

Señor

JUEZ TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DE BOGOTA SECCION TERCERA

E. S. D.

ACCIÓN: REPARACION DIRECTA
ACTOR: JOSE FRANCISCO SIERRA PERDOMO Y OTROS
DEMANDADO: FISCALIA
RADICACION: 11001333603520200022900

MARIA DEL ROSARIO OTALORA BELTRAN, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.936.714 de Cali- Valle con Tarjeta Profesional número 87484 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad con el poder que se adjunta juntos con sus respectivos anexos, debidamente otorgado por la Directora de Asunto Jurídicos, quien ostenta la representación judicial de esta Entidad con base en la delegación conferida en virtud de la Resolución No. 989 de 29 Mayo de 2017, expedida por el Fiscal General de la Nación, por medio del presente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos

I.- FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Del hecho 1 al hecho 16: No me consta por tanto no me constan me atengo a lo que de ellos resulte probado, en legal forma y el efecto jurídico que pretende con la demanda conforme lo indica el art 167¹ probar los supuestos de hecho y de derecho conforme al principio del “**onus probandi**”.

Al hecho 17: No me consta el demandante no aporta prueba del citado proceso penal no obstante el radicado aparece en el formato único de noticia criminal

Del hecho 18 al hecho al hecho 22: No me consta por tanto no me constan me atengo a lo que de ellos resulte probado, en legal forma y el efecto jurídico que pretende con la demanda conforme lo indica el art 167 probar los supuestos de hecho y de derecho conforme al principio del “**onus probandi**”.

Del hecho 23. Es cierto conforme al fallo de tutela aportado por el demandante.

Al hecho 24. Es cierto conforme al fallo de tutela aportado por el demandante

Al hecho 25: no es cierto es una apreciación subjetiva del actor que se pruebe

Al hecho 26 y 27: No me consta por tanto no me constan me atengo a lo que de ellos resulte probado, en legal forma y el efecto jurídico que pretende con la demanda conforme lo indica el art 167 probar los supuestos de hecho y de derecho conforme al principio del “**onus probandi**”.

¹ Artículo 167 del CGP carga de la prueba incumbe a las partes probar probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que estas persiguen, acreditar los hechos que invoca o hechos que se alegan conocido como el principio del “onus probandi”

2- FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen todas y cada una de ellas por carecer de fundamentos de derecho y de hecho, de un lado y de otro lado, porque el demandante no prueba los eventuales perjuicios materiales y morales, lo anteriores decir no existe prueba contundente de la existencia del daño y menos aún de los perjuicios imputables al Estado,

3- RAZONES DE LA DEFENSA

Previo al desarrollo de los argumentos que sustentan la presente contestación de demanda se precisa desde ya al Juez Administrativo, que la Fiscalía General de la Nación², por mandato constitucional, artículo 249, es una entidad de la Rama Judicial con autonomía administrativa y presupuestal y su función³ está orientada a brindar a los ciudadanos una cumplida y eficaz administración de justicia su función; lo anterior guarda plena armonía con lo citado en el artículo 250, que habla que la misión de la FGN, la cual es ejercer la acción penal, elaborar y ejecutar la política criminal del estado, garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los intervinientes en el proceso penal; generar confianza y seguridad jurídica en la sociedad mediante la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación⁴.

Coetáneamente la FGN como parte de la Rama Judicial en consonancia con el artículo 250 de la constitución, la misión de la FGN es ejercer la acción penal y elaborar y ejecutar la política criminal del estado, garantizar la actividad judicial efectiva de los derechos intervinientes en el proceso penal las competencias y procedimientos atribuidos a ella.

Así la Fiscalía, tiene la obligación constitucional de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y para el cumplimiento de la misma debe desplegar la actividad conducente y dispuesta en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados.

En virtud de lo anterior y una vez allegada a la fiscalía seccional de Unidad de Delitos contra la Fe Publica y Patrimonio las diligencias contra el señor Jose Francisco Sierra Perdomo quien se identificó con cedula No 79.059.037 quien fue denunciado por el señor JOSE NORBERTO MELO ABRIL de acuerdo con los hechos ocurridos 09 de marzo de 2005, de los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego, quien en cumplimiento de sus funciones solicito al Juez Penal Municipal con Funciones de Control y garantías del Circuito

² En adelante también se usara la sigla FGN para referirnos a la Fiscalía General de la Nación

³ Constitución Política, artículo 249. *“La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.*

El Fiscal General de la Nación será elegido para un periodo de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.” (Subrayas fuera de texto)

⁴ Consultar: http://web/oficinas/nuestra_entidad/nuestra_entidad.asp#mision

solicito la legalización de la captura legalización de elementos incautados , imputación de cargos y imposición de la medida de aseguramiento conforme a la naturaleza de los delitos.

Posteriormente los sindicados fueron condenados por el Juez Penal del Circuito de conocimiento y el Tribunal Superior Sala Penal confirmo dicha decisión

Ahora bien la captura de quien dijo llamarse JOSE FRANCISCO SIERRA PERDOMO obedeció a razones jurídicamente atendibles en ese momento determinado, a una decisión que por la época de expedición se ajustaba a todas las exigencias sustanciales y formales de la ley, más NO a una actuación indebida o a una abusiva utilización de la normatividad jurídica.

Así pues, el ente acusador cumplió con su deber legal en las etapas procesales surtidas conforme a las competencias constitucionales y legales enmarcadas en la función jurisdiccional del Estado, con base en los parámetros de gradualidad y progresividad dentro de la investigación, el respeto a libre interpretación y los principios constituciones. De esta manera, mi representada investigó los hechos puestos a su conocimiento siendo diligente, apegándose en todo momento a lo dispuesto en los códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados, por ello está lejos de ser tildada como constitutiva de falta o falla del servicio de la administración, o de error, susceptibles de generar indemnización y responsabilidades a la Entidad que represento.

En el subjuice, resulta imposible desconocer que se contaba con elementos probatorios que le permitían vislumbrar la posible responsabilidad del sindicato, por esta razón no cabe duda que la investigación, obedeció al resultado del análisis y la apreciación del material probatorio con el que se contaba, el mismo que ofreció certeza sobre la responsabilidad de quien se identificó como **JOSE FRANCISCO SIERRA PERDOMO** tan es así que fue condenado por el Juzgado Penal y el Tribunal Superior Sala Penal es decir que al momento de condenar debía de comprobar si el nombre y apellido correspondía al directamente condenado

De otro lado, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en Interpretación Constitucional Obligatoria del artículo 66 que trata de la indemnización de perjuicios a que se puede tener derecho cuando el servidor público investido de facultad discrecional incurre o comete error, dispuso mediante la Sentencia C-037 del 5 de Febrero de 1996 lo siguiente:

*“...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...”.

El Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, respecto del **error judicial**, en el Expediente No. 9391 - Actor: Alberto Uribe Oñate - Fallo de septiembre 15 de 1994, señaló:

*“...b) El **error judicial** puede responder a una errónea apreciación de los hechos, o a una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa, o a una grosera utilización de la normatividad jurídica, en el caso sometido a consideración del juez...”.*

En este orden de ideas, se puede observar que no se configura ningún tipo de error, es decir al examinar las actuaciones de mi representada, no se encontró error jurisdiccional ni mucho menos error judicial, tal y como lo quiere hacer ver la parte actora, por cuanto sus actuaciones se encuentran ajustadas a la Constitución Política y a la Ley

Ahora, respecto de la falla del servicio, la jurisprudencia ha señalado que la falla deber ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente, lo anterior fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de Agosto de 1994 Exp. 8485, con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo, así:

“ (...) Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación.

(...) La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falla. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente (...).”

Así las cosas y de los hechos de la demanda y las pruebas arrojadas a este proceso administrativo se puede claramente observar y comprobar que los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación se apegaron a las normas legales sustanciales y procedimentales vigentes al momento de los hechos, de lo cual no es viable ni ajustado a derecho predicar que la Entidad incurrió en deficiencias, negligencias, arbitrariedades, omisiones o errores, ni mucho menos en negligencia en el adelantamiento del proceso penal, que produjeran falla o falta en la prestación del servicio de justicia o de la administración.

En consecuencia con lo anterior no está estructurada la responsabilidad del Estado por Falla del Servicio, en manos de la fiscalía pues, si bien es cierto, que la responsabilidad que tiene el Estado por las acciones u omisiones de sus autoridades, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política, obligan a su reconocimiento de los daños causados, también lo es que dicha responsabilidad sólo surge cuando se cumplen los mencionados supuestos y/o requisitos, es decir una falta o falla en el servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; un daño que implique lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho con las características generales que la ley determina para que sea indemnizable, que sea cierto, determinado o determinable, evaluable, etc; una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.

Ha manifestado el Consejo de Estado que la responsabilidad del Estado por Falla del Servicio, el Honorable Consejo de Estado ha mantenido el criterio de identificación de la obligación administrativa y dentro de ésta sus alcances y órbitas que cubre, es decir en razón a las funciones, conforme al mandato Constitucional o Legal, la responsabilidad por parte del Estado que se pretende con la presente acción, no reúne los requisitos exigidos para el efecto así:

- 1.- La responsabilidad por parte del Estado que se pretende con la presente acción, no reúne los requisitos exigidos para el efecto, a saber:

"...Para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguientes supuestos:

Existencia del hecho (falla del servicio).

Daño o perjuicio sufrido por el actor.

Relación de causalidad entre el primero y el segundo..."

(Sentencia del 18 de Abril de 1967 - Ponente: Dr. Carlos Portocarrero Mutis. Actor: William Bendeck contra la Nación. - Anales del Consejo de Estado. Tomo LXXX Número 413-414 páginas 257 y s.s.)...Responsabilidad por falta o falla del servicio..."

Respecto de la falla del servicio, la jurisprudencia ha señalado que la falla deber ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente, lo anterior fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de Agosto de 1994 Expd. 8485, con ponencia del Doctor Carlos Betancur Jaramillo así:

"...Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en que forma debió haber cumplido el Estado con su obligación..."

"...La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falla. Ella debe ser de tal entidad, que teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente"...".

En este orden de ideas, la ausencia de cualquiera de estos elementos enerva la prestación del aquí demandante, pues implicaría la ausencia de responsabilidad del Estado.

De igual forma se avizora en el presente, que no es procedente decretar o resarcir el daño experimentado por SIERRA PERDOMO , por cuanto no existe prueba que demuestre el perjuicio pues no basta con decirlo sino que además se debe de probar como debe ser probada cual actividad laboral fue afectada y si esta se deriva de representada haya sido por omisión en es razón de ser del detrimento, o en otras palabras, que existió relación de causalidad o **nexo causal** entre la actuación de la fiscalía a quien se imputan los hechos y el daño reclamado, ya que resulta elemental que se deba responder únicamente por lo que se ocasiona y no por lo que debido a factores extraños o de lo actuado por un tercero como en el presente caso.

Para que pueda estructurarse responsabilidad patrimonial de un ente público no basta con que exista una falla del servicio, sino que además, es menester que exista un daño antijurídico sufrido por la víctima y que ese daño SEA EL EFECTO DIRECTO de la falla. Y es que precisamente al no tener la Fiscalía General de la Nación desde el punto de vista legal, responsabilidad alguna ha de denegar las peticiones del demandante.

En concordancia con lo anterior es necesario manifestar que el caso materia de la litis, **presenta una total ausencia de nexo de causalidad con el servicio**, bien sea de naturaleza instrumental, espacial o personal, ni directa ni indirectamente respecto de la Fiscalía General de la Nación y en tales circunstancias, es obvio concluir que no se reúnen los requisitos indispensables para declarar su responsabilidad patrimonial.

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

IV-ANEXOS

1. Poder debidamente conferido al suscrito
2. Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de la Directora Jurídica.
3. Copia de la Resolución número la Resolución No. 582 del 2014 y 989 de 29 Mayo de 2017 “Por medio de la cual se delega la Dirección de la Dirección Jurídica”.

V-NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Diagonal 22 B No. 52 - 01, Primer Piso del Edificio Nuevo, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación o en la Secretaría del despacho. Correos para notificaciones judiciales: jur.novedades@fiscalia.gov.co o al correo electrónico institucional del suscrito: maria.otalora@fiscalia.gov.co .

Atentamente,



MARIA DEL ROSARIO OTALORA BELTRAN
C. C. 31.936.714 de Cali
T. P. No. 87484 del C. S. de la J.