



COMUNICACION  
RECIBIDA

2019 DEC 5 PM 2 05

OFICINA DE APOYO  
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

236000

Señores

**JUZGADO SESENTA Y TRES (63) ADMINISTRATIVO ORAL BOGOTÁ**  
**SECCION TERCERA**  
E.S.D.

**EXPEDIENTE:** 11001334306320180037500

**DEMANDANTE:** Fiduciaria La Previsora S.A. FIDUPREVISORA S.A. en calidad de Vocera del Patrimonio Autónomo denominado PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica extinto Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S y su Fondo Rotatorio.

**DEMANDADO:** Luis Enrique Montenegro Rinco, Mario Acevedo Trujillo y Carlos Julio Álvarez Martínez.

**NATURALEZA:** ACCION DE REPETICION

**ASUNTO:** CONTESTACION DE LA DEMANDA

**JOAN DAVID CARREÑO NIETO**, mayor de edad, con domicilio profesional en la Calle 73 No. 25 - 29 oficina 309 de la ciudad de Bogotá D.C. identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.020.775.573 de Bogotá D.C. y titular de la tarjeta profesional No. 278.818 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del señor **MONTENEGRO RINCO LUIS ENRIQUE**, demandado dentro del proceso de la referencia, identificado con la cedula de ciudadanía 17095853 tal y como consta en el poder legalmente conferido a mi favor, con todo respeto y estando dentro del término legal conferido, por medio del presente escrito procedo a contestar la demanda formulada por el apoderado de Fiduciaria La Previsora S.A. FIDUPREVISORA S.A. contra mi representado, de la siguiente manera:

#### EN CUANTO A LOS HECHOS

**RESPECTO DEL PRIMER HECHO:** Es cierto.

**RESPECTO DEL SEGUNDO HECHO:** Quien debe pronunciarse acerca de este hecho es el defensor del señor Mario Acevedo Trujillo.

**RESPECTO DEL TERCER HECHO:** Quien debe pronunciarse acerca de este hecho es el defensor del señor Carlos Julio Álvarez Martínez.

**RESPECTO DEL CUARTO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL QUINTO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL SEXTO HECHO:** Puede que haya un error de como fue la forma de como llego la información de llamada directa o duda razonable de la forma en como se comunico el posible error que se evidencio en el video.

**RESPECTO DEL SEPTIMO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL OCTAVO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL NOVENO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL DECIMO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL DECIMO PRIMER HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL DECIMO SEGUNDO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL DECIMO TERCER HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL DECIMO CUARTO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL DECIMO QUINTO HECHO:** Es cierto

**RESPECTO DEL DECIMO SEXTO HECHO:** Es cierto

#### **EN CUANTO A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las esbozadas por la parte demandante, con fundamento en lo alegado dentro de la presente contestación.

#### **CONSIDERACION DE HECHO Y DE DERECHO**

El fundamento jurídico de la acción incoada surge a partir de la Constitución Política de 1991 y su desarrollo normativo, en especial del artículo 90 que configura la responsabilidad patrimonial del Estado, haciéndolo responsable de los daños antijurídicos que le sean imputables como consecuencia de la acción u omisión de sus funcionarios.

Igualmente, el inciso segundo de ese canon superior consagra el deber estatal de repetir contra el funcionario público que con su actuar **doloso o gravemente culposo** condujo a que se condenara al Estado a resarcir los perjuicios ocasionados a la víctima de su comportamiento.

La responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra reglamentada a través de la Ley 678 de 2001, en la cual se concibió a la Acción de Repetición como "una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación y otra forma de terminación de un conflicto<sup>1</sup> y legitimando para su ejercicio a la " persona jurídica de derecho público a directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto permitida por la Ley", quien debe incoarla dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del pago total o del pago de la última cuota<sup>2</sup>.

De allí que la jurisprudencia del Consejo de Estado (CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera,

#### **EXCEPCIONES DE MERITO**

##### **1.1 AUSENCIA DE PRUEBA DEL PRESUPUESTO LEGAL DEL ACTUAR DOLOSO O GRAVEMENTE CULPOSO DEL DEMANDADO,**

No se ha aportado ningún material probatorio con la demanda de repetición que demuestre la responsabilidad subjetiva de mi representado, puesto que la parte actora se ha limitado a allegar con

<sup>1</sup> Artículo 2 Ley 678 de 2001

<sup>2</sup> Artículo 8 Ley 678 de 2001

24/5  
7

el petitum demandatorio el fallo condenatorio contra el ANDJE como sucesor procesal del extinto DAS, y que la condena sea atendida y pagada con cargo al PAP FIDUPREVISORA S.A. creado para tal fin en virtud de la ley 1753 de 2015.

En virtud del derecho al debido proceso y de la garantía del derecho de defensa del demandado, no es posible tomar como plena prueba del actuar doloso o gravemente culposo el fallo condenatorio contra el Estado, **en tanto que la accionante al aportar este fallo esta demostrando que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional fue condenada a resarcir un daño pero no que dicha condena haya sido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario a cargo, en este caso del hoy señor MONTENEGRO RINCO LUIS ENRIQUE.**

Como lo ha señalado el Consejo de Estado, el procedimiento ordinario que se adelanta con ocasión del ejercicio de la acción de repetición se caracteriza por ser un proceso contencioso y declarativo de la responsabilidad por culpa grave o dolo en el actuar de un agente estatal que habría ocasionado un daño que resarcir el Estado muy diferente al proceso primigenio que dio origen al caso sub iudice caracterizado por ser un proceso declarativo de responsabilidades institucionales, mas no particulares; "... 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 publicas que en desarrollo del servicio publico o en nexa con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño..." (CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera, Magistrado Ponente, ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Expediente: 10948 del 21 de octubre de 1999)

La alta corporación de la jurisdicción contenciosa se pronunció sobre el particular expresando: " La improcedencia de tener como prueba en los juicios de repetición, la sentencia definitiva del proceso primigenio (...) y que dio origen a la condena en contra del Estado, para efectos de acreditar el dolo o la culpa grave con la cual habría actuado el funcionario o ex – funcionario demandado" ( CONSEJO DE ESTADO Sección Tercera, Radicacion: 37590, Sentencia del 3 de Marzo de 2010, Consejero Ponente, MARURICIO FAJARDO GOMEZ.

Esto en el entendido que si bien esas providencias se deduce la existencia de un proceso, la corporación que la profirió, la fecha y decisión final, no constituyen la prueba del dolo o la culpa grave del funcionario, **"puesto que de ser esto posible, comportaría la ocurrencia de situaciones incompatibles con el debido proceso, en la medida en que se estarían teniendo en cuenta medios probatorios en relación con los cuales el demandado en los juicios de repetición no intervino en su producción y contradicción, además que de ello supondría que el juez no seria a quien le correspondería valorar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, dado que estaría obligado a aceptar el juicio realizado por otro funcionario judicial, sumado al hecho que la finalidad es la que persigue el proceso primigenio y la valoración de las pruebas que allí se realiza, no se encuentra encaminada a enjuiciar la conducta asumida por el funcionario"** ( CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Radicacion: 37590, Sentencia del 3 de Marzo de 2010, Consejero Ponente, MAURICIO FAJARDO GOMEZ).

De tomarse la acción de repetición como un juicio de responsabilidad objetiva, se vulneraría el derecho al debido proceso de mi prohijado, ya que expresamente señala el artículo 29 nadie puede ser juzgado sino **"... con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."**.

En esta excepción es menester señalar en materia de repetición que dice la Ley 678 de 2001 que prueba el dolo o la culpa grave del agente, al respecto:

ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Es necesario en esta etapa procesal indicar que de acuerdo a la normatividad vigente en materia de repetición, en este caso concreto no existió un actuar doloso o gravemente culposo de parte de mi representado, prueba de esta aseveración es que hoy, en contra del señor LUIS MONTENEGRO RINCO, se siguió un juicio por responsabilidad disciplinaria de los cuales aporé copia auténtica con esta contestación, y de donde se tiene que por estos hechos no fue encontrado culpable mi poderdante, además como lo indico el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se puede tener como prueba el actuar doloso o gravemente culposo el proceso de responsabilidad administrativa seguida contra el Estado, **"puesto que de ser esto posible, comportaría la ocurrencia de situaciones incompatibles con el debido proceso, en la medida en que se estarían teniendo en cuenta medios probatorios en relación con los cuales el demandado en los juicios de repetición no intervino en su producción y contradicción,... sumado al hecho que la finalidad que persigue el proceso primigenio y la valoración de las pruebas que allí se realiza, no se encuentra encaminada a enjuiciar la conducta asimilada por el funcionario"** ( CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Radicación: 37590, Sentencia del 3 de Marzo de 2010, Consejero Ponente, MAURICIO FAJARDO GOMEZ).

Por todo lo anterior es necesario que la defensa traiga a colación el debate jurídico y probatorio que tuvo lugar en los estrados disciplinarios los hechos por los cuales hoy se pretende un juicio de repetición en contra del hoy señor MONTENEGRO RINCO LUIS.

**DEL PROCESO LLEVADO EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION EXPEDIENTE NO. 001-18780.**

A folios 554 a 557 procedió el despacho a evaluar en los términos de los artículos 148 y 149 de la ley 200 de 1995, la investigación disciplinaria adelantada bajo el numero 001-18780 contra los siguientes servidores del Departamento Administrativo de Seguridad DAS: Mayor General LUIS ENRIQUE MONTENEGRO RINCO, en su condición de Director General.

247-3

La procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Administrativa en ejercicio de poder disciplinario preferente, aprehendió el conocimiento de las diligencias tramitadas por la Inspección general del DAS contra GUSTAVO SIERRA y otros, con ocasión de la transmisión y divulgación a donde se incluía en el registro fotográfico que anunciaba la entrega de recompensas por la captura de jefes paramilitares, la foto del señor RAMIRO GERENA VILLAMIL como la correspondiente a CARLOS CASTAÑO VILLAMIL, con soporte en la documentación de inteligencia de ese Organismo de Seguridad.

En providencia de septiembre 29 de 1998, la citada delegada al advertir que en los hechos investigados podía estar involucrado el director del DAS, Mayor General MONTENEGRO RINCO, remitió por competencia a este despacho el referido expediente y por auto de octubre 7 de 1998 se asumió el conocimiento de las diligencias, dando apertura a investigación disciplinaria contra el mismo.

### CONSIDERACIONES

Examinada la actuación cumplida en el presente diligenciamiento frente a las exigencias del artículo 150 del Código Disciplinario Único, se advierte que si bien la situación fáctica del hecho investigado se encuentra demostrada, no ocurre lo mismo en lo que atañe a la posible responsabilidad que pudiera atribuirse al Director del DAS General MONTENEGRO RINCO, como quiera que la prueba allegada no permite afirmar con certeza requerida, que el investigado previamente a la emisión del video, hubiese tenido conocimiento de error alguno respecto de la fotografía que se decía corresponder a CARLOS CASTAÑO GIL.

En efecto el señor JOSE RAMIRO GENERA VILLAMIL, a quien realidad corresponde la fotografía difundida en forma equivocada como la del presunto jefe paramilitar CASTAÑO GIL, confirmo en su declaración tal circunstancia, anotando que una vez apareció la noticia en la revista Cromos No. 4161 de octubre 27 de 1997 (fls 433-459), dio a conocer el hecho al Director de esa publicación, quien asegura después de algunos días le manifestó que había informado de la situación anotada al Director del DAS; Sin embargo, agrega, su sorpresa fue mayor cuando en diciembre 4 de 1997 fue transmitido un video con la misma información errada.

Sobre el particular, el Director de Cromos señor GONZALO CORDOBA MALLARINO, en declaración expreso lo siguiente: "Seguramente le informe en ese momento al director del DAS lo que había sucedido" y al indagarse por los términos de conversación sostenida con aquel respondo: "Simplemente le informe lo que me había sucedido". Agregando "Tengo una confusión en lo que respecta de la conversación directa con el General Montenegro... tengo en la memoria que el General por algún lado se enteró..." (FL.409).

Por su parte, el General MONTENEGRO en versión libre, negó enfáticamente haber sido informado por el director de la Revista sobre el error en que incurrió esta ultima al publicar la fotografía de una persona distinta de CARLOS CASTAÑO GIL. (fl540).

En las condiciones descritas la prueba soporte de la apertura de la investigación no resulta suficiente para formular pliego de cargos en contra del General Investigado, como quiera que esta ha perdido eficacia al advertirse al declarante de cargo vacilante e impreciso respecto del motivo de la indagación, lo que hace que la misma adolezca de la certeza requerida para tener por demostrada la conducta atribuida a este. Por ello, al no proceder la formulación de cargos contra el referido director del DAS, debe darse aplicación al artículo 151 de la Ley 200 de 1995, ordenando el archivo definitivo de la investigación respecto de los hechos que originaron la apertura de la misma.

En lo ateniendo a la conducta disciplinaria de los demás servidores contra los cuales se abrió investigación disciplinaria por parte de la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Administrativa, al desaparecer la competencia de este Despacho por razón de la Conexidad, la misma deberá ser conocida y valorada por la citada dependencia a quien se devolverá el expediente, previo archivo en cuaderno separado de copia de los folios 77,175 a 178,344 a 347, 407, 408, 433, 434, 500 a 503, 513 a 515 y 536 a 540 y de la presente providencia.

Por tanto, en mérito de lo expuesto el Procurador General de la Nación en ejercicio de sus atribuciones legales,

### RESUELVE

**PRIMERO:** Abstenerse de formular cargos al Mayor General LUIS ENRIQUE MONTENEGRO RINCO, en su condición de Director General del Departamento Administrativo de Seguridad DAS para la época de lo investigado y como consecuencia, ordenar el archivo del expediente No. 001-18780 en los términos anotados.

**SEGUNDO:** Por la secretaria de la Procuraduría Auxiliar, enviar el proceso a la procuraduría delegada para la Policía Judicial y Administrativa para lo de su competencia, de acuerdo con lo expresado en esta providencia.

**TERCERO:** Remitir copia de esta decisión a la División de Registro y Control de la Entidad, para lo de su cargo.

Comuníquese y Cúmplase. Jaime Bernal Cuellar Procurador General de la Nación.

### SE ATRIBUYE O CORRESPONDE A LA PARTE QUE RECLAMA EL DERECHO

De otro lado la carga de la prueba o "onus probandi" **se atribuye o corresponde a la parte que reclama el derecho**, salvo en aquellas oportunidades en que sin duda debe ser aplicada la teoría de la carga dinámica de las pruebas. Veamos que dice el Código de Procedimiento Civil:

Artículo 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

**Cabe en este punto mencionar la sentencia del Consejo de Estado en cuanto al deber de aportar pruebas en la Acción de Repetición.**

La jurisprudencia respecto a este deber entre otras manifestaciones del Consejo de Estado ha dicho:

Finalmente, la sala llama la atención a las entidades públicas que ejercen la acción de repetición, con el fin de recordarles que sobre ellas recae la carga de probar los elementos objetivos y subjetivos mencionados para la prosperidad de la acción de repetición, como lo manifestó recientemente.

"No satisface esta conducta procesal cuando la actora se limita a afirmar o incluso en principio, cuando simplemente allega al expediente la sola sentencia de condena ejecutiva, sino de un proceso contencioso y declarativo de su responsabilidad por culpa grave o dolo en su acción u omisión que habría ocasionado un daño que resarciría el Estado, y en el cual el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción deberá desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo por tanto indispensable que sea celoso en atender la carga procesal

probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición, lo cual no se evidencio en el presente caso".

#### PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente se decreten, practiquen y tengan como tales las siguientes:

#### DOCUMENTALES:

Las que acompaño con este escrito de contestación e demanda y enunciadas en el acápite de anexos

1. Copia autentica del Proceso Disciplinario EXPEDIENTE NO. 001-18780.

#### NOTIFICACIONES

La suscrita las recibirá en la Calle 73 No. 25-29 Ofc. 309 Barrio Alcázares en la ciudad de Bogotá



**JOAN DAVID CARREÑO NIETO**

C.C. No. 1.020.775.573 de Bogotá

T.P. 278.818 expedida por el H.C.S. de la J.

Dirección para notificaciones y/o citaciones: Calle 73 No. 25-29 Ofc. 309 Barrio Alcázares en la ciudad de Bogotá

Teléfono celular: 3166418629

Teléfono fijo: 4376500 Ext. 309

Dirección electrónica: joancarreño@derechoypropiedad.com