procesado, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado de tiempo atrás que:

*“(…) La investigación de un delito, **cuando medien indicios serios contra la persona sindicada**, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y **la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención.** (...)”¹⁰*

En la sentencia del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia** en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, la cual si bien es cierto quedó sin efectos en virtud del **fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019**, la ratio en ella contentiva, al acoger la postura expuesta en la sentencia de unificación emanada de la Corte Constitucional en la SU 72 del 5 de julio de 2018, conserva su carácter vinculante.

En tal sentido consideramos entre otros los pronunciamientos del 12 de diciembre¹¹, en el que de manera pertinente, se señaló:

“La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad,

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P: María Adriana Marín, Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00651-01 (55673)

bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. (...) Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. (...) Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica establecer: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. (...) Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad." (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Que reiteró lo dicho el 04 de diciembre de 2019¹², con ponencia del Señor Consejero Martín Bermúdez, en el que se manifestó:

La responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad se fundamenta en los artículos 90 de la C.P. y 68 de la Ley 270 de 1996, y las condiciones para declararla están actualmente definidas en las sentencias de unificación del 15 de agosto del 2018 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y SU-072 del 5 de julio del 2018 de la Corte Constitucional. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es necesario recordar que cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, **exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, es antijurídico**, a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, nos encontraríamos ante un daño jurídicamente permitido, del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

En dicho sentido, debe precisarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", C.P: Martín Bermúdez Muñoz, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00094-01(40723)

verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad **y considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la administración de justicia, **debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, a efectos de determinar si, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

Como se indicó en precedencia, pese a que eventualmente pueda considerar su honorable Despacho que en este caso resulta procedente la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, ruego también considerar en el juicio de ponderación que realice su judicatura, a efectos de determinar si tal régimen es aplicable en el caso de autos, el reciente pronunciamiento que con motivo de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018 emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, según el cual, la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad no se define a partir de un título de imputación único y excluyente (*objetivo o subjetivo*), dado que este obedece a las particularidades de cada caso.

En el referido pronunciamiento de unificación, la Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que **el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, han aceptado que el Juez Administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso**; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Concluyó entonces el máximo Tribunal de lo Constitucional que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, **sin que medie un análisis previo del Juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria**, transgrede el precedente constitucional fijado por

la Sala Plena –*con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996*- concretamente en la sentencia C-037 de 1996.

Señaló además dicha Corporación, que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el Juez Administrativo, la conducta de la víctima, entre otros aspectos, debe valorarse, en tanto tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

En este punto, resulta de especial relevancia analizar la incidencia de la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la privación “*presuntamente*” injusta de la libertad de la que se duele el hoy demandante, derivada del rol que dentro del sistema penal oral acusatorio se le asigna al Ente Acusador como **titular del ejercicio de la acción penal**, y por ende, determinante de la decisión de llevar a juicio al demandante, en favor de quien **debió** ser posteriormente emitido fallo absolutorio por parte del Juzgado con Función de Conocimiento.

Es menester resaltar que en desarrollo del proceso que bajo el sistema penal oral acusatorio se adelanta, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene la carga constitucional y legal de desvirtuar la presunción de inocencia**, por manera que una vez el Estado se abstenga de imponer condena al procesado, o se declare la preclusión de la investigación, **queda concomitante y automáticamente en evidencia que el Ente Acusador incumplió con su carga**, de suerte que si en el transcurso de la actuación punitiva la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** había solicitado la imposición de medidas restrictivas de la libertad, emerge claro que la consecuencia lógica de dicho accionar, habiendo mediado falencias investigativas, es que ese ente deba responder a luces del artículo 90 constitucional.

Así, teniendo como premisa que en el presente asunto no resulta procedente la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad a la luz de los criterios ofrecidos por la Jurisprudencia tanto Constitucional, como del Honorable Consejo de Estado, y observadas las particularidades de la dinámica procesal y probatoria bajo la cual se desarrolló el proceso penal seguido en contra del demandante se advierte, una vez más, que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales, tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron en un todo **legítimas, apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, por lo que, con fundamento en las razones expuestas a lo largo de la contestación de la presente demanda, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, **actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época**, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales en cada una de las fases procesales de la actuación penal en la que intervinieron.

Así, en tal escenario, **no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado** frente a la entidad que represento, esto es, que la privación de la libertad del demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por lo que en dicho entendido se carece de causa para demandar, en consecuencia, se considera configurada la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI**, en razón a que la medida restrictiva preventivamente de la libertad fue legítimamente expedida, en tanto **estuvieron cumplidos todos los presupuestos constitucionales y legales que así lo permitían**.

Ahora bien, en lo que respecta al error judicial, por su parte, el artículo 66° de la Ley Estatutario de Administración de Justicia, lo ha definido de la siguiente manera:

*“Artículo 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, **materializado a través de una providencia contraria a la ley**”.*

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de diciembre de 2007, expediente No. 15128, Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra, consideró:

*“Para algunos doctrinantes, el error que se constituye como elemento de responsabilidad estatal es **calificado**, en el entendido de que el **daño que tiene la virtualidad de ser reparado debe provenir de una resolución injusta o equivocada, es decir, afectada de un error patente, indudable e incontestable, que contiene conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas o irracionales**:*

“1) En general, el error consiste, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en un ‘concepto equivocado o juicio falso’. En sentido jurídico, supone el conocimiento equivocado de un hecho, como consecuencia de la ignorancia o del incompleto conocimiento de hecho o de las reglas o normas jurídicas que lo disciplinan; o como consecuencia de haber incurrido en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas (error de hecho o de derecho)

2º. El error es judicial porque se comete por los jueces o magistrados en el ejercicio de la función jurisdiccional. De tal manera que solo pueden incurrir en error judicial quienes ostenten la potestad jurisdiccional, esto es, los jueces y magistrados, no el personal al servicio de la Administración de Justicia. Y solo en el curso de un proceso, en el desarrollo de la actividad de enjuiciamiento, puede cometer el error judicial.

(...)

*Cabe por tanto señalar que el error judicial consiste, en realidad, en una verdadera falla en la función de administrar justicia, en el entendido de que **no cualquier discordancia entre la realidad fáctica o jurídica del proceso y la providencia judicial determinan este vicio...**” (Negritas y subrayas nuestras)*

En este sentido, la H. Corte Constitucional ha considerado que **las simples equivocaciones en que eventualmente incurra el administrador de justicia no constituyen fuente de responsabilidad**, pues interpretar esas equivocaciones en tal sentido podría menguar ostensiblemente la independencia y libertad que tiene el Juez para interpretar y aplicar la Ley, y **se abriría una amplia brecha para que todo litigante inconforme con la decisión respectiva proceda a tomar represalia contra sus falladores**¹³.

El Honorable Consejo de Estado, ha condicionado la procedencia de la declaratoria de la responsabilidad estatal bajo el título de imputación invocado, **a la demostración de un error jurisdiccional**¹⁴, así, en la mencionada sentencia del 5 de diciembre de 2007, expediente No. 15128, consideró:

“La configuración del error jurisdiccional se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues solo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental.”

Consideró además el citado pronunciamiento:

“(...) Al juez se le exige un conocimiento básico para el cumplimiento de sus funciones, una aplicación idónea de la normatividad jurídica a los casos de su conocimiento, todo ello dentro del cumplimiento del principio constitucional de la independencia y autonomía de los jueces, según el cual únicamente están sometidos en sus providencias al imperio de la ley (arts. 228 y 230 C.P.).”

***El error del juez no es entonces el que se traduce en una diferente interpretación de la ley, a menos que sea irrazonable; es aquel que comporta el incumplimiento de sus obligaciones y deberes, sea porque no aplica la ley vigente, porque desatiende injustificadamente los precedentes jurisprudenciales o los principios que integran la materia, porque se niega injustificadamente a decir el derecho o porque no atiende los imperativos que rigen el debido proceso, entre otros.*”**

Puede decirse igualmente que el error judicial se puede definir como aquel que se produce cuando el Juez, en la decisión del asunto litigioso, incurre en un **error grave** de apreciación de los hechos o de la aplicación del derecho, **que no es susceptible de ser recurrido dentro del proceso por medio de los recursos legalmente establecidos** y que supone un desajuste objetivo, patente e indudable que provoca

¹³ Corte Constitucional C - 037 del 5 de Febrero de 1996.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia 25 de julio de 1994, expediente 8.666.

conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas o irracionales, generadores de una resolución que rompe la armonía del orden jurídico.

Frente a lo anterior el Consejo de Estado, ha explicado:

*“... Esta Corporación ha precisado que, el primero de estos presupuestos, implica que **el interesado debía hacer uso de los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para evitar que el perjuicio se ocasionara por su propia negligencia y no por el error judicial**. Igualmente, se advirtió que los recursos que se interpongan deben corresponder a los mecanismos idóneos frente a la decisión cuestionada, es decir “... aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios”.*

*En cuanto al segundo elemento, se ha sostenido que “... **la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial**”.*

Así mismo, ha indicado el Consejo de Estado que la providencia judicial debe ser contraria a derecho, “... bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)”¹⁵. (Resaltado fuera de texto)

Al respecto, el artículo 67° de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, señala:

“PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme”.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, declaró la exequibilidad de dicha norma, en el entendido que la misma señala como causales de procedencia del error jurisdiccional, **que el afectado interponga los recursos de ley**, por tanto, en caso de no proceder así, se entiende que el daño se debió a culpa exclusiva de la víctima, además, **la providencia debe haber hecho tránsito a cosa juzgada**, pues mientras

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, Ocho (8) De Febrero De Dos Mil Diecisiete (2017), Radicación Número: 68001-23-31-000-2002-02549-01(37797)

ello no ocurra, el interesado podrá interponer los recursos de ley y hacer notar que el error se ha cometido.

Así, existe reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tema relacionado con el error jurisdiccional, aspecto frente al cual ha enseñado:

*“Por la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, **la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley- y no de conformidad con su propio arbitrio**”.*

Sobre la **excepcionalidad** de la responsabilidad administrativa del Estado con ocasión del invocado título de imputación, se ha pronunciado el honorable Consejo de Estado, Corporación que frente a la materia ha sostenido que:

*“**sólo excepcionalmente** será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados **en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado**”*

El mismo alto Tribunal, en sentencia de fecha diciembre 5 de 2007, expediente No. 15128, consideró:

*“El **“Error Judicial”** según la doctrina **“no se produce como consecuencia de la simple revocación a (sic) anulación de una resolución judicial**; si se considerase así todo recurso interpuesto con éxito daría lugar a un error judicial cuando, precisamente el sistema de recursos tiene por objeto evitarlo en lo posible. Esto nos lleva a aseverar que **no todo error contenido en una resolución judicial constituye error judicial. El error judicial se da sólo cuando la decisión del Juzgador aparezca injustificable desde el punto de vista del derecho**” (Negrillas y subrayas nuestras)*

Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, ésta no siempre arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares, y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que **lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modos diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico**¹⁶.

¹⁶ Al punto, véase la sentencia de 9 de octubre de 2014, Rad. 250002326000199901329 01 (28641), Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.

Luego entonces, puede afirmarse que en el presente caso, el demandante tiene como carga procesal acreditar con suficiencia y solvencia que la providencia que hoy tacha de errónea, adolece de las enunciadas y graves falencias señaladas en reiterada jurisprudencia, para que una vez demostrada dicha situación, se pueda considerar como configurado el alegado error jurisdiccional y con ocasión de éste derivar el presunto daño antijurídico que dice le fue irrogado.

Es del caso señalar que **la inconformidad que se pueda tener con el sentido de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, no implica, per se, la existencia tampoco de un error jurisdiccional**, así lo ha explicado a su vez el Consejo de Estado:

*“(…) En reiterados pronunciamientos la Sala ha reconocido que en algunas oportunidades el juez sólo dispone de la “única decisión correcta” para resolver el asunto sometido a su conocimiento; no obstante, en otros escenarios, pueden existir distintas decisiones razonables. Así las cosas, en esta última hipótesis, **el juicio de responsabilidad no puede reputar como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales.** (…)”¹⁷*

Tan sólo un mes después, y en la misma línea, el Consejo de Estado continuó enseñando:

*“(…)13.6. Ahora bien, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues **si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, ésta no siempre arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares**. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modos diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico. (…)*

*13.10. Ello quiere decir que la determinación del error judicial en estricto sentido, debe estar mediatizada por un análisis de la racionalidad y razonabilidad que sustenta el sentido de la decisión judicial de la cual se predica la equivocación, **sin que sea dable ejercer un juicio de reproche en clave de responsabilidad por la mera discrepancia hermenéutica en el establecimiento de las premisas fáctica y jurídica para la solución de un caso determinado**. Bajo esta óptica, **sólo los entendimientos que se ofrezcan irrazonables o carentes de sustento argumentativo, serán susceptibles de generar responsabilidad estatal con base en el título de imputación definido por el citado artículo 67 de la Ley 270 de 1996, sin que este último pueda ser utilizado como una vía para generar una nueva instancia en el juzgamiento de los casos que***

¹⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 73001-23-31-000-2004-00670-01(36361).

son de conocimiento de la jurisdicción a través de los procesos originarios. (...)”¹⁸ (negritas y subrayas nuestras)

De la lectura detenida del escrito demandatorio y de los soportes que lo acompañan advierte este extremo demandado que no se dan los requisitos necesarios para entender como configurado el reputado error jurisdiccional en el asunto que convoca la atención respecto de la providencia que se reprocha, **emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla**, en la medida en que es claro, que la misma se muestra razonada y suficientemente soportada desde lo probatorio y desde lo normativo, es decir, al rompe, no se advierte que la misma obedezca a una acción caprichosa o arbitraria de la autoridad jurisdiccional que la emitió, o que carezca de una lógica y razonada fundamentación, **como lo exige la configuración del título de imputación alegado**, al margen de que, lo decidido haya resultado contrario a los intereses particulares perseguidos por el demandante.

Por el contrario, la providencia hoy reprochada, fue emitida en ejercicio de las funciones y competencias otorgadas a la autoridad jurisdiccional respectiva, se encuentra además soportada con argumentos de orden constitucional, legal y jurisprudencial razonada y lógicamente edificados conforme al escenario fáctico y probatorio sometido a escrutinio de esa sede judicial, y en dicha medida, para hallar el *craso error judicial*, en que se dice, incurrió la decisión que por este medio de control hoy se reprocha, debe acudir a una minuciosa labor interpretativa, situación extraña a lo que indican los referentes jurisprudenciales previamente citados.

En primer lugar, debe precisarse que el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, **señala los presupuestos que deben satisfacerse para perseguir la declaratoria de responsabilidad del Estado con ocasión del error jurisdiccional**, como en el que, en este caso se alega por parte del demandante.

Al respecto señala la precitada normativa, que el error jurisdiccional deberá estar contenido **en una providencia en firme**, ello quiere decir, a la luz de la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, como se indicó en párrafos precedentes, que **cuando la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, hace referencia a aquella que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso.**

Frente al anterior presupuesto, se advierte que la única providencia que en dicho entendido tiene la vocación de ser atacada bajo el mencionado título de imputación en el asunto que convoca la atención de su Honorable Despacho, es el proveído por parte del Tribunal Superior, **no obstante, esta providencia no le puso fin al proceso**, por

¹⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00132-01(36986)

lo que no es dable su análisis bajo el alegado error jurisdiccional, por las razones previamente dichas. Además de ser emitida en ejercicio de la facultad de interpretación de la Ley aplicable y **dentro de los límites permitidos por el principio de autonomía de los Jueces**, por lo tanto, se puede afirmar que la decisión judicial hoy cuestionada, puede justificarse enteramente en Derecho, motivo por la cual se considera que **no se configuró el error jurisdiccional alegado**.

Luego entonces, en el presente asunto no resulta evidente o claro, cuál es el grave, patente, indubitado e incontestable defecto del que adolece dicha providencia, **más allá de las discrepancias que con sus fundamentos y conclusiones pueda tener la parte actora**; ni tampoco se advierte que el supuesto error del cual se acusa, en caso de existir, sea de tal entidad que la torne injustificable a nivel normativo, o que demuestre una vía de hecho en el fundamento de la misma, por lo cual y luego de analizar la decisión acusada, se insiste en que la misma está debidamente soportada, por lo que se reitera, en criterio de este extremo demandado, es en su totalidad, justificable en Derecho, y por ende, **no emerge como fuente de responsabilidad patrimonial del Estado**.

De acuerdo con ello, con fundamento en los argumentos expuestos a lo largo de la presente contestación, se estima que el daño que se dice irrogado a la parte actora bajo el título de imputación que invoca, de existir, **no reviste la característica de antijurídico**, razones por las cuales, en nuestro sentir, el daño que se presenta como “antijurídico” no entraña tal característica, situación que de contera implica la **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI** en el presente asunto.

Finalmente, debe señalarse que toda decisión judicial, incluida la que hoy se reputa como contentiva del presunto error jurisdiccional, **se encuentra cobijada por un doble amparo, tanto presuntivo de legalidad (en tanto formalmente emitida), como de acierto (en la medida que la argumentación y fundamentos expuestos fueron razonables y correctos)**. Luego, emerge con meridiana claridad que la decisión cuestionada, como se ha dicho, fue emitida, con fundamento en razones de orden fáctico, jurisprudencial y probatorio, dentro del marco que el ordenamiento jurídico mostraba como aplicable al caso concreto, y en dicha medida **no es en sede del presente medio de control que debe reabrirse aquel debate judicial, como, al parecer, lo pretende la parte actora, convirtiendo el presente proceso en una suerte de instancia adicional al proceso que origina este debate**.

Las conclusiones a las cuales arribó la Sala Penal en el contenido de la providencia hoy reprochada, no encierran únicamente el desarrollo de una operación lógica, sino que evidencian (*como exigen los fines del Derecho*) una interpretación sobre el contenido de las normas aplicables y una valoración consciente de las pruebas aportadas, para definir la solución que en su criterio, se ajustaba a las exigencias de la Constitución y de la Ley. Lo que determina que tampoco sea predicable insistimos un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Así, por las anteriores razones, expuestas en extenso, se puede afirmar que no están debidamente estructurados los elementos que tanto la Ley, como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado han decantado para que los títulos de imputación señalados de error jurisdiccional ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, razón por la cual se solicita desde esta instancia procesal de manera respetuosa a su Honorable Despacho, que se nieguen las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las excepciones a plantear.

IV. EXCEPCIONES

Solicito respetuosamente al Señor Juez se reconozcan las excepciones y/o eximentes

4.1. Inexistencia de daño antijurídico o causa petendi

En tanto como ya fue argumentado con holgura, no se demostraron los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual relacionados con el adelantamiento del proceso contra DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTÍZ. Al no encuadrarse el proceder de los operadores jurídicos en ninguno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual respecto a la Rama -Judicial.

4.2. Falta de legitimidad en causa por pasiva y culpa de un tercero.

Enunciada la anterior adjetivación, corresponderá al fondo de la sentencia pronunciarse sobre el asunto en tanto que la legitimidad en la causa de hecho es la relación procesal entre demandante y demandado, la que se materializa por intermedio de la pretensión procesal, en este caso no tenemos reparo frente a la misma, porque de manera objetiva estaríamos llamados a ser parte del proceso.

Empero, lo que acá cuestionamos es la ausencia de legitimidad material, entendida esta como la participación real de la Rama Judicial, por intermedio de sus jueces, en el **hecho que origina la pretensión de la demanda**, es decir si en verdad el alegado error jurisdiccional, o el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que en apariencia alega la demandante le atañe a nuestra entidad, o a otra persona jurídica o natural.

Lo anterior en razón a que el hecho generador del daño antijurídico alegado por los demandantes radica, presuntamente, en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, entidad que a través de su delegada adelantó la investigación en conjunto con la policía judicial, pidió y sustentó la medida de aseguramiento en contra del señor DIEGO

ALBERTO CHAVARRO ORTÍZ con material probatorio que habría de corroborar la teoría del caso propuesta, pasando de una inferencia a la superación de la duda razonable para el momento del juicio

En conclusión, el resultado dañoso resulta imputable a la conducta desplegada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, mas no a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, de allí que se diga desde ya que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de parte de ésta.

4.3. Culpa exclusiva de la víctima

Cómo ya ha sido recalcado a lo largo del presente escrito, la causa eficiente del daño, estriba en el accionar del mismo demandante, al no haber tenido en cuenta el quantum del tiempo a computar, a efectos de proferir un amparo de habeas corpus.

V. PETICION

Solicito respetuosamente al señor Juez que se nieguen las súplicas de la demanda y se declare que la Nación-Rama Judicial no es responsable bajo ningún título por los hechos que se narran en la misma. Adicionalmente consideramos que procede la condena en costas frente al actor, al considerar no procedentes sus pretensiones

VI. PRUEBAS

Las obrantes en el presente proceso y que fueron allegadas por la parte demandante en cuanto atañe al proceso penal, se observa que las copias hacen parte del proceso penal que se adelantó contra DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTÍZ, por tal motivo, de conformidad al artículo 246 del C.G.P., tienen el mismo valor probatorio que sus originales.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del honorable Juzgado 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, autorizando de manera expresa y conforme a la normativa vigente, recibirlas en los

correos electrónicos: jbuitram@deaj.ramajudicial.gov.co y
deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Las demás partes serán notificadas en los correos:

g.perdomo@acostayperdomo.com; guspece@hotmail.com;
procjudadm97@procuraduria.gov.co; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Del Señor Juez,



JOSÉ JAVIER BUITRAGO MELO

C. C. 79.508.859 de Bogotá

T. P. No. 143.969 del C.S.J.



DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ
Rad. 1001-33-36-035-2019-00005-00
JI 42125

Página 1 de 13

Doctor
JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. - SECCIÓN TERCERA
E.S.D.

Referencia:
Radicado No.: 11-001-33-36-035-2019-00005-00
Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ Y OTROS
Demandando: NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACION – RAMA JUDICIAL

MARIA CONSUELO PEDRAZA RODRIGUEZ, mayor de edad, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.616.850 de Fusagasugá, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 161.966 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando dentro del proceso de la referencia, en calidad de apoderada especial de la Nación - Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el poder que se adjunta al presente, con sus respectivos anexos, debidamente otorgado por la Coordinadora de la Unidad de Defensa Jurídica de la Dirección de Asuntos Jurídicos, debidamente designada mediante oficio 2015150002733, del 4 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el señor **FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**, mediante el artículo 8 de la Resolución No. 0-0303- del 20 de marzo de 2018, de manera respetuosa me dirijo ante este Despacho con el fin se me reconozca personería dentro del presente proceso, y dentro del término de ley procedo a **contestar la demanda**, presentada contra la Fiscalía General de la Nación mediante apoderado por el señor **DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ Y OTROS**, y solicitar en consecuencia se DENIEGUEN LAS PRETENSIONES.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si las entidades demandadas son patrimonial y solidariamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes por el error jurisdiccional y/o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia de que fue objeto el señor DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ, dentro del proceso penal seguido en su contra con radicado CUI 08001220400020130001500, o, por el contrario, existe un eximente de responsabilidad a favor de las entidades demandadas.

I- OPORTUNIDAD PROCESAL

De conformidad con lo establecido por los artículos 199 del C.P.A.C.A y 612 del C.G.P., y teniendo en cuenta que la demanda fue notificada electrónicamente al correo institucional creado para tal fin jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, el día 21 de febrero de 2020, se precede a contestar la demanda dentro del término legal establecido para tal fin.

II- A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

De conformidad como se relatan los hechos en la presente demanda y de acuerdo a los soportes existentes y relacionados en el acápite de prueba, señalo:

Hecho 1, Es cierto, que el hoy demandante DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ, fue denunciado por el Fiscal 6 delegado ante los jueces Penales del Circuito Judicial de Cartagena – Bolívar por la presunta comisión del delito de Prevaricato por Acción.

Hecho 2. Es cierto,

Hecho 3, Es cierto, que el 23 de agosto de 2012, le fue imputado al hoy demandante el delito de Prevaricato por Acción. El 24 de Julio de 2015 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla dicto sentido del fallo de carácter condenatorio, señalando fecha para la Lectura del fallo para el 28 de agosto de 2015.

Los demás argumentos de este hecho son apreciaciones de carácter subjetivo realizados por el apoderado del demandante de las cuales estoy relevada a pronunciarme.

Hecho 4. Es cierto, que el señor DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ hoy demandante, fue condenado a 48 meses de prisión, multa de 66.6 SMLMV y a 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de sus Derechos y Funciones Públicas, Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla; y le fue otorgada la prisión domiciliaria previo pago de caución de 1 SMMLV.

Hecho 5, Es cierto, que la anterior decisión fue objeto de recurso de apelación. La Corte Suprema de Justicia, el 30 de mayo de 2017, revoco la sentencia recurrida proferida por la Sala penal Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla el 30 de mayo de 2017.

Hecho 6, No me consta, no se aportó prueba idónea con el traslado de la demanda que permita establecer que lo afirmado en este hecho sea cierto, por lo que me atengo a los que resulte probado en el proceso.

- a. Son apreciaciones de carácter subjetivo realizados por el apoderado del demandante de las cuales estoy relevada a pronunciarme.
- b. Son apreciaciones de carácter subjetivo realizados por el apoderado del demandante de las cuales estoy relevada a pronunciarme.
- c. **No me consta**, no se aportó prueba idónea con el traslado de la demanda que permita establecer que lo manifestado en este literal del hecho 6 sea cierto.
- d. **No me consta**, no se aportó prueba idónea con el traslado de la demanda que permita establecer que lo manifestado en este literal del hecho 6 sea cierto.

Hecho 7, No me consta, no se aportó prueba idónea con el traslado de la demanda que permita establecer que lo afirmado en este hecho sea cierto, por lo que me atengo a los que resulte probado en el proceso

III- A LAS PRETENSIONES y CONDENA

Señala la doctrina, que para una condena por responsabilidad administrativa, el daño debe estar probado y los perjuicios deben ser ciertos y a causa de una acción u omisión de la demandada.

En dicho orden, me opongo a lo pretendido por el actor, por cuanto no se aportan los medios de convicción que permitan establecer con certeza la existencia del daño, su antijuricidad y la imputación atribuible a mi representada.

Como reglas básicas para que un perjuicio sea indemnizable, no podemos perder de vista lo que la

doctrina y la jurisprudencia¹, han señalado no sólo en torno a los requisitos, sino a la prueba de cara a un juicio de responsabilidad patrimonial:

3.1.- El diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, ha definido la acción de **dañar** como “*Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia*”, y por **daño**, “*Detrimento o destrucción de los bienes*”.

3.2.- El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “*el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio*”, que por demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal le correspondía al demandante

De acuerdo con lo anterior, y Conforme a los criterios recogidos en la UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA² respecto a los Niveles de tasación de los perjuicios, teniendo en cuenta la relación afectiva y el grado de consanguinidad y relaciones afectivas no familiares o terceros damnificados, procedo a analizar directamente si existe prueba de los perjuicios reclamados por la parte actora, tenemos:

a.- Perjuicios morales:

Que con los registros civiles de nacimiento se tiene por acreditada la calidad de hijo, madre, del hoy demandante en calidad de víctima directa de los hechos.

Aunado a que los mismos se encuentran tasados por el demandante por encima de los parámetros fijados por el Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación; máxime cuando nunca estuvo privado de la Libertad.

De acuerdo con los planteamientos esbozados y viniendo a la prueba del daño moral conforme al criterio de la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, considero que el daño moral, frente a quienes lo están solicitando carece de toda probabilidad.

En efecto, el demandante haciendo uso de la construcción de una presunción judicial, da por cierta su existencia a partir de la valoración del indicio del parentesco de objeto de una investigación penal por el que fue condenado en primera instancia y absuelto en la segunda, con su círculo afectivo más próximo (madre e hijo.)

Sin embargo conjugado ese parentesco con la regla de la experiencia que enseña que, por las especiales relaciones de afecto y solidaridad, los familiares resultan afectados por algún evento adverso de sus miembros, para deducir y tener por presumido el daño moral de los parientes hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad y civil, ante la privación de la libertad de la víctima directa, se hace necesario entrar a valorar el indicio con las demás pruebas del proceso, para derruir esa presunción judicial en el caso concreto.

En efecto, el daño moral envuelve un impacto emocional negativo para quien lo sufre, mientras que el parentesco constituye prueba del vínculo jurídico que existe entre dos personas, pero no necesariamente plantea una relación de afecto entre los mismos del cual pudiese desprenderse un impacto emocional a cargo del perjudicado indirecto por un evento adverso ocurrido a la víctima directa.

Baste con observar en el presente caso que las innumerables anotaciones de la víctima dan buena cuenta del incumplimiento de sus deberes para con la sociedad con lo cual el mencionado estatus

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de febrero de 1992, expediente 6030

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013 - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a la misma.

de relaciones de afecto o cercanía, destruyen el indicio necesario de un agravio moral a favor de los perjudicados indirectos ante su privación de la libertad de la víctima directa.

Lo cierto es que por el solo parentesco que aquí se ha probado automáticamente se deduzca la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos, pues el demandante siempre ha mostrado un comportamiento contrario a la moral y buenas costumbres exigibles a los miembros por el solo hecho de vivir en sociedad.

En otras palabras, la situación del demandante frente a su paso frente a las autoridades judiciales demuestra la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que intentaron sustentar los perjuicios morales.

Me pongo a su reconocimiento por cuanto no se encuentra acreditada dentro del proceso su concreción.

b. Perjuicios materiales:

En relación con el daño emergente: Erogaciones económicas que debió asumir el demandante, honorarios del profesional para la defensa penal no aportó prueba que permita establecer que existió un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito entre el señor DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ, y el apoderado del proceso penal CARLOS ALBETO OSPINA CRUZ, que estima en la suma de \$70.000.000

Tampoco se allegaron los soportes tributarios de los alegados pagos, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certera cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima.

Al respecto me permito acogerme, al criterio reciente del H. Consejo de Estado- Sección Tercera, Sentencia 44001233100020090007901 (45081), Nov. 30/17, que se resume así:

En el caso analizado, el alto tribunal estimó que para acreditar los “15 millones solicitados en la demanda era necesario proporcionar los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que dieran certera cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima”

Por lo tanto, al no adjuntarse tales constancias, como tampoco evidenciarse la solicitud para que obrara en el proceso, el actor abandono su carga demostrativa y por tanto no habrá lugar a la prosperidad de esta pretensión.

Para esta apoderada no hay lugar a la condena por este aspecto, toda vez que el lucro cesante no se presume, ni es eventual o hipotético, sino que debe ser adecuadamente probado.

Lucro Cesante, solicita el demandante el reconocimiento de \$37.662.868, tomando como base el sueldo que devengaba para la época de los hechos como Juez de la república por \$4.447.493, por el 25% de prestaciones sociales para un promedio mensual de \$5.559.366 menos el 25% destinado para su propio sostenimiento, por los 57 meses que duró el proceso.

Se objeta estos montos, no se aportó prueba idónea que permita establecer cuál era el sueldo devengado por el hoy demandante para la época de los hechos, como tampoco certificación de los aportes al sistema de Seguridad Social Integral, es decir no se aportó prueba idónea con la demanda que permita establecer la existencia de los mismos.

IV.- DE LAS PRUEBAS



Señor Juez, sírvase tener como tales las allegadas con la demanda.

V.- FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

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, como quiera 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 Falla en el Servicio imputada en los actos de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y sin poder determinar cuál fue la causa eficiente del daño y si esta es atribuible a mi representada.

4.1.- DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

a.- *Del daño antijurídico.*

En el marco de los múltiples pronunciamientos emanados por el Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2009, CP Mauricio Fajardo Gómez, Radicación 25508. Expediente 2003 02371 00 Actor IVÁN RIVILLAS QUICENO Y OTROS Demandada NACIÓN –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Acción REPARACIÓN DIRECTA desde 1991 hasta la época, retomo la definición que al respecto se ha tenido; como aquel que se estructura cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama (elemento fáctico), y que desde el punto de vista formal es antijurídico, porque la persona no está en la obligación de soportarlo porque la normativa no le impone esa carga.

Pues bien, según se desprende de las pretensiones de la demanda, la **falla del servicio**, atribuible a mi representada es porque no profirió decisión judicial, sino que acudió ante el Juez Penal para que éste profiriera por iniciativa de la entidad demandada, de ahí la imputación por falla del servicio, de otra parte, la Fiscalía General de la Nación no tiene funciones jurisdiccionales, salvo en cierto casos específicos.

Al respecto, advierte el apoderado de la Fiscalía General de la Nación que sobre esta entidad no puede recaer título de imputación ya que bajo el régimen de la Ley 906 de 2004 esta entidad, en principio, no profiere providencias, dado que es el Juez de Garantías y el Juez de Conocimiento quienes la proyectan. No obstante, la Fiscalía General de la Nación si puede ser sujeto de falla del servicio como titular de la acción penal cuando haya hecho incurrir en error al Juez de Control de Garantías o al Juez de Conocimiento lo que no está demostrado en este caso.

De cara a un reproche administrativo, no sólo se hace indispensable valorar por separado las actuaciones de cada entidad interviniente en el proceso penal frente al hecho reputado como antijurídico; sino reconocer el origen fáctico y su fundamento jurídico de las mismas actuaciones, como aquellos elementos que son el centro de discusión en este tipo de procesos, de ello no hay duda.

Así que el hecho de que no aparezca la prueba necesaria para soportar el juicio de reproche atribuible a la Fiscalía General de la Nación, quiere decir que la parte activa, se quedó corta en la medida en que no hizo una solicitud probatoria suficiente, tanto de las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en relación con **la Audiencia Preliminar surtida ente el Juez de Control de Garantía**.

Lo cierto es, que el 23 de agosto de 2012 se llevó a cabo la audiencia de imputación de cargos, por el delito de Prevaricato lo Acción.

Si bien opera la demanda y condena en solidaridad; no significa que lo mismo ha de hacerse con la valoración de la conducta y las pruebas en que funda el hecho negativo que se reclama al demandado.

Sin duda, la parte activa anexó el escrito de acusación, sin caer en cuenta que en esa pieza procesal se encontraba solamente las razones de la misma, pero en manera alguna dan cuenta de las razones de hecho y de derecho que llevaron a la Fiscalía a solicitar medida de aseguramiento y; al Juez de conocimiento a decretarla, **es decir, no se cuenta con el registro de las audiencias preliminares** para establecer si las entidades demandadas contaban con la evidencia física y elementos probatorios necesarios para adoptar las decisiones que hoy ocupan la atención de este despacho. (resaltado fuera de texto).

Se concluye del hecho 4, que el aquí demandante fue condenado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla a 48 meses de prisión, multa de 66.6 SMLMV e inhabilidad para el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas por 80 meses.

Recuérdese que en desarrollo del medio de control de reparación directa, corresponde al Juez Administrativo establecer el nexo causal entre el daño y la acción y omisión de la entidad demanda, en este caso mi representada Fiscalía General de la Nación, lo que solo se logra a partir de la evidencia acopiada y recaudada en desarrollo del proceso penal, mismo que no fue aportado a este contencioso, para descartar las causales de exoneración por responsabilidad patrimonial del Estado, cualquier que sea el régimen jurídico a imputar en este proceso.

Por manera que, que al no existir el fundamento jurídico que nos indique como inicio ese proceso penal en contra del hoy demandante DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ, por la que hoy reclaman los demandantes perjuicios, necesaria para establecer si se justificaba poner en funcionamiento el aparato judicial; no se tiene el registro de los argumentos por los cuales mi representada se solicitó la medida de aseguramiento, imputación de cargos ante el Juez de Control de Garantías, lo que a su vez implica que no se puede establecer si la misma era o no necesaria, como tampoco las tesis, pruebas y evidencias que la llevaron a formular acusación; de hecho, tampoco se solicitó, ni se anexó.

Lo que lleva a concluir, que la parte activa no ha probado el primero de los hitos sobre los que se levanta el juicio de reproche administrativo dentro de la responsabilidad extracontractual, el daño que como se dijo *ut supra*, para que pueda ser reparado en las condiciones dispuestas por el artículo 90 constitucional, debe ser antijurídico, es decir que la persona que lo sufre **demuestre** que no tenía el deber jurídico de soportarlo.

Así a manera de conclusión diremos, que según el contenido en el Art. 167 del Código General del Proceso, aplicable a esta materia, también por remisión de la propia normativa contencioso administrativa (Art. 306 del CPACA), en este proceso de incumplió con la obligación que incumbe a las partes de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de tal manera, que puedan habilitar al juez para resolver la condena que se persigue.

“... CARGA DE LA PRUEBA - Naturaleza / CARGA DE LA PRUEBA - Regla de conducta del juez / CARGA DE LA PRUEBA - Principio de autorresponsabilidad. El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado

desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional. En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa...”

b. La imputabilidad

La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por lo tanto en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad; esto del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).

Así las cosas, siguiendo con los atributos de la responsabilidad, al no haberse cumplido con el primer elemento para derivar la responsabilidad extracontractual del Estado, no es necesario entrar a realizar un análisis del segundo elemento, esto es, de la IMPUTACIÓN actuación u omisión determinante del daño, ni los demás aspectos reseñados con anterioridad, por cuanto no se adjunta la prueba que permita estructural que fue la acción u omisión de la FGN la cusa eficiente del daño hoy reclamado.

VI. EXCEPCIONES DE MERITO

Debo insistir en que el menor rigor probatorio exigible de las víctimas en el contexto de los **perjuicios morales y materiales reclamados** no puede entenderse como la posibilidad de conceder pretensiones totalmente desprovistas de prueba, cuya realidad es simplemente afirmada por el peticionario sin asidero demostrativo suficiente.

En ese orden, los argumentos del accionante carecen de la entidad necesaria para endilgarle responsabilidad a la FGN, en efecto los medios cognoscitivos obrantes en la carpeta no dan cuenta de la antijuricidad del daño.

INEXISTENCIA DE LA FALLA DE SERVICIO:

La Fiscalía General de la Nación, cumpliendo con el artículo 250 de la Ley 906 de 2004 que impone sus funciones orientadas a brindar a los ciudadanos una cumplida y eficaz administración de justicia de la siguiente forma y también con el 509 de la misma ley, obró de conformidad con la obligación, funciones establecidas y 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, a la fiscalía en cumplimiento legal

En el presente caso le correspondió a la F.G.N. adelantar la investigación sobre los hechos que ocasionaron el proceso en que se vio inmerso el hoy demandante CHARRO ORTIZ por el delito de

prevaricato por acción.

En este sentido, advierte el apoderado de la Fiscalía General de la Nación que sobre esta entidad no puede recaer título de imputación ya que bajo el régimen de la Ley 906 de 2004 esta entidad, en principio, no profiere providencias, dado que es el Juez de Garantías y el Juez de Conocimiento quienes la proyectan. No obstante, la Fiscalía General de la Nación si puede ser sujeto de falla del servicio como titular de la acción penal cuando haya hecho incurrir en error al Juez de Control de Garantías o al Juez de Conocimiento lo que no está demostrado en este caso.

Acorde al artículo 250 de la Constitución, modificado por el artículo 2 del Acto No. 03 de 2002, se estable la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y las investigaciones de delitos que lleguen a conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Con respecto a lo anterior la no solicitud de imposición de medida de aseguramiento hace parte del cumplimiento a la obligación impuesta a la Fiscalía.

INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE A LA F.G.N.

El artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados ANTIJURIDICOS, agregando además “*que le sean imputables*”, causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas.

Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad, en el caso específico la investigación penal que se adelantó en contra del señor DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ quien fue condenado en primera instancia y absuelto por el Aquem en segunda instancia.

Acuden los demandantes a esta jurisdicción con la intención de reclamar perjuicios por falla del servicio y por error judicial, sobre un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria de segunda instancia.

Es de **ADVERTIR** que en el marco de la vigencia del Código General del Proceso y tal como lo consagran los arts. 78 numeral 10, 84 numeral 3° y 173 inciso 2° del C.G.P., era su deber **la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir**, carga procesal que al ser omitida impone al juez el deber de abstenerse de ordenar su práctica.

Por manera que la falta de las piezas procesales penales no soportados y de donde se hubiera podido apreciar la acción u omisión de mí representada ya no podrán ser aportados como prueba en la audiencia inicial.

Aunado a lo anterior, no es aceptable para esta defensa que el demandante durante dos (2) años en los que tuvo la oportunidad para instaurar el proceso de reparación Directa, haya guardado pasividad para la obtención del expediente penal.

El daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, que se establece como una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos presupuestos:

- En primer lugar, la materialidad del daño.
- En segundo lugar, la existencia de una causalidad material, es decir que el daño sea efecto inmediato de la acción o de la omisión de la administración.

- Finalmente, la atribución jurídica del daño al Estado, en virtud de un nexo causal con el servicio.

En todo caso, el factor de atribución del daño, **falla del servicio, daño especial, riesgo excepcional, o cualquier otro**, será asunto que le corresponde determinar al juzgador, en vista de lo allegado y debidamente probado, en virtud del principio según el cual a las partes les corresponde dar los hechos y al juez otorgar el derecho.

El fallo condenatorio de primera instancia y el fallo absolutorio de segunda instancia “per se” no es un criterio de responsabilidad, máxime cuando en él no se evidencian los datos objetivos en los que el actor sustenta sus pretensiones.

Señor Juez, es claro que la jurisdicción administrativa no es una tercera instancia para que los demandantes pretendan reclamar perjuicios por un proceso penal totalmente culminado que observó el debido proceso y el derecho a la defensa y como ya se dijo terminó con sentencia condenatoria.

INEXISTENCIA DEL ERROR JUDICIAL

Señala el Consejo de Estado que, cuando el juez al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión, una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquélla aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre un error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestra en la instancia.

La labor de interpretación jurisdiccional, supone un grado amplio de autonomía para el juzgador siempre y cuando guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación. Esta manifestación no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos como lo es el manifestar una falla del servicio de la administración o error judicial por omisión o retardo para el presente caso.

Así mismo, Señor Juez, la parte de mandante no indica cuales son las providencias a cargo de la Fiscalía General de la Nación constitutiva del error judicial, como tampoco indica en que consistió el mismo.

Para que exista el daño antijurídico a título de error judicial, se tiene que se deben dar los presupuestos contenidos en el Art. 67 de la Ley 270 de 1996, el cual establece:

"ARTICULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. EI
error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

- 1- El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70 excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
- 2- La providencia contentiva de error deberá estar en firme".

Aplicando lo señalado para el artículo precedente, la demandante no manifiesta en que consistió el error que le endilga a la Fiscalía General de la Nación ni cuáles son las providencias a cargo de mi representada que contiene el error judicial, y se encuentran debidamente ejecutoriadas y si las mismas fueron objeto de los recursos de ley.

Es así que el daño jurídico que alude el apoderado de los demandantes por la investigación penal que termino con sentencia condenatoria, no está demostrado.

Recordemos que el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de que el error

judicial se configura cuando se cumplen los presupuestos formales establecidos en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, y además desde que exista una actuación o decisión abiertamente contraria a derecho, que por tal razón no se requeriría un análisis profundo del fallador para que el error se manifieste.³

Con todo y lo anterior quiero significar que, si bien es cierto que la investigación que se llevó en contra de Echeverry Echeverry, y las decisiones que se profirieron dentro de la misma se adoptaron conforme a derecho no puede ser motivo para que se obtenga indemnización patrimonial por parte del Estado y especialmente de la Fiscalía.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

Así las cosas, en el caso bajo estudio, no queda sino predicar, que estamos en presencia del fenómeno jurídico –procesal de la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA-, si se parte del concepto de que ésta “se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”. Corte Constitucional, sentencia T-416 de 1997. Se arriba a esta conclusión, de acuerdo a los considerandos vertidos sobre la inoponibilidad de la relación sustancial examinadas con las facultades que el ordenamiento jurídico asigna a esta institución, pues si según la precitada sentencia la legitimación en la causa es la calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute, la misma Corporación sostiene que “... cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión de fondo, o en caso de que ello ocurra, la misma no puede resultar favorable a los intereses procesales de aquella.” (Sentencia C-965 de 2003).

Dentro de este mismo contexto, el Consejo de Estado ha dicho que “en el ordenamiento jurídico procesal la legitimación en la causa se entiende como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser el sujeto de la relación jurídica sustancial.”⁴, y que “...La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”

Se colige de lo anterior que el daño sufrido por las víctimas, no fue producto del actuar de la Entidad que investiga y sanciona tales conductas, no existe una relación de causalidad entre el hecho y el daño y la actuación de la Fiscalía.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Amén de las consideraciones anteriores, aun cuando no existe precedente jurisprudencial que implique situación vinculante de la decisión que se deba tomar respecto de la fiscalía, cuando se trata de solicitud de medidas de aseguramiento; si se advierten casos jurisprudenciales permanentemente estudiados y fallados por el Consejo de Estado y por los Tribunales, en virtud de los que han admitido la consolidación de la falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido la Ley 906 de 2004, distinguiendo de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar - Rama Judicial, ya sean los jueces de conocimiento o en función de control de garantías a quien se le atribuyó la facultad de tomar las determinaciones relacionadas con los Derechos fundamentales de las personas.

- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON.
- H. Consejo de Estado - Sentencia del 26 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, expediente 41573:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo sentencia de octubre 1o. de 1998, expediente 11.712, Consejero Ponente, doctor Germán Rodríguez Villamizar.

⁴ Consejo de Estado, sentencia del 7 de octubre de 1999, expediente 10610

- Sentencia del 30 de junio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 41604:
- Pronunciamiento más reciente, Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42476.
- Pronunciamiento reciente. Sentencia del 14 de julio de 2016, Consejera Ponente Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, expediente 42555, en el que señaló:
- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, de abril 18 de 2016, Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, expediente 40217.
- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de julio 21 de 2016, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, expediente 41608.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

Conforme al artículo 2 de la Ley 979 de 2005 por medio del cual se modificó el artículo 4 de la ley 154 de 1990, la unión marital de hecho entre compañeros permanente se declara por:

1. Por escritura pública ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanente.
2. Por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centros legalmente constituidos.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinario de prueba consagrados en el Código d Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

Tampoco se aportó prueba idónea que permita establecer la existencia de Unión Marital de Hecho como son la Comunidad de vida, la singularidad y la permanencia.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia^[1] indicando los requisitos necesarios para la existencia de Unión Marital de Hecho:

“Los únicos requisitos a tener en cuenta para declarar la unión marital de hecho, que lleva implícita la ausencia de vínculo solemne entre las partes, son:

Una comunidad de vida, que no es otra cosa que la concatenación de actos emanados de la voluntad libre y espontánea de los compañeros permanentes, con el fin de aunar esfuerzos en pos de un bienestar común. No depende por lo tanto de una manifestación expresa o el cumplimiento de algún formalismo o ritual preestablecido, sino de la uniformidad en el proceder de la pareja que responde a principios básicos del comportamiento humano, e ineludiblemente conducen a predicar que actúan a la par como si fueran uno solo, que coinciden en sus metas y en lo que quieren hacia el futuro, brindándose soporte y ayuda recíprocos. La misma presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, propendiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro. Conlleva también obligaciones de tipo alimentario y de atención sexual recíproca. Las decisiones comunes también se refieren a la determinación de si desean o no tener hijos entre ellos, e incluso acoger los ajenos, fijando de consuno las reglas para su crianza, educación y cuidado personal, naturalmente con las limitaciones, restricciones y prohibiciones del ordenamiento jurídico.

[...]

La singularidad, en virtud de la cual no hay campo para compromisos alternos de los compañeros permanentes con terceras personas, toda vez que se requiere una dedicación exclusiva al hogar que se conforma por los hechos, ya que la pluralidad desvirtúa el concepto de unidad familiar que presuponen esta clase de vínculos. Además, con este requisito se pretende evitar la simultaneidad entre sociedades conyugales y de hecho, o varias de estas, no sólo por razones de moralidad sino también para prevenir

[1] Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-4499 (73001311000420080008402), feb. 24/2015, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

una fuente inacabable de pleitos, según lo expuesto en la ponencia para el primer debate de la citada Ley 54 de 1990. No obstante, tal restricción no puede confundirse con el incumplimiento al deber de fidelidad mutuo que le es inmanente al acuerdo libre y espontáneo de compartir techo y lecho, toda vez que la debilidad de uno de ellos al incurrir en conductas extraordinarias que puedan ocasionar afrenta a la lealtad exigida respecto de su compañero de vida, no tiene los alcances de finiquitar lo que ampara la ley. En otras palabras no se permite la multiplicidad de uniones maritales, ni mucho menos la coexistencia de una sola con un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges. Sin embargo, cuando hay claridad sobre la presencia de un nexo doméstico de hecho, los simples actos de infidelidad no logran desvirtuarlo, ni se constituyen en causal de disolución del mismo, que sólo se da con la separación efectiva, pues, como toda relación de pareja no le es ajeno el perdón y la reconciliación.

[...]

La permanencia, elemento que como define el DRAE atañe a la 'duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad' que se espera del acuerdo de convivencia que da origen a la familia, excluyendo de tal órbita los encuentros esporádicos o estadías que, aunque prolongadas, no alcanzan a generar los lazos necesarios para entender que hay comunidad de vida entre los compañeros. La ley no exige un tiempo determinado de duración para el reconocimiento de las uniones maritales, pero obviamente 'la permanencia (...) debe estar unida, no a una exigencia o duración o plazo en abstracto, sino concretada en la vida en común con el fin de poder deducir un principio de estabilidad que es lo que le imprime a la unión marital de hecho, la consolidación jurídica para su reconocimiento como tal' (sentencia de 12 de diciembre de 2001, exp. 6721), de ahí que realmente se concreta en una vocación de continuidad y, por tanto, la cohabitación de la pareja no puede ser accidental ni circunstancial sino estable.

Teniendo en cuenta que no se acreditó por los medios probatorios establecidos por la ley, no puede haber lugar al reconocimiento de perjuicios para la señora ACARELIS DE LOS ÁNGELES RIVERO PINTO, en su calidad de compañera permanente del hoy demandante DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ.

PETICION

Sean las anteriores razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar al Honorable Juez un fallo donde se determine que no concurren los elementos de responsabilidad administrativa por la supuesta **falla del servicio y error judicial**, al habersele adelantado un proceso penal en contra de DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ en cabeza de mi representada, esto es la FGN, y en consecuencia se denieguen todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

VII. ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

- Poder para actuar
- Fotocopia de la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018
- Fotocopia Oficio 20181500002733 del 4 de abril de 2018
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica – Dirección de Asuntos Jurídicos.
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la suscrita.

VIII.- NOTIFICACIONES



DIEGO ALBERTO CHAVARRO ORTIZ
Rad. 1001-33-36-035-2019-00005-00
JI 42125

Página 13 de 13

El correo electrónico para notificaciones judiciales, comunicaciones, citaciones, traslados o cualquier otra actuación que se realice a través de un mensaje de datos es jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, mi correo institucional es maria.pedraza@fiscalia.gov.co, mi abonado telefónico es **310-206-07-03**.

Del Señor Juez,

Atentamente,

MARÍA CONSUELO PEDRAZA RODRIGUEZ
C.C. 39.616.850 de Fusagasugá
T.P. 161.966 del C.S de la J.

21-08-2020