



la seguridad
es de todos

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Abril de 2021

221

Doctor:

RAMON GONZALEZ GONZALEZ

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA

E.

S.

D.

Página | 1

REFERENCIA: CONTESTACION DE DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: GLORIA INES MEJIA HOYOS Y OTROS
DEMANDADO: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION
EJECUTIVA DE A JUSTICIA PENAL MILITAR
RADICACION: 761113333003-2017-00209-00

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 12.751.582 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 149110 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION EJECUTIVA DE A JUSTICIA PENAL MILITAR**, me permito comparecer al proceso. En consecuencia solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido y el cual apor to con sus respectivos soportes. Con base en el mismo y por medio del presente escrito procedo a dar CONTESTACION A LA DEMANDA del proceso de la referencia, para lo cual pongo a consideración las siguientes consideraciones y argumentos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

En calidad de apoderado judicial de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCION EJECUTIVA DE A JUSTICIA PENAL MILITAR** me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, ya que mi representada no puede responder por los supuestos daños causados supuestamente a los demandantes, porque no hay prueba alguna que las pretensiones indemnizatorias de la demanda, hayan sido producto de un daño causado por LA ACCIÓN U OMISIÓN de mis representadas.

EXCEPCIONES DE FONDO

INEXISTENCIA DE PRUEBAS PARA DEMOSTRAR LA IMPUTACIÓN

No es suficiente el demostrar la existencia del daño, como se ve reflejada con la lesión de la víctima, sino que además debe existir un nexo causal, relacionado con la conducta de la administración; se debe probar contundentemente que fue la acción u omisión del Ministerio de Defensa Nacional la causante del hecho dañino.



Tal como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia, no basta probar el daño, la existencia del nexo causal y con enunciar la imputación, sin que se pruebe la existencia de la falla del servicio.

Página | 2

*"Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública. Para determinar cuándo el hecho tiene o no vínculo con el servicio se debe examinar la situación concreta para establecer si el funcionario actuó frente a la víctima prevalido de su condición de autoridad pública, es decir, que lo que importa examinar no es la intencionalidad del sujeto, su motivación interna sino la exteriorización de su comportamiento. En otros términos lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho del policía que agrede a una persona es establecer "si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo del policía nacional aparecía como derivado de un poder público, si quiera en la vertiente del funcionamiento anormal de un servicio público". En tanto el agente se valga de su condición de autoridad pública y utilice los bienes de dotación oficial para cometer el hecho, su actuación tiene vínculo con el servicio y en esa medida le es imputable al Estado. Pero, se reitera, la responsabilidad de la administración no deviene del hecho de que el autor esté vinculado a una entidad pública. Si el funcionario incurre en una conducta delictiva ajena a la prestación del servicio, debe acreditarse que la entidad incurrió en una falla para imputarle el hecho, pues esta falla no se presume"*¹

En este momento no está acreditada la imputación, y no hay lugar a que se decrete la responsabilidad del Estado, y esto se deduce de la carencia total de elementos probatorios que permitan demostrar que efectivamente, existió acción u omisión por parte de los agentes del Estado. La ausencia de pruebas impide que se pueda demostrar la atribución de responsabilidad a la Administración, pues no hay los elementos probatorios que la puedan establecer con meridiana claridad.

FALTA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS DE IMPUTACION

En el proceso, no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada.

Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

¹ Consejo de Estado. Sentencia del 16 de septiembre de 1999. Exp. 10922 M.P. Hoyos Duque.



222

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo. Fundamento la petición en el artículo 282 del C.G.P.

"ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Página | 3

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción."

Las demás que considere el despacho.

PROBLEMA JURÍDICO.

Será tarea de la judicatura determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Dirección de Justicia Penal Militar, es o no administrativamente responsable, por haberle impedido a **GLORIA INES MEJIA HOYOS** obtener una pronta resolución judicial en el trámite de proceso penal militar que buscaba los responsables por el hurto de un ganado que afirma era de su propiedad.

TESIS DE LA DEFENSA FRENTE A LA PROSPERIDAD DE LAS EXCEPCIONES DE LA DEMANDA

Con las pruebas allegadas al proceso se evidencia que el 28 de noviembre de 2016 la Juez 14 de Instrucción Penal Militar remitió las actuaciones a la Fiscalía 18 Penal Militar por finalización de la etapa de instrucción y que el 15 de febrero de 2017 visible a folio 183 del archivo pdf #8 del proceso penal, la Fiscalía 18 Penal Militar al calificar el mérito de la investigación penal adelantada en contra del sargento viceprimero ANGULO PRADO FELIX, resolvió cesar el procedimiento al considerar que no se reúnen los requisitos exigidos para dictar resolución de acusación por el delito imputado, que en este mismo sentido había conceptuado la Procuradora 288 Judicial I Penal. En consecuencia al haber terminado el proceso penal con decisión absolutoria por parte de la fiscalía y en ningún caso se vencieron los términos o se configuro la prescripción de la acción penal, no se incurrió en daño alguno por parte de mi representada y por ende se deberán negar las pretensiones de la demanda.



FRENTE A LOS HECHOS:

Las informaciones plasmadas en el escrito de demanda constituyen objeto de prueba en el proceso de la referencia; la persona pública demandada se estará al resultado de las pruebas, producto de las investigaciones adelantadas por las instancias judiciales competentes.

Página | 4

Los hechos objeto de la demanda Constituyen apreciaciones de la parte actora que deben ser demostrados debidamente dentro del proceso.

Los demandantes por ser susceptible de ello deberán probar todos y cada una de los hechos sobre los cuales construyen las pretensiones de la demanda, por los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley y cuando se trata de documentos, estos deben ser expedidos o autenticados por funcionarios competentes.

RESPECTO A LOS HECHOS: No son ciertos, de las pruebas allegadas al proceso, o del proceso penal militar y las investigaciones adelantadas por estos hechos, no se evidencia prueba alguna que permita demostrar que efectivamente miembros del ente militar hayan hurtado ganado, así como tampoco se demostró la propiedad del supuesto ganado hurtado. Sin embargo los hechos que narran el trámite del proceso penal se aduce como ciertos de conformidad con el expediente penal militar allegado se puede verificar estas afirmaciones.

CARGA DE LA PRUEBA (ART. 167 CGP).

El inciso primero del artículo 167 del C.G.P señala que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."* (...).

Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía²:

"Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables." (...) Subrayas fuera de texto.

Esta carga procesal, implica la responsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a allegar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados

²DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.



223

por el contrario y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las partes le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo.

Este principio contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte³. Así pues, el fallador puede cumplir con su función de resolver el litigio cuando ante la ausencia de elementos probatorios, sin tener que abstenerse, para dar cumplimiento a los principios de economía procesal y eficacia de la función.

Página | 5

En suma, quienes hagan parte de la Litis, deben participar activamente en el recaudo del material probatorio, para impedir al fallador que ante la escasez de medios de convicción, dirima el conflicto aún en contra de lo pretendido por ellas.

En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

"En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..."

(...)

*Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño."*⁴

En este sentido, la demandante no aporta pruebas que permitan inferir fehacientemente LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EN LOS HECHOS DEMANDADOS.

³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de abril del 2004. Expediente 1994-02283. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.



ARGUMENTOS JURIDICOS DE LA DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES INCOADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

El concepto de daño antijurídico está contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él en tanto afecta a la víctima se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable.

Página | 6

El daño, en "su sentido natural y obvio", es un hecho, consistente en "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, y demás, el cual supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.

Para el honorable Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional JUAN CARLOS HENAO, El Daño "Es la aminoración de los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos que se presentan como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que por medio de una acción judicial o conciliación es objeto de reparación si los otros elementos de la responsabilidad se encuentran reunidos". Los otros elementos de la responsabilidad son la imputación, es decir que el daño pueda ser atribuido a una persona distinta a la víctima y el fundamento, que es el deber de reparar el daño del imputado.

Además la condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de "causales de justificación." Este punto lo explica así el profesor García de Enterría: "la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal. Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto." Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual la Constitución impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD.

En el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él - en tanto afecta a la víctima - se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable. El daño, en "su sentido natural y obvio", es un hecho, consistente en "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien", "...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos,



creencias, etc...." y "...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.

Según se ha visto, la condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de "causales de justificación." Este punto lo explica así el profesor García de Enterría: "la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal. Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto." Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual la Constitución impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

Página | 7

Es por esto que quien pretenda la acción resarcitoria por responsabilidad extracontractual de Estado, según reiterada jurisprudencia de Honorable Consejo de Estado, debe demostrar los siguientes elementos axiológicos:

1. Un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la administración incluyendo dentro de este concepto el funcionamiento tardío, el deficiente y su no prestación.
2. Que se causó un perjuicio.
3. Que existe una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento (sentencia 1638 de noviembre 24 de 1989. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO. Expediente: 5573. Actor: FELIX CELIS PALENCIA y otros).

De la demostración de esos 3 elementos, depende el que las pretensiones de la parte actora puedan prosperar ya que a ninguna de las partes intervinientes en un proceso de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, la ley exonera de la obligación de probar.

Se ha dicho, teniendo en cuenta el precepto del art 90 Constitucional, que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable. El Honorable Consejo de Estado al respecto ha manifestado:

"la lesión pueda ser imputada...", ha dicho la doctrina, significa que pueda ser "...jurídicamente atribuida, a un sujeto



distinto de la propia víctima." ⁵ "La imputabilidad consiste, pues, en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias."⁶

Página | 8

De allí que elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa. Necesaria la causalidad, no resulta siempre suficiente cuando de imputar el daño se trata, pues, como lo enseñan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández,

"El supuesto más simple que cabe imaginar es, naturalmente, el de la causación material del daño por el sujeto responsable. En tal caso, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor del daño y el perjuicio producido. Las cosas no se producen siempre tan simplemente, sin embargo, y ello porque en materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el objetivo último que se persigue no es tanto como el de identificar a una persona como autora del hecho lesivo, sino el de localizar un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado. Esta finalidad garantizadora, que está en la base de todo sistema de responsabilidad patrimonial, produce con frecuencia una disociación entre imputación y causalidad. Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la Ley califica de responsable. Así ocurre, por lo pronto, cuando la responsabilidad se predica de personas jurídicas, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de personas físicas. En tales casos - y en todos aquellos en los que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa - la imputación no puede realizarse en base a la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra.

"Siendo la administración pública una persona jurídica, el problema de la imputación de responsabilidad se plantea en los

⁵ Vasquez, Adolfo R. Responsabilidad Aquiliana del Estado y sus funcionarios, página 179.

⁶ Ibídem, página 180.



225

términos que acabamos de decir, lo cual hace necesario precisar los títulos en virtud de los cuales pueda atribuírsela jurídicamente el deber de reparación." (Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero del 2000. Expediente 10867. M.P. Alir Hernández)

Por lo tanto, es elemento necesario para la imputación del daño la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.

Página | 9

En relación con la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado ha manifestado igualmente:

"Establecido el primero de los elementos que, como se dijo constituye la base misma de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico sufrido por el demandante, es menester establecer el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

Imputar —para nuestro caso— es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último.

De allí que elemento indispensable —aunque no siempre suficiente — para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero.

Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica.

Rodrigo Escobar Gil se refiere al punto en estos términos:

"... para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juris, esto es, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor).

Leguina lo expresa de esta manera:

"Para poder imputar un daño a un ente público, lo que interesa es... que el ente tenga la titularidad del servicio o de la actividad desarrollada por sus funcionarios"

García de Enterría se ocupa también de los "títulos y modalidades de imputación del daño a la administración" y, entre ellos se ocupa de "la integración del agente en la organización o actividad" —por la cual se ocasiona el daño, aunque advierte que "...por muy generosa que quiera ser la fórmula legal, es obvio que la cobertura de la administración no



puede ser indefinida entre estos casos, de forma que alcance a los daños puramente personales del agente "puesto que "El fenómeno de imputación a la administración de la conducta lesiva de las personas que emplea se detiene, naturalmente, en los límites del servicio público, que es la referencia que la ley utiliza, excluyendo la actividad privada de aquéllos"

Página | 10

En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño. (Sentencia 10948 y 11643 de octubre 21 de Consejo de estado- Sección tercera.)

El daño para ser indemnizable exige entre otros requisitos, el denominado de certeza, relacionado con la realidad de su existencia, en consecuencia se opone a cualquier concepto de daño hipotético o eventual.

En este momento no está acreditada la imputación, y no hay lugar a que se decrete la responsabilidad del Estado y esto se deduce de la carencia total de elementos probatorios que permitan demostrar que efectivamente, existió una acción u omisión por parte de los agentes del Estado. La ausencia de pruebas impide que se pueda demostrar la atribución de responsabilidad a la Administración, pues no hay los elementos probatorios que la puedan establecer con meridiana claridad.

NO PROCEDE LA REPARACION DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL SUPUESTO ROBO DEL GANADO

Como lo dijo la segunda instancia en el presente asunto al decidir la revocatoria del auto que inadmitió la demanda, se persigue la reparación de los daños causados por la pérdida de la oportunidad de obtener justicia por parte de la autoridad judicial penal militar, sin embargo se advierte que según la jurisprudencia aplicable lo que indemniza no es el valor total de los bienes perdidos, sino la posibilidad de tener acceso a la justicia. Ya que además dentro del proceso penal se debió recurrir al incidente de constitución de parte civil para obtener la reparación de los perjuicios causados con el supuesto hurto del ganado, un error de la parte demandante que ahora pretende corregir con el trámite del actual proceso.

Ahora bien la jurisprudencia es clara al determinar que solo procede la reparación de daños causados por la justicia, cuando no se obtuvo pronta solución al proceso penal, por lo que no se pudieron obtener los valores perseguidos dentro de la acción de constitución de parte civil y se configuró la prescripción de la acción penal, algo que no sucede en el caso concreto. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado en su Sección Tercera, Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00876-01(23769) de 30 de enero, de 2013, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, al negar las pretensiones indemnizatorias:



**"RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACIONES DEL APARATO JUDICIAL
- Por daño causado en marco del tráfico procesal / RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO POR ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por error
judicial**

En un principio la jurisprudencia y luego la ley se encargaron de dotar de sustantividad al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en aquellos casos en que se cuestionaba la ocurrencia de un daño causado por la acción del Aparato Judicial, ya fuere en el marco del tráfico procesal mismo o como consecuencia de un error judicial o jurisdiccional o en los casos de privación injusta de la libertad o de retención indebida de bienes realizadas como consecuencia de una providencia judicial.

Página | 11

NOTA DE RELATORIA: En relación con la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consultar sentencia de 10 de noviembre de 1967, Exp. 867, MP. Gabriel Rojas Arbeláez.

**RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO Y NO DEL APARATO
JUDICIAL - Por prescripción acción penal / RESPONSABILIDAD PERSONAL DE
JUECES Y MAGISTRADOS - Excluída la responsabilidad del Estado**

La jurisprudencia posterior de la Sala se mostró refractaria a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos y omisiones del Aparato Judicial. Así lo demuestra claramente una sentencia de 1990 en la que se hicieron extensos razonamientos en torno al régimen de responsabilidad de los jueces y magistrados en el derecho colombiano y en el derecho comparado, para llegar a la conclusión de que en Colombia el legislador contempló un régimen de responsabilidad personal del funcionario y no el del aparato judicial, razonamientos que se transcribirán in extenso por cuanto los hechos del caso –la prescripción de una acción penal. (...) Para la Sala, entonces, aun cuando podrían concebirse casos en los cuales se pudiese condenar patrimonialmente al Estado por el defectuoso funcionamiento del Aparato Judicial, sin embargo, esa posibilidad se encontraba exclusivamente reservada a las conductas de los funcionarios de la Rama pero no a los jueces y magistrados en la función pública de administrar justicia, por cuanto al haberse contemplado en el ordenamiento jurídico la responsabilidad personal de los jueces y magistrados se entendía excluída la responsabilidad del Estado

NOTA DE RELATORIA: Referente a la responsabilidad patrimonial del funcionario judicial, consultar sentencia de 24 de Mayo de 1990, Exp. 5451, MP. Julio César Uribe Acosta.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTUACIONES DEL
APARATO JUDICIAL - A la luz de la ley 270 de 1996. Hipótesis**

En 1996, con la Ley 270, Estatutaria de la Administración, el asunto quedó resuelto en torno a las hipótesis en las cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones del Aparato Judicial, las cuales quedaron, junto con la noción de falla del servicio judicial, definidas en los artículos 65 a 69 de la norma en comento. (...) A la



luz de las normas legales transcritas queda claro que el legislador estableció tres hipótesis en alguna de las cuales se deben enmarcar los hechos objeto de la demanda con el fin de que se declare una eventual responsabilidad del Estado por la actividad del Aparato Judicial: i) el error jurisdiccional; ii) la privación injusta de la libertad (cuyos argumentos se hacen extensivos a la retención de bienes muebles e inmuebles y a los casos de limitación de derechos distintos a la libertad física como el de la libre circulación); y, iii) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Las dos primeras son hipótesis principales, mientras que la tercera es de carácter residual, lo cual quiere decir que si los hechos del caso no se enmarcan en el error jurisdiccional o en la privación injusta de la libertad, le corresponderá al juez determinar si a la luz de los hechos puestos en su conocimiento se configura un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

Página | 12

FUENTE FORMAL: LEY 720 DE 1996 - ARTICULO 65 / LEY 720 DE 1996 - ARTICULO 69

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Régimen de imputación falla del servicio. Artículo 69 ley 270 de 1996, puede analizarse bajo régimen de responsabilidad distinto

La Sala ha aplicado el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia como fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Vale la pena destacar, sin embargo, que en el evento del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia aun cuando el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 hace expresa referencia a un régimen de falla en el servicio, ello no obsta para que los hechos del caso puedan analizarse bajo un régimen de responsabilidad distinto.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 69

NOTA DE RELATORIA: En relación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consultar sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp. 17301; Corte constitucional sentencia C-037 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

FALLA DEL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Preclusión por vencimiento del término de prescripción de la investigación penal por delito de fraude a resolución judicial / FALLA DEL SERVICIO DEL APARATO JUDICIAL - Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

La Sala encuentra que en el presente asunto se cuestiona la responsabilidad extracontractual del Estado por la preclusión por vencimiento del término de prescripción de la investigación penal por el delito de Fraude a Resolución a favor del señor Meyers Cook y la consecuente imposibilidad para que el señor Ochoa Estrada (demandante en este proceso) pudiese obtener la reparación de los perjuicios que le fueron presuntamente causados por la comisión del alegado delito, hechos que se enmarcan claramente en la hipótesis consagrada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 y constitutivos de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que, por un lado, no existe una providencia judicial que se pudiera considerar como



22x

generadora de un posible y eventual error judicial como tampoco se demanda la privación injusta de la libertad o de algún otro derecho, ni la retención injusta de bienes muebles o inmuebles.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 69

MECANISMOS PROCESALES DE REPARACION DE PERJUICIOS CAUSADOS CON OCASION DE UN DELITO - Acción civil de responsabilidad extracontractual. Constitución de parte civil en proceso penal. Acción de reparación directa

Página | 13

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido varios mecanismos principales, aunque en algunos casos complementarios, para obtener la reparación de los perjuicios causados por la conducta delictiva de un particular o de una entidad pública; así, en aquellos casos en que se busque la reparación por la comisión de un delito por un particular, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de acudir a una acción civil de responsabilidad extracontractual, consagrada en el artículo 1494 del Código Civil, o permite la posibilidad de constituirse en parte civil dentro del proceso penal; por otro lado, si la comisión del delito se produjo por funcionarios públicos en ejercicio de funciones públicas, si fue cometido con ocasión del servicio, utilizando los medios propios del mismo o se ha incumplido el deber de vigilancia, se puede acudir a la acción de reparación directa como cauce procesal adecuado para obtener la reparación integral de los perjuicios causados como consecuencia de dicha conducta delictiva, en cuyo caso responderá patrimonialmente el Estado.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1494

ACCION CIVIL DENTRO DE PROCESO PENAL - Para obtener reparación de perjuicios por el presunto delito de fraude a resolución judicial / RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE HECHO PUNIBLE - Decreto ley 100 de 1980 / ACCION CIVIL Y CONSTITUCION DE PARTE CIVIL - Causales procesales para obtener resarcimiento de perjuicios por la comisión de hecho punible

Para resolver la pretensión que planteó la parte actora se requiere entonces analizar, someramente, la institución de la acción civil dentro del proceso penal y la posibilidad que tenía de obtener la reparación de los perjuicios que le fueron presumiblemente causados por el igualmente presunto delito de Fraude a Resolución Judicial. El Código Penal de 1980, contenido en el Decreto-ley 100 de 1980, norma aplicable al momento de ocurrencia de los hechos, reguló de manera completa las consecuencias patrimoniales de la comisión de delitos en el Título V. (...) en primer lugar resulta claro que la comisión de un hecho punible puede traer consigo efectos patrimoniales respecto de ciertas personas; que éstas cuentan con dos cauces procesales en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios que se les hubieren causado: la acción civil –cuya caducidad es de 20 años si se incoa de manera independiente – y la constitución de parte civil en el proceso penal –en cuyo caso, la prescripción se iguala a la de la acción penal–; finalmente se tiene que la extinción de la acción penal no



extingue los derechos patrimoniales que se hayan podido producir, los cuales se podrán ventilar ante la jurisdicción ordinaria.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 103 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 104 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 105 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 106 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 107 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 108 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 109 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 110

Página | 14

CONSTITUCION PARTE CIVIL - Decreto ley 2700 de 1991 / ACCION CIVIL - Genera inadmisión de parte civil o imposibilidad a juez penal para pronunciarse frente a perjuicios / CONSTITUCION DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL Y ACCION CIVIL - Diferencias de la responsabilidad

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal de 1991, adoptado mediante el Decreto-ley 2700 de 1991, reguló lo atinente a la constitución de parte civil en el procedimiento penal dándole claridad a los derechos patrimoniales, los poderes del juez y los eventos de extinción de la acción civil. (...) resulta evidente que bajo la regulación mencionada los particulares podían constituirse como parte civil en los procesos penales con el fin de buscar reparación de los perjuicios que se les hubieren podido ocasionar por la comisión de un delito; dos de esas reglas son pertinentes para el caso que retiene la atención de la Sala: por un lado, la utilización de manera independiente de la acción civil genera la inadmisión de la constitución de parte civil o la imposibilidad para el juez de pronunciarse frente a los perjuicios en la sentencia y por otro lado, que la reglas de "extinción" de la acción civil son aquellas consagradas en el Código Civil. (...) si la responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito se debate en el marco de un proceso penal, su declaratoria se encuentra indisolublemente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito, mientras que si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad y la consecuente condena no dependen de una condena en tal sentido. Es decir, las pretensiones de la parte civil en un proceso penal dependen del álea propia del mismo proceso en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias. En materia civil, por su parte, el ordenamiento jurídico consagró la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la conducta de los particulares; así lo dispuso el artículo 2341 del Código Civil.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Inexistencia. Preclusión de la investigación causada por prescripción de la acción penal / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - No se configuró el perjudicado estaba facultado para solicitar reparación de perjuicios a través de proceso ordinario civil

Cuando el resultado del proceso penal sea una declaración en alguno de los sentidos reseñados no será viable darle prosperidad a las pretensiones resarcitorias de la parte civil. Dado que en el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, la preclusión de la investigación tuvo como causa la prescripción de la acción penal, el señor Ochoa Estrada se encontraba



facultado por el ordenamiento jurídico para perseguir los perjuicios alegados en un proceso ordinario de carácter civil.

PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL - Término Código Civil artículo 2536

Mientras que el término de prescripción de la demanda civil en el proceso penal se encuentra ligada a la que el ordenamiento jurídico haya consagrado para la conducta que origina el daño –para el caso concreto, 5 años a partir de la comisión del presunto hecho punible–, en el caso de la acción civil ante los jueces civiles, el término de la prescripción estará regida por la norma especial que la consagre y, en su defecto, por lo normado en el artículo 2536 del Código Civil, cuya redacción vigente al momento de los hechos objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia. (...) se debe entender en un todo con lo dispuesto por los artículos 108 y 109 del Código Penal vigente para la época en que se cometió el aludido presunto delito."

Página | 15

De conformidad con los argumentos jurídicos expuestos anteriormente comedidamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda en consideración a que contrario a lo afirmado por la parte accionante y como consecuencia de una valoración en conjunto de la totalidad del material probatorio allegado, debe concluirse que no se probó que existiera un daño indemnizable y mucho menos que el daño fuera imputable al Estado.

PRUEBAS:

DOCUMENTALES

Me permito aportar oficio No. 0652617 de 22 de febrero de 2021 que contiene proceso penal adelantado en el caso de marras en 8 archivos pdf.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada, Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana y su representante legal, tienen su domicilio en Bogotá, en la avenida el Dorado Carrera 52 CAN EDIFICIO DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

El suscrito apoderado tiene su domicilio en esta ciudad, Oficina del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional ubicada en el Cantón Militar de Pichincha – Tercera Brigada del Ejército Nacional, en la calle 5a con carrera 80 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones.buga@mindefensa.gov.co, donde recibiré notificaciones.

ANEXOS

a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.



**la seguridad
es de todos**

Mindefensa

REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL - SEDE VALLE DEL CAUCA

b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

Cordialmente,

MARCO ESTEBAN BENAVIDES ESTRADA

C.C. 12.751.582 de Pasto

T.P. 149110 del C. S. de la J.

Página | 16