



DEAJALO21-3952

Bogotá D. C., 10 de junio de 2021

Señor Juez
Dr. ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juzgado 38 Administrativo del Circuito De Bogotá
Sección Tercera

REF. EXPEDIENTE: 110013336038**20200005800**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JORGE HERNÁN MESA BOTERO y OTROS
DEMANDADO: NACION - RAMA JUDICIAL 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, de manera respetuosa procedo a contestar la demanda de la referencia, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen.

SINOPSIS DEL CASO

Pretende la parte actora, en lo que a la Nación – Rama Judicial respecta, le sean resarcidos los perjuicios de toda índole que estima le fueron ocasionados, al núcleo familiar de JORGE HERNÁN MESA BOTERO, al considerar una **privación injusta de la libertad**, en virtud de la medida de aseguramiento impuesta al citado por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 05 de septiembre de 2012, confirmada por la misma corporación al resolver recurso de apelación el 24 de septiembre de dicho año; aduce el hoy demandante que de los elementos de prueba arimados, no era dable establecer la existencia de por lo menos dos indicios graves de responsabilidad a la luz del artículo 356 de la Ley 600 de 2000. Proceso del cual fue absuelto, una vez renunció al fuero de congresista, por parte del Juzgado 4 Penal del Circuito de Manizales en sentencia del 20 de mayo de 2015, al considerar “*que no se logró la certeza legalmente exigida sobre la realización de la conducta punible atribuida..*”, proveído confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales en su integridad.

I. PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

En cumplimiento de la normativa procesal, a efectos de facilitar la fijación del litigio, nos pronunciamos respecto al acápite **“HECHOS”** de la corrección de la demanda, manifestando que la mayoría conciernen al proceso penal antes referido, ateniéndonos a lo consignado en tales piezas procesales, cuya carga de aportar corresponde al demandante.

En consonancia con lo anterior, manifestamos: Los referidos en el capítulo 1.1 son parcialmente ciertos, en tanto cuestionamos que respecto al literal i se adujo por parte de los denunciados, que los beneficiarios fueron constreñidos para tal autorización y que en cuanto a la presentación de proyecto alternativo, era entendible visto por parte de FINDETER; 1.2 son ciertos; 1.3 parcialmente cierto, por cuanto respecto a los literales g se hace una interpretación, a nuestro sentir parcializada del análisis por parte de la Sala de Casación Penal, sin tener en cuenta el juicioso estudio por parte del juez colegiado que entre otros refirió a los elementos recaudados en la acción de grupo que conoció la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cuanto al literal i, cuestionamos que la factual se vicia con la apreciación de lo que se considera probado; respecto a los contenidos en el 1.4, estimamos que corresponde al ente investigador pronunciarse en lo que refiere al proceder de la Fiscalía al mantener la detención preventiva, en la decisión del 28 de diciembre de 2012, los demás son ciertos, excepto el literal g en tanto brinda un alcance meramente subjetivo frente al dictamen allegado; Las factuales del plasmadas en el 1.4 son ciertas, cuestionando algunas apreciaciones subjetivas que la contaminan, en tanto el escenario dispuesto para su discusión y determinación, es el presente proceso administrativo.

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, toda vez que los demandantes carecen de fundamentos tanto fácticos como jurídicos, para estructurar una declaratoria de responsabilidad por el título de imputación de privación injusta, tal como se expondrá a continuación, solicitando por ende, se absuelva de todo cargo, declarando las excepciones que de conformidad con la Ley 1437 de 2011 resulten probadas.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Habida cuenta de las diferentes decisiones presentadas en el trámite penal, respecto a la imposición de la medida preventiva de privación de la libertad, en lo que atañe a la Nación – Rama Judicial, cual es la del 5 de septiembre de 2012, confirmada por la misma Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia el 24 de septiembre de 2012, estimamos contundentemente que de la misma no es dable predicar una

privación injusta de la libertad, en tanto fue proferida en debida observación de lo dispuesto en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, destacando en tal sentido que para dicho momento y contrario a lo afirmado por la parte actora, del material probatorio recaudado emergieron por lo menos dos indicios graves de responsabilidad penal frente al entonces congresista JORGE HERNÁN MESA BOTERO, cuales fueron por lo menos en cuanto a la flexibilización y amplitud en favor de la constructora a pesar de la rigidez del certificado de elegibilidad, la tacha de ilegalidad proferida en la acción de grupo, y los hechos contemplados en la denuncia por parte de dos beneficiarios del programa de vivienda, aspectos que por lo demás de manera rigurosa, fueron analizados por la Sala Penal de Casación, en dos oportunidades, la última al resolver el recurso de reposición, el cual fue lo suficientemente responsivo a los argumentos del mismo, los cuales coinciden con los planteados en la presente demanda.

Por lo anterior y vuelto a revisar los citados proveídos por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, encontramos un pronunciamiento debidamente razonado, legal, exento de arbitrariedad o capricho, en la decisión de la medida de aseguramiento por parte de la aludida Sala, constituyendo por ende, dicha privación, una carga que en su momento fue deber soportar por parte del congresista MESA BOTERO y su núcleo familiar.

Ya fue en un momento posterior, y especialmente con el dictamen allegado por la defensa, que era dable cuestionar la aludida responsabilidad penal; frente a la cual no tuvo oportunidad de pronunciarse el órgano de cierre habida cuenta de la renuncia presentada por el congresista.

De manera complementaria ha de tenerse en cuenta que el escenario adecuado para cuestionar la fundamentación de la decisión de primera instancia, era acudiendo al recurso de apelación para que fuese estudiado ante la Sala del Tribunal Superior. En tal sentido se enfatiza que no se absolvió a un inocente, sino que por parte del juez de instancia, confirmado en integridad por el Ad quem, no tuvieron la plena certeza de la responsabilidad.

Aspecto anterior, relevante, en tanto de acuerdo a los lineamientos impartidos por la SU072, de carácter vinculante, el régimen al que habremos de acudir por excelencia es el subjetivo.

Dando sustento a lo planteado, encontramos el siguiente marco teórico, el cual se estructura a partir de la premisa que el derecho a la libertad, que no es absoluto, las medidas a través de las cuales se puede restringir su ejercicio, son también de orden constitucional, de acuerdo con lo previsto por el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual, las personas pueden ser detenidas o arrestadas como consecuencia de orden escrita de Juez competente, expedida con las formalidades legales y por motivo previamente señalado en la Ley, así las decisiones privativas de la libertad proferidas con observancia del marco normativo vigente no pueden reputarse como

constitutivas de daño antijurídico a la luz de la Jurisprudencia, tanto Constitucional, como del Consejo de Estado.

Lo anterior, encuentra fundamento, en el artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas”. Se trata de una cláusula general de responsabilidad del Estado, 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. El daño puede tener por fuente en una actividad irregular o ilícita, y en el ejercicio normal de la función pública que causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.

Por su parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96-Capítulo VI del Título III), reguló lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, por las acciones u omisiones que causen daños antijurídicos, a cuyo efecto determinó tres presupuestos:

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

El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 regula el título de imputación de la privación injusta de la libertad así:

“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2016, declaró exequible el anterior artículo, siempre y cuando fuera entendido en los siguientes términos:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, **conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma***

subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”

Así las cosas, de conformidad con el pronunciamiento de constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270, la privación de la libertad SOLO DEVIENE INJUSTA cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgreda los procedimientos establecidos por el legislador, es decir, solo en esos eventos el daño se torna antijurídico, por manera que no puede calificarse como tal la restricción de la libertad que se acompase a los presupuestos legales que la regulan. De este pronunciamiento se desprende que el análisis que debe realizarse para efectos de establecer la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad es bajo el régimen subjetivo o de falla del servicio, tal como en su momento lo advirtió la variación jurisprudencial en sentencia de 15 de agosto de 2018, la cual no obstante el fallo de tutela que la dejó sin efectos, las ratios allí consignadas en consonancia con la **SU 072**, tienen un efecto válido y vinculante, vía sentencia de unificación de la Corte Constitucional, tal como se aprecia en ponencias a cargo del Consejero Martín Bermúdez, como lo podemos observar entre otros pronunciamientos, en el del pasado 12 de diciembre¹, 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, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado 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

¹ 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)

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)

En este orden de ideas, actualmente es uniforme la jurisprudencia de las altas Cortes, adoptada en la sentencia **C-037 de 1996** y en las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en el sentido de considerar, en primer lugar, que en cualquier caso, la privación de la libertad únicamente puede ser considerada injusta y, en consecuencia, antijurídica, cuando es desconocedora de los presupuestos y procedimientos convencionales, constitucionales y legales; en segundo lugar, que siempre debe evaluarse si concurre la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima; y, en tercer lugar, que corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal y determinar el régimen de responsabilidad aplicable de acuerdo a las particularidades del caso.

A este último respecto, al apelar a la lógica jurídica fluye colegir con suficiente claridad que considerando que el análisis de antijuridicidad del daño prácticamente parte de la valoración de una actuación ilegal, arbitraria, desproporcionada o arbitraria, esto es, un error judicial², pues el régimen de responsabilidad a aplicar bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad es el subjetivo o de falla del servicio.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

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

4.1. CADUCIDAD PARCIAL

No obstante la línea establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, proponemos apartamiento en el caso que nos ocupa y en lo que refiere a la medida privativa que adquirió firmeza el 24 de septiembre de 2012, al resolverse el recurso de reposición, constituyendo la misma la concreción del hecho dañoso que se le imputa a mi representada, Nación Rama Judicial, en tanto el reclamo se estructura a

² Las normas convencionales exigen la ocurrencia de error judicial como presupuesto para considerar injusta la privación de la libertad: el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”*; el artículo 14, numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé: *“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”*; y, el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: *“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”*.

partir de la misma, endilgando de manera consecuyente los perjuicios tanto materiales como inmateriales, consideramos dable distinguiré entre una privación injusta a una prolongación indebida de la privación de la libertad.

A partir de tal distinción y reiteramos una vez más frente al señalamiento que se realiza a la Rama Judicial, ha operado el fenómeno de la caducidad, insistimos frente a la privación que **adquirió firmeza el 24 de agosto de 2012**, en tanto la solicitud de conciliación prejudicial fue **presentada hasta el 12 de abril de 2019** habiendo transcurrido más de los 2 años que contempla el literal i del artículo 164 del CPACA

Adicionalmente frente a las medidas de aseguramiento proferidas por los agentes de la Fiscalía anunciamos

4.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL POR PASIVA

En tanto como ya lo manifestamos, frente a la Rama -Judicial se configura la excepción de falta de legitimación por pasiva por cuanto los operadores jurídicos no intervinieron en tales imposiciones al tratarse de **trámite bajo la Ley 600 de 2000**.

V. EXCEPCIONES DE FONDO

En caso de no acogerse el apartamiento propuesto, tampoco procede una declaratoria de responsabilidad administrativa frente a mi representada, en tanto se configuran las excepciones de:

5.1. Inexistencia de daño antijurídico y/o causa petendi

Retomando los argumentos ya expuestos, en lo que refiere a la Nación Rama Judicial, no se configura un daño antijurídico como tampoco una privación injusta por cuanto a la luz del artículo 90 del ordenamiento superior, que por ende irradia a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la determinación por parte de la Sala Penal de Casación, al privar preventivamente de la libertad, fue en todo, legal, razonada y nada arbitraria, por lo tanto el congresista MESA BOTERO se encontraba con la carga de soportarla.

5.2. No configuración de error judicial que determinara una privación injusta

Lo anterior, por cuanto como ya fue expuesto, la aludida Sala Penal de manera razonada y responsiva a los argumentos del recurso de reposición, coincidentes con los acá planteados en sede administrativa a efectos del medio de Control de

Reparación Directa, determinó que procedía la medida cautelar proferida, a la luz de la normativa y los lineamientos jurisprudenciales al respecto.

VI. PETICION

Solicito respetuosamente al Señora 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.

VII. 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 JORGE HERNÁN MESA BOTERO, por tal motivo, de conformidad al artículo 246 del C.G.P., tienen el mismo valor probatorio que sus originales. Por parte de la defensa de la NACIÓN RAMA JUDICIAL no se solicitan pruebas. No sin antes cuestionar la insuficiencia respecto a los daños materiales que se endilgan, de manera evidente en cuanto refiere a los pagos por honorarios profesionales en la defensa penal, en tal sentido nos atenemos a las tablas correspondientes del Colegio de Abogados

VIII. NOTIFICACIONES

Autorizo expresamente conforme a la normativa vigente, recibirlas en los correos electrónicos: jbuitram@deaj.ramajudicial.gov.co y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co; whatsapp 3134998954; procediendo al traslado de las demás partes en los siguientes correos, de acuerdo con lo consignado en la demanda:

hernan@hjimenezabogados.com; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co;
projudadm80@procuraduria.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.