

Cartagena de Indias D.T y C., primero (01) de diciembre de dos mil dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00005-01
Demandante	LUZ DARY REYES DUARTE
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL , FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y ANDJE
Tema	<i>Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del 22 de marzo de 2022², proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³

3.1.1.Pretensiones⁴:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: SOLICITO INDEMNIZACIÓN CONSISTENTE Y CONCRETA en los siguientes términos: Por daño material emergente sufrido la suma equivalente \$118.000.000, en cuanto al daño material en la modalidad de lucro cesante se solicita una indemnización consistente en \$6.375.000 millones de pesos mensuales correspondiente a 72 meses por haber sido privado de su bienestar general y de vida digna, de manera injusta equivalente a la suma de \$459.000.000 millones de pesos y que se solicitan por cuanto dicho valor constituía los ingresos mensuales que obtendría la convocante LUZ DARY REYES DUARTE ,desde que celebró el negocio jurídico, prueba de ello está en el acervo probatorio que acompaña a la conciliación.

SEGUNDA: En cuanto a los daños en la modalidad de morales la parte convocante y víctima directa solicita el reconocimiento de una indemnización consistente en el valor igual a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En razón a que el comentado convocante tiene familiares dolidos por su empobrecimiento injusto. Para cada uno de

¹ Doc. 15 exp. digital

² Doc.12 exp. digital

³ Fols. 3-9 Doc.01 exp. digital

⁴Fols. 5-6 doc. 01 exp. digital



13-001-33-33-008-2019-00005-01

ellos la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para un total de perjuicios reclamados Aproximadamente \$1.358.000.000.

TERCERA: Solicito la declaratoria de responsabilidad del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA NACIONAL, AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL -y la consiguiente condena al pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política el cual establece que el estado deberá responder por el daño antijurídico que cause. Por acción, cuando el estado de manera activa causa el perjuicio. O por omisión, cuando por inactividad de las obligaciones propias de la entidad se causa el daño.

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA. EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICIA NACIONAL, FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN ,AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO ,REPRESENTADAS LEGAMENTE POR EL SEÑOR MINISTRO DE DEFENSA, LUIS CARLOS VILLEGAS, AL SEÑOR JORGE HERNANDO NIETO ROJAS ,DIRECTOR ACTUAL DE LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, AL SEÑOR LUIS GUILLERMO VÉLEZ CABRERA, DIRECTOR DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO. AL SEÑOR FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN, NÉSTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA son, responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la señora LUZ DARY REYES DUARTE y, a sus menores hijos naturales MICHAEL STYBEN, CRISTOPHER SMITH ADRIAN MATEO MEDINA REYES, por falla o falta del servicio de la administración Policial y de justicia y por los perjuicios causados a los demandantes con motivo de las fallas en la prestación del servicio. Que trajo como consecuencia la vulneración del derecho del acceso a la justicia.

SEGUNDA. Condenar, en consecuencia, a la Nación colombiana- Fiscalía General De La Nación - Ministerio de Defensa -, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de \$1.358.000.000 MIL TRESCIENTOS CIENCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS [O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica].

TERCERA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTA. .- En consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la demandada al pago de los perjuicios morales y materiales que con ocasión de la (acción, omisión, privación injusta, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia) se ocasionaron a mi poderdante.

QUINTA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A...".

3.1.2. Hechos⁵

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

⁵ Fols. 3-5 doc. 01 exp. digital

13-001-33-33-008-2019-00005-01

Manifiestan que, la señora Luz Dary Reyes Duarte y Luis Eduardo Medina Mayorga, fueron víctimas de los delitos de fraude procesal, y falsedad documental, por los señores Marcos Alexander Borelly Rojas y Marisela Lambis Puello, por lo que solicitaron impulso procesal de las denuncias interpuestas en su contra, ante la Fiscalía Seccional de Cartagena y la Fiscalía General de la Nación, sin obtener respuesta alguna.

Señaló que, el proceso radicado bajo el No. 12280/2015 fue conocido por la Fiscal No. 03, la cual fue relevada del mismo por incumplimiento de las diligencias sin justa causa; asignándosele al Fiscal seccional 1 y luego al fiscal seccional 55, persistiendo la falta de diligencia en el mismo; posteriormente se ordenó el archivo de la diligencia.

Relató que, el señor Marcos Alexander Borelly Rojas en proceso de rendición de cuentas provocada No. 381/2015 ante el Juzgado Sexto Civil Municipal, incurrió en fraude procesal y falsedad documental, al aportar documentos donde consignaba la firma y huella dactilar falsa ante la empresa TCC, para obtener dineros adeudados a la señora Luz Dary Reyes, fallándose a su favor.

Alegó que, dentro de la denuncia No. 12280/2015, solicitaron una medida de suspensión provisional, consistente en sacar del comercio el vehículo tracto camión público mercedes Benz, chasis 6241321491344, color marfil, de placas GDC- 524, administrado por el señor el señor Marcos Alexander Borelly Rojas, la cual fue negada por ser una conducta atípica.

De igual forma, solicitó al señor fiscal 55, formular imputación a los indiciados en virtud de existir prueba suficiente sobre su responsabilidad penal, sin obtener hasta la fecha ningún resultado. Agregando que, interpusieron denuncia contra el policial Páez Chamorro Eduardo, que en procedimiento fraudulento entregó el tracto camión antes mencionado, sin orden de autoridad competente a favor de los indiciados.

Indicó dentro de los hechos, que ha buscado incesantemente el número spoa de la noticia criminal, por la cual fue despojada del tracto camión GDC 524, a pesar de ser copropietaria del mismo bajo el argumento por parte del policial, de tratarse de un vehículo hurtado y recuperado, no aparece, esa noticia criminal N- 130016109529201400854, no ha encontrado esa denuncia penal.

Aparece una denuncia por un supuesto hurto agravado calificado contra el señor Luis Eduardo Medina Mayorga, con otro número de spoa 130016109529201400875, con fecha 01 agosto del 2014, que se encontraba en el mismo despacho de la fiscalía seccional 30 y no se había informado a las víctimas, por parte de la fiscal 30. 12.

Finalmente adujo que, los señores Marco Borelly Rojas y Maricela Lambis Puello, el día 01 de agosto instauraron una noticia criminal 130016109529201400875 por



13-001-33-33-008-2019-00005-01

un supuesto hurto calificado agravado, faltando a la verdad y cometiendo un delito para poder despojar a la denunciante Luz Dary Reyes Duarte del carro del cual era copropietaria, siendo retenidos estos últimos por la policía el 23 de julio de 2014, y ordenándoseles entregar el vehículo.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Policía Nacional⁶

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y frente a los hechos indicó no constarle por cuanto no fueron probados.

Como razones de su defensa manifestó que, figura informe No. S-2018-052146-MECAR, suscrito por el señor Intendente Eduardo Páez Chamorro funcionario investigador SIJIN-MECAR, en el que consignó lo siguiente:

"El día 23/07/2014 llego a las instalaciones de la OAC un particular manifestando que solicitaba un acompañamiento con el fin de recuperar un tracto camión de placas GDC-524, y que un funcionario de la Policía Nacional se lo había robado, por tal razón el señor intendente Pablo Jair Hernández solicito vía radial por medio de la central que una unidad de policía judicial llegara a esa oficina para verificar dicha información.

Siendo las 16:00 hora del mismo día llegue a la oficina de OAC y me entreviste con el señor Intendente a lo cual este me presenta al señor MARCOS BORELY el cual mostro una denuncia penal manifestando que un funcionario policial le había hurtado ese tracto camión y sabía dónde estaba ubicado en ese momento y nos llevaría donde estaba el vehículo.

De manera inmediata me dirigí con el señor Marcos borely a una parqueadero ubicado en el barrio el bosque y que no recuerdo el nombre, ubicando el vehículo con las características descritas por el señor marcos borelys, al solicitarle al señor administrador del parqueadero quien había ingresado ese tracto camión, manifestó que lo habían ingresado una persona de sexo masculino sin dar más datos, que cualquier requerimiento lo llamara a su teléfono, por lo que el señor administrador del parqueadero me paso al teléfono un señor quien me manifestó que era un funcionario de la policía y prestabas sus servicio en Transito de la policía y que ese vehículo era de el en sociedad con el señor marcos borelys, al revisar la tarjeta de propiedad del tracto camión, no figuraba en nombre da este policial, por lo que el funcionario alego que estaba es a nombre de su señora esposa Luz Dary Reyes, y de otra persona que no recuerdo su nombre, yo le manifesté que ese vehículo no se lo podía llevar de esa forma ya que estaba incurriendo en un delito y que le colaborara porque él estaba próximo a ascender de grado, le manifesté que lo mejor era dejarlo disposición de la Fiscalía y fuera esa institución la que decidiera tal como lo dice la norma, en ese instante llego la señora [DL DARY y la manifesté lo mismo que le manifesté vía telefonía a su esposo y me pidió que si podía entregar el contenedor que se encontraba encima del tracto camión ya que este era alquilado y podría incumplir en una sanción pecuniaria, le manifesté que no había problema, no sería inventariado al contenedor pero que sería puesto a disposición de la fiscalía en turno

⁶ Fols. 198-203 Doc. 02 exp. digital



13-001-33-33-008-2019-00005-01

el tracto camión, al solicitar la denuncia al señor marcos para verificar el radicado y plasmar en el Informe, me comuniqué con el funcionario receptor de denuncias para ver en que Fiscalía estaba y este me manifestó que esa denuncia estaba registraba con un número manual pero al ingresarla al sistema este arrojaba otro número, por tal motivo se dejó a disposición del número arrojado por el sistema SPDA y fue dejado a disposición de la oficina de asignaciones la cual fue direccionada a la fiscalía local 12 de esta urbe, tome contacto con la señora Fiscal local 12 LORENA PATRON titular de ese despacho para esa época y me manifestó que dicho tracto camión fue entregado a una de las partes previo consentimiento y firmado mediante actas, que reposa en ese despacho".

En ese orden de ideas adujo que, el daño ocasionado a los demandantes no es atribuible a la Policía Nacional, por cuanto del informe en comento se vislumbra que existe una presunta sociedad respecto del vehículo tipo tracto camión de placas GOC-524 entre la señora LUZ DARY REYES DUARTE y los señores MARICELA LAMBIS y MARCOS BORELLY, tal como lo advirtió el esposo de la demandante al señor Intendente EDUARDO PAEZ CHAMORRO, mediante comunicación telefónica.

Agregó que, existía una denuncia por el delito de hurto formulada previamente por el señor MARCOS BORELLY, situación que dio origen al procedimiento policial y al cual no se opuso la demandante REYES DUARTE, como quiera que no logró demostrar la propiedad y/o tenencia del vehículo en comento; así las cosas correspondía al funcionario de policía judicial proceder como demanda la ley, para este caso colocarlo a disposición de la Fiscalía General de la Nación - Seccional Cartagena a efectos de que resolviera la situación jurídica del mismo, por consiguiente los daños irrogados por el demandante son exclusivamente atribuibles a los señores MARICELA LAMBIS y MARCOS BORELLY, quienes no tiene ningún tipo de vínculo jurídico y/o contractual con la entidad demandada, configurándose así los presupuestos del eximente de responsabilidad HECHO EXCLUSIVO y DETERMINANTE DE UN TERCERO, en razón a la supuesta sociedad que mantenía con la demandante.

3.2.3. Fiscalía General de la Nación⁷

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y frente a los hechos indicó no constarle por cuanto no fueron probados.

Señaló que, dentro del texto de la demanda y las pruebas aportadas con la misma, no se aprecia un extremo de particular importancia para que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, cual es una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, error judicial o privación injusta de la libertad imputable a la entidad, en consecuencia, mal podría endilgarse responsabilidad alguna a la misma.

⁷ Fols. 212 Doc. 02 a fols. 12 doc. 03 exp. digital



13-001-33-33-008-2019-00005-01

Frente al caso concreto, indicó que no le asiste responsabilidad por el daño causado a la señora Reyes Duarte toda vez que la irregularidad deprecada no le asiste a la entidad, ya que si bien es cierto que en la fiscalía existen denuncias que dieron origen a este hecho, no es menos cierto que este daño deberá probarse a lo largo del presente proceso, pero si existe una irregularidad en cuanto el hecho que, fue la Policía Nacional quien también por una denuncia que estaba en curso mantuvo retenidos a la señora Luz Dary Reyes Duarte y al señor Medina Mayorca, hecho que de igual forma será probado en el transcurso del presente proceso con las pruebas arrojadas al plenario.

Concluyó que, no incurrió en error judicial, si se tiene en cuenta que las resoluciones por medio de la cual se le resolvió situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento, y la que calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, fueron decisiones que se adoptaron con base en las pruebas allegadas al proceso hasta ese momento procesal, es decir, fueron emitidas previa valoración seria, profunda, producto de un razonable análisis de las distintas circunstancias del caso, por ende la medida preventiva no puede ser considerada equivocada y menos injusta. Sin embargo, la prueba que fue suficiente para acusar no lo fue para condenar y por ese motivo se llegó a la absolución de los investigados bajo el principio universal del in dubio pro reo.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Mediante providencia del 22 de marzo de 2'22, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por secretaria. Las agencias en derecho se tasan en un salario mínimo legal mensual vigente. (...).”

Como razones de su decisión manifestó que, no existe una coherencia argumentativa entre lo pretendido, los hechos que se proponen y la consecuencia jurídica de la norma sobre la cual se dice soportar la responsabilidad estatal en el presente asunto, pues a lo largo del proceso el extremo activo no logró presentar de manera clara y certera cual ha sido el actuar específico de los demandados que le ha producido daño, es más, no encuentra probado esta judicatura el daño que se aduce por dicha parte, pues si bien se trajeron documentos que hicieron parte del proceso de rendición provocada de cuentas tramitado en el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena, fungiendo como demandantes Luz Dary Reyes Duarte y Luis

⁸ Doc.12 exp. digital

13-001-33-33-008-2019-00005-01

Eduardo Medina Mayorga y como demandados Marcos Alexander Borelly Rojas y Maricela Lambis, el cual tuvo la naturaleza de peritazgo en aquel proceso, calidad que no se le puede otorgar en el que hoy se tramita debido a que en la demanda nunca existió un acápite de pruebas en el que se dijera que arrimaba prueba pericial, sumado a que dicho documento no cumple con las exigencias del artículo 226 CGP, así como tampoco surtiera el trámite que para dicha prueba impone la ley 1437 de 2011 en sus artículos 218 y 219, y trascendentalmente porque en dicho documento se exponen cuentas o diferencias dinerarias que surgen de una relación contractual existentes entre LUZ DARY REYES DUARTE, LUIS EDUARDO MEDINA MAYORGA, MARCOS ALEXANDER BORELLY ROJAS y MARICELA LAMBIS, en la cual no tiene, ni han tenido injerencia alguna, las entidades que hoy se demandan.

Concluyó que, no se allegó prueba del daño que se alegó, lo que hacía innecesario seguir su estudio.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁹

La parte demandante como razones de inconformidad manifestó que, el A quo valoró de manera indebida las pruebas allegadas al plenario, lo que conlleva a que hasta el día de hoy la señora Reyes Duarte no haya vuelto a ver el plurimencionado vehículo de su propiedad desde el momento en que habiéndolos retenido contra su voluntad el señor patrullero de la Policía PAEZ CHAMORO los amenazó con hacer echar de su cargo al también patrullero LUIS EDUARDO MEDINA MAYORGA, perjudicar su posibilidad de ascenso dentro de la policía y hacerlos privar de la libertad por la fiscalía local de Cartagena No. 12, sino entregaban en forma inmediata el automotor descrito.

Trajo a colación el proceso laboral adelantado por el señor Marcos Borelly contra la aquí demandante, alegando que fue negado en primera instancia y confirmado en segunda instancia.

Nuevamente reiteró el trámite surtido en la presente demanda, solicitando se revoque el fallo apelado.

3.5. ACTUACION PROCESAL

Por acta del 17 de mayo de 2022¹⁰ se repartió el presente asunto a este Tribunal, y por providencia del 28 de julio de 2022¹¹ se dispuso la admisión del recurso de alzada.

⁹ Doc. 15 exp. digital

¹⁰ Doc. 19 exp. digital

¹¹ Doc. 20 exp. digital

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Fiscalía General de la Nación¹²: Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y solicitó se confirme la sentencia apelada.

3.6.2. Las demás partes en litigio no alegaron de conclusión y el Ministerio Público no rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

En primer lugar, se entrará a estudiar de oficio si:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad de las entidades demandadas, por la falla en la administración de justicia, durante el proceso penal seguido en contra de los señores Marcos Alexander Borelly Rojas y Maricela Lambis, que conllevó a la indebida entrega de un vehículo automotor de propiedad de los demandantes?

De resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se debe determinar:

¿Si se encuentran probados los perjuicios reclamados con la demanda?

¹² Doc. 23 exp. digital

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto a denegar las pretensiones de la demanda, porque, no se demostraron los elementos establecidos por la jurisprudencia para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad del Estado originada en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia¹³.

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia fue regulado en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 en los siguientes términos:

“Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

De acuerdo a lo anterior, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter subjetivo en el que el daño antijurídico deriva de una situación anormal de tutela judicial efectiva¹⁴, producto de que el servicio público de administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado, o ha funcionado en forma tardía.¹⁵

Este título de atribución de responsabilidad se caracteriza por los siguientes aspectos: (i) se predica de las actuaciones judiciales para adelantar el proceso o para la ejecución de providencias judiciales¹⁶; (ii) proviene de los funcionarios judiciales, particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales, empleados, agentes o auxiliares de la justicia; (iii) se presenta un funcionamiento anormal de la administración de justicia, frente a lo que debería considerarse como adecuado; (iii) comprende la mora judicial, esto es, la injustificada falta de decisión judicial en un plazo razonable¹⁷, cuando “no existen factores que ameriten sobrepasar los términos fijados en la ley, dentro de los cuales se pueden encontrar la complejidad del asunto, el comportamiento del

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES, Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00494-01(54626), Actor: JAIME ENRIQUE GÓMEZ HERRERA, Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL

¹⁴Cfr. Santofimio Gamboa. Jaime Orlando. Responsabilidad del Estado por la actividad judicial. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2016. P. 149.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 55999.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Rad: 13164.

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 55999.

13-001-33-33-008-2019-00005-01

recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora;"¹⁸ (iv) es de carácter residual, puesto que únicamente se configura cuando los hechos no se enmarquen en los títulos de error jurisdiccional o privación injusta de la libertad¹⁹.

De igual forma, atendiendo a que el régimen de responsabilidad en los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es de carácter subjetivo, la parte demandante tiene la carga de demostrar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, el daño y su cuantificación, así como la imputación fáctica y jurídica para de esa forma poder obtener una sentencia favorable a sus pretensiones indemnizatorias. Por su parte, la demandada, para eximir su responsabilidad, podrá demostrar la inexistencia del defecto en el funcionamiento de la administración de justicia, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los demás elementos que constituyen el juicio de responsabilidad.

5.4.2. CARGA DE LA PRUEBA-Línea jurisprudencial del Consejo de Estado²⁰

El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «*non liquet*» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Rad: 23769.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720)

13-001-33-33-008-2019-00005-01

determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.

5.5. Caso concreto.

En el presente asunto, conforme a lo expuesto en el recurso de apelación se pretende la declaratoria de las demandadas por la falla en la administración de justicia, durante el proceso penal seguido en contra de los señores Marcos Alexander Borelly Rojas y Maricela Lambis, que conllevó a la indebida entrega de un vehículo automotor de propiedad de los demandantes.

Sea lo primero manifestar que, tal y como lo indicó el A-quo, dentro del presente asunto no se logra entender y mucho menos interpretar, la relación de los hechos descritos en la demanda, e incluso en el recurso de apelación, con las pretensiones reclamadas, siendo estos determinantes para la adopción de una decisión en derecho.

Amén de lo anterior, el apelante en su escrito de alzada fundamenta una indebida valoración probatoria por parte del A-quo, sin embargo, no señala donde incurrió el juez de primera instancia en dicho error, solo se limita a afirmar que fue constreñida por la Policía Nacional al momento de requerirle la entrega del vehículo al amenazarlos con perjudicar el ascenso del señor Luis Eduardo Medina Mayorga, sin que se demostraran dichas aseveraciones o el supuesto ascenso que se menciona, por lo que este fundamento queda sin sustento probatorio para su apreciación. Seguidamente, aseguró que fue intimidada por la Fiscalía para la entrega del camión, so pena de ser capturada en flagrancia, encontrando la Sala que este argumento no tiene sustento alguno que permita su estudio o comprobación.

Del escrito de apelación, encuentra esta Sala que la imputación frente a la Fiscalía recae en que a pesar de haber aportado todos los elementos probatorios para imputar el delito de fraude procesal, la entidad resolvió archivar el proceso por atipicidad de la conducta, pese a ello, iniciaron



13-001-33-33-008-2019-00005-01

nuevamente una denuncia por el mismo delito, el cual a su juicio, se encuentra probado con la demanda que cursó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena donde se declaró que la señora Reyes Duarte, no adeudaba concepto alguno al señor Marcos Borelly como contratante suyo, sin embargo, dicho proceso no puede ser tenido en cuenta, debido a que se tratan de acciones y derechos completamente distintos al aquí discutido.

Pese a lo anterior, en la alzada se indica que el defectuoso funcionamiento de la administración consiste en lo siguiente:

“Se puede afirmar con suficiente certeza que la fiscalía seccional de Cartagena por intermedio del Señor Fiscal Ivan Garavito ,fiscal seccional 55 y despues fiscal seccional n 1, actuó con violación del debido proceso penal ,incurriendo en su actuar punible en prevaricato por accion, cuando ordeno el archivo de las diligencias penales radicadas 12280 del 2015, afirmando que no existian pruebas del actuar ilicito de MARICELA LAMBIS PUELLO Y MARCOS ALEXANDER BORELLY rojas quienes habiendo incurrido en los delitos de fraude procesal y falsedad documental fueron exonerados de cualquier investigacion en su contra .

Nuevamente ante el estado de impunidad generado por la fiscalía seccional 1 de cartagena. Volvieron a incurrir los accionados en un nuevo fraude procesal y falsedad documental cuando en forma injusta arbitraria, y punible demandan laboralmente a la señora luz dary reyes duarte cobrando una liquidacion de salarios y prestaciones sociales , que ya habian sido autocobrados por marcos alexander borelly en proceso de rendicion provocada de cuentas cuando afirmo que con autorizacion de la copropietaria y esposa de el MARICELA LAMBIS PUELLO , mensualmente descontaba la suma de \$2.000.000, millones de pesos por concepto de salarios, lo mismo que descontaba sus prestaciones sociales y pagaba conductor y respuestos etc.

Se encuentra gravemente comprometida la responsabilidad del estado colombiano, con la conducta que lesiona bienes jurídicos que debían estar claramente protegidos y no vulnerados por acción cuando se omite el debido proceso y se invisibilizan pruebas fehacientes del actuar punible de los indiciados , perjudicando mayormente a las víctimas.

La misma impunidad trae la fiscalía local 58 de cartagena cuando bajo ningún precepto legal vincula a investigación penal al policial Eduardo Paez chamorro y se mantiene ante una conducta omisiva permisiva y de denegación de justicia.”

De la orden de archivo se encuentra lo siguiente:

“En el caso de narras, la supuesta falsead a la verdad de los hechos esta en denuncia NUC 130016109529201400854, interpuesta por la señora MARICELA LAM BIS, en donde denuncia que día 21/07/2017, en donde denuncia que ese día se encontraba el tracto camión de placas G00524, con un contenedor en el parqueadero ubicado en el barrio el bosque cuando llego el señor LUIS EDUARDO MEDINA MAYORGA con dos acompañantes quienes sin infórmele a nadie cogieron y se llevaron el tracto camión con el contenedor propiedad de la naviera APL.

Manifiesta el denunciante que estos hechos son contrario a la realidad ya que este le informo en qué dirección se encontraba el vehículo, el cual llevaba un contenedor vacío de 20 pies con número 1CLU301765-9 y que le manifesté al señor MARCOS BORELI que me entregara el comodato para devolver el contenedor a su respectiva



13-001-33-33-008-2019-00005-01

naviera, este señor hace caso omiso y empezó amenazarme diciéndome que le iba a decir a su esposa MARICELA LAMBIS que denunciara por el robo del vehículo y el contenedor para poder dañar mi carrera de ascenso en la policía MECAR. ese mismo día recibí una llamada de la señora MARICELA, quien también por WhatsApp me dijo que por favor solucionáramos de la mejor manera, que nos sentáramos a realizar cuentas y buscáramos vender el vehículo para no tener más inconvenientes, al día siguiente ella hace una denuncia penal en las instalaciones de la SIJIN, a la cual le corresponde el NUC 130016109529201400854 por abuso de confianza, donde en su declaración manifiesta no conocerme, ella dice que me robé el vehículo y el contenedor.

En virtud del texto anterior no se consideraría que la denuncia interpuesta por la señora MARYCELA LAMBIS PU ELLO como copropietaria del tracto carón de placas GDC 524, además quien ejerce la posesión material del mismo, se constituye el mencionado delito fraude procesal, ya que los hechos denunciados ante este ente investigativo son acorde a lo que en realidad, vemos que el denunciante al manifestar que el sin autorización previa del poseedor material del tracto camión, quienes ejercía a administración del mencionado automotor el día 21 de julio del año en curso llegué al parqueadero ubicado en la diagonal 21 No. 52-87 del bosque avenida buenos aires con dos personas, las cuales querían comprar el vehículo, quienes nos ofrecieron noventa millones de pesos, el señor MARCO manifestó no querer vender el vehículo y que él lo seguiría trabajando, ese día el señor MARCOS BORELLI me amenazó de muerte, por tal motivo mi esposa y yo, al ver que pasaba el tiempo y nada de utilidades decidimos como copropietarios del vehículo en mención sacar este vehículo del parqueadero y llevarlo a otro mientras se sacaban las cuenta. Y acorde a lo tipificado en nuestro ordenamiento penal para la conducta punible de hurto que establece que es la de apoderarse de una cosa mueble ajena, aun esta sea entre condueños, ya que de existir esta causal se estaría en una atenuante del tipo penal, que no afectaría los hechos per se, si no que se aplicaría la una atenuación punitiva.

Ley colombiana regula a través del código civil y policivo los medios policivos, para conciliar las diferencias suscitadas entre condueños de mismo bien, en este caso tracto camión y no ir a los hechos para solucionar los conflictos jurídicos.

Así las cosas, considera este Despacho, al ser el competente, en este estadio procesal, que no existe otra vía que proceder a ordenar el archivo de las presentes diligencias en atención a que el hecho denunciado no reúne el requisito de la tipicidad para estructurarse hasta este momento como delito, es decir la conducta es ATÍPICA, tal como lo señala el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal."

En primer lugar, debe resaltar la Sala que, contra dicha decisión la aquí demandante no interpuso recurso alguno a pesar de que figura notificada a través de su apoderada, por otro lado, no se estableció en la demanda y el recurso de alzada, porque conforme a su juicio las razones expuestas por la Fiscalía Seccional, fueron infundados, si del mismo se avizora que se fundamentó en las declaraciones de los denunciantes y denunciados; en ese orden de ideas, le correspondía a la aquí demandante demostrar porque la conducta si era típica, esto es que, encajaba formal o materialmente en el tipo legal del delito.

13-001-33-33-008-2019-00005-01

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado²¹, se ha establecido que tendiendo a que el régimen de responsabilidad en los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es de carácter subjetivo, **la parte demandante tiene la carga de demostrar el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, el daño y su cuantificación, así como la imputación fáctica y jurídica para de esa forma poder obtener una sentencia favorable a sus pretensiones indemnizatorias.** Por su parte, la demandada, para eximir su responsabilidad, podrá demostrar la inexistencia del defecto en el funcionamiento de la administración de justicia, una causa extraña que rompa la imputación o la ausencia de cualquiera de los demás elementos que constituyen el juicio de responsabilidad.

Esta Corporación aclara que el proceso contencioso administrativo no es para analizar juicios de orden laboral o civil en que haya incurrido la demandante y los señores Marcos Borelly y Marisela Lambis, estos son los fundamentos de la apelación; y por otra parte, la demandante no fue denunciante en la investigación penal que según su dicho se archivó en el año 2015, si bien acompañó prueba de la denuncia presentada por abuso de confianza, no allegó, ni indicó en todo el proceso que sucedió con dicha denuncia para saber si se incurrió o no en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Los demás motivos de la apelación son propios de un error judicial que no fue el título de imputación utilizado en este asunto.

La Sala encuentra que en el presente caso la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de donde el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que se alega requiere de prueba, cuya omisión por la demandante, a quien corresponde tal onus, impide establecer la existencia de uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, sin el cual, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, no es posible su declaración.

Dicho de otra manera, la carga de la prueba asiste a la parte que alega el hecho lesivo y por ello resulta determinante demostrar por los medios legalmente dispuestos para tal fin, las circunstancias fácticas sobre las cuales se fundó la demanda, de modo que su mera afirmación no resulta suficiente para ello. Según lo expuesto, se observa que las pruebas que reposan en el expediente no permiten acreditar una actuación irregular o el anormal del funcionamiento de la administración de justicia de la Policía Nacional y Fiscalía

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES, Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00494-01(54626), Actor: JAIME ENRIQUE GÓMEZ HERRERA, Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL



13-001-33-33-008-2019-00005-01

General de la Nación, por lo que en la parte resolutive se confirmará la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda.

5.5 De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Esta Sala resolverá condenar en costas a la parte demandante porque la apelación carece de fundamento fáctico acorde con la realidad procesal y al no haber prosperado el recurso, hay lugar a dicha condena.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

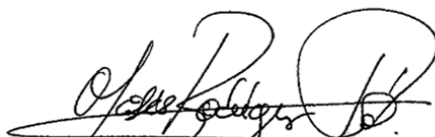
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
En comisión de servicio