



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20201200341631
Fecha: 2020-12-10 16:14

Bogotá D.C.,

Doctora
ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
jadmin37bta@notificacionesrj.gov.co
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carera. 57 No. 43-91
Bogotá D.C.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA REFORMA Y ADICIÓN A LA DEMANDA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001333603720190018700
DEMANDANTE: MAQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETE S.A.S
DEMANDADO: COLJUEGOS EICE

NATALIA EDITH OLARTE SALINAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 46.673.951 y Tarjeta Profesional No. 158017 del C. S de la J, en mi condición de apoderada de la **EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO ADMINISTRADORA DEL MONOPOLIO RENTÍSTICO DE LOS JUEGOS DE SUERTE Y AZAR -COLJUEGOS** dentro del proceso de la referencia, por medio del presente y estando dentro del término otorgado para el efecto, me permito presentar Contestación al escrito de reforma y modificación de la Demanda, en los siguientes términos:

I.- EN CUANTO A LOS NUEVOS HECHOS.-

Único hecho: Es parcialmente cierto, efectivamente, Coljuegos adelantó proceso administrativo sancionatorio en contra de las sociedades **VISION GOLD S.A.** y **ALADINO SALAS DE JUEGOS S.A.S.**

En la investigación administrativa sancionatoria fundamentada en los hallazgos evidenciados en las visitas de fiscalización efectuadas en los establecimientos de comercio denominados (008) CASINO EL RANCHO y (010) CASINO MAR DEL PLATA GIRON los cuales quedaron asentados en las actas de hechos AH17-187 y AH17-188 de **24 de abril de 2017**, y que a su vez originaron el Auto de Formulación de Cargos 20185100026585 del 27 de junio de 2018, la misma fue resuelta de fondo mediante **Resolución 20205100003744 del 17 de febrero de 2020**, por medio de la cual se ordenó el cierre y archivo de la actuación administrativa sancionatoria en contra de VISION GOLD S.A.S.

A su turno, la investigación administrativa sancionatoria fundamentada en los hallazgos evidenciados en la visita de fiscalización efectuada en el establecimiento de comercio denominado (019) CASINO DIVERSIONES IBIZA PLAZA los cuales quedaron asentados en el acta de hechos AH17-172 de **25 de abril de 2017**, y que a su vez originaron el Auto de Formulación de Cargos 20185100026505 del 27 de junio de 2018, la misma fue resuelta de fondo mediante la **Resolución 20205100003744 del 17 de febrero de 2020** por medio de la cual se ordenó el cierre y archivo de la actuación administrativa sancionatoria en contra de ALADINO SALAS DE JUEGO S.A.S.

Para el caso de la sociedad MÁQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETES S.A.S. y que motiva el medio de control que aquí se adelanta, vale la pena indicar que los hallazgos evidenciados en las visitas de fiscalización efectuadas en los establecimientos de comercio denominados CASINO OASIS 20 DE JULIO I y CASINO OASIS 20 DE JULIO II, los cuales quedaron asentados en las actas de hechos AH15-111 y AH15-113 del **6 de mayo de 2015**, sustentaron la investigación administrativa sancionatoria y que a su vez originaron la Formulación de Cargos 20165000006985 del 26 de abril de 2016, fue resuelta de fondo mediante Resolución 20175100013304 del 21 de junio de 2017, confirmada por la Resolución 20182300029374 del 9 de agosto de 2018 (resolvió recurso de reposición) y por la **Resolución 20185100029454 del 10 de agosto de 2018** (resolvió recurso de apelación), dentro de las cuales se encontró responsable al operador **MÁQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETES S.A.S.** por la inexactitud en la declaración y pago de los derechos de explotación en la operación de juegos de suerte y azar de los periodos comprendidos entre mayo de 2015 a mayo de 2017, ordenando al pago de la liquidación de revisión y la sanción por inexactitud equivalente al 160% sobre la diferencia entre el saldo a pagar determinado por la administración y el declarado por el concesionario con ocasión del contrato de concesión C0957 de 2012, de conformidad con el literal c) del artículo 44 de la Ley 643 de 2001, modificado por el artículo 20 de la Ley 1393 de 2010.

Así entonces, la Resolución 20175100013304 del 21 de junio de 2017¹ fue proferida conforme a derecho, pues se basó en las pruebas recolectadas a lo largo de la investigación administrativa

¹ Confirmada por la Resolución n.º 20182300029374 del 9 de agosto de 2018 y por la Resolución 20185100029454 del 10 de agosto de 2018.

sancionatoria, la Ley 643 de 2001 y 1393 de 2010, así como el Decreto 1451 de 2015, la Resolución 1400 de 1° de agosto de 2014 y el concepto emitido por la Oficina Jurídica radicado bajo el número 20151200422211 del 3 de diciembre de 2015.

La Ley 643 de 2001 "Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar" establece las tarifas aplicables a los diferentes elementos de juego de suerte y azar, para así determinar el monto que, por derechos de explotación y gastos de administración, se encuentran obligados a pagar los operadores o autorizados, así:

"ARTÍCULO 34. *Derechos de explotación. Los concesionarios u operadores autorizados para la operación de juegos localizados pagarán a título de derechos de explotación las siguientes tarifas mensuales*

| DESCRIPCIÓN DEL JUEGO | TARIFA |
|---|---------------|
| 1. Máquinas tragamonedas | % de un SMMLV |
| Máquinas tragamonedas 0 a \$500 | 30% |
| Máquinas tragamonedas \$500 en adelante | 40% |
| Progresivas interconectadas | 45% |
| (...) | (...)" |

Ahora bien, el artículo 14 de la Ley 1393 de 2010 vigente para la fecha de los hechos objeto de la presente actuación, dispuso lo siguiente²:

"Artículo 14. *Una vez expedidos y vigentes los reglamentos aquí previstos, los operadores de juegos localizados pagarán por derechos de explotación el mayor valor que resulte entre lo que generarían las tarifas a que se refiere el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 o el porcentaje del doce (12%) sobre los ingresos brutos menos el monto de los premios pagados."*

Como consecuencia de lo establecido en las normas antes mencionadas, Coljuegos en cumplimiento de sus funciones, expidió mediante la Resolución 1400 de 1° de agosto de 2014, los lineamientos y el cronograma para el cumplimiento de las obligaciones de conectividad de las máquinas electrónicas tragamonedas (MET) de los contratos de concesión autorizados, en la cual determinó:

"ARTÍCULO 3. OBLIGACIÓN DE CONECTIVIDAD. *Se entiende por conectividad la generación al cierre diario de operaciones de la información de contadores de las MET y eventos significativos y su transmisión a Coljuegos en los horarios establecidos, de acuerdo a las "Especificaciones Técnicas y Requerimientos para el envío de información*

² Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1955 de 2019. Para el presente caso, se dará aplicación a la norma vigente para la fecha de los hechos, toda vez que esta era la que definía la tarifa por derechos de explotación y gastos de administración para ese momento.

operadores" indicadas en los "Requerimientos Técnicos Sistema Conexión en Línea MET – SCLM", que hace parte del anexo número 1"

"ARTÍCULO 10. TARIFA. (Modificado por el artículo 2 de la Resolución 3890 de 19 de junio de 2015). De conformidad con el artículo 14 de la Ley 1393 de 2010, a partir del primero (1) de octubre de 2015, se cobrará por concepto de derechos de explotación, por cada MET, el mayor valor obtenido entre la aplicación de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 y el 12% de los ingresos brutos menos el monto de los premios pagados."

Ahora bien, conforme al artículo 41 de la Ley 643 de 2001 (modificado por el artículo 16 de la Ley 1430 de 2010), corresponde a los concesionarios y los autorizados para operar juegos de suerte y azar la obligación de liquidar, declarar y pagar los derechos de explotación mensualmente ante la entidad competente para la administración del respectivo juego del monopolio o las autoridades departamentales, distritales o municipales, según el caso.

La declaración y el pago deberán realizarse dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes siguiente a su recaudo, y contendrá la liquidación de los derechos de explotación causados en el mes inmediatamente anterior.

Dado lo anterior, los concesionarios y autorizados tienen la obligación de realizar esa liquidación, declaración y pago, en forma oportuna y de acuerdo con su realidad operativa.

De otra parte, Coljuegos detenta amplias facultades de fiscalización otorgadas por la Ley 643 de 2001, destacándose las siguientes:

"ARTÍCULO 43. Facultades de fiscalización sobre derechos de explotación. Las empresas, sociedades o entidades públicas administradoras del monopolio de juegos de suerte y azar tienen amplias facultades de fiscalización para asegurar el efectivo cumplimiento de las obligaciones a cargo de los concesionarios o destinatarios de autorizaciones para operar juegos de suerte y azar. Para tal efecto podrán:

a) Verificar la exactitud de las liquidaciones de los derechos de explotación presentadas por los concesionarios o autorizados;

b) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos u omisiones que causen evasión de los derechos de explotación; (...)

(...)" f) Efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta fiscalización y oportuna liquidación y pago de los derechos de explotación." (...)

Por otro lado, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) estableció en el Título III – Capítulo III, artículo 47, el procedimiento administrativo sancionatorio en los siguientes términos:



“Artículo 47: Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta parte primera del código, Los preceptos de este código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes. (...)”

Teniendo en cuenta que no existe norma especial que regule el procedimiento sancionatorio adelantado por Coljuegos, se dio plena aplicación a las normas que regulan la materia en la Ley 1437 de 2011 antes citada.

Aunado a lo anterior, el artículo 11 del Decreto 1451 de 2015, estableció entre otras, las funciones de la Vicepresidencia de Operaciones de Coljuegos, en los siguientes términos:

“5. Adelantar las acciones de fiscalización, discusión, cobro, sanción y todas las demás relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los autorizados y de los contratos de operación de juegos de suerte y azar.

8. Adelantar los trámites administrativos sancionatorios y de decomiso y destrucción de los elementos de juego, conforme a la ley y el reglamento.”

Ahora bien, mediante concepto radicado bajo el núm. 20151200422211 de 3 de diciembre de 2015, la Oficina Jurídica de Coljuegos, se refirió a las características que deben reunir los elementos de juego progresivos interconectados en los siguientes términos:

“Para Coljuegos son máquinas progresivas aquellas que ofrezcan un premio, el cual, aumenta de forma gradual con base en el número y monto de las apuestas realizadas sin hacer algún tipo de distinción en la existencia o no de jugadas ganadoras y serán interconectadas cuando exista un mecanismo centralizado que entregue aleatoriamente el premio acumulado

- a) *Dispositivos de Juego Progresivo Independiente: el cual hace referencia a un dispositivo de juego individual, sin hacer parte de un enlace o interconexión con otro elemento.*
- b) *Dispositivos de Juego Progresivo Múltiple: “Un ‘Progresivo Enlazado’ es uno (1) o más (sic) dispositivo(s) de juego que ofrece un premio o premios gordos (jackpot) progresivos común que están enlazados con un controlador progresivo dentro de una localización de casino única.”, lo anterior hace referencia a aquellos dispositivos que además de ser progresivos, están interconectados pero dentro de un mismo casin.°°*
- c) *Dispositivos de Juego Progresivos de Sitios Múltiples: este tipo de juego utiliza dispositivos progresivos que están interconectados en más de un casino.*

(...) En lo referente a “Pozos de Ruletas” o “Premios acumulados de máquinas de varios módulos”, se reitera que dichas MET corresponden al código de tarifa señalado en el inciso tercero del artículo 34 de

la Ley 643 de 2001, esto es Progresivas Interconectadas, motivo por el cual el pago de sus premios afecta la base de cálculo de los derechos de explotación y gastos de administración, debiéndose reconocer a Coljuegos en dichos elementos de juego el mayor valor entre el 45% de un salario mínimo mensual legal vigente o el 12% de los ingresos brutos menos premios pagados. ” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En el concepto antes mencionado, la Entidad citó una serie de estándares técnicos GLI 12: Dispositivos de Juegos Progresivos en Casinos. Versión 2.1.6 del seis (6) de septiembre de 2011, para dar claridad sobre los elementos de juego tipo 3.

Ahora bien, con el fin de establecer los lineamientos y requisitos para hacer seguimiento y fiscalización a la operación de elementos de juego que incluyen premios misteriosos, Coljuegos expidió la Resolución 20171200010764 del 24 de mayo de 2017, en la cual se establece lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO SEGUNDO. DEFINICIÓN. Se entiende por Premio Misterioso el que se entrega a un apostador que se encuentra jugando en un establecimiento de juego de suerte y azar de la modalidad de localizados, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos:

- a) El sorteo se realiza de forma aleatoria y la elección del ganador no está determinada por una combinación ganadora del elemento de juego.*
- b) El valor ofrecido está a cargo del concesionario. (...)”*

Por otra parte, las actuaciones administrativas que decidieron las investigaciones adelantadas por Coljuegos en contra de las sociedades VISION GOLD S.A.S. y ALADINO SALAS DE JUEGO S.A.S., fueron motivadas en las normas anteriormente citadas y, adicionalmente, en una circunstancia distinta que no existía para el momento en el que se resolvió de fondo la actuación administrativa sancionatoria en contra del operador **MÁQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETE S.A.S.**; pues para su momento, fruto de la evolución en el conocimiento de los elementos de juego progresivos, la Vicepresidencia de Desarrollo Comercial como responsable de la reglamentación de los juegos de competencia de Coljuegos de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1451 de 2015, se pronunció a través del **concepto radicado bajo el núm. 20194000229673 de 12 de agosto de 2019**, indicando lo siguiente:

“(...) Diferencia técnica entre elementos de juego interconectados y elementos de juego multipuesto

La diferencia entre estos dos elementos de juego radica en que los elementos de juego multipuesto comparten una (1) sola unidad central de procesamiento (CPU), la cual coordina el juego y contiene un (1) generador de números aleatorio (GNA). Todas las máquinas, terminales, estaciones u otros dispositivos de juego ofrecen el mismo juego y los mismos premios, ya que todos están conectados a la misma unidad central de procesamiento, no obstante, todos los componentes y mecanismos de cada elemento de juego (contadores, sistemas de seguridad, sistemas de transmisión, etc.) son individuales e independientes.



Ahora bien, los elementos de juego interconectados conectan o vinculan o enlazan uno (1) o más elementos de juego a través de un controlador progresivo, el cual tiene como finalidad ofrecer un premio común progresivo o jackpot progresivo. El o los elementos de juego conectados o vinculados o enlazados son independientes entre sí, ya que cada uno tiene su propia unidad central de procesamiento y su propio generador de números aleatorio, además cada uno ofrece juegos y premios diferentes. (...)”

El citado concepto se encuentra soportado en los estándares técnicos establecidos por los laboratorios avalados por Coljuegos, los cuales determinan las características técnicas de los elementos de juego, el software y demás componentes respecto a los elementos de juego interconectados y multipuesto.

En concordancia con lo expuesto, el laboratorio Slovenian Institute of Quality and Metrology (SIQ)³, respecto a los elementos de juego multipuesto, señaló que:

“Los elementos de juego multipuesto se refieren a sistemas de juego que permiten la participación de varios jugadores a la vez y en los que habitualmente existe un elemento de juego común, y en algunos casos las distintas posiciones de juego incluso comparten el mismo mueble (p.e. ruletas multijugador, mesas electrónicas de póker, etc.). Mientras que en los elementos de interconectados, no tiene por qué existir un elemento de juego común pero sí una conexión a una misma infraestructura (p.e. sistemas de apuestas, sistemas de monitorización, etc.) (...) tal y como hemos mencionado anteriormente los elementos de juego interconectados, requieren de compartir una conexión a una misma infraestructura. (...) técnicamente, un elemento de juego multipuesto es aquel que dispone de más de una posición de juego.”

Vale la pena resaltar que Slovenian Institute of Quality and Metrology (SIQ) es un organismo técnico internacional, el cual cumple con el Referente Técnico RT03 – Coljuegos, directriz contentiva de los “requisitos generales para la competencia de los laboratorios que realizan pruebas, ensayos y certificaciones”, y por tal motivo para todos los efectos dicho estándar lo avala ante Coljuegos como un organismo técnico de referencia.

Por su parte, GLI (Gaming Laboratories International), respecto a los elementos de juego multipuestos, señala que:

“Se refiere al sistema utilizado para ofrecer un mismo juego y este sistema está compuesto por una consola principal que generalmente incluye el generador de números aleatorios y dos o más terminales de jugador (multipuestos). Todas las terminales de jugador ofrecen el mismo juego y los mismos premios ya que todos están conectados al mismo sistema.”

³ Escrito radicado bajo el núm. 20194300151932 del 29 de abril de 2019.



Este tipo de juegos es certificado como un sistema de juego e incluye todos los elementos que forman parte del mismo para poder funcionar correctamente.

Basados en la definición para dispositivos de multi-jugadores (multipuestos) establecida en el estándar GLI 11, un dispositivo de multi-jugadores es un dispositivo de juego que consta de múltiples interfaces de jugador o terminales de juego vinculadas a una sola consola principal que es compartida. La consola principal debe coordinar el juego de manera que sea consistente en todas las interfaces de jugador.”

Así las cosas, determina de manera acertada que para Coljuegos⁴ “los elementos de juego multipuestos serán: Las máquinas, terminales, estaciones o dispositivos de juego que incorporan más de una (1) pantalla, panel u otras formas de dispositivos de interacción con el jugador vinculados a una (1) unidad central de procesamiento (CPU) compartida, la cual coordina el juego, y que solo tiene un (1) generador de números aleatorio (GNA), respecto del elemento progresivo.”

Contrario sensu, los elementos de juego interconectados, según los conceptos emitidos por los laboratorios avalados por Coljuegos (GLI y SIQ), poseen las siguientes características:

*(...) en los elementos interconectados **no tiene por qué existir un elemento de juego común**, pero si una conexión a una misma infraestructura (p.e. sistema de apuestas, sistema de monitorización, etc.). “Requieren de compartir una conexión a una misma infraestructura.*

*Cuando se habla de juegos interconectados, se refieren a máquinas, terminales o juegos independientes que **son interconectados a un controlador progresivo** externo, y el único premio en común para estos juegos interconectados es un premio progresivo externo. Cada uno de los elementos contenidos en este tipo de arquitectura, es certificado como un elemento independiente ya que cada elemento puede trabajar independientemente.*

*Basados en la definición de elementos de juego interconectado establecida en el estándar GLI 12, **un juego enlazado o interconectado es cuando uno (1) o más dispositivo(s) de juegos independientes ofrecen un premio o premios gordos (jackpot) progresivos en común que están enlazados con un controlador progresivo dentro de área, casino, o jurisdicción única.**”*

Por lo anterior, los elementos de juego interconectados o vinculados o enlazados, son:⁵ Uno (1) o más elementos de juego conectados o vinculados o enlazados a un controlador progresivo, con el fin de ofrecer un premio común acumulado progresivo (jackpot progresivo) basado en una función de los créditos apostados por los jugadores. Este premio debe diferenciarse de un premio misterioso.

Los elementos de juego interconectados, vinculados o enlazados son independientes entre sí, ya que cada uno tiene su propia unidad central de procesamiento (CPU) y su propio generador de números aleatorio (GNA), además cada uno ofrece juegos y premios diferentes.

⁴ Memorando 20194000229673 del 12 de agosto de 2019.

⁵ Memorando 20194000229673 del 12 de agosto de 2019.



Conforme a lo anterior, se evidencia que la investigación administrativa sancionatoria que fue adelantada en contra del operador **MÁQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETES S.A.S.**, como ya se mencionó, se fundó en el análisis conjunto del acervo probatorio y la aplicación del concepto emitido por la Oficina Jurídica⁶ de Coljuegos y normativa⁷ vigente para el momento en el que se resolvió la actuación administrativa sancionatoria.

Ahora bien, como se indicó con anterioridad, la Vicepresidencia de Desarrollo Comercial profirió el Concepto técnico 20194000229673 del 12 de agosto de 2019, que fue expedido teniendo en cuenta el funcionamiento y características técnicas de los elementos de juego, señalándose en consecuencia, las características técnicas de los elementos de juego multipuesto, las características técnicas de los elementos de juego interconectados o enlazados, así como las diferencias técnicas existentes entre estos, es decir, en dicho concepto se fijaron las características que llevaron a que la entidad adoptara una posición en cuanto a la descripción técnica de los elementos de juego denominados Ruletas electrónicas, la cual fue pilar en las investigaciones administrativas sancionatorias adelantadas por Coljuegos en contra de los operadores VISION GOLD S.A.S. y ALADINO SALAS DE JUEGO S.A.S., teniendo en cuenta que fueron resueltas con posterioridad al concepto en mención, el cual, se insiste, no existía al momento de decidir sobre la investigación administrativa en contra de la demandada, génesis del presente medio de control.

Así las cosas, es claro que las circunstancias en las que fueron decididas las investigaciones administrativas sancionatorias que fueron adelantadas por Coljuegos en contra de los operadores VISION GOLD S.A.S. y ALADINO SALAS DE JUEGO S.A.S., fueron distintas, ya que fueron falladas dos años después de que fuera resuelta la investigación administrativa sancionatoria adelantada en contra de MÁQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETES S.A.S.

II.- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES.-

Reitero la solicitud inicial de desestimar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos con sujeción a la ley. Coljuegos adelantó el proceso administrativo sancionatorio de conformidad con las facultades que le fueron atribuidas por la ley y fundamentado en las normas vigentes para la época.

Las pretensiones de la parte actora carecen de fundamento jurídico, en tanto, la sociedad demandante tuvo la oportunidad de ejercer todos sus derechos y garantías sustanciales durante la investigación, en

⁶ Memorando 20151200422211 del 3 de diciembre de 2015.

⁷ La Ley 643 de 2001 y 1393 de 2010, así como el Decreto 1451 de 2015 y la Resolución 1400 de 1° de agosto de 2014.



la que se agotaron las etapas legales, al punto que presentó descargos, e interpuso los recursos de reposición y apelación contra la decisión sancionatoria, sin embargo no logró desvirtuar el cargo que le fue endilgado respecto de la inexactitud en la declaración y pago de los derechos de explotación en la operación de juegos de suerte y azar, lo cual originó la sanción contenida en la resolución sancionatoria confirmada por los actos administrativos que resolvieron adversamente los recursos de reposición y apelación incoados por la empresa demandante.

En tal sentido, reitero igualmente la solicitud respecto a que se niegue la pretensión solicitada a título de restablecimiento del derecho, aunado a que no aparece acreditados los presuntos perjuicios, los cuales solo serían imputables a la misma accionante por su actuar dentro de la investigación administrativa adelantada por esta Entidad.

RAZONES JURÍDICAS POR LAS CUALES SE DEBEN NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Coljuegos reitera los fundamentos jurídicos alegados en el memorial de la contestación de la demanda radicada anteriormente. Con respecto a los nuevos argumentos incluidos en la reforma de la demanda, no son de recibo para esta entidad y se proceden a desvirtuar con base en los siguientes argumentos:

Es indiscutible la prevalencia de las garantías constitucionales dentro de todo trámite adelantado por la administración, máxime en tratándose de un procedimiento administrativo sancionatorio como el adelantado por Coljuegos en contra de la sociedad demandante.

Es así que principios como el debido proceso, igualdad y confianza legítima, reconocidos igualmente en diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de derechos humanos⁸ cobran principal importancia, a tal punto que su inobservancia es capaz de destruir la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos, en virtud del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. En tal sentido, en el caso que nos ocupa es evidente la observancia de dichas disposiciones, a tal punto que son ellas el sustento jurídico con el cual se pretende ejercer la defensa de esta entidad.

En efecto, el procedimiento administrativo sancionatorio en virtud de la inexactitud encontrada por parte de la sociedad MÁQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETES S.A.S., se adelantó conforme a las pruebas legalmente recaudadas y en virtud de las normas vigentes para la época, esto es, la Ley 643 de 2001 y 1393 de 2010, Decreto 1451 de 2015, Resolución 1400 de 1° de agosto de 2014 y el concepto emitido por la Oficina Jurídica radicado bajo el número 20151200422211 del 3 de diciembre de 2015;

⁸ Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez vs Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

actuación que concluyó con la expedición de la Resolución 20175100013304 del 21 de junio de 2017, confirmada por las Resoluciones 20182300029374 del 9 de agosto de 2018 y 20185100029454 del 10 de agosto de 2018.

Contrario sensu, al momento de adelantar el procedimiento administrativo en el cual se vinculó a los operadores VISION GOLD S.A. y ALADINO SALAS DE JUEGOS S.A.S., no se encontraba vigente el concepto 20151200422211 del 3 de diciembre de 2015, emitido por la Oficina Jurídica de Coljuegos. Para esa época, fruto de la evolución en el conocimiento respecto de los elementos de juego progresivos, la Vicepresidencia de Desarrollo Comercial, como responsable de la reglamentación de los juegos de competencia de Coljuegos, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1451 de 2015, expidió el concepto radicado bajo el núm. 20194000229673 de 12 de agosto de 2019; en tal sentido, en consideración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, derivados del derecho fundamental al debido proceso, fue ese concepto el que sirvió de fundamento para decidir los asuntos atinentes a las dos sociedades mencionadas. Una actuación en contrario sí hubiese constituido violación al debido proceso y a los principios de legalidad y seguridad jurídica que pretende hacer valer la demandante con su nuevo argumento.

En ese sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado en Sentencia 00110 de 2018, de la siguiente manera:

“El principio de confianza legítima, como correlativo necesario de los principios de seguridad jurídica y buena fe, desde la perspectiva que interesa al presente asunto busca salvaguardar y no sancionar la conducta de quien actúa prevalido y convencido de que existen precedentes judiciales ciertos y vinculantes que regulan su conducta de determinada manera, y que por lo tanto, no ofrecen duda o desconfianza para realizar la actividad que se propone; es decir, que la persona se encuentra protegida ante un cambio intempestivo en la interpretación de las normas. Lo anterior porque «[...] el ciudadano -entiéndase toda persona- debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar [...]», y por lo tanto prever en que cualquier discusión sobre su actuar será resuelta con base en el significado viviente del derecho, vigente para la época de la realización del acto. Pese a lo anterior, cuando existen criterios divergentes al interior de una misma corporación judicial o en la jurisprudencia aplicable, no es posible encasillarse en uno de ellos y desconocer los otros, para alegar confianza legítima. Es decir, no se genera esta protección cuando: (i) Existan posiciones controversiales al interior de las altas cortes, o entre estas, y se encuentran pendientes de unificación. (ii) Haya una tesis aislada que controvierte, sin fines de unificación o de cambio de posición jurisprudencial, la que pacíficamente ha defendido una alta corporación judicial. Actuar con base en estas posiciones implica una lectura parcial del caso para acoger la interpretación más favorable a los intereses de quien así lo hace, con el riesgo de que judicialmente pueda concluirse lo contrario, dada la discusión interpretativa existente. Es ello, precisamente, lo que permite negar la salvaguarda de la confianza legítima a quien actúa prevalido de esa interpretación. (...) Por último, es necesario ratificar que el ciudadano no puede esgrimir la protección de su confianza

legítima cuando actúa con fundamento en la posición interpretativa de una autoridad administrativa, que a su vez se ampara en jurisprudencia aislada y/o controversial, o no unificada de las altas cortes."

Así, en los aspectos relativos a las decisiones de la administración, el progreso de los preceptos jurídicos no se puede negar en virtud de los mencionados principios constitucionales, siempre y cuando la nueva postura y el procedimiento que se aplique estén fundados en razones válidas, como en el caso bajo análisis.

Por otro lado, es importante señalar que los preceptos jurídicos no pueden regular de manera retroactiva, como lo pretende la sociedad demandante; es decir, no es posible aplicar una norma a hechos anteriores a su vigencia.

Al respecto, ha dicho el Consejo de Estado⁹:

El principio universal de la irretroactividad de los actos jurídicos es uno de los pilares del estado de derecho ya que las relaciones jurídicas requieren seguridad y estabilidad sin las cuales surgirían el caos y la arbitrariedad, pues como dice Kholer "Toda nuestra cultura exige una cierta firmeza de relaciones y todo nuestro impulso para establecer el orden jurídico responde a la consideración de que nuestras relaciones jurídicas van a perdurar".

"En muchas legislaciones, este principio está expresamente consagrado en los Códigos. Entre nosotros también lo estaba en el artículo 10. del Código Civil que fue derogado por el artículo 49 de la Ley 153 de 1887. Ello no significa que la irretroactividad haya sido abolida de nuestro derecho ya que inspira todo el sistema jurídico y numerosas normas legales regulan la aplicación de las leyes en el tiempo.

"A este respecto, en concepto del 25 de febrero de 1975 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se expresó así: "... de conformidad con el artículo 30 de la Constitución Nacional y la Ley 153 de 1887, es norma general que la ley es irretroactiva, que sólo tiene efectos para el futuro, con miras a mantener la confianza, seguridad y certidumbre de las personas en el orden jurídico. Es norma de observancia para los Jueces y el legislador en garantía de situaciones nacidas válidamente al amparo de normas legítimamente existentes.

"De la irretroactividad de la ley se deduce la irretroactividad de los actos administrativos, los cuales no pueden surtir efecto con anterioridad a su vigencia. Sólo en forma excepcional puede un acto administrativo tener efectos hacia el pasado y siempre con base en una autorización legal.

"Los tratadistas de derecho administrativo son acordes al afirmar que el acto administrativo no produce efectos sino para el futuro. El profesor Riveró en su obra "Derecho Administrativo" sostiene que la aplicación de un acto

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, en sentencia del 12 de diciembre de 1984

administrativo con retroactividad puede dar lugar a su declaratoria de nulidad por exceso de poder, pues la Administración no puede hacer remontar los efectos de su decisión sino para el futuro. En su obra "El Principio de la Irretroactividad de los Actos Administrativos" afirma Lietourner que la regla ¿la irretroactividad de los actos administrativos significa que un acto de esta índole no puede legalmente producir efectos en una fecha anterior a aquella de su entrada en vigencia".

En tanto que la Corte Constitucional sostiene¹⁰:

"Los contornos que separan la retroactividad de la retrospectividad, teniendo en cuenta la necesidad de armonizar el principio de respeto por los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas con el imperativo constitucional de allanar situaciones de desigualdad incompatibles con los postulados del Estado social de derecho: "Esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior, por lo que al tratarse de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que 'cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua"

Las anteriores citas jurisprudenciales nos enseñan que, en virtud de los principios constitucionales como la confianza legítima, seguridad y orden jurídico, todo acto administrativo produce efectos a futuro, es decir, tiene carácter de irretroactivo. Siendo claro entonces que, para el caso que nos ocupa, no solamente era obligatorio resolver con la ley vigente para el momento de los hechos, sino que los preceptos posteriores solo son aplicables para casos futuros y, en tal orden de ideas, siendo posterior el concepto núm. 20194000229673 de 12 de agosto de 2019; en tal sentido, no es procedente su aplicación a los hechos decididos mediante Resolución 20175100013304 del 21 de junio de 2017, confirmada por las Resoluciones 20182300029374 del 9 de agosto de 2018 y 20185100029454 del 10 de agosto de 2018.

En este orden de ideas, el presente cargo no está llamado a prosperar, en tanto la entidad Coljuegos aplicó la normatividad que rige el pago de los derechos de explotación y gastos de administración a cargo de la sociedad demandante y de conformidad con las estipulaciones contractuales en virtud de las cuales dichas obligaciones se clasificó con código uno en tanto en el objeto contractual consistió en la operación de máquinas electrónicas tragamonedas con apuestas hasta \$500, (clasificación que surge del artículo 34 de la Ley 643 de 2001, no obstante la demandante pretendiendo desconocer la ley y el contrato de concesión, se encontraba operando los juegos de suerte y azar con un código

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia SU309/19



diferente (código 3), al establecido en los respectivos contratos de concesión, circunstancia que sin lugar a duda generó una diferencia notable en las tarifas que por derechos de explotación y gastos de administración que la sociedad operadora debía pagar, actuación que se enmarca en la conducta descrita en el literal "c" del artículo 44 de la Ley 643 de 20001 -evasión de los derechos de explotación, así las cosas, Coljuegos ha ajustado a su actuar a la Constitución, la ley y al reglamento, no obstante es la sociedad demandante quien con un actuar contrario a las estipulaciones legales y contractuales.

En el presente asunto, la entidad con la expedición de los actos administrativos demandados cumplió con todos y cada uno de los supuestos que configuran la confianza legítima de la administración.

III.- EXCEPCIONES DE MÉRITO.-

3.1.- LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS SE EXPIDIERON CON SUJECCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y CONFORME A LAS NORMAS SUPERIORES EN QUE DEBÍAN FUNDARSE. -

Las Resoluciones 20175100013304 del 21 de junio de 2017, confirmada por las Resoluciones 20182300029374 del 9 de agosto de 2018 y 20185100029454 del 10 de agosto de 2018, mediante las cuales se impuso sanción por inexactitud en la declaración y pago de los derechos de explotación en la operación de juegos de suerte y azar, al operador MÁQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETES S.A.S, fueron expedidas con sujeción al principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, concordante con los artículos 4, 6, 121 y 122 ídem y las Leyes 642 de 2001 y 1393 de 2010 y el Decreto 1068 de 2015.

3.2.- INNOMINADA O GENÉRICA.-

De manera respetuosa se insiste al despacho, que en caso que del análisis de la demanda y las pruebas allegadas se encuentren probados hechos o circunstancias que puedan constituir alguna excepción, la misma sea declarada probada.

IV.- PETICIÓN.-

Muy respetuosamente solicito a la señora Jueza tener en cuenta los argumentos de hecho y de derecho expuestos a lo largo del presente memorial así como el expediente administrativo que demuestran que el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de la Sociedad MÁQUINAS RECREATIVAS SUPER SIETES S.A.S., se ajusta a derecho en tanto se garantizó en todo momento el debido proceso y derecho de contradicción de la citada empresa, así como también la sanción que le fue impuesta obedece y es proporcional a la conducta endilgada y se acompasa a lo establecido en la ley que la regula, en consecuencia, como la demandante no logró desvirtuar la presunción de

legalidad de que se encuentran investidos los actos administrativos demandados, se ruega **NEGAR** las pretensiones formuladas por la demandante.

V.- PRUEBAS.-

5.1.- DOCUMENTALES.-

Se solicita decretar y tener como pruebas las siguientes:

- Copia de Concepto emitido por la Oficina Jurídica radicado bajo el número 20151200422211 del 3 de diciembre de 2015.
- Copia concepto 20194000229673 del 12 de agosto de 2019 expedido por la Vicepresidencia de Desarrollo Comercial.
- Concepto 20190429120518 laboratorio SIQ.

VI.- ANEXOS.-

- Las relacionadas en el acápite de pruebas.

VIII.- NOTIFICACIONES.-

Recibo notificaciones en la secretaria del Despacho, o en la carrera 11 No. 93 A – 85 Piso 6 de la ciudad de Bogotá D.C., o en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@COLJUEGOS.gov.co.

De la Señora Jueza,



NATALIA E. OLARTE SALINAS
C.C. 46.673.951 de Duitama
T.P. No. 158017 del C.S. de la J.

C.Co. casinossuper777@hotmail.com, paola.isaza@viconsultoreslegales.com, mferrerira@procuraduria.gov.co,
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Folios: trece (13)

Expediente: 20191200470100002E– MAQUINAS RECREATIVAS SUPERSIETE S.A.S

Elaboró: Natalia Olarte Salinas - Profesional Especializado I Oficina Jurídica.

Aprobó: Claudia Isabel Medina Siervo

Destino: LEON DARIO MONTOYA PIEDRAHITA



No. 20151200422211

Fecha Radicado: 2015-12-03 16:38:15

Anexos: 3 FOLIOS

Coljuegos

Bogotá D.C.,

Señor
LEON DARÍO MONTOYA PIEDRAHITA
Consultor Jurídico
leonda.777@gmail.com

REFERENCIA: Respuesta concepto radicado No. 20154300123598
Tema: Juegos Localizados
Subtema: Derechos de explotación y gastos de administración

Respetado señor:

La Entidad recibió solicitud de concepto en los siguientes términos:

"Primero: se nos informe el concepto claro y preciso que tiene la entidad desde el punto de vista técnico-jurídico sobre los "máquinas tragamonedas – Progresivas Interconectadas" de que trata el Artículo 34 de la Ley 643 de 2001, para efectos de la aplicación de la tarifa presuntiva (básica o mínima) de los derechos de explotación.

Segundo: Igualmente precisamos conocer el concepto técnico-jurídico concreto, preciso y claro que tiene la entidad en cuanto a los denominados "progresivos misteriosos" o "mystery" bien sea de los que funcionan con varias máquinas interconectadas pero que no se contabilizan o registran en los contadores internos de cada máquina; y de los pozos o premios acumulados que traen algunas máquinas y ruletas (de varios módulos) todo para efectos del cálculo para la liquidación y pago de los derechos de explotación.

Tercero: Finalmente quisiéramos saber si dichos premios una vez pagados van a ser tenidos en cuenta para descontar de la tarifa a calcular con base en el Artículo 14 de la Ley 1393 de 2010, es decir, para deducirlos de los ingresos brutos, o si sólo se tendrán en cuenta para el pago de la tarifa mínima o presuntiva del Artículo 34 de la Ley 643 de 2001."

A continuación se da respuesta a sus consultas en el mismo orden en que se encuentran planteadas.

I. Consideraciones Previas

Sea lo primero indicar que el texto citado en la solicitud de concepto no corresponde al establecido en la Resolución 3890 de 2015, pues en dicho acto administrativo no se definen

Página 1 de 5

ni los contadores, ni los dispositivos de juego ni los progresivos definidos, el artículo 10 de la Resolución 1400 de 2015 únicamente señala lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo Décimo de la Resolución 1400 de 2014. El artículo Décimo de la Resolución 1400 de 2014 quedará así:

ARTÍCULO DÉCIMO – TARIFA. De conformidad con el artículo 14 de la Ley 1393 de 2010, a partir del primero (01) de octubre de 2015, se cobrará por concepto de derechos de explotación, por cada MET, el mayor valor obtenido entre la aplicación de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 643 de 2001 y el 12% de los ingresos brutos menos el monto de los premios pagados.”

Ahora bien, el contenido de las definiciones “contadores”, “Múltiples dispositivos de juego (Enlazados) “Progresivos Definidos” no se encuentran en ningún acto administrativo de Coljuegos, por lo que no pueden ser tenidas como obligatorias para la emisión del presente concepto o las actuaciones de los concesionarios de juegos de suerte y azar.

II. Máquinas tragamonedas – Progresivas Interconectadas

Para Coljuegos son máquinas progresivas aquellas que ofrezcan un premio, el cual, aumenta de forma gradual con base en el número y monto de las apuestas realizadas sin hacer algún tipo de distinción en la existencia o no de jugadas ganadoras, y serán interconectadas cuando exista un mecanismo centralizado que entregue aleatoriamente el premio acumulado.

De acuerdo con “Gaming Laboratories International”, este tipo de máquinas tragamonedas pueden clasificarse de la siguiente forma:

- a) Dispositivos de Juego Progresivo Independiente: el cual hace referencia a un dispositivo de juego individual, sin hacer parte de un enlace o interconexión con otro elemento.¹
- b) Dispositivos de Juego Progresivo Múltiple: “Un ‘Progresivo Enlazado’ es uno (1) o más (sic) dispositivo(s) de juego que ofrece un premio o premios gordos (jackpot) progresivos común que están enlazados con un controlador progresivo dentro de una localización de casino única.”². Definición aplicable a los dispositivos que además de ser progresivos, están interconectados pero dentro de un mismo casino.

¹ Gaming Labs Certificate. Series de Estándares Técnicos GLI-12: Dispositivos de Juegos Progresivos en Casinos, Versión 2.1. 6 de septiembre de 2011. Página 8.

² Ibidem.

- c) Dispositivos de Juego Progresivos de Sitios Múltiples: Tipo de juego que utiliza dispositivos progresivos que están interconectados en más de un casino.

Dicha clasificación es útil al señalar los posibles escenarios de la máquina progresiva individualmente considerada, y su interconexión sea dentro del casino y con elementos de otros establecimientos de juego.

Tomando como referencia dicha clasificación la tarifa aplicable a los elementos progresivos y los progresivos interconectados sería la siguiente:

| Tipo de Máquina Electrónica Tragamonedas | Tarifa de la Ley 643 de 2001, artículo 34 | Tarifa actual con aplicación de la Ley 1393 de 2010 (Con conexión en línea) |
|---|--|--|
| Juego Progresivo Independiente | Máquinas tragamonedas 0 \$500 30% del SMMLV Máquinas tragamonedas \$500 en adelante 40% del SMMLV | Mayor valor entre las tarifas del artículo 34 de la Ley 643 de 2001 y el 12% de ingresos brutos menos el monto de los premios pagados. |
| Dispositivos de Juego Progresivo Múltiple | Progresivas interconectadas - 45% | Mayor valor entre las tarifas del artículo 34 de la Ley 643 de 2001 y el 12% de ingresos brutos menos el monto de los premios pagados. |
| Dispositivos de Juego Progresivos de Sitios Múltiples | Progresivas interconectadas - 45% | Mayor valor entre las tarifas del artículo 34 de la Ley 643 de 2001 y el 12% de ingresos brutos menos el monto de los premios pagados. |

Debe mencionarse que la clasificación realizada es meramente enunciativa, pues es posible que existan más configuraciones de máquinas electrónicas tragamonedas que tengan la categoría de progresivas interconectadas.

III. Progresivos Misteriosos o Mystery y Premios acumulados en Ruletas

Los premios misteriosos, entendidos como aquellos que se dan en una o varias máquinas, como incentivo a los jugadores por el uso de estas, sin que corresponda a un acumulado o a

un pozo que dependa de las apuestas realizadas, y que no necesitan una jugada ganadora para su activación, corresponden a un incentivo a los jugadores que es contrario a la Ley.

Los premios misteriosos, al no encontrarse dentro de los contadores de las máquinas tragamonedas ni depender de las apuestas, se configuran en un premio promocional que incentiva el crecimiento de las ventas del juego, sin embargo este tipo de incentivo no puede ser en efectivo como lo señala claramente el artículo 2.7.4.8 del Decreto 1068 de 2015, ya que los juegos promocionales [con excepción de los que adelanten las Entidades Financieras y Aseguradoras] no pueden entregar dinero como premio.

Ahora bien, por "progresivos misteriosos" se entienden aquellos premios que aumentan en proporción a las apuestas de los jugadores, pero no necesitan una jugada ganadora para su activación, y se entregan como premios por el uso de las MET, a diferencia de los anteriores aumentan proporcionalmente por la cantidad de créditos jugados por los apostadores. En estos casos, la Entidad entenderá los "progresivos misteriosos" como premios de máquinas progresivas interconectadas, en este sentido si producto de las visitas de fiscalización se detecta que existen máquinas electrónicas tragamonedas que están reconociendo estos premios, pero no tienen como código de apuesta el previsto en el inciso tercero del numeral 1 del artículo 34 de la Ley 643 de 2001 [Progresivo – Interconectado], se comenzará el proceso administrativo sancionatorio con el fin de proferir la liquidación de revisión y sanción por inexactitud.

Los premios "misteriosos" como se indicó más atrás, al ser una promoción no pueden afectar el contador de las máquinas electrónicas tragamonedas ni tampoco ser usados para el cálculo de los derechos de explotación y gastos de administración. Los operadores de juegos de suerte y azar localizados deberán cumplir las condiciones señaladas en el Decreto 1068 de 2015 para la realización de sus juegos promocionales sin que estos afecten los contadores de los elementos de juego.

IV. Progresivos Misteriosos , Pozos de Ruletas y Cálculo de Derechos de Explotación

Como se indicó, los premios "misteriosos" contravienen la Ley y el reglamento de los juegos promocionales, motivo por el cual de ninguna forma afectará el cálculo de la tarifa de derechos de explotación y gastos de administración en caso de que sea pagado.

Respecto de los "Progresivos misteriosos" debe expresarse que dichos premios si afectarán el cálculo de los derechos de explotación y gastos de administración, en caso de ser pagados, al considerarse como un premio de las máquinas electrónicas tragamonedas progresivas interconectadas, en este caso debe resaltarse que si se llegan a presentar premios como los mencionados en MET que paguen a Coljuegos derechos de explotación con código de apuesta menor a \$500 o mayor a \$500 [es decir, no progresiva –

interconectada] se procederá a iniciar el proceso administrativo sancionatorio para proferir liquidación de revisión y sanción por inexactitud, al operar máquinas electrónicas tragamonedas progresivas interconectadas en un código de apuesta diferente.

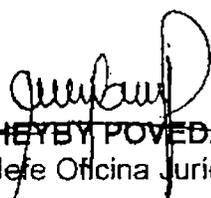
En lo referente a "Pozos de Ruletas" o "Premios acumulados de máquinas de varios módulos", se reitera que dichas MET corresponden al código de tarifa señalado en el inciso tercero del artículo 34 de la Ley 643 de 2001, esto es Progresivas Interconectadas, motivo por el cual el pago de sus premios afecta la base de cálculo de los derechos de explotación y gastos de administración, debiéndose reconocer a Coljuegos en dichos elementos de juego el mayor valor entre el 45% de un salario mínimo mensual legal vigente o el 12% de los ingresos brutos menos premios pagados.

Tanto en el caso de "Progresivos Misteriosos", como de "Pozos de Ruletas" o "Premios acumulados de máquinas de varios módulos" el premio, deberá corresponder a una parte de los ingresos brutos y deberá constar en el registro de contadores de los elementos de juego.

Cualquier suma de dinero entregada como premio, que no sea producto de las apuestas realizadas por los jugadores, corresponderá a un estímulo promocional que en ningún caso contará para el cálculo de los derechos de explotación y gastos y deberá cumplir el Reglamento de Juegos Promocionales respecto de la prohibición de ser entregado en dinero.

Agradecemos su atención.

Cordialmente.


HEYBY POVEDA FERRO
Jefe Oficina Jurídica

Revisó: Yenny Carolina Roza
Gerente Proceso de Fiscalización

Elaboró: LRRM // CCC



Coljuegos

V8, 20-12-2018
TRD: 1-100

Dependencia destino : VICEPRESIDENCIA DE OPERACIONES



Memorando Interno No: 20194000228673

Fecha: 2019-08-12 13:22:30

Bogotá D.C.,

MEMORANDO INTERNO

PARA: JORGE HORACIO TRUJILLO RANGEL
Gerente Seguimiento Contractual

DE: ROSA MARÍA MUÑOZ MORENO
Vicepresidenta de Desarrollo Comercial

REFERENCIA: Alcance al memorando Nro. 20194000179743 sobre características técnicas de los elementos de juego interconectados y elementos de juego multipuesto.

Estimado doctor Trujillo:

Dando alcance al memorando de la referencia, mediante el cual esta Vicepresidencia dio concepto sobre las características técnicas y las diferencias de los elementos de juego multipuesto y los elementos de juego interconectados, a continuación se realizan las siguientes precisiones:

Características técnicas de los elementos de juego multipuesto

Tomando como referencia lo estipulado en los estándares técnicos establecidos por los laboratorios acreditados para la jurisdicción Colombia, los cuales certifican a nivel internacional elementos de juego, software y demás componentes, se tuvieron en cuenta los conceptos que manejan GLI (Gaming Laboratories International) y SIQ Ljubljana para identificar las características técnicas de los elementos de juego multipuesto, encontrando:

- SIQ Ljubljana: elementos de juego multipuesto se refieren a sistemas de juego que permiten la participación de varios jugadores a la vez y en los que habitualmente **existe un elemento de juego común**, y en algunos casos las distintas posiciones de juego incluso comparten el mismo mueble (p.e. ruletas multijugador, mesas electrónicas de póquer, etc.). "dispone de más de una posición de juego."
- GLI (Gaming Laboratories International): se refiere al sistema utilizado para ofrecer un mismo juego y este sistema está compuesto por **una consola principal que generalmente incluye el generador de números aleatorios** y dos o más terminales de jugador (multipuestos). Todas las terminales de jugador ofrecen el mismo juego y los mismos premios ya que todos están conectados al mismo sistema. Este tipo de juegos es certificado como un sistema de juego e incluye todos los elementos que forman parte del mismo para poder funcionar correctamente.
Basados en la definición para dispositivos de multi-jugadores (multipuestos) establecida en el estándar GLI 11, un dispositivo de multi-jugadores es un dispositivo de juego que consta de múltiples interfaces de jugador o terminales de juego vinculadas **a una sola consola principal que es compartida**. La consola principal debe coordinar el juego de manera que sea consistente en todas las interfaces de jugador.



Adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 73 de 2009 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid y se modifican otras normas en materia de juego; se encuentra que para estos elementos se define:

"las máquinas de tipo B y las máquinas de tipo C que permitan la participación independiente y simultánea de dos o más jugadores, conformando un solo mueble, se considerarán máquinas multipuesto".

Ahora bien, el ente regulador del juego en el Reino Unido, Gambling Commission, establece dentro de las normas técnicas de las máquinas de juego tipo B3 y B4¹, la definición de juego multiestación de la siguiente manera:

*"Juegos Multiestacion: **Una máquina de juego** que incorpora una serie de terminales de juego que comparte un dispositivo común requerido para el juego, como el generador de número aleatorio (GNA)".*

En este marco, en los requerimientos técnicos del hardware de la sección 1.8 de esta misma norma, se establece:

"En cualquier juego de múltiples estaciones, cada terminal de juego y cualquier otro dispositivo compartido deben cumplir con los requisitos de esta norma, incluido sus requisitos para la identificación y funcionamiento general de las máquinas. Todas las reglas del juego serán transparentes para el jugador en cada terminal y cualquier dispositivo compartido que se use para mostrar información relacionada con el juego será claramente visible para todos los jugadores participantes".²

De acuerdo a lo expuesto, para Coljuegos los elementos de juego multipuesto serán: Las máquinas, terminales, estaciones o dispositivos de juego que incorporan más de una (1) pantalla, panel u otras formas de dispositivos de interacción con el jugador vinculados a una (1) unidad central de procesamiento (CPU) compartida, la cual coordina el juego, y que solo tiene un (1) generador de números aleatorio (GNA).

Características técnicas de los elementos de juego interconectados o enlazados

Continuando con los conceptos que manejan GLI y SIQ, en cuanto a los estándares técnicos de los elementos de juego interconectados o enlazados, se identificaron las siguientes características:

- **SIQ Ljubljana:** en los elementos interconectados **no tiene por qué existir un elemento de juego común**, pero si una conexión a una misma infraestructura (p.e. sistema de apuestas, sistema de monitorización, etc.). "Requieren de compartir una conexión a una misma infraestructura."
- **GLI (Gaming Laboratories International):** Cuando se habla de juegos interconectados, se refieren a máquinas, terminales o juegos independientes que **son interconectados a un controlador progresivo** externo, y el único premio en común para estos juegos interconectados es un premio progresivo externo. Cada uno de los elementos contenidos en este tipo de arquitectura, es certificado como un elemento independiente ya que cada elemento puede trabajar independientemente. Basados en la definición de elementos de juego interconectado establecida en el estándar GLI 12, **un juego enlazado o interconectado es cuando uno (1) o más dispositivo(s) de juegos independientes**

¹ Según la Ley de Juego 2005, sección 236; define cuatro categorías de máquinas de juego A, B, C y D. A su vez, la categoría B se divide en otras cinco subcategorías B1, B2, B3, B3A, B4, estas definidas de acuerdo con la cantidad máxima de pago por jugada en la máquina y el premio máximo que se puede entregar.

² <https://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Machine-standards-category-B3-and-B4.pdf> - Fecha de consulta: 3jul2019



ofrecen un premio o premios gordos (jackpot) progresivos en común que están enlazados con un controlador progresivo dentro de área, casino, o jurisdicción única.

Trayendo a colación nuevamente el ente regulador del juego en el Reino Unido, Gambling Commission, dentro de su normativa "Machine Standards Linked Progressive" indica que una máquina de juego vinculada como lo define la sección 244 de la Ley de Juego 2005³ debe cumplir con lo señalado en la norma y establece que un "progresivo vinculado" **es cualquier configuración mediante la cual el mismo premio mayor que puede ser de una cantidad fija o incrementada en proporción a los créditos apostados, se ofrece en más de una máquina de juego.**

En consecuencia, para Coljuegos los elementos de juego interconectados o vinculados o enlazados, serán: Uno (1) o más elementos de juego conectados o vinculados o enlazados a un controlador progresivo, con el fin de ofrecer un premio común acumulado progresivo (jackpot progresivo) basado en una función de los créditos apostados por los jugadores. Este premio debe diferenciarse de un premio misterioso. El o los elementos de juego conectados o vinculados o enlazados son independientes entre sí, ya que cada uno tiene su propia unidad central de procesamiento (CPU) y su propio generador de números aleatorio (GNA), además cada uno ofrece juegos y premios diferentes.

Un controlador progresivo es todo el soporte físico (hardware) y soporte lógico (software) que controla las comunicaciones entre los dispositivos que calcula los valores de los premios progresivos (jackpot progresivo) y despliega la información entre el enlace de un elemento de juego y en el contador progresivo asociado.

Las características generales que debe tener un controlador progresivo son:

- Controla todas las comunicaciones entre jackpots progresivos.
- Calcula el valor de los premios progresivos.
- Muestra el valor de los premios adecuadamente junto con los medidores progresivos asociados.
- El controlador progresivo debe monitorear continuamente cada máquina en el enlace para los créditos apostados y se multiplica el mismo por la tasa de progresión y denominación en orden para determinar las cantidades correctas para aplicar al jackpot progresivo.
- Cada controlador progresivo debe estar ubicado en un entorno seguro que solo permita accesibilidad autorizada.
- Cuando se produce un error en los controladores progresivos, el sistema debe mostrar un error apropiado visible para todos los jugadores que pueden participar en el juego vinculado al premio progresivo y generar una alerta de error al sistema del casino.
- Cuando se registra una ganancia de jackpot progresivo en una máquina de juego que está vinculada al controlador progresivo, el controlador debe permitir visualizar en cada máquina de juego la cantidad ganadora, la máquina de juego que causo la activación del medidor progresivo, los nuevos valores progresivos y, por último, el controlador progresivo puede restablecerse automáticamente a la cantidad de reinicio y continuar el juego normalmente.

Diferencia técnica entre elementos de juego interconectados y elementos de juego multipuesto

La diferencia entre estos dos elementos de juego radica en que los elementos de juego multipuesto comparten una (1) sola unidad central de procesamiento (CPU), la cual coordina el juego y contiene un (1) generador de números aleatorio (GNA). Todas las máquinas, terminales, estaciones u otros dispositivos de juego ofrecen el mismo juego y los mismos premios, ya que todos están conectados a la misma unidad central de procesamiento,

³ Gambling Act 2005, Part 10-Gaming Machines, 244-Linked machines: "(...) a) la persona que pone a disposición la máquina de juego es el titular de una licencia de local de casino. b) la primera máquina de juego y la máquina de juego vinculada están situadas en las mismas instalaciones (...)".



Z vami več kot
With you for over
50 let
years

SIQ Ljubljana

.Tržaška cesta 2
SI-1000 Ljubljana
Slovenija

T +386 1 4778 100
F +386 1 4778 444
info@siq.si, www.siq.si

vaš znak / your ref:

naš znak / our ref.: 2019 - 028/ 220

datum / date: 2019-04-26

COLJUEGOS
C/ Carrera 11 n°93A-85
Bogotá
Colombia

Att.: Rosa María Muñoz M.

Asunto: Respuesta Radicado Salida No. 20195100249961

Apreciada Sra. Muñoz,

En respuesta a su escrito con Radicado de Salida NO. 20195100249961 recibido el pasado 17 de abril del corriente mediante email certificado. Tenemos el placer de darles respuesta a las cuestiones planteadas en el mismo:

- **¿Cuál es la diferencia técnica entre elementos de juego interconectados y elementos de juego multipuesto?**

Generalmente las regulaciones/estándares técnicos incluyen las definiciones que permiten categorizar los elementos de juego, y creemos que no existe un criterio técnico específico que permita diferenciar los elementos de juego interconectados de los elementos de juego multipuesto. En nuestra opinión, la terminología empleada responde más a un criterio conceptual que técnico, por el cual y de forma tradicional los elementos de juego multipuesto se refieren a sistemas de juego que permiten la participación de varios jugadores a la vez y en los que habitualmente existe un elemento de juego común, y en algunos casos las distintas posiciones de juego incluso comparten el mismo mueble (p.e. ruletas multijugador, mesas electrónicas de póquer, etc.); Mientras que en los elementos interconectados, no tiene por qué existir un elemento de juego común pero si una conexión a una misma infraestructura (p.e. sistema de apuestas, sistema de monitorización, etc.).

- **¿Cuáles son las características técnicas de los elementos de juego interconectados?**

Tal y como hemos mencionado anteriormente los elementos de juego interconectados, requieren de compartir una conexión a una misma infraestructura.

- **¿Cuáles son las características técnicas de los elementos de juego multipuestos?**

Técnicamente, un elemento de juego multipuesto es aquel que dispone de más de una posición de juego.

Esperando la presente les permita aclarar las dudas planteadas en su escrito de referencia.

Cordialmente,


Zoran Svetik

Director Adjunto





El emprendimiento
es de todos

Coljuegos

V8, 20-12-2018
TRD. 1-100

no obstante, todos los componentes y mecanismos de cada elemento de juego (contadores, sistemas de seguridad, sistemas de transmisión, etc.) son individuales e independientes.

Ahora bien, los elementos de juego interconectados conectan o vinculan o enlazan uno (1) o más elementos de juego a través de un controlador progresivo, el cual tiene como finalidad ofrecer un premio común progresivo o jackpot progresivo. El o los elementos de juego conectados o vinculados o enlazados son independientes entre sí, ya que cada uno tiene su propia unidad central de procesamiento y su propio generador de números aleatorio, además cada uno ofrece juegos y premios diferentes.

En los anteriores términos esperamos haber atendido su solicitud, y estaremos prestos a resolver cualquier inquietud adicional.

Cordial saludo.

ROSA MARÍA MUÑOZ MORENO
Vicepresidente de Desarrollo Comercial

Folios: 2 (dos)

Nombre y número de expediente: 20194000840100001E - PQR VDC -2019

Elaboró: Juan Camilo Briñez - Profesional I

Javier Alejandro Vargas - Profesional I



URIBEL PINILLA
Rad. 11001-3336-037-2019-00218-00
JI 42152

Página 1 de 23

Señora Juez
Doctora ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTA - SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

Referencia:

Radicado No.: 11001-33-36-037-2019-00218-00

Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Demandante: URIBEL PINILLA Y OTROS

Demandando: NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACION – RAMA JUDICIAL Y OTRO

MARIA CONSUELO PEDRAZA RODRIGUEZ, mayor de edad, domiciliada en la Ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.616.850 de Fusagasugá, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 161.966 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando dentro del proceso de la referencia, en calidad de apoderada especial de la Nación - Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el poder que se adjunta al presente, con sus respectivos anexos, debidamente otorgado por la Coordinadora Unidad Defensa Jurídica – Dirección de Asuntos Jurídicos, quien ostenta la representación judicial de esta Entidad, debidamente asignada mediante Oficio 20181500002733 del 4 de abril de 2018, en los términos de la delegación efectuada por el señor FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante el artículo octavo de la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018, respetuosamente le solicito se me reconozca personería dentro del presente proceso, y procedo a **contestar la demanda y su subsanación**, presentada contra la Fiscalía General de la Nación y otros mediante apoderado por el señor, **URIBEL PINILLA Y OTROS Y OTROS**.

PROBLEMA JURIDICO

Establecer si las entidades demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes, por la presunta privación de la libertad de la que fue objeto el señor JOSE EDUARDO PINILLA, o si por el contrario existe un eximente de responsabilidad a favor de las entidades demandadas.

I- OPORTUNIDAD PROCESAL

De conformidad con lo establecido por los artículos 199 del C.P.A.C.A y 612 del C.G.P., y teniendo en cuenta que la demanda fue notificada electrónicamente al correo institucional creado para tal fin jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, el día 28 de febrero de 2020, se precede a contestar la demanda dentro del término legal establecido para tal fin.

II- A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Señora Juez, me permito dar contestación a los hechos de la demanda así:

- 1. El día 11 de julio de 2014 el Estado colombiano, a través de la Fiscalía General de la Nación y dentro del contexto de una investigación judicial adelantada por el delito de**

acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, se llevó a cabo la captura de mi poderdante.

- 2. Ese mismo día el Juez 46 Penal Municipal de Garantías realiza la legalización de captura, la formulación de imputación y la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento penitenciario.**

ES CIERTO, que el hoy demandante JOSE EDUARDO PINILLA, fue capturado el 11 de julio de 2014, cuya legalización se llevó a cabo en la misma fecha en audiencia concentrada, ante el Juez 46 Penal Municipal de Control de Garantías, se le imputaron cargos por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, y le fue impuesta la medida de aseguramiento.

- 3. En reiteradas ocasiones se solicitó la revocatoria de la medida de seguridad en virtud de la carencia de los requisitos consagrados en el artículo 308 de la ley 906 de 2004.**
- 4.**
- 5. Nunca se pudo llevar a cabo la diligencia toda vez que las partes FISCALIA GENERAL DE LA NACION y VICTIMA no comparecieron a la misma.**
- 6. De igual manera se solicitó la preclusión ante el Juez 39 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento.**
- 7. A dicha solicitud se opuso la Fiscalía y el apoderado de la víctima, y fue rechazada por el Juez de conocimiento, a pesar de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de mi poderdante.**
- 8. En ningún momento mi poderdante acepto los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación.**

NO ME CONSTA, lo manifestado en estos hechos, no se aportó prueba idónea con el traslado de la demanda que permita establecer que lo manifestado en estos hechos sea cierto.

- 9. En audiencia de juicio oral la señora GLORIA CECILIA HERNANDEZ, denunciante, se retracta del testimonio rendido bajo gravedad de juramento, lo cual deja sin fundamento la acción incoada.**

ES CIERTO, que la señora GLORIA CECILIA HERNÁNDEZ, en su calidad de denunciante, en audiencia de juicio oral se retractó del testimonio rendido bajo juramento.

- 10. El Juez de conocimiento el día 20 de octubre de 2017, lo absolvió de cualquier responsabilidad penal y ordenó su libertad inmediata.**

ES CIERTO, que el 20 de octubre de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Juicio Oral, en la que el Juez 39 Penal del circuito con función de conocimiento dicto el sentido del fallo de carácter **absolutorio**. Fallo que fue emitido el 12 de diciembre de 2017.

- 11. Mi poderdante estuvo inicialmente recluso en la URI de Engativá y Molinos, posteriormente en la cárcel nacional la modelo y finalmente en la cárcel distrital de Bogotá D.C.**
- 12. El señor JOSE EDUARDO PINILLA, estuvo privado de la libertad por 1.196 días, sindicado de unas conductas que no cometió, como así finalmente lo reconoció el propio Estado colombiano, a través de providencia judicial debidamente ejecutoriada y que hizo tránsito a cosa juzgada.**

NO ME CONSTA, lo manifestado en estos hechos, no se aportó prueba idónea que permita establecer lo aquí manifestado, por lo que me atengo a lo que resulte probado.

Las acciones y omisiones en que haya incurrido la FGN, deberán ser probadas dentro del presente proceso.

- 13. Como consecuencia del hecho intempestivo e injusto de su captura y luego de su vinculación formal a un proceso penal, en el que se libraron a lo largo de los tres largos**

años de permanencia en la cárcel diversos pronunciamientos judiciales, que, en vez de devolverle la libertad perdida y la restitución en lo posible del honor mancillado, confirmaron los desaciertos estatales; mi poderdante perdió su empleo en la empresa MANUFACTURAS GUIMAR S.A.

NO ES UN HECHO, son apreciaciones de carácter subjetivo realizadas por el apoderado del demandante de las cuales estoy relevada a pronunciarme.

14. Así mismo con ocasión a la privación injusta de su libertad se vio impedido para realizar el pago de las cuotas del préstamo de vivienda adquirido con el banco BANCOLOMBIA S.A.

Este hecho consta de varias premisas:

A la primera: NO S CIERTO, que la privación de la libertad de la que fue objeto el hoy demandante haya sido injusta.

No se aportó prueba que permita establecer lo injusto, ilegal y desproporcionado de la medida de aseguramiento.

La misma se produjo porque en su contra existió una denuncia penal interpuesta por la señora GLORIA CECILIA HERNÁNDEZ, lo que dio inicio al proceso penal en el que se vio inmerso por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo.

Por lo tanto, estaba en deber de soportar la medida de aseguramiento.

A la Segunda: No me consta, que, a raíz de la privación de la libertad del hoy demandante, no cumplió con su obligación contraída con BANCOLOMBIA S.A.

15. Por lo anterior, actualmente cursa en contra de mi poderdante un proceso ejecutivo hipotecario por el inmueble con matrícula inmobiliaria 051-161881 en el Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha- Cundinamarca con radicado No. 2575444003001-2016-00659-00.

NO ME CONSTA, lo afirmado en este hecho, no se aportó prueba idónea con el traslado de la demanda que permita establecer que lo afirmado en este hecho se acierto.

16. Durante ese largo tiempo fueron muchas las situaciones difíciles que le tocó vivir al sindicado, desde la vergüenza misma que ocasiona el hecho de ser capturado y llevado preso, como la angustia, el estrés, el dolor moral que genera ser mostrado ante los ojos de una sociedad entera como un delincuente, para no hablar de las enormes privaciones y carencias de todo tipo, que causa en el corazón de una familia, víctima por demás de unos señalamientos que a la postre resultaron falsos.

17. Su familia también padeció los desafueros y el estigma, y fueron muchas las congojas y sufrimientos que su madre y hermanos tuvieron que afrontar.

NO ME CONSTA, lo afirmado en este hecho, no se aportó prueba idónea con el traslado de la demanda que permita establecer que lo afirmado en estos hechos se acierto.

Las acciones y omisiones en que haya incurrido la FGN, deberán ser probadas dentro del presente proceso.

18. La señora GLADYS PINILLA demandante funge en calidad de ascendiente (madre) del directamente afectado por la privación injusta de la libertad, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 21.011.969.

19. **El señor URIEL PINILLA, demandante funge en calidad de hermano del directamente afectado por la privación injusta de la libertad, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 80.355.572.**
20. **La señora BLANCA YOLANDA PINILLA demandante funge en calidad de hermana del directamente afectado por la privación injusta de la libertad, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 21.015.494.**
21. **La hermana de mi poderdante, la señora YOLANDA PINILLA se encuentra domiciliada en España hace varios años.**

Frente a estos hechos, abra de decirse que se trata del grado de parentesco existente entre el hoy demandante y su núcleo familiar de acuerdo con los registros civiles allegados, los cuales se deberán valorar en la oportunidad procesal pertinente.

22. **Con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor JOSE EDUARDO PINILLA, la señora BLANCA YOLANDA PINILLA se vio en la obligación de viajar a Colombia, lo cual le generó gastos excesivos que no estaba en la obligación de soportar.**

NO ME CONSTA, que la señora BLANCA YOLANDA PINILLA haya viajado a Colombia obligada, no se aportó prueba idónea con la demanda que así lo permita establecer.

23. **Estamos ante un conflicto de carácter particular y contenido económico susceptible de conocimiento por parte de la jurisdicción contencioso administrativa prevista en el artículo 140 del CPACA.**

NO ES UN HECHO, es una apreciación de carácter jurídico realizada por el apoderado de los demandantes de la cual estoy relevada a pronunciarme.

III- DE LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación se enmarcaron siempre en las descritas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la misma Entidad y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

En cuanto a la condena. Señala la doctrina, que para una condena por responsabilidad administrativa prospere, no sólo se debe demostrar el daño, sino que los perjuicios deben ser ciertos y a causa de una acción u omisión de la demandada y los mismos imputables al demandado por una acción u omisión.

Como reglas básicas para que un perjuicio sea indemnizable, no podemos perder lo que la doctrina y la jurisprudencia¹ han señalado no solo en torno a los requisitos, sino la prueba de cara a un juicio de responsabilidad patrimonial:

1.2.- El diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición, ha definido la acción de dañar como “Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”, y por daño, “Detrimento o destrucción de los bienes.

2.- El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”, que por demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal le correspondía al demandante

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de febrero de 1992, expediente 6030

De acuerdo con lo anterior, procedo a analizar directamente si existe prueba de los perjuicios materiales reclamados por la parte actora.

Perjuicios Morales. Si bien para este tipo de perjuicios opera una presunción, también lo es la medida del demandante en su reclamo, con lo cual pongo de presente, que se ha desconocido el criterio Jurisprudencial en relación con el resarcimiento de perjuicios, las cuales se deben tasar no solo en virtud del grado de consanguinidad y los lazos afectivos; sino de medio probatorio requerido, así como en proporción al tiempo de detención.

Llama la atención, que el actor se abstuvo de centrar los pretendidos daños en conceptos concretos y de puntualizar en qué consistieron los perjuicios, enunciándolos y cuantificándolos uno a uno, para someterlos a la controversia y a la ponderación.

El demandante, como se colige del repaso de su demanda y de su actitud probatoria, abandonó su carga demostrativa, por el contrario, pareciera que está a la espera de lo que brote con sus meras enunciaciones.

Perjuicios Materiales - Lucro cesante. Según el Código Civil, el lucro cesante es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (artículo 1614), esto es, la pérdida de un interés futuro a un bien que todavía no corresponde a una persona. Este daño, como cualquiera otro, debe indemnizarse, si se prueba y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la "víctima"; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la 'víctima'; por ello el daño constituye en sí mismo la medida del resarcimiento.

El demandante basa su reclamo en el pago de \$32.811.385, a razón de 1 SMLMV por cada mes que estuvo privado de la libertad, lo solicita a manera de presunción ante la imposibilidad de generar y percibir los ingresos económicos necesarios para su subsistencia y la de su familia.

Objeto este monto, para esta apoderada no hay lugar al reconocimiento del mismo, toda vez que el lucro cesante no se presume, ni es eventual o hipotético, sino que debe ser adecuadamente probado.

Para el caso de autos, no se menciona dentro del contenido de la demanda, ni se adjuntó prueba idónea que permita establecer que el aquí demandante JOSE EDUARDO PINILLA para la época de los hechos, tenía una profesión arte u oficio, que ostentaba una relación laboral, o comercial por la cual devengara unos ingresos mensuales, ni certificación de cotización al Sistema Seguridad Social Integral.

Ahora bien, no es procedente y aceptable, lo que sagazmente pretende, recurrir a la teoría presunta de que por lo menos obtenía recursos equivalentes a un salario mínimo vigente, como una remuneración demostrable.

En este caso, no puede hablarse de presunción, porque no se reúnen los requisitos exigidos en el artículo 166 del Código General del Proceso. Si bien es cierto, la víctima podría estar en etapa productiva de su vida, ello no permite presumir el desempeño de una actividad laboral, debió probarlo a través de documentos provenientes del mismo negocio pregonado desempeñaba.

"El lucro cesante, de la manera como fue calculado por los peritos, no cumple con el requisito uniformemente exigido por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública². Esa demostración del carácter

² En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor: Julio César

cierto del perjuicio brilla por su ausencia en el experticio de marras”³.

Por otra parte “... Este Agencia Judicial, en manera alguna desconoce que el Consejo de Estado, ha señalado que para la procedencia de lucro cesante, basta la prueba de que la persona privada de la libertad se encontrase en edad productiva, al decir que “cuando se trata, por ejemplo, de los asuntos que se refieren a la privación injusta de la libertad, la Sala ha sostenido de manera reiterada⁴ -y mediante esta providencia se unifica el criterio- que para la procedencia del reconocimiento de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se requiere que se acredite que la víctima de la referida privación, al momento de la ocurrencia de ese hecho dañoso, es decir cuando fue detenida, se encontraba en edad productiva; sin embargo, que así como la interpretación de las normas no puede conducir al absurdo, lo propio debe predicarse de los razonamientos de la jurisprudencia, que entre otras razones en ese punto comportan una presunción de hecho, esto es, que quien se encuentre en edad productiva labora y por ende se debe resarcir lo dejado de percibir, pero si existe prueba de que la situación no es de esa forma, sería un contrasentido reconocer un perjuicio que no se ha causado, pues no se trata de una presunción o regla de derecho, por tanto se le deben restar efectos cuando la realidad permite evidenciar lo ocurrido...”

“...La forma más perfecta de reparar el perjuicio consiste en dejar a la víctima en las mismas condiciones en que se encontraba antes de ocurrir el hecho dañoso⁶. Una auténtica teoría de la responsabilidad civil debería tener como mira el alcance de tal manera de reparación”³¹. Por lo cual, se precisa, sin que con ello se quiera revictimizar a los actores, ni su derecho legítimo de pretender y enarbolar un reclamo o pretensión, que la responsabilidad no tiene como fin ser una fuente de enriquecimiento, sino una medida de reparación, de restablecimiento del daño en un plano igual o similar al que se encontraba al momento de su causación...

En consecuencia, no es procedente el pago de perjuicios por este concepto.

El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque **“el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”**, que por demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles”, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal le correspondía al demandante.

Con lo cual, me opongo al reconocimiento de todos los perjuicios pues su falta de la descripción circunstanciada de los perjuicios, esto es: de qué se trató cada perjuicio, sobre qué recayó el daño, en qué tiempo, en qué cuantía, con qué personas naturales o jurídicas singularizadas puede respaldarlas, en fin, brindando los detalles que especifiquen esos perjuicios, provoca que el panorama descrito por el accionante sea difuso y hace imposible materializar justificadamente su pretensión.

Así que entonces, conceder perjuicios con la sola afirmación en la demanda, resulta un despropósito, porque en momento alguno estas vulneraciones no deben ser presumidas, sino demostradas.

Con lo cual no me queda más que solicitar SE NIEGUE el reconocimiento por dichos conceptos.

IV DE LAS PRUEBAS

Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pomar, expediente 9763.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.

⁴ Sentencia proferida el 8 de agosto de 2012 por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (24447), sentencia del 23 de mayo de 2012 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado (22590), entre otras. **Cita del Consejo de Estado.**

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia unificación 28 de agosto de 2014, Exp. 36.148, C. P. Hernán Andrade R.

⁶ Flour y Aubert, ob cit., núm. 882; Yves Chartier, ob. Cit., núm. 375. **Cita del autor.**

Sírvase señora Juez, tener como tales las aportadas por el demandante y que obran dentro del proceso.

V FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

5.1. SINTESIS DEL CASO

El ciudadano JOSE EDUARDO PINILLA acudió a la acción de reparación directa para que le fueran indemnizados los perjuicios que sufrió por la privación de su libertad que dice fue objeto desde el 11 de julio de 2014 al 20 de octubre de 2017, en el marco de una investigación penal por el delito de ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO, dentro del proceso penal adelantado en su contra.

Ante tal hecho, se inició la respectiva investigación penal, y previo el cumplimiento de los rituales procesales de Legalización de captura e imputación de cargos, fue privado de su libertad por el Juzgado 46 Penal Municipal, con función de Control de Garantías. El sindicado estuvo privado de la libertad y fue **absuelto** de la investigación.

5.2. SITUACIONES DE DERECHO

Visto el anterior marco factico, se entra a dilucidar que la privación de la libertad que soportó el señor JOSE EDUARDO PINILLA en el marco de la investigación penal que siguió en su contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, que culminó con **absolución**, no fue injusta y, en consecuencia, no le es imputable a la entidad que represento, por el contrario de lo presentado en el proceso, las pruebas aducidas, se evidencia que la víctima, con su comportamiento se expuso a la medida de aseguramiento, lo que dará lugar a exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas.

5.3. DE LOS CRITERIOS DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Basados en criterios legales y Jurisprudenciales, para que surja la responsabilidad de la Administración, se requiere, entonces, la concurrencia de dos factores:

- a). La existencia de un daño antijurídico
- b). La imputación jurídica y fáctica

A.- **En cuanto a la existencia del daño:** Se da por sentado su existencia si tomamos en cuenta que el señor JOSE EDUARDO PINILLA fue privado de la libertad y posteriormente fue absuelto, por el Juez 39 Penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá, D.C., el 12 de diciembre de 2017.

B.- **Pero podremos decir lo mismo de la Imputabilidad?** De acuerdo con la anterior panorámica, y aun cuando el demandante pretende determinar que el daño ostenta la naturaleza de antijurídico y por tanto injusto, motivo adicional para predicar el cumplimiento de los preceptos normativos contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, necesario se hace para sustentar que en el presente caso no existe forma de atribuir fáctica, ni jurídicamente el daño endilgado a la FGN, para lo cual vale la pena detenerse en dos aspectos a saber:

1.- Si el Daño antijurídico devine de la Privación de la libertad, la cual se tornó en injusta habida consideración el fallo absolutorio, tendremos que decir, que la actuación de la FGN ni es, ni pudo haber sido la causa eficiente en la producción de este, por lo siguiente:

- Porque dentro de sus competencias, ni de su contendió obligacional se desprende función alguna que le permita disponer de medidas restrictivas a la libertad, como lo sería una **medida de aseguramiento**.

- Porque su función en tratándose de privación de la libertad se concreta en **la solicitud de la medida de aseguramiento**, exigiéndose para ese fin una inferencia razonable autoría o participación del sindicado en los hechos denunciados, Solicitud que es elevada ante el Juez de Control de Garantías, quien previo su control de legalidad decide imponerla o rechazarla.
- Porque que si bien la absolución del hoy demandante se produjo porque la denunciante señora GLORIA CECILIA HERNANDEZ, se **retractó** del testimonio rendido bajo la gravedad del juramento, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que, en el presente asunto, se configura la causal eximente de responsabilidad consistente en la **culpa exclusiva de la víctima**, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad, según los criterios que se desprenden del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura “cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”.

Lo anterior se deduce claramente del Artículo 250 de la Carta, recordemos:

“...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

(...)

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito.

(...)

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306:

*"Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. **El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento**, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia".

Así mismo establece, en el artículo 308.

*"Requisitos. **El juez de control de garantías**, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia". (negrillas fuera de texto)*

Así las cosas, la investigación en la cual se vio involucrado el señor **JOSE EDUARDO PINILLA**, tuvo su origen, en la denuncia presentada señora GLORIA CECILIA HERNANDEZ, ante tal evento la FGN, inició la correspondiente investigación con el fin de establecer las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos denunciados, en los que estaba inmerso el hoy demandante JOSE ADUARDO PINILLA.

Entonces señor Juez estaban dadas las condiciones para la solicitud de la medida de aseguramiento realizada por mi representada, fue así como se legalizó la captura como lo hizo el Juez 46 Penal Municipal de Control de Garantías, en contra del hoy demandante, se llevó a cabo la imputación realizada por la Fiscalía y consecuente privación de la libertad decretada por el Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, por cuanto se infirió razonablemente que era autor de los delitos endilgados.

Fueron razones suficiente entonces **i) la denuncia ii) la captura, y ii) la edad de la menor como incapaz de resistir, para asegurar que el señor JOSE EDUARDO PINILLA**, se encontraba incurso en el delito imputado, lo que obligó a la Fiscalía a presentar escrito de acusación en el que señaló los elementos probatorios anteriormente mencionados, con base en ellos el Juzgado en control de garantías realizó la audiencia de formulación de acusación pues consideró que estaban dadas las

condiciones para llevarla a cabo, de igual forma llevo a cabo audiencia preparatoria y audiencias de juicio oral para concluir con sentencia absolutoria.

Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la **“solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente”**.

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada**, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Honorable Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego sí establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

En el presente caso, tal y como ya se indicó, el juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, así como su posible peligro al permitirle la libertad, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Por otra parte, Señora Juez, aquí también es necesario tener en cuenta que para proferir tanto la medida de aseguramiento como la acusación no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, pues este grado de convicción sólo es necesario para proferir sentencia condenatoria. Sobre la plena prueba de la responsabilidad, el autor Carlos A. Guzmán Díaz, en la obra Procedimiento Penal Aplicado expresa lo siguiente:

“Al decirnos del artículo 215 (hoy 247) del C. de P.P. que para condenar se requiere PLENA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD, nos está indicando entonces que ella debe ser fruto de la certeza y que, por tanto, no puede haber lugar a la probabilidad y menos a la duda, las cuales son incompatibles con la plena prueba.

Hay duda en general, cuando una proposición presenta motivos afirmativos y, a un mismo tiempo, motivos negativos. Si existe un predominio de los motivos negativos sobre los afirmativos, tendremos lo improbable; si existe igualdad entre las dos clases de motivos, tendremos lo creíble en sentido específico; si prevalecen los motivos afirmativos sobre los negativos, tendremos la probabilidad; si prevalecen únicamente motivos afirmativos, tendremos la certeza. Es así como la duda flota entre dos corrientes: lo creíble y lo probable.

Por tanto, para condenar penalmente a una persona no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real”.

Tratándose de la responsabilidad del acusado, la duda y lo creíble pueden subsistir como suficientes para ordenar su detención; lo creíble y lo probable pueden mantenerse como bastantes para llamarlo a responder en juicio criminal; (Resolución Acusatoria), pero ni lo dudoso ni lo creíble ni lo probable pueden servir para dictar en su contra sentencia condenatoria, pues para ello se requiere únicamente la certeza. De ahí que no todas las

veces que una persona es llamada a responder en juicio criminal deba necesaria e indefectiblemente recibir una condena penal, pues bien puede ocurrir que la prueba allegada en su contra tenga fuerza para conducir a lo creíble y a lo probable, pero no para llegar a lo cierto o verdadero”.

Señora Juez, se debe tener en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio, donde establece sus funciones, y entre ellas no está la de imponer medida de aseguramiento sino al contrario solicitarla al Juez de Control de Garantías quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que corresponda.

2.- Teniendo en cuenta la situación fáctica es indudable que la Fiscalía General de la Nación tenía la obligación de investigar los delitos, acusar al presunto infractor y asegurar su comparecencia y, en ese orden, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas, el origen de la acusación y la observancia de los criterios fijados por la ley. Con lo cual, si bien la decisión de preclusión puso en evidencia la presencia de una causal de exculpación.

Resultaba procedente la SOLICITUD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO de detención preventiva, la cual fue impuesta al hoy demandante, por cuanto además de reunir el pleno de los requisitos legales para ser emitida, la inferencia razonable indicaba autoría del delito endilgado, a saber:

- *Primero, porque la víctima si era una menor de edad 14 años, lo cual fue afirmado por el denunciante y comprobado con la tarjeta de identidad y el registro civil de la menor .*
- *Por haber la falta de preservación, pues quedó demostrado que JOSE EDUARDO PINILLA realizó actos lividinosos a la menor.*

En el sub judice, y aunque a la postre el imputado fue absuelto, por l retractación de la denunciante.

En buena hora, estas situaciones fueron develadas en el proceso penal como razones suficientes para evitar una condena, pero de cara a una responsabilidad patrimonial, existe suficiente certeza para considerar que el hoy demandante, quebrantó sus deberes de conducta moral, entendidos sobre la base del respeto irrestricto que merecen los ciudadanos, con lo cual se expuso a las medidas adoptadas por las entidades demandadas.

Dicho de otra manera, por lo que se deduce de las pruebas, el hoy demandante no guardó debida prudencia y compostura, con lo cual se expuso deliberadamente a la privación de la libertad, enervando con su propia conducta dolosa los efectos lesivos del daño que tuvo que padecer y por el cual pierde el derecho a reclamar indemnización. En términos de la responsabilidad del Estado, esta conducta es vista como un dolo civil que exonera a la demandada y que, a instancias de la vista contenciosa, constituye un dolo civil que, ciertamente, redime la obligación de reparar. **NOTA DE RELATORÍA: Sobre la caracterización de los conceptos de culpa grave y dolo a nivel jurisprudencial, consultar sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 17933 del 18 de febrero de 2010, exp. 27414 del 30 de abril de 2014 y exp. 39311 del 27 de enero**

Así las cosas, suficiente y fundadas razones tuvo la FGN para actuar en el marco de sus responsabilidades y solicitar la Medida de aseguramiento, que fue impuesta por el Juez de Control de Garantías conforme a los insucesos presentados en contra de la menor de 14 años, por los hechos denunciados por la señora Gloria Cecilia Hernández.

Siendo así, para el juicio de responsabilidad administrativa y patrimonial aun cuando se pueda sostener que si bien se constató que el accionante padeció un daño antijurídico con motivo de la privación de la libertad a la que fue sometido, el mismo es imputable a su propio actuar civilmente doloso y, en tal sentido, la obligación debe desaparecer.

En caso de similares connotaciones, el H. Consejo de Estado, reseño que la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad - no procede en todos los casos de exoneración penal, máxime si se configura una causal eximente de responsabilidad del estado, como lo es la culpa exclusiva de la víctima. **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

/ SECCIÓN TERCERA / SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) **Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00210-01(43562)**

La síntesis del caso se contrae

“... RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - No procede en todos los casos de exoneración penal / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Culpa exclusiva de la víctima

*[S]i bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Juan Carlos Cano se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que el hecho investigado es atípico, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que, en el presente asunto, **se configura la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.** (...) el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura “cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”, mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. (...) la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero se corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio. (...) los presupuestos fácticos del sub lite podrían estar encuadrados en el régimen de responsabilidad derivado de la privación injusta de la libertad que tiene lugar cuando, a pesar de que la medida de aseguramiento hubiere sido legalmente proferida, comoquiera que si bien reunía el pleno de los requisitos legales para ser emitida, a la postre el imputado fue puesto en libertad provisional y posteriormente absuelto de los cargos formulados en su contra, por estimar el juez del conocimiento que su conducta solo constituyó una antijuridicidad formal, que no material, por lo que no era reprochable penalmente.*

TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA / HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA /CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA / CULPA GRAVE / RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Improcedencia [E]stá plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal -desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende- entre la mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el sub lite, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad del señor Juan Carlos Cano no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia -a pesar de ser la causa inmediata- sino en la conducta asumida por la víctima. (...) El ejercicio de la prostitución de una menor de edad en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Juan Carlos Cano justificaba la correspondiente investigación penal, lo cual le imponía a la Fiscalía y a la Rama Judicial el deber constitucional y legal de vincular al proceso penal al señor Juan Carlos Cano, por ser el propietario y el administrador de ese establecimiento de comercio en el cual se encontró a la menor ejerciendo la prostitución y que, además, carecía de permiso para funcionar como lugar de lenocinio. (...) la causa eficiente adecuada de la privación de la libertad del actor no fue una actuación de la administración de justicia, sino la culpa grave y el comportamiento negligente y descuidado de éste, toda vez que, en su condición de propietario y administrador del establecimiento de comercio donde se realizaban actividades de lenocinio, permitió que una menor ejerciera la prostitución. Al respecto, es menester señalar que el señor Juan Carlos Cano debía cerciorarse, por la

naturaleza de la actividad comercial que desarrollaba, de que las personas (en este caso las mujeres) que permanecían y trabajaban en su establecimiento de comercio fueran mayores edad y, por lo tanto, debía exigir el cumplimiento de ese requisito, pues bien sabía o debía saber que en lugares como esos no pueden estar menores de edad, ni mucho menos se puede permitir o tolerar que éstos realicen actividades o prácticas sexuales...”

VI EXCEPCIONES

Al respecto, fuerza señalar señor Juez, que en el sub iudice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

1. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

Se precisa señalar que la protección consagrada en el artículo 28 de la Constitución Política no es absoluta o irrestricta, pues constitucional y legalmente es viable la pérdida de la libertad en los casos y con las formalidades previstas en el ordenamiento legal, como es en el caso de la figuras denominadas **CAPTURA** y **MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA**, que han sido establecidas como mecanismos apropiados y justificados para asegurar la comparecencia de la persona ante el respectivo investigador y de esta manera evitar que se entorpezca su labor.

La absolución del demandante, se dio con ocasión de la retractación de la denunciante, especialmente del testimonio rendido bajo la gravedad del juramento ante la imposibilidad de continuar la acción penal inexistencia del hecho investigado, lo que permite evidenciar que obra un factor que rompe el nexo de causalidad entre el pretendido comportamiento omisivo de la administración y sus consecuencias dañosas, esto es, la culpa exclusiva de la víctima, ya que se demostró en su actuar imprudencia, ignorancia, descuido y nadie puede alegar su propia culpa a su favor y pretender ser reparado.

2. INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO

Como es bien sabido, para que se configure responsabilidad patrimonial de las entidades del Estado por sus acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio -entendiéndose este título de imputación como **una** falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio, no personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración-, es necesario identificar o determinar claramente las obligaciones que desde el punto de vista legal, están llamadas a cumplir, constituyendo este aspecto la piedra angular para poder establecer si frente a un caso concreto una entidad tiene el deber jurídico de asumir patrimonialmente, las consecuencias de su actividad judicial, reguladas y permitidas por el ordenamiento jurídico.

Al analizarse el caso específico a la luz de los principios y criterios que informan la falla del servicio, se tiene que ésta no se presentó pues todo el proceso penal adelantado en su contra se ciñó a la ritualidad de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para la época y lugar de los hechos, por lo que la actuación de mi representada la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no fue contraria a Derecho.

Es necesario recordar que la jurisprudencia ha señalado que para que exista indemnización de perjuicios la falla ha de ser de tal magnitud que, teniendo en cuenta las circunstancias en que debe prestarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como anormalmente deficiente, lo cual fue manifestado en los siguientes términos por el Consejo de Estado en sentencia del 5 de agosto de 1994, expediente 8485, con ponencia del doctor Carlos Betancur Jaramillo, así:

“...Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación

legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el estado con su obligación...”.

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

En punto de los requisitos necesarios para que se presente la Falla, el Consejo de Estado ha dicho:

“...Cuando el Estado en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada “falta o falla del servicio”, o mejor aún falta o falla de la administración, tratándose de simples actuaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:

a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, la falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración;

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano;

c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo etc, con las características generales predicadas en el derecho privado para que el daño sea indemnizable como que sea cierto, determinado o determinable, etc ;

d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio no habrá lugar a la indemnización.”⁷

En el caso que nos ocupa no se incurrió en ninguna falla que tenga la virtud para que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda ni para que se le impute a la Fiscalía General de la Nación perjuicio, por las siguientes razones:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, que hubiese tenido por si solo la entidad para haber generado la privación de la libertad del señor **JOSE EDUARDO PINILLA**.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal. En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

3- FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA

Al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes**, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de

⁷ Bogotá D.E., 28 DE OCTUBRE DE 1976 Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Consejero Ponente : Dr. Jorge Valencia Arango. Ref. Exp 1482.

garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer. Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que represento, por “detención ilegal”, ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

“De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito.” Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002.

Aun cuando no existe precedente jurisprudencial que implique situación vinculante de la decisión que se deba tomar respecto de la fiscalía, cuando se trata de solicitud de medidas de aseguramiento; si se advierten casos jurisprudenciales permanentemente estudiados y fallados por el Consejo de Estado y por los Tribunales, en virtud de los que han admitido la consolidación de la falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el entendido la Ley 906 de 2004, distinguiendo de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar - Rama Judicial, ya sean los jueces de conocimiento o en función de control de garantías a quien se le atribuyó la facultad de tomar las determinaciones relacionadas con los Derechos fundamentales de las personas que impliquen la privación a una persona de su libertad.

- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, exp. 38.524, C.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON.

- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente 41573 C.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente 41604 C.P. Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 42476. C.P. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente 42555. C. P. Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.
- Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia de abril 18 de 2016, expediente 40217C. C.P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.
- Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de julio 21 de 2016, expediente 41608. C.P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO.

4- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Era su obligación solicitar al Juez de Garantías imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra del señor **JOSE EDUARDO PINILLA** en razón a los indicios que para el momento existían en su contra y por la gravedad de la falta.

Sean las anteriores razones suficientes por las que respetuosamente solicito al Honorable Juez, se procure un fallo donde se señale que la privación de la libertad del señor **JOSE EDUARDO PINILLA** SE REALIZÓ POR LA EXISTENCIA DE PRUEBAS QUE EN SU MOMENTO JUSTIFICARON LA SOLICITUD DE LA MEDIDA, de igual forma se deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

Máxime si se tiene en cuenta que la absolución se emitió con fundamento en la **ocurrencia de la expresa causal de ausencia de responsabilidad estatuida en el artículo 332 de la ley 906 de 2004**, de acuerdo con el juicio de raciocinio del Juez del conocimiento en el marco de libertad, autonomía e independencia que le otorga nuestra Carta Política al funcionario para interpretar los hechos sometidos a su conocimiento y así mismo aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto, haciendo prevalecer el derecho sustancial, prerrogativa que solo podría dar lugar a indemnizar perjuicios en caso de evidenciarse una actuación deficiente del Estado en la labor probatoria, circunstancia ésta que no se advierte a partir de un análisis razonado y proporcionado de las circunstancias en que se produjo la detención del hoy demandante,

5- CULPA DE LA VICTIMA

En suma, cuando el sindicato es exonerado por sentencia absolutoria o su equivalente por alguna de las causales contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (*que se aplican a pesar de la derogatoria de la norma*), o por virtud del *in dubio pro reo*, el Estado debe indemnizar los perjuicios que hubiere causado con ocasión de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, en virtud de tal absolución o similar, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga, **salvo que se acredite alguna causal eximente de responsabilidad del Estado (tal como culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, etc.)**.

De los hechos argumentativos resulta evidente que fue el propio comportamiento del demandante, el que generó que se iniciara una investigación en su contra para poder esclarecer por qué sostenía actos sexuales con una niña, que **resultó ser menor de 14 años de edad incapaz de resistir**, que aun que de este hecho se derivó que lo exonerar de responsabilidad penal, como podría saber la FGN que eso acontecía cuando fue capturado por la denuncia presentada en

su contra, no obstante fue capturado, se logró **determinar que la víctima abusada era menor de edad**. De manera que, al momento de restringírsele la libertad del accionante, el ente acusador contaba con pruebas que le indicaban que el actor en este proceso podía estar incurso en los delitos endilgados; por tanto, fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra. Se evidencia que el aquí accionante actuó de manera negligente e imprudente, Así en este orden se encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que establece que en caso de responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios y empleados judiciales “el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”.

Así las cosas y sin perjuicio de las consideraciones expuestas en relación con la ausencia de daño antijurídico, en todo caso, habría lugar a concluir en el presente asunto, la exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, por la configuración de una causal exonerativa de responsabilidad de la administración, la cual es el hecho o culpa exclusiva de la víctima, en tanto, sin lugar a dudas, fue la conducta del señor JOSE EDUARDO PINILLA, descuidada e imprudente, fue la que puso en movimiento el aparato punitivo del Estado, al punto de verse abocado por ello a recibir una medida cautelar de privación de la libertad hasta tanto se resolviera el asunto de fondo. Por lo tanto, es ese hecho exclusivo de la víctima el que generó el daño que se solicita se reconozca en esta actuación, y si eso es así, no cabe responsabilidad alguna en las demandadas.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sección Tercera ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino de una actuación u omisión endilgable a la propia víctima. Al respecto se ha dicho:

"(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...)

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reales a las que debía estar sujeta.

Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)" (Subrayas ajenas del texto)" Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Y a su vez, el H. Consejo de Estado, ha señalado que se debe analizar la conducta del investigado penal bajo los preceptos establecidos en el derecho civil y, por tanto, difiere del estudio de culpabilidad realizado en sede penal. En sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 2001-01145 (27414), C.P. Danilo Rojas Betancourth, indicó:

"[P]ara responder el anterior asunto cabe recordar que la Sala²² ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que

allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el derecho civil, artículo 63 del Código Civil, que no se corresponden con los del derecho penal: (...).

Sobre la noción de culpa y dolo, en esa oportunidad también consideró, en criterio que aquí se reitera que, culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injust) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa le actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la evísimo u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo."

Lo reprochable en presente caso es que el hoy demandante realizó actos obscenos o libidinosos a la menor de apenas **14 años de edad**.

No debemos perder de vista que la corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se han referido a la valoración probatoria de los testimonios de los menores en casos de abuso sexual en la que han manifestado "La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho deber ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso, particularmente en los casos de abusos sexuales, en los cuales, ante los intentos de disminuir la revictimización del niño, se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido".

En Sentencia del 10 de marzo de 2017, del C.P: RAMIRO PAZOS GUERRERO, dentro del proceso de reparación directa No. 76001-23-31-000-2002-03932-01(41697), Actor: ARMANDO GIRALDO TAMAYO Y OTROS Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO, Consideró entre otros:
" (...)

*El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" del 22 de noviembre de 1969 –incorporada a través de la Ley 16 de 1972 y promulgada con Decreto 2110 de 1988– prevé que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado", a su vez, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 –incorporada a la normatividad interna mediante Ley 12 de 1991 y promulgada con Decreto 94 de 1992– en su artículo 1° dispone que "**se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad**", población que goza, según el artículo 34, de especial protección.*

(...)

En el año 1995, en la ciudad de Beijing, la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando abordó el tema relativo a la violencia contra las mujeres, precisó:

Es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo.

La violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad

(...)

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida también como Convención de Belém do Pará, ratificada por la Ley 248 de 1995, define los tipos de violencia, sus ámbitos, la responsabilidad del Estado en materia de atención, prevención, sanción y propende por el pleno reconocimiento de la dignidad de la mujer, su libertad, integridad física, psíquica, moral, el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales, culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación y a una vida libre de violencia y discriminación.

El artículo 1° de la Convención de Belém do Pará estableció: “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Así mismo en su artículo 6 dispuso que: “el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros, a) el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b) el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación

(...)

De esa forma, el actor no puede obtener la reparación por él deprecada, en tanto, nadie puede beneficiarse de la vulneración de los derechos de las mujeres menores de edad, en consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, pues en el sub lite se configuró la culpa la víctima como causal eximente de responsabilidad.” (resaltado fuera de texto)

La Constitución Política, en su artículo 44, ordena a la sociedad y a todas las autoridades el cumplimiento, con carácter prevalente, de **“la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”**, en especial frente a las situaciones de violencia física, moral y abuso sexual, toda vez que “el bienestar de la infancia, es una de las causas finales de la sociedad –tanto doméstica como política–, y del Estado; por ello la integridad física, moral, intelectual y espiritual de la niñez, y la garantía de la plenitud de sus derechos son, en estricto sentido, asunto de interés general (...) interés que, al recaer sobre ellos, se hace superior y, por tanto, incondicional”⁸.

En atención a ese mandato, el Decreto 2737 de 1989 –Código del Menor–, vigente al momento de los hechos, preveía en su artículo 3 que **“todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social”** y, a su turno, el artículo 8 que “el menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación”, disposiciones de las

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-029 del 28 de enero de 1994, exp. T-21811, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

que se desprende la prohibición de inducir a un menor a la prostitución o a actividades de comercio carnal, pues ese fenómeno tiene repercusiones negativas en la vida social y en la realidad personal de quien participa de él, pues ello impide el normal desarrollo que ordenan tales normas y resulta desconocedora de la proscripción de cualquier forma de violencia y explotación que amparan a los menores.

6- HECHO DE UNTERCERO:

En el caso que nos ocupa se tiene que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se encuentra enmarcada por el hecho de un tercero, pues el desarrollo sus funciones devino en primer lugar por la denuncia originada e impuesta por la señora GLORIA CECILIA HERNÁNDEZ ratificada bajo la gravedad del juramento, procedió a capturar a JOSE EDUARDO PINILLA. La actuación de la FGN, fue la de solicitar audiencia preliminar para legalizar la captura para así afrontar la investigación penal de acuerdo, con los derroteros de leyes existentes, actividad esta que no constituye una falla en el servicio, pues para que este se configure, es necesario que no se haya prestado o que se haya prestado en forma inoportuna e ineficaz toda vez que le corresponde al estado en cumplimiento de su primaria obligación, proteger a las personas en sus vidas, honra y bienes, no puede exigírsele actuar distinto, para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito, así mismo la figura debe ser esencial para la producción del perjuicio.

La figura anterior como bien lo analiza el Honorable Consejo de Estado no puede ser atribuible a la Fiscalía General de la Nación, exactamente por estar frente a una causal eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero, tal y como lo exige la normatividad en la presente causa, cumple con los requisitos y efectos a saber:

Requisitos y Efectos del hecho del tercero:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.
2. El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño.
3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.
4. Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.
5. El hecho de un tercero es una modalidad de causa extraña, el cual rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual.
6. Cuando el hecho de un tercero ha prosperado como excepción de fondo y causal de exoneración de responsabilidad civil, el demandante vencido tiene la posibilidad iniciar un proceso separado en contra de dicho tercero para solicitar la reparación del perjuicio.
7. Cuando el hecho de un tercero no es la causa esencial para la producción del daño, serán solidariamente responsables de tal perjuicio el tercero y el demandado, siguiendo la regla establecida por el artículo 2344 del Código Civil.

Entonces para que exista responsabilidad del estado se requiere que se configure, el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la

relación entre el hecho generador del daño y el daño probado y como se puede observar acá no se dan.

Por consiguiente la actuación de la Fiscalía General de la Nación, en primer lugar, se encuentra enmarcada legal y constitucionalmente amén de estar frente al hecho del tercero y en segundo lugar, porque le corresponde a la fiscalía en desarrollo de sus funciones investigar de acuerdo con la noticia criminal de oficio o a interés de parte y bajo los derroteros de las leyes existentes, actividad esta que no constituye una falla en el servicio, pues para que este se configure, es necesario que no se haya prestado o que se haya prestado en forma inoportuna e ineficaz toda vez que le corresponde al estado en cumplimiento de su primaria obligación, proteger a las personas en sus vidas, honra y bienes, no puede exigírsele actuar distinto.

En consecuencia con lo anterior la Fiscalía General de la Nación, está definido como el ente acusador, y en ningún momento procesal tiene la facultad de tomar esta decisión, la cual corresponde única y exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías como se dijera anteriormente, quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas para tal efecto y, finalmente, el que puede adoptar la decisión que corresponda dentro de los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de detención preventiva, que constituye precisamente la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado, ante un eventual perjuicio es al juez d garantías por consiguiente la misma, no compromete a la Fiscalía General de la Nación menos aun cuando la actuación de mi representada no es contraria a derecho dado el cumplimiento de la misma ley y sus obligaciones como órgano persecutor.

Caso diferente es que en la etapa de juicio la denunciante GLORIA CECILIA HERNANDEZ, se haya retractado de su testimonio rendido bajo la gravedad del juramento.

Resulta entonces claro a la luz de los criterios jurisprudenciales descritos y del análisis de los hechos que son materia de debate procesal, no existe responsabilidad de indemnizar al demandante, pues la actuación de la Fiscalía jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria.

7- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO INFANS

Como el caso concreto se trató de un delito sexual contra un menor de edad, el Consejo de Estado hizo énfasis en el principio *pro infans*⁹ que impone la obligación de actuar en pro de la protección de los menores. Ese principio se sustenta en tres premisas: (i) el interés superior del niño y su situación de riesgo, (ii) la protección de los menores en el marco de la violencia sexual y (iii) el contexto de violencia y el abuso de menores en Colombia. En relación con este principio el Consejo de Estado, señaló:

“En ese orden, el interés superior del menor y la aplicación del principio pro infans deben sopesarse frente a otras garantías de los intervinientes, dando prelación a los primeros, dada su preponderancia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos atroces (...)8.2.2. Como se indicó con antelación, cuando normativamente exista un eventual conflicto entre los derechos y garantías de un menor de edad, frente a las de un adulto, hermenéuticamente, atendiendo el interés superior del niño y el principio pro infans, deberá darse prelación a la protección y salvaguarda de los niños, niñas y adolescentes dada su situación de debilidad manifiesta”¹⁰.

Por lo tanto, esa Corporación precisó que las autoridades demandadas tienen la obligación de valorar estos aspectos en los procesos de investigación y judicialización que adelantan por delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes, en los siguientes términos:

⁹ Siendo así, es claro el dolo del actor contra una menor de edad, respecto de la que existen los inexcusables deberes de i) proteger sus derechos y hacerlos prevalecer sobre los de los demás, para lo cual deben tenerse en cuenta, entre otros, el principio *pro infans* que le imponía la obligación de actuar en pro de la protección de su interés superior y la prohibición de suministrarle bebidas embriagantes que el ordenamiento impone como medida para proteger su integridad –art. 44 constitucional–; ii) considerar su situación de vulnerabilidad e indefensión y iii) no someterla a discriminaciones odiosas en razón del género –artículos 13 y 43 constitucionales–, en especial, abstenerse de actuar prevaleciendo en estereotipos, así en el medio social y cultural reciban aprobación. Lo anterior acorde con el artículo 21 del Código del Menor, vigente para la época de los hechos.”

¹⁰ *Ibidem*.

“En el caso sub judice se incumplió el deber de establecer mecanismos judiciales necesarios, propicios y adecuados para asegurar que la niña objeto de violencia tenga acceso efectivo a una investigación, resarcimiento, reparación del daño¹¹, si hubiera lugar a ello. Los menores tienen un derecho reforzado a la protección de su dignidad humana y al acceso a la administración de justicia, es decir, el Estado les debe garantizar los derechos fundamentales a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Recuérdese que la falta de investigación en casos de violencia sexual contribuye a la impunidad y fomenta la reproducción de la violencia”¹².

El principio *pro infans* ha sido valorado por el Consejo de Estado en los casos de privación injusta de la libertad que tienen como fundamento investigaciones penales por delitos sexuales contra menores de edad y ha contribuido a proferir decisiones de absolución a favor del Estado, como se advierte en el siguiente caso:

- ✓ En la sentencia del 30 de marzo de 2017¹³, el Consejo de Estado absolvió de responsabilidad a la Nación por considerar que se estructuraba el hecho de la víctima, para lo cual resultó fundamental la aplicación del principio *pro infans*, que en este caso ante la duda sobre la veracidad de los testimonios de los menores y las declaraciones del presunto agresor, esa Corporación consideró que debía prevalecer la versión de los primeros que además estaba soportada en los informes de psiquiatría forense¹⁴. En concreto, esa Corporación Judicial consideró lo siguiente en dicha providencia: *“Esos principios, aplicados al caso concreto, conducen a la Sala a concluir que debe preferirse la versión proveniente de la menor, debidamente mediada por el psiquiatra forense, sobre la que hace el sindicado, teniendo en cuenta que ellos dos son los únicos testigos presenciales del hecho”¹⁵.*

Señora Juez de lo anterior se concluye que es deber de toda sociedad proteger a todos los menores, sin discriminación de ninguna clase, es decir a todos aquellos que aún no han cumplido los 18 años de edad, para el presente caso a las mujeres menores de 14 años, en su derecho a no ser sometidas a abusos, ni maltratados de ninguna clase, pues esta es una forma fehaciente de violencia discriminación en contra de la mujer especialmente para la que es menor de edad.

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar a la Señora Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

VII- ANEXOS:

- Poder para actuar
- Fotocopia de la Resolución No. 0-0303 del 20 de marzo de 2018
- Fotocopia Oficio 20181500002733 del 4 de abril de 2018
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Coordinadora Unidad de Defensa Jurídica – Dirección de Asuntos Jurídicos.
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la suscrita.

¹¹ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Artículo 7.G.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 1º de agosto de 2016, radicado con el número 20001233100200800263-01, Consejo Ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Exp. No. 2008-00317-01 C.P. Danilo Rojas Betancourt).

¹⁴ Puntualmente, el Consejo de Estado precisó lo siguiente: “Si bien, en punto de la responsabilidad penal la duda imperó y favoreció al sindicado con alcance de cosa juzgada, en este estadio la credibilidad arropa el conjunto de razones que llevan a la Sala a inferior, conforme al relato más consistente del menor, que XXXXX quebrantó deberes de conducta moral, entendidos sobre la base del respeto irrestricto que merecen los menores, pues no de otra manera se explica la Sala que fuera este señor, precisamente, el blanco de los señalamientos del niño. Por volátil que fuera su imaginación, de las pruebas no se descuelga una circunstancia de mero azar que marcará la fijación del niño hacia XXXXX, antes que a cualquier otro adulto de su entorno. En definitiva, hay un nivel de prudencia que deben guardar los adultos para acercarse y relacionarse con los niños que, por lo que se deduce de las pruebas, XXXXX no observó y que, a instancias de la vista contenciosa, constituye un dolo civil que, ciertamente, redime la obligación de reparar.

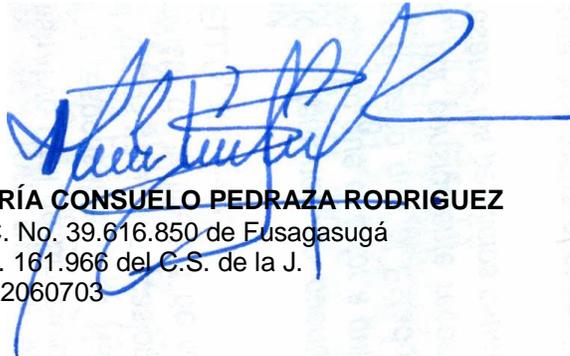
¹⁵ Ibidem.

VIII -NOTIFICACIONES

El correo electrónico para notificaciones judiciales, comunicaciones, citaciones, traslados o cualquier otra actuación que se realice a través de un mensaje de datos es jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; el correo institucional del abogado es maria.pedraza@fiscalia.gov.co,

De la Señora Juez,

Cordialmente,



MARÍA CONSUELO PEDRAZA RODRIGUEZ

C.C. No. 39.616.850 de Fusagasugá
T.P. 161.966 del C.S. de la J.
3102060703

28-08-2020

DEAJALO20-6310

Bogotá D. C., 3 de septiembre de 2020

Señora Juez

Dra. ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juez Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

Sección Tercera

Bogotá D.C. –

| | |
|-----------------|-----------------------------------|
| PROCESO: | 110013336037 2019 00218 00 |
| MEDIO: | REPARACIÓN DIRECTA |
| CONTRA: | LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL |
| ACTOR: | URIBEL PINILLA |
| ASUNTO: | CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA |

FREDY DE JESÚS GÓMEZ PUCHE en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora de la División de Procesos y a la facultad a ella conferida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, conforme al artículo 99 numeral 8º de la Ley 270 de 1996 y estando dentro de la oportunidad legal, como quiera que de los días 16 de marzo al 13 de abril de 2020 no corrieron términos por virtud de la interrupción de términos por la crisis sanitaria del COVID 19, procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

Desde este preciso momento procesal, solicito a su Señoría desestimar las súplicas de la demanda puesto que no se dan los presupuestos para que mi representada responda por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes.

SINOPSIS DEL CASO

El día 11 de julio de 2014 el Estado colombiano, a través de la Fiscalía General de la Nación y dentro del contexto de una investigación judicial adelantada por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, se llevó a cabo la captura del señor JOSE EDUARDO PINILLA. Ese mismo día el Juez 46 Penal Municipal de Garantías realiza la legalización de captura, la formulación de imputación y la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento penitenciario.

En audiencia de juicio oral la señora GLORIA CECILIA HERNANDEZ, denunciante, se retracta del testimonio rendido bajo gravedad de juramento, lo cual deja sin fundamento la acción



incoada. El Juez de conocimiento el día 20 de octubre de 2017, absolvió a el señor JOSE EDUARDO PINILLA de cualquier responsabilidad penal y ordenó su libertad inmediata.

Estima el demandante, se configuró una supuesta “*privación injusta*” de la libertad, impuesta con ocasión de su vinculación al proceso penal por los delitos de delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, lo que determinó que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, le impusiere medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional, en virtud de la cual resolvió la situación jurídica del sindicado, lo anterior, como quiera que la mencionada actuación penal se adelantó conforme al procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, según se consigna en el libelo y se desprende de la documental.

I. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Vista la anterior presentación, consideramos de antemano que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos a efectos que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** responda extracontractualmente, por lo que **se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda**, formuladas en su contra y solicito se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propondrán y las demás que de conformidad con los artículos 105 y 187, inciso 2º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas en el debate judicial que nos concita.

II. SOBRE LOS HECHOS

En cuanto a los hechos constitutivos de la demanda, me atengo a aquellos que estén probados, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A. “*El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso*”.

A la NACIÓN RAMA JUDICIAL le constan únicamente los hechos que tienen que ver con las actuaciones judiciales y a las actuaciones procesales que se adelantaron ante los Jueces dentro del proceso que se ha constituido, según el demandante, en la causa eficiente de su demanda, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las actuaciones del proceso donde ello conste y pueda verificarse, de lo contrario debe ser objeto de prueba. Ninguna actuación de competencia de la Fiscalía puede decirse que es responsabilidad de la Rama Judicial.

De tal manera nos constan los enunciados fácticos que hacen referencia a la actuación procesal dentro del proceso penal señalados en el acápite “hechos”, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las providencias judiciales y audios donde ello conste, de lo contrario deberá ser objeto de prueba; si se allegaron en copia, a las luces del artículo 246 C.G.P. tendrían el mismo valor probatorio que sus originales.



Respecto a los demás hechos, los de competencia del Juzgado Civil del Circuito de Funza, no nos constan, por tratarse de situaciones personales de los demandantes y/o actuaciones de otras entidades.

Corresponde a los demandantes probar si esta parte procesal es responsable por el daño sufrido en razón al presunto defecto en la administración de justicia, si corresponde a otra entidad o si, por el contrario, media alguna eximente de responsabilidad.

Por todo lo anterior el actor pretende que se endilgue responsabilidad a la Nación – Rama Judicial por presunta irregularidad y además por Error Judicial y Defectuoso Funcionamiento de la Justicia.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Como se dijo, del escrito demandatorio se deriva que la pretensión elevada por la parte demandante se encuentra encaminada a que se declare que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** es administrativamente responsable por los presuntos daños y perjuicios que reclama, alegando como título jurídico de imputación de responsabilidad patrimonial una presunta privación injusta de la libertad de la que fuera objeto el demandante, producto de su vinculación al proceso penal seguido en su contra por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, actuación judicial de la cual conocieron, en audiencias preliminares el Juzgado 46 Penal Municipal de Garantías, posteriormente en sede de juicio oral el Juzgado 39 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento en primera instancia.

Por ello, se considera pertinente, citar las normas relativas a la responsabilidad del Estado y en particular las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia que consagran dicho título de imputación de responsabilidad, analizarlas frente a las consideraciones que respecto al mismo han hecho tanto el Honorable Consejo de Estado, como la Honorable Corte Constitucional, y con base en ello examinar si la entidad a la cual represento debe responder por los hechos descritos en el libelo demandatorio.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción o por la omisión de la autoridad. Se trata de una cláusula general de responsabilidad estatal, cuya estructuración se determina a partir del cumplimiento de dos (2) requisitos:

1. Existencia de un daño antijurídico.
2. Que éste sea imputable a la acción u omisión de una autoridad pública.



La noción de daño antijurídico fue definida por el Consejo de Estado, como aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar. De manera que la responsabilidad del Estado podría configurarse, no sólo cuando el daño es el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública se causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.

En tal sentido, en relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente¹ que **“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”**². En este sentido se ha señalado que **“en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico”**³.

No obstante, para que el Estado deba responder patrimonialmente, no basta con que se cause el perjuicio antijurídico, sino que es menester que éste haya sido causado por alguna autoridad en el ejercicio de sus funciones.

El criterio constitucional de responsabilidad del Estado y de sus agentes (*citados en la sentencia C-100 de 2001 de la Corte Constitucional*), es abordado además por la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia (*Capítulo VI del Título III*), normativa que al regular lo relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales, determinó tres supuestos, a saber:

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

Debe señalarse que el proceso penal que dio origen al medio de control que hoy nos convoca se desarrolló con arreglo a las previsiones del procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, es decir, bajo el sistema penal oral acusatorio, según el cual, entrándose del Juez con funciones de Control de Garantías, entre otras, se le asigna la tarea de velar que sean respetados los derechos constitucionales del imputado, de suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, **solicitada previamente por la Fiscalía General de la Nación**, debe verificarse

¹ Sentencia hito, proferida el 4 de agosto de 1994, Expediente 8487; reiterada en el proveído del Sentencia de 28 de enero de 2015, C.P. Jaime Orlando Santofimio Radicación 32912

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de diciembre de 2006. C.P. Mauricio Fajardo. Exp. 13168.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.



que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y además cumpla con los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para imponer la restricción de la libertad. Al respecto refiere la citada normativa:

“El Juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga”.

Así, el análisis que realizó el Juzgado con Función de Control de Garantías, que conoció de la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento elevada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en contra del demandante, se circunscribió a verificar la razonabilidad⁴, proporcionalidad⁵, ponderación⁶ y el cumplimiento de los fines legales y constitucionales de dicha medida, a lo cual se restringe su papel en esa instancia preliminar del proceso penal, criterios que halló satisfechos en el caso que se analiza, pues dicha medida se mostraba necesaria por tratarse del delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo respecto del cual, el código penal establece una pena de prisión superior a los cuatro (4) años..

Luego, al tratarse de un delito que atentó **de manera grave** contra un bien jurídico de especial protección, la Ley 906 de 2004, señala como precedente la medida de aseguramiento, una vez verificados los requisitos constitucionales y legales para su imposición, razón que justificó la injerencia en el derecho fundamental del demandante, habida cuenta de los motivos fundados conseguidos objetivamente por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en los primeros actos urgentes de la investigación** y presentados ante el Juzgado con Función de Control de Garantías, tal y como lo prevé el marco jurídico aplicable

Los cuales daban cuenta, en esa etapa preliminar del proceso penal, sobre **la posible participación del demandante en los hechos investigados**.

⁴ Este principio prohíbe los ejercicios del poder público que son abiertamente irrazonables, es decir, ejercicios del poder que no tengan ninguna motivación y que no tengan en consideración a los individuos afectados el mismo. En este sentido un acto del Estado será irrazonable cuando carezca de todo fundamento, cuando no tienda a realizar ningún objetivo jurídicamente razonable. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 69- Universidad Externado de Colombia].

⁵ El principio de proporcionalidad se compone de tres reglas que toda intervención estatal en los derechos fundamentales debe observar para poder ser considerada como una intervención constitucionalmente legítima. Estas reglas son los sub principios de idoneidad (o adecuación), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 67- Universidad Externado de Colombia].

⁶ La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. [Carlos Bernal Pulido, El Derecho de los Derechos pág. 97.- Universidad Externado de Colombia].



Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Debe resaltarse que el Juzgado con Función de Control de Garantías que conoció de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, al momento de determinar la procedencia de la privación preventiva de la libertad del demandante (***reitérese fase preliminar***), en cumplimiento del marco constitucional y legal aplicable, estimó que estaban satisfechos los requisitos objetivos contenidos en el artículo 313, numeral 2 del Código de Procedimiento Penal vigente, esto es, que se trataba de un delito perseguible de oficio, cuya pena mínima excedía de los 4 años de prisión, así como los requisitos señalados en el artículo 308, numeral 2, desarrollado por el artículo 310 ibidem, modificado por el artículo 65 de la Ley 1453, en donde, además de los fines constitucionales de la medida, con los **elementos** en aquel momento presentados por parte del Ente Acusador, se arribó a una **inferencia razonable de posible participación del demandante en el delito investigado**, dada la situación fáctica denunciada, la naturaleza del punible investigado, la modalidad y gravedad del mismo, criterios por los cuales se estimaron cumplidas las exigencias necesarias para imponer en aquella **fase preliminar** la medida de aseguramiento privativa de la libertad solicitada por el Ente Acusador.

Como se indicó, de los elementos materiales de prueba, de la evidencia física y de la información legalmente obtenida, presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** al momento de la respectiva **audiencia preliminar**, (*que para dicho momento se presumían legítimas y veraces*) los cuales fueron ponderados por el Juzgado con Función de Control de Garantías, **se hallaron satisfechas las condiciones legales y constitucionales para la adopción de la medida de aseguramiento**, en tanto, como se indicó, se arribó a una **inferencia razonable** que le permitió al Juez de Garantías determinar la posible participación del demandante, en los hechos investigados, mostrándose como necesaria, razonable y proporcional, de cara a lo normado en el artículo 308°, desarrollado por los artículos 309° y 310° del Código de Procedimiento Penal.

Se insiste, en aquella fase preliminar del proceso penal, de acuerdo con el marco normativo aplicable, **fueron suficientes los elementos materiales de prueba, la evidencia física y la información legalmente obtenida** por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para sustentar la inferencia razonable de posible participación del demandante en el delito investigado, a la cual arribó el Juzgado con Función de Control de Garantías.

Recuérdese que, de acuerdo con el procedimiento penal oral acusatorio, las funciones de los Jueces están claramente delimitadas, entre la función de Control de Garantías y la función de Conocimiento, esta última encargada de la determinación de la responsabilidad penal de los imputados y posteriormente acusados, con base en el standard probatorio requerido en la etapa de juicio oral, **valga decir, muy distinto y más riguroso que el requerido para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en un estadio procesal preliminar**.

Sobre el papel del Juez de Control de Garantías ha expresado la Corte Constitucional:



*“Particular mención ha hecho la jurisprudencia al caso de la figura del juez de control de garantías⁷. Destaca así que una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. **De tal suerte que el Juez de Control de Garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicadas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales (...).**”⁸*

Así, en audiencia pública, procedió el Juzgado con Función de Control de Garantías, **por solicitud de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a imponer medida de aseguramiento en contra del demandante, conforme lo ordenado en los artículos 306, 308, y 313 del Código de Procedimiento Penal, que al respecto señalan:

“Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El Fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (...)

Artículo 308. Requisitos. El Juez de Control de Garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

⁷ Ver Sentencia C-1092/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁸ Ver Sentencia C-592/05 M.P. Álvaro Tafur Galvis



Artículo 313. *Procedencia de la detención preventiva. (Modificado por el art. 60, Ley 1453 de 2011) Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
2. **En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.**
3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
4. *Adicionado por el art. 26, Ley 1142 de 2007, así:*

Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.” (Negrillas y subrayas propias)

Se reitera que las decisiones que el Juez de Control de Garantías adopta en la **audiencia preliminar** de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, se fundamentan en la **inferencia razonable** que haga, según los elementos materiales probatorios que le son presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** como respaldo de su solicitud, para lo cual, en el caso concreto, se contó, como se ha descrito insistentemente, con elementos materiales probatorios, que para la fecha de la decisión **gozaban de la presunción de autenticidad y veracidad**, que además **justificaron en esa fase procesal preliminar**, la privación preventiva de la libertad del hoy demandante, al amparo del marco normativo aplicable.

Como se ha dicho, en la etapa preliminar de la actuación penal, el Juez de Control de Garantías, **no estudia, ni emite pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad penal del imputado**. Luego, una eventual y posterior sentencia condenatoria precisa de un acervo probatorio más robusto, debidamente debatido en la etapa de juicio oral, con el cual, el Ente Acusador respalde y acredite su teoría del caso.

Frente al pronunciamiento que en sede de audiencia preliminar realiza el Juez de Control de Garantías, útil también resulta recordar que la Honorable Corte Constitucional señaló en la sentencia de constitucionalidad C-591 de 2005, que la facultad de los citados Jueces **no conlleva un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado, ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento**, situación que ruego a su honorable Despacho sea también ponderada al momento de valorar la actuación del funcionario jurisdiccional de Control de Garantías.



Amén de las consideraciones expuestas en párrafos precedentes, debe resaltarse que bajo el esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, esto es, el sistema penal oral acusatorio, las actuaciones tanto de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en su condición de titular del ejercicio de la acción penal y ente acusador, como de los **JUECES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, están estrecha e íntimamente relacionadas, de forma tal que **es la actuación de la primera, una condición necesaria y esencial para activar las actuaciones de los segundos, que en ningún caso actúan de manera oficiosa.**

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del demandante, **fue en un todo legal y proporcional, consecuencia del agotamiento de los requisitos previstos en el marco normativo para su imposición**, procedimiento en el que se respetaron sus garantías fundamentales y en el que ejerció su derecho a la defensa técnica, como garantía del debido proceso, razones por las que no puede predicarse la existencia de una falla en el servicio, un error jurisdiccional, ni mucho menos una privación irregular de su libertad, y por lo mismo, el carácter de *“injusto”* que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa bajo el alegado título de imputación, **no se estructura en el presente asunto**, por tanto, la restricción a la libertad del demandante, si bien puede ser considerada como un daño, **el mismo no reviste la naturaleza de antijurídico.**

Reitérese que la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, **exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, es antijurídico** a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, **nos encontraríamos ante un daño jurídicamente permitido, respecto del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna**, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

Ahora bien, en la eventualidad de que en el presente caso considere su honorable Judicatura que pese al descrito criterio jurisprudencial, resulta procedente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, tal premisa no es óbice para que se realice el necesario análisis sobre la posible configuración de alguna de las causales eximentes de responsabilidad estatal y con base en esto determinar el respectivo juicio de imputación y la atribución de responsabilidad administrativa (*de haber lugar a ello*) de manera total o parcial, respecto de cada una de las entidades eventualmente llamadas a responder.

En dicho sentido, pese a que se acuda a la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, ha de recordarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y **considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que **una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la Administración de Justicia, debe tener siempre en consideración el análisis razonable y**



proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, con el fin de determinar si a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

En efecto, no puede olvidarse, como lo ha indicado el Consejo de Estado, que incluso, cuando se acuda a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad **es deber del Juez examinar si en el caso concreto puede estar presente alguna de las causales eximentes de responsabilidad, al margen de que la misma haya sido o no alegada por la defensa de la entidad demandada, así.**⁹

*"(...) Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad -especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo-, **debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden -y deben- ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado. (...)***

Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo en aplicación del principio iura novit curia, sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 –artículo 164– como la Ley 1437 de 2011 –artículo 187– obligan al Juez de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse, en la sentencia definitiva, "sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".

Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Consejero Ponente. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).



demandada –además de la antijuridicidad del mismo, claro está–, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

*Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que **si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales -independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada- obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora. (...)**” (Negritas fuera de texto)*

De otra parte, en torno a la privación de la libertad de un procesado, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, ha enseñado de tiempo atrás que:

“(...) La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que puedan éstas obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la retención. (...)”¹⁰

en la sentencia del 15 de agosto de 2018, dentro del radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, mediante la cual modifica y unifica su jurisprudencia** en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, la cual si bien es cierto quedó sin efectos en virtud del **fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019**, la ratio en ella contentiva, al acoger la postura expuesta en la sentencia de unificación emanada de la Corte Constitucional en la SU 72 del 5 de julio de 2018, conserva su carácter vinculante.

¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de julio de 1994. Consejero Ponente, Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 8666.162



En tal sentido consideramos entre otros los pronunciamientos del 12 de diciembre¹¹, en el que de manera pertinente, se señaló:

“La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. (...) Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. (...) Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica establecer: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. (...) Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.” (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Que reiteró lo dicho el 04 de diciembre de 2019¹², con ponencia del Señor Consejero Martín Bermúdez, en el que se manifestó:

La responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad se fundamenta en los artículos 90 de la C.P. y 68 de la Ley 270 de 1996, y las condiciones para declararla están actualmente definidas en las sentencias de unificación del 15 de agosto del 2018 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y SU-072 del 5 de julio del 2018 de la Corte Constitucional. (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, es necesario recordar que cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, **exige la demostración de que el daño, es decir, la privación de la libertad, es**

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. María Adriana Marín, Radicación número: 27001-23-31-000-2004-00651-01 (55673)

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00094-01(40723)



Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

antijurídico, a la luz de los estándares constitucionales, legales o convencionales que permiten la restricción excepcional de la privación de la libertad, pues de no acreditarse dicho supuesto, nos encontraríamos ante un daño jurídicamente permitido, del cual no sería posible predicar antijuridicidad alguna, según las exigencias del artículo 90 Constitucional y del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

En dicho sentido, debe precisarse que **no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado**, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad **y considerase en forma subjetiva**, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado.

Por lo que una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la administración de justicia, **debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención**, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, a efectos de determinar si, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

Ahora bien, en cuanto a los indicios, cabe resaltar que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al Juez al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de la medida, **tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control**, pues mediaron elementos de prueba que fueron presentados por el Ente Acusador en la fase preliminar, como sustento de la solicitud de la medida privativa de la libertad, que apuntaban a la **posible** participación del demandante en el delito imputado, razones que constituían para ese momento procesal indicios de posible participación del demandante en el punible investigado.

Elementos que además de los requisitos objetivos que se hallaron satisfechos por parte del Juez de Control de Garantías, permitieron arribar a la **inferencia razonable** sobre su posible participación en el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, la cual estuvo con suficiencia soportada, tanto desde lo probatorio, como desde lo normativo.

De lo dicho puede afirmarse que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del demandante fue **en un todo legal y proporcional**, consecuencia de la **inferencia razonable** a la cual arribó el Juzgado con Función de Control de Garantías, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con fundamento en los elementos materiales probatorios presentados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud, con lo que **la decisión adoptada en esa fase preliminar se reputa legítima y legal**, no siendo posible para aquel Juez de Control de Garantías prever en ese momento que **a posteriori**, ya en sede de Juicio Oral, el Ente Acusador no lograría, a través de los medios de convicción llevados ante el Juez de Conocimiento, probar con solvencia la responsabilidad



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

penal del demandante, situación que conminó al Juzgado con Función de Conocimiento a pronunciarse en dicho sentido, es decir, a emitir sentencia de carácter absolutorio, **en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.**

Debe insistirse en que los Jueces de Control de Garantías **no actúan de oficio**, en función de disponer *motu proprio* la imposición de una medida de aseguramiento, por el contrario, dicha decisión **siempre** estará fundada en la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que en dicho entendido **tendría que estar llamada a responder por eventuales daños antijurídicos que con sus acciones pueda causar al indiciado o imputado dentro del proceso penal**, responsabilidad derivada, del artículo 90 de la Constitución Política, del cual no está excluida, por lo que las posibles consecuencias indemnizatorias también deben recaer en cabeza de la entidad que debiendo investigar correctamente, no lo hace.

Como se indicó en precedencia, pese a que eventualmente pueda considerar su honorable Despacho que en este caso resulta procedente la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva, ruego también considerar en el juicio de ponderación que realice su judicatura, a efectos de determinar si tal régimen es aplicable en el caso de autos, el reciente pronunciamiento que con motivo de la Sentencia de Unificación SU-072 de 2018 emitió la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, según el cual, la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad no se define a partir de un título de imputación único y excluyente (*objetivo o subjetivo*), dado que este obedece a las particularidades de cada caso.

En el referido pronunciamiento de unificación, la Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que **el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, han aceptado que el Juez Administrativo, en aplicación del principio *iura novit curia*, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso**; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Concluyó entonces el máximo Tribunal de lo Constitucional que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, **sin que medie un análisis previo del Juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria**, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena *–con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996–* concretamente en la sentencia C-037 de 1996.



Señaló además dicha Corporación, que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el Juez Administrativo, la conducta de la víctima, entre otros aspectos, debe valorarse, en tanto tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

En este punto, resulta de especial relevancia analizar la incidencia de la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en la privación “*presuntamente*” injusta de la libertad de la que se duele el hoy demandante, derivada del rol que dentro del sistema penal oral acusatorio se le asigna al Ente Acusador como **titular del ejercicio de la acción penal**, y por ende, determinante de la decisión de llevar a juicio al demandante, en favor de quien **debió** ser posteriormente emitido fallo absolutorio por parte del Juzgado con Función de Conocimiento.

Es menester resaltar que en desarrollo del proceso que bajo el sistema penal oral acusatorio se adelanta, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene la carga constitucional y legal de desvirtuar la presunción de inocencia**, por manera que una vez el Estado se abstenga de imponer condena al procesado, o se declare la preclusión de la investigación, **queda concomitante y automáticamente en evidencia que el Ente Acusador incumplió con su carga**, de suerte que si en el transcurso de la actuación punitiva la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** había solicitado la imposición de medidas restrictivas de la libertad, emerge claro que la consecuencia lógica de dicho accionar, habiendo mediado falencias investigativas, es que ese ente deba responder a luces del artículo 90 constitucional.

Sobre la incidencia que tuvo en los hechos que originaron la presente actuación, el actuar de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, producto del cumplimiento parcial de sus deberes probatorios de cara a una investigación criminal, debe decirse que cuando el Ente Acusador desatiende la carga probatoria que le es propia, y, producto de dicha deficiencia, no le queda opción distinta al Juez Penal de conocimiento que emitir decisión favorable al procesado, al no contar con prueba necesaria para fundar en ella una sentencia condenatoria, no surge la responsabilidad administrativa del Estado respecto de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL**.

En efecto, en la actuación penal seguida contra del demandante, hubo un **distanciamiento del deber legal** que le asiste a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de realizar una investigación penal suficiente, soportada en elementos materiales probatorios que sustentaran **no solamente la solicitud de imposición de medida de aseguramiento que hizo en audiencia preliminar**, sino el llamado a juicio que hizo a través de la formulación de acusación, por el contrario, lo que se observa es una deficiencia frente a su rol de **investigador y acusador** dentro del esquema diseñado por la Ley 906 de 2004, **situación ajena, imprevisible y en nada atribuible** al Juzgado con Función de Conocimiento, y frente a la cual, una vez acaecida, no le era dable oponerse, a lo que le ordenaban sus deberes funcionales, constitucionales y legales que le compelián, ante dicha circunstancia, a proferir una decisión absolutoria, como en efecto lo hizo, en aplicación del principio universal del ***in dubio pro reo***.



Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

En dichas condiciones, puede afirmarse que si bien los Jueces gozan de autonomía e independencia para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no es menos cierto que en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales, que rigen el procedimiento que orientan el proceso bajo cuya dirección adelantan, para el caso concreto la Ley 906 de 2004, que **obliga al Juez Penal de Conocimiento a emitir una decisión favorable al procesado** cuando no sea posible probar más allá de toda duda la responsabilidad del acusado.

Así, teniendo como premisa que en el presente asunto no resulta procedente la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad a la luz de los criterios ofrecidos por la Jurisprudencia tanto Constitucional, como del Honorable Consejo de Estado, y observadas las particularidades de la dinámica procesal y probatoria bajo la cual se desarrolló el proceso penal seguido en contra del demandante se advierte, una vez más, que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales, tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron en un todo **legítimas, apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, por lo que, con fundamento en las razones expuestas a lo largo de la contestación de la presente demanda, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, **actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época**, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales en cada una de las fases procesales de la actuación penal en la que intervinieron.

Así, en tal escenario, **no se entienden configurados los presupuestos para tener por estructurado el título de imputación alegado** frente a la entidad que represento, esto es, que la privación de la libertad del demandante, si bien constituyó un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por tanto fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por lo que en dicho entendido se carece de causa para demandar, en consecuencia, se considera configurada la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PETENDI**, en razón a que la medida restrictiva preventivamente de la libertad fue legítimamente expedida, en tanto **estuvieron cumplidos todos los presupuestos constitucionales y legales que así lo permitían**.

Recuérdese que al igual que el derecho a la libertad, que no es absoluto, las medidas a través de las cuales se puede restringir su ejercicio, son también de orden constitucional, de acuerdo con lo previsto por el artículo 28 de la Constitución Política, según el cual, **las personas pueden ser detenidas o arrestadas como consecuencia de orden escrita de Juez competente, expedida con las formalidades legales y por motivo previamente señalado en la Ley**, así, las medidas de aseguramiento proferidas con observancia del marco normativo vigente **no pueden reputarse como constitutivas de daño antijurídico** conforme los lineamientos de la jurisprudencia, tanto Constitucional, como del Consejo de Estado.



Como lo reconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado, **la medida que restringe preventivamente de la libertad a una persona, no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la Ley (como la existencia de indicios en su contra)**, requisitos sin los cuales su imposición sí se tornaría injusta e, incluso, ilícita y daría lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado¹³.

En dicho orden de ideas, se insiste, una vez verificado que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del demandante fue en un todo legal y proporcional, consecuencia de la **inferencia razonable** que hizo el Juzgado con Función de Control de Garantías, en ejercicio de su deber funcional, de las competencias otorgadas y con sustento en los elementos materiales probatorios presentados en esa fase procesal por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como respaldo de su solicitud preliminar y en atención a la naturaleza del delito imputado, esto es, un punible que atentó gravemente contra el bien jurídico tutelado, y, expedido en cumplimiento del ordenamiento Constitucional y Legal aplicable, **se estima que la privación de su libertad fue legítima**, y por tanto **no constitutiva daño antijurídico** que deba ser indemnizado administrativamente.

Es así, como no podría ser admisible, ni justo con el Estado **-el cual también reclama justicia para sí-** que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva, **cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de Ley, ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo**, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, **si el Juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, mal puede imponer una condena en contra de este último.**

Así, por las razones expuestas en el contenido de la presente contestación de la demanda, de manera respetuosa se considera que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no está llamada a responder administrativamente por los hechos que generaron el presunto daño antijurídico que se dice fue irrogado al extremo demandante.

IV. EXCEPCIONES

Como se ha expuesto, considera esta parte demandada que en el presente asunto se configuran las excepciones denominadas:

¹³ Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, Radicado No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947), Consejero Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA



4.1. MIXTAS

4.1.1.- AUSENCIA DE CAUSA PETENDI

En razón de lo anteriormente expuesto, estima esta parte demandada que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado al demandante, **no reviste la condición de antijurídico**, pues se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron **apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el contenido del presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales; y en dicha medida, no están dados los presupuestos para tener por configurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber entrañado un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, lo cual deviene en la **ausencia de causa para demandar**.

4.1.2.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Se plantea este medio en atención a la conducta observada por el demandante por cuanto, de la lectura de las diferentes piezas procesales correspondientes a la actuación penal que originó el presente medio de control se extrae que fue precisamente su proceder, el que determinó y provocó inicialmente **su captura en flagrancia**, y consecuentemente que se iniciara la investigación que a la postre devino en la medida de aseguramiento impuesta.

En efecto, según se advierte en las copias de las diferentes piezas procesales correspondientes al proceso penal seguido contra el hoy demandante, **fue capturado**, razón que constituía para ese momento procesal indicio de posible participación del demandante en el delito investigado, conducta que bien puede ser tenida como constitutiva, por lo menos, de culpa grave desde la arista civil.

Por lo anterior, en el presente asunto, es importante abordar el estudio sobre la incidencia de la conducta del demandante y posterior privación preventiva de la libertad de la que fue objeto, con arreglo a lo que enseña la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, dentro del proceso No. 25000-23-26-000-2001-01145-01, así:

“(…) Así mismo se analizará si la actuación del sindicado contribuyó a configurar una culpa grave o dolo que exima de responsabilidad a la Administración por este



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

hecho, aún en aquellos supuestos en el que las causales de exoneración no hayan sido alegadas por la defensa¹⁴.

(...)

9.- Nótese que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado¹⁵. En tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera¹⁶ ha sostenido que **el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuando quiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo**, de suerte que pueda predicarse del caso sometido al estudio de la jurisdicción la causal de exoneración de su responsabilidad. También se ha señalado¹⁷:

¹⁴ Cabe recordar que la primera instancia absolvió adoptando la configuración del *in dubio pro reo*, en el sentido de que si bien en la absolución penal no se pudo concluir que la responsabilidad penal recayera sobre el actor, ello tampoco excluye que no hubiese cometido el hecho, porque el material probatorio no da respaldo a tal afirmación. En la providencia impugnada el Tribunal sostuvo: “Al haberse demostrado, conforme se expresa en la providencia de 17 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, Sala Dual Penal, que la absolución o exoneración de responsabilidad penal por los delitos imputados al señor Pedro Armando Ortigón Cufiño, no se fundamenta en ninguno de los supuestos de la norma en cita (se refiere al artículo 414 del C.P.P.), sino en la existencia de duda razonable sobre la participación de éste de los hechos delictuosos, y por ende, sobre su responsabilidad y, en consecuencia, de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, no se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad del Estado, el hecho a ella imputable, a título de daño antijurídico, en este evento por privación injusta de la libertad, y en consecuencia, la responsabilidad del estado no se estructura y las pretensiones deben ser denegadas” (f. 79, c. 1).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 24 de Marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de noviembre de 2009, rad. 250002326000199602196 01, exp. 16.635, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez, actor: Pedro Alejo Cañón Ramírez.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; rad. 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784); actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.



**Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.

Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, **el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.** Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, **quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....**”¹⁸

(...) De tal modo que la conducta del individuo, su proceder, es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad.

(...)

15.- Esta tesis ha sido aplicada por la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, dando lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud de la culpa exclusiva y determinante de la víctima (...).”

Para el caso concreto en criterio de este extremo demandado, resulta de gran importancia destacar que la captura y vinculación a la investigación y posterior imposición de medida de aseguramiento en contra del demandante, devino directamente de su propia conducta, **al exponerse libre y voluntariamente al riesgo de sufrir el daño que se dice irrogado,**

Sobre la conducta, libre y voluntariamente observada el demandante, debe decirse que aquella debe ser examinada en sede contencioso administrativa de cara al estudio de la configuración de la causal eximente de responsabilidad acá planteada.

¹⁸ [38] Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, actor: Gloria Esther Noreña B.



Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Lo anterior por cuanto la conducta del demandante tiene conexión innegable con la producción del daño que se dice irrogado, y que bien podría calificarse, por lo menos de “*imprudente*” o “*gravemente culposa*”, desde el punto de vista civil, frente a lo cual, valga reiterar, según el criterio jurisprudencial, que **el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuando quiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo** situación a la cual le resulta enteramente aplicable el conocido aforismo según el cual, *nadie puede sacar provecho de su propia culpa*.

Por lo anterior respetuosamente se solicita a su Honorable Despacho sean ponderadas las circunstancias descritas en orden a declarar probada la excepción que en este numeral se formula.

4.1.3.- HECHO DE UN TERCERO (si aplica)

En criterio de este extremo demandado emerge con especial relevancia en el caso concreto para la determinación de la responsabilidad administrativa que pueda corresponder a la entidad que represento, el análisis sobre la incidencia que tuvo la actuación de JOSE EDUARDO PINILLA, en la producción del resultado dañoso del cual hoy se duele la parte actora.

En efecto, como bien se acreditó en el curso del proceso penal que da origen al presente medio de control fue la conducta de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo la que detonó y determinó que el demandante haya sido vinculado y procesado penalmente por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, en la medida en que esa conducta reprochable de su parte resultó determinante en la generación del daño hoy alegado, por manera que el mismo resulta imputable de manera directa y objetiva a dicha conducta, de allí que en criterio de esta parte demandada, se presenta carencia absoluta de responsabilidad por parte de la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL**, por ausencia de nexo causal al configurarse el hecho de un tercero, como se ha señalado, en tanto, con el proceder irregular anteriormente descrito se activó el ejercicio de la acción penal sin que existiese motivo real para tal efecto respecto del demandante y además se indujo en error al Juzgado con Función de Control de Garantías que conoció de las audiencias preliminares.

El hecho de un tercero ha sido definido por el Consejo de Estado, de la siguiente forma:

*“En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que **se produce la ruptura del nexo causal**; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del*



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño.”

La misma Corporación, ha determinado los elementos que configuran su existencia como eximente de responsabilidad estatal, siendo estos, los siguientes:

“Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos: (i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

De acuerdo con lo anterior, en armonía con lo expuesto en el contenido de la presente contestación de la demanda, se advierte que en el presente asunto fue la conducta desplegada el mencionado tercero, respecto de quien no existe ningún vínculo de dependencia con la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, la causante inmediata y directa tanto de la captura, como de la vinculación del demandante al proceso penal en el que se le privó preventivamente de la libertad, producto del error en el que fue inducido el Juzgado con Función de Control de Garantías en las audiencias preliminares respectivas.

Por lo anterior, de manera respetuosa se insiste, en criterio de esta esta parte demandada, dadas las condiciones en que se desarrolló el proceso penal por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo en contra del demandante, en cuyo desarrollo tuvo clara incidencia la conducta anteriormente descrita, se estima la configuración de la causal eximente de responsabilidad administrativa denominada **HECHO DE UN TERCERO**, con arreglo a los criterios ofrecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2015, por lo que se ruega al Despacho considerar tal situación.





4.2.4.- LA INNOMINADA

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito de manera respetuosa a su Señoría se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del proceso.

V. PRUEBAS

Solicito a su Señoría decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y tener como tales la documental aportada por el extremo demandante junto con el escrito mediante el cual se promovió el presente medio de control.

No obstante, lo anteriormente expuesto, este extremo demandado solicita comedidamente se decreten las siguientes pruebas.

INTERROGATORIO DE PARTE: Se solicita citar a la (s) parte (s) y se manifiesta el objetivo de la prueba para demostrar su conducencia y pertinencia.

Así mismo, este extremo demandado se opone al decreto de las pruebas que por conducto del derecho de petición la parte actora hubiese podido conseguir, con fundamento en el Numeral 10º del Artículo 78 del Código General del Proceso que indica:

“ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. (...)
(Negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, se solicita al Honorable Despacho abstenerse de decretar las pruebas solicitadas por la parte actora respecto de las cuales no se verifique el cumplimiento del anterior requisito.

De otra parte, en relación con lo manifestado en el escrito demandatorio respecto de los perjuicios materiales relacionados con los honorarios profesionales presuntamente cancelados al profesional del Derecho que asumió la defensa del demandante en el proceso penal, es pertinente recordar lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en la **sentencia de unificación** del 18 de julio de 2019, proferida dentro del radicado No. 73001233100020090013301 (44.572), con ponencia del Consejero **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, a efectos de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad:



“(…) Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales¹⁹ y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios²⁰.

*Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesionales liberales**, es decir, profesiones en las cuales “... predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”²¹, **están obligadas** a “... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma **por cada una de las operaciones que realicen**, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.*

*En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto²²); **por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.***

Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y

¹⁹ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

²⁰ Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

²¹ Tomado de www.ccb.org.co

²² “ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.



la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

(...)

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en

favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago. (...)

Luego, con base en los criterios ofrecidos por el Honorable Consejo de Estado en la citada **sentencia de unificación**, para reconocer indemnización derivada del daño emergente relativo al pago de honorarios profesionales **es necesario** que quien lo reclama lo acredite con: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si sólo se aporta la factura o sólo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

En dicho orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto **no se allega ninguno de los elementos probatorios anteriormente reseñados**, siendo inconducente el documento invocado en la demanda para acreditar dicho perjuicio según los criterios anteriormente descritos, se ruega a su Honorable Despacho negar todo reconocimiento por dicho concepto.

VI. PETICIONES

6.1. Principal

Que se declaren probadas las excepciones propuestas y las que, de conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sean advertidas por su Despacho, y como consecuencia de ello, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

6.2. Subsidiaria

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de Derecho expuestas en este escrito, y se declare que **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este medio de control.



Consejo Superior de la Judicatura
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

6.3. Residual

En caso contrario, se ruega a su Honorable Despacho abstenerse de condenar en costas a esta entidad con fundamento en el Numeral 5° del Artículo 188 del Código General del Proceso.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de la honorable Sala y en la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en el Complejo Judicial del CAN, Calle 57 No. 43-91 de Bogotá D.C. Piso No. 1, Tel. 5553939, Ext. 1078, o en los correos electrónicos: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co o fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co

Con respeto, de la Señora Juez

FREDY DE JESÚS GÓMEZ PUCHE
C.C. No. 8.716.522 de Barranquilla
T.P. 64.570 DEL C.S.J.



DEAJALO20-10324

Bogotá D. C., 11 de diciembre de 2020

Señora Juez

Dra. ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ

Juez Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.

Sección Tercera

Bogotá D.C. –

| | |
|-----------------|---|
| PROCESO: | 110013336037 2019 00218 00 |
| MEDIO: | REPARACIÓN DIRECTA |
| CONTRA: | LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL |
| ACTOR: | URIBEL PINILLA |
| ASUNTO: | CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA |

FREDY DE JESÚS GÓMEZ PUCHE en mi condición de apoderado de la Nación – Rama Judicial en el proceso de la referencia, según poder otorgado por la Directora de la División de Procesos y a la facultad a ella conferida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, conforme al artículo 99 numeral 8º de la Ley 270 de 1996 y estando dentro de la oportunidad legal, procedo a contestar la reforma de la demanda en los siguientes términos:

Nuevamente y desde este preciso momento procesal, solicito a su Señoría desestimar las súplicas de la demanda puesto que no se dan los presupuestos para que mi representada responda por los presuntos perjuicios ocasionados a los demandantes. Es menester manifestar expresamente que este extremo demandado se ratifica en todo lo expresado en la contestación de la demanda y por consiguiente se mantienen interpuestas las excepciones que en aquella oportunidad se elevaron como medios de defensa.

SINOPSIS O RESUMEN DEL CASO

El día 11 de julio de 2014 el Estado colombiano, a través de la Fiscalía General de la Nación y dentro del contexto de una investigación judicial adelantada por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, se llevó a cabo la captura del señor JOSE EDUARDO PINILLA. Ese mismo día el Juez 46 Penal Municipal de Garantías realiza la legalización de captura, la formulación de imputación y la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento penitenciario.



En audiencia de juicio oral la señora GLORIA CECILIA HERNANDEZ, denunciante, se retracta del testimonio rendido bajo gravedad de juramento, lo cual deja sin fundamento la acción incoada. El Juez de conocimiento el día 20 de octubre de 2017, absolvió a el señor JOSE EDUARDO PINILLA de cualquier responsabilidad penal y ordenó su libertad inmediata.

Estima el demandante, se configuró una supuesta “*privación injusta*” de la libertad, impuesta con ocasión de su vinculación al proceso penal por los delitos de delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, lo que determinó que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, le impusiere medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de libertad provisional, en virtud de la cual resolvió la situación jurídica del sindicado, lo anterior, como quiera que la mencionada actuación penal se adelantó conforme al procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004, según se consigna en el libelo y se desprende de la documental.

I. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Vista la anterior presentación, consideramos de antemano que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos a efectos que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** responda extracontractualmente, por lo que **se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y las de la reforma de la demanda**, formuladas en su contra y solicito se absuelva de todo cargo a la Entidad que represento declarando, si hay lugar a ello, probadas las excepciones que se propondrán y las demás que de conformidad con los artículos 105 y 187, inciso 2º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resultaren probadas en el debate judicial que nos concita.

II. SOBRE LOS HECHOS

En cuanto a los hechos constitutivos de la demanda y en especial a los nuevos y resaltados en negrilla en la reforma de la demanda, me atengo a aquellos que estén probados, de conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A. “*El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso*”.

A la NACIÓN RAMA JUDICIAL le constan únicamente los hechos que tienen que ver con las actuaciones judiciales y a las actuaciones procesales que se adelantaron ante los Jueces dentro del proceso que se ha constituido, según el demandante, en la causa eficiente de su demanda, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las actuaciones del proceso donde ello conste y pueda verificarse, de lo contrario debe ser objeto de prueba. Ninguna actuación de competencia de la Fiscalía puede decirse que es responsabilidad de la Rama Judicial.



De tal manera nos constan los enunciados fácticos que hacen referencia a la actuación procesal dentro del proceso penal señalados en el acápite “hechos”, siempre y cuando se hubiere allegado copia de las providencias judiciales y audios donde ello conste, de lo contrario deberá ser objeto de prueba; si se allegaron en copia, a las luces del artículo 246 C.G.P. tendrían el mismo valor probatorio que sus originales.

Respecto a los demás hechos, los de competencia del Juzgado Civil del Circuito de Funza, no nos constan, por tratarse de situaciones personales de los demandantes y/o actuaciones de otras entidades.

Corresponde a los demandantes probar si esta parte procesal es responsable por el daño sufrido en razón al presunto defecto en la administración de justicia, si corresponde a otra entidad o si, por el contrario, media alguna eximente de responsabilidad.

Igualmente los hechos que tienen que ver con la pérdida de su empleo, de un subsidio otorgado por la Caja de Compensación y con la imposibilidad de pagar las cuotas de un préstamo bancario, no le constan a mi prohijada y en ese orden de ideas deben ser hechos que se prueben en el proceso.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

Mantenemos los argumentos jurídicos expuestos en la contestación de la demanda inicial.

EXCEPCIONES

Como se manifestó en la contestación de la demanda inicial, considera esta parte demandada que en el presente asunto se configuran las excepciones denominadas:

4.1. MIXTAS

4.1.1.- AUSENCIA DE CAUSA PETENDI

En razón de lo anteriormente expuesto, estima esta parte demandada que se estructura la citada excepción, en la medida en que el daño que se dice irrogado al demandante, **no reviste la condición de antijurídico**, pues se advierte que las decisiones adoptadas por los funcionarios Jurisdiccionales tanto en sede de Control de Garantías, como en sede de Conocimiento, fueron **apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias**, emitidas con las formalidades de Ley, por lo que, con fundamento en las razones expuestas en el contenido del presente documento, se considera que los Jueces de la República que intervinieron en el proceso penal seguido contra el demandante, actuaron conforme a Derecho, en estricta aplicación de las normas vigentes para la época, y sus decisiones fueron proferidas como consecuencia de un juicioso análisis fáctico, jurídico y probatorio, en aplicación del



principio de la sana crítica y conforme a sus competencias legales y constitucionales; y en dicha medida, no están dados los presupuestos para tener por configurado el título de imputación alegado, esto es, que la privación de la libertad del hoy demandante, si bien pudo haber entrañado un daño, **este no se reputa como antijurídico**, y por ende, fuente de responsabilidad administrativa respecto de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, lo cual deviene en la **ausencia de causa para demandar**.

4.1.2.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Se plantea este medio en atención a la conducta observada por el demandante por cuanto, de la lectura de las diferentes piezas procesales correspondientes a la actuación penal que originó el presente medio de control se extrae que fue precisamente su proceder, el que determinó y provocó inicialmente **su captura en flagrancia**, y consecuentemente que se iniciara la investigación que a la postre devino en la medida de aseguramiento impuesta.

En efecto, según se advierte en las copias de las diferentes piezas procesales correspondientes al proceso penal seguido contra el hoy demandante, **fue capturado**, razón que constituía para ese momento procesal indicio de posible participación del demandante en el delito investigado, conducta que bien puede ser tenida como constitutiva, por lo menos, de culpa grave desde la arista civil.

Por lo anterior, en el presente asunto, es importante abordar el estudio sobre la incidencia de la conducta del demandante y posterior privación preventiva de la libertad de la que fue objeto, con arreglo a lo que enseña la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, dentro del proceso No. 25000-23-26-000-2001-01145-01, así:

“(…) Así mismo se analizará si la actuación del sindicado contribuyó a configurar una culpa grave o dolo que exima de responsabilidad a la Administración por este hecho, aún en aquellos supuestos en el que las causales de exoneración no hayan sido alegadas por la defensa¹.

¹ Cabe recordar que la primera instancia absolvió adoptando la configuración del *in dubio pro reo*, en el sentido de que si bien en la absolución penal no se pudo concluir que la responsabilidad penal recayera sobre el actor, ello tampoco excluye que no hubiese cometido el hecho, porque el material probatorio no da respaldo a tal afirmación. En la providencia impugnada el Tribunal sostuvo: “Al haberse demostrado, conforme se expresa en la providencia de 17 de julio de 2000, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Caquetá, Sala Dual Penal, que la absolución o exoneración de responsabilidad penal por los delitos imputados al señor Pedro Armando Ortega Cufiño, no se fundamenta en ninguno de los supuestos de la norma en cita (se refiere al artículo 414 del C.P.P.), sino en la existencia de duda razonable sobre la participación de éste de los hechos delictivos, y por ende, sobre su responsabilidad y, en consecuencia, de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, no se encuentra acreditado el primer elemento de la responsabilidad del Estado, el hecho a ella imputable, a título de daño antijurídico, en este evento por privación injusta de la libertad, y en consecuencia, la responsabilidad del estado no se estructura y las pretensiones deben ser denegadas” (f. 79, c. 1).



(...)

9.- Nótese que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado². En tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera³ ha sostenido que **el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuando quiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo**, de suerte que pueda predicarse del caso sometido al estudio de la jurisdicción la causal de exoneración de su responsabilidad. También se ha señalado⁴:

“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.

Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el **que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.** Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia de 24 de Marzo de 2011, exp. 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de noviembre de 2009, rad. 250002326000199602196 01, exp. 16.635, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez, actor: Pedro Alejo Cañón Ramírez.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005); Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra; rad. 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784); actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.



*del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, **quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño...***⁵

(...) De tal modo que la conducta del individuo, su proceder, es susceptible de valoración para llegar a determinar si efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad.

(...)

15.- Esta tesis ha sido aplicada por la Sección Tercera del Consejo de Estado frente a casos en los que personas que han sido privadas de la libertad por orden judicial y posteriormente absueltas, han contribuido con su actuación en la producción del daño, dando lugar a la configuración de una causal de exoneración en virtud de la culpa exclusiva y determinante de la víctima (...)."

Para el caso concreto en criterio de este extremo demandado, resulta de gran importancia destacar que la captura y vinculación a la investigación y posterior imposición de medida de aseguramiento en contra del demandante, devino directamente de su propia conducta, **al exponerse libre y voluntariamente al riesgo de sufrir el daño que se dice irrogado,**

Sobre la conducta, libre y voluntariamente observada el demandante, debe decirse que aquella debe ser examinada en sede contencioso administrativa de cara al estudio de la configuración de la causal eximente de responsabilidad acá planteada.

Lo anterior por cuanto la conducta del demandante tiene conexión innegable con la producción del daño que se dice irrogado, y que bien podría calificarse, por lo menos de *"imprudente"* o *"gravemente culposa"*, desde el punto de vista civil, frente a lo cual, valga reiterar, según el criterio jurisprudencial, que **el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuando quiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo** situación a la cual le resulta enteramente aplicable el conocido aforismo según el cual, *nadie puede sacar provecho de su propia culpa.*

Por lo anterior respetuosamente se solicita a su Honorable Despacho sean ponderadas las circunstancias descritas en orden a declarar probada la excepción que en este numeral se formula.

4.1.3.- HECHO DE UN TERCERO

⁵ [38] Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, actor: Gloria Esther Noreña B.



Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

En criterio de este extremo demandado emerge con especial relevancia en el caso concreto para la determinación de la responsabilidad administrativa que pueda corresponder a la entidad que represento, el análisis sobre la incidencia que tuvo la actuación de JOSE EDUARDO PINILLA, en la producción del resultado dañoso del cual hoy se duele la parte actora.

En efecto, como bien se acreditó en el curso del proceso penal que da origen al presente medio de control fue la conducta de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo la que detonó y determinó que el demandante haya sido vinculado y procesado penalmente por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo, en la medida en que esa conducta reprochable de su parte resultó determinante en la generación del daño hoy alegado, por manera que el mismo resulta imputable de manera directa y objetiva a dicha conducta, de allí que en criterio de esta parte demandada, se presenta carencia absoluta de responsabilidad por parte de la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL**, por ausencia de nexo causal al configurarse el hecho de un tercero, como se ha señalado, en tanto, con el proceder irregular anteriormente descrito se activó el ejercicio de la acción penal sin que existiese motivo real para tal efecto respecto del demandante y además se indujo en error al Juzgado con Función de Control de Garantías que conoció de las audiencias preliminares.

El hecho de un tercero ha sido definido por el Consejo de Estado, de la siguiente forma:

*“En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que **se produce la ruptura del nexo causal**; además, como ocurre tratándose de cualquier causa extraña, se ha sostenido que la misma debe revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, más allá de la consideración de acuerdo con la cual ha de tratarse de una conducta ajena a la de la entidad pública demandada. Adicionalmente, no puede perderse de vista que para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño.”*

La misma Corporación, ha determinado los elementos que configuran su existencia como eximente de responsabilidad estatal, siendo estos, los siguientes:

“Se destaca en particular, para los efectos de esta providencia, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos: (i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño, porque si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño existiría solidaridad entre éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le dará derecho a éste para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien pague se subrogará en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención. (ii) Que el



hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado. (iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

De acuerdo con lo anterior, en armonía con lo expuesto en el contenido de la presente contestación de la demanda, se advierte que en el presente asunto fue la conducta desplegada el mencionado tercero, respecto de quien no existe ningún vínculo de dependencia con la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, la causante inmediata y directa tanto de la captura, como de la vinculación del demandante al proceso penal en el que se le privó preventivamente de la libertad, producto del error en el que fue inducido el Juzgado con Función de Control de Garantías en las audiencias preliminares respectivas.

Por lo anterior, de manera respetuosa se insiste, en criterio de esta parte demandada, dadas las condiciones en que se desarrolló el proceso penal por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo en contra del demandante, en cuyo desarrollo tuvo clara incidencia la conducta anteriormente descrita, se estima la configuración de la causal eximente de responsabilidad administrativa denominada **HECHO DE UN TERCERO**, con arreglo a los criterios ofrecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2015, por lo que se ruega al Despacho considerar tal situación.

4.2.4.- LA INNOMINADA

De conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito de manera respetuosa a su Señoría se declare cualquier otra excepción que encuentre probada en el curso del proceso.

PRUEBAS

Solicito a su Señoría decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y tener como tales la documental aportada por el extremo demandante junto con el escrito mediante el cual se promovió el presente medio de control.

No obstante, lo anteriormente expuesto, este extremo demandado solicita comedidamente se decreten las siguientes pruebas.

Calle 72 No. 7 - 96 Conmutador – 3 127011
Conmutador – 3 127011
www.ramajudicial.gov.co





INTERROGATORIO DE PARTE: Se solicita citar a la (s) parte (s) y se manifiesta el objetivo de la prueba para demostrar su conducencia y pertinencia.

Así mismo, este extremo demandado se opone al decreto de las pruebas que por conducto del derecho de petición la parte actora hubiese podido conseguir, con fundamento en el Numeral 10° del Artículo 78 del Código General del Proceso que indica:

“ARTÍCULO 78. DEBERES DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS. Son deberes de las partes y sus apoderados: (...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. (...)
(Negrilla fuera del texto original)

En ese orden de ideas, se solicita al Honorable Despacho abstenerse de decretar las pruebas solicitadas por la parte actora respecto de las cuales no se verifique el cumplimiento del anterior requisito.

De otra parte, en relación con lo manifestado en el escrito demandatorio respecto de los perjuicios materiales relacionados con los honorarios profesionales presuntamente cancelados al profesional del Derecho que asumió la defensa del demandante en el proceso penal, es pertinente recordar lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en la **sentencia de unificación** del 18 de julio de 2019, proferida dentro del radicado No. 73001233100020090013301 (44.572), con ponencia del Consejero **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**, a efectos de unificar su jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante en los casos de privación injusta de la libertad:

“(...) Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales⁶ y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios⁷.

*Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesiones liberales**, es decir, profesiones en las cuales “... predomina el ejercicio del intelecto, que han sido reconocidas por el Estado y para*

⁶ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

⁷ Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861



cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico⁸, **están obligadas** a “... **expedir factura o documento equivalente**, y conservar copia de la misma **por cada una de las operaciones que realicen**, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.

En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto⁹); **por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.**

Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

(...)

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en

favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago. (...)

⁸ Tomado de www.ccb.org.co

⁹ “ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.



Luego, con base en los criterios ofrecidos por el Honorable Consejo de Estado en la citada **sentencia de unificación**, para reconocer indemnización derivada del daño emergente relativo al pago de honorarios profesionales **es necesario** que quien lo reclama lo acredite con: i) la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y ii) la respectiva factura o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y la prueba de su pago, de suerte que, si sólo se aporta la factura o sólo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.

En dicho orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto **no se allega ninguno de los elementos probatorios anteriormente reseñados**, siendo inconducente el documento invocado en la demanda para acreditar dicho perjuicio según los criterios anteriormente descritos, se ruega a su Honorable Despacho negar todo reconocimiento por dicho concepto.

PETICIONES

6.1. Principal

Que se declaren probadas las excepciones propuestas y las que, de conformidad con el Artículo 187, inciso 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sean advertidas por su Despacho, y como consecuencia de ello, se hagan pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

6.2. Subsidiaria

Que se nieguen las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de Derecho expuestas en este escrito, y se declare que **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que dieron origen a este medio de control.

6.3. Residual

En caso contrario, se ruega a su Honorable Despacho abstenerse de condenar en costas a esta entidad con fundamento en el Numeral 5º del Artículo 188 del Código General del Proceso.



NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de la honorable Sala y en la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ubicada en el Complejo Judicial del CAN, Calle 57 No. 43-91 de Bogotá D.C. Piso No. 1, Tel. 5553939, Ext. 1078, o en los correos electrónicos: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co o fgomezp@deaj.ramajudicial.gov.co Celular: 3202091885

Con respeto, de la Señora Juez

FREDY DE JESÚS GÓMEZ PUCHE
C.C. No. 8.716.522 de Barranquilla
T.P. 64.570 DEL C.S.J.

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

Señor

**JUEZ TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTA D. C.**

SECCION TERCERA

E. S. D.

Ref.: PROCESO: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: ÁLVARO ENRIQUE FORERO Y OTROS
DEMANDADO: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
RADICADO: 11001333603720190029400
ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.290.551 de Bogotá, con Tarjeta Profesional No. 83.252 del C.S. de la J., obrando como apoderado judicial del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A.**, sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial de Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad de la especie de las Anónimas, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, con domicilio principal en la Ciudad de Bogotá D. C., con NIT **800.037.800-8**, representada legalmente por el presidente del Banco, Doctor **FRANCISO JOSE MEJIA SENDOYA**, persona mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, con cédula de ciudadanía No. 6.024.200, correo electrónico francisco.mejia@bancoagrario.gov.co; y para este acto, en su condición de representante legal para efectos judiciales, por la Doctora **PAOLA RUIZ AGUILERA**, persona mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.263.723 de Bogotá, según consta en el certificado de existencia y representación de la Superintendencia Financiera que allego, con correo electrónico paola.ruiz@bancoagrario.gov.co, conforme al poder que anexo en archivo PDF y acorde al Decreto 806 de 2020; me permito contestar la demanda en referencia, dentro del término, conforme al artículo 175 del CPACA y 96 del C.G.P., para lo cual solicito atender a las siguientes consideraciones y/o manifestaciones:

A LOS HECHOS

AL 1.-: ES CIERTO. El Banco Agrario de Colombia S.A., suscribió tres contratos de arrendamiento con al Federación Nacional de Algodoneros en Liquidación, para los pisos 4º, 5º, y 6º del Edificio Arfinsa P. H. en la Ciudad de Bogotá; conforme a las copias de los contratos que apporto, y a las pruebas documentales aportadas al plenario; es decir que estamos frente a unos contratos de arrendamiento para un uso comercial.

AL 2.-: ES CIERTO. Conforme a las copias de los contratos que aportó; así como a las pruebas documentales aportadas al plenario, en cuanto fueren admisibles en derecho, y me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL 3.-: ES CIERTO. Conforme a las copias de los contratos que aportó, el valor del canon es como se describe en cada ítem; pero adicional a ello, se estableció un incremento anual del IPC del año inmediatamente anterior, tal como se observa en las condiciones particulares de cada contrato.

AL 4.-: NO ME CONSTA. Es una manifestación de un acto que aconteció en una liquidación, y me atengo a las pruebas documentales aportadas al plenario, en cuanto fueren admisibles en derecho, y lo que se pruebe dentro del proceso.

AL 5.-: ES CIERTO. Conforme a las pruebas documentales aportadas al plenario, en cuanto fueren admisibles en derecho, y a lo que se pruebe dentro del proceso.

Igualmente, es importante resaltar, que como quiera que la cesión se hizo solo a dos personas, del total de adjudicatarios, de los predios; el Banco hizo solicitud de documentos para la firma del contrato de arrendamiento de los pisos 4º, 5º y 6º del Edificio Afinsa, los cuales se hicieron de manera incompleta y tardía por parte de los demandantes.

AL 6.-: ES CIERTO. Conforme a las pruebas documentales aportadas al plenario, en cuanto fueren admisibles en derecho, y me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL 7.-: ES PARCIALMENTE CIERTO, Y ACLARO. Al vencimiento del término contractual, pactado en los contratos referidos en el hecho primero (copias simples se allegan con este escrito), esto es el 31 de julio de 2017, conforme lo previsto en la cláusula quinta, en la que se estableció la renovación y prórroga de los mismos, tal como lo dispone el artículo 518 del código de comercio; es decir, que la realidad jurídica, es que los contratos se renovaron automáticamente, en los términos y condiciones establecidas en ellos, para ello se debe aplicar el principio de "**pacta sunt servanda**", que no es otra cosa que los contratos son ley para las partes y están para cumplirse.

Situación jurídica bien diferente, son las diferencias que surgen entre las partes para la renovación, verbo gratia el valor del canon de arrendamiento; para lo cual el estatuto comercial colombiano, prevé una fórmula sacramental, de la que no hizo uso la parte demandante.

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

En el presente asunto, dos de los actores, solicitaron al Banco, el reajuste del canon de arrendamiento y la suscripción de un nuevo contrato de arrendamiento.

Para lo anterior, se inició una serie de negociaciones, como da cuenta los diferentes cruces de correos electrónicos, más reuniones que se dieron entre las partes, para llegar a un acuerdo del valor de la renta por cada piso arrendado.

Como es conocido por los actores, el Banco es una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial de Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entidad de la especie de las Anónimas, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, como de los diferentes entes de control estatal; por tanto, cualquier negociación y contrato, así sea de índole comercial, se requiere que una vez se llegue a un acuerdo, este sea avalado y aprobado por los distintos órganos administrativos de la entidad.

Es así como las negociaciones que se dieron entre las partes, para fijar un nuevo precio de renta no tuvieron éxito, en un comienzo; eso implicó avalúos, propuestas de una parte y de la otra, hasta llegar a un punto de acuerdo, con la suscripción de un nuevo contrato de arrendamiento y precio por cada piso.

Es decir que la voluntad de las partes era la renovación de los contratos descritos en el hecho primero segundo y tercero del libelo; luego, el pago o no del periodo reclamado en esta acción, se debió bajo los preceptos del código civil, código de comercio y general del proceso; y no en una acción del CPACA, pues no le corresponde a esta jurisdicción, dirimir este conflicto por ausencia de causa legal para ello.

AL 8.-: ES CIERTO. Conforme a las copias que allego, y las pruebas documentales aportadas al plenario, en cuanto fueren admisibles en derecho, y me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL 9.-: ES CIERTO. Conforme a las pruebas documentales aportadas al plenario, en cuanto fueren admisibles en derecho, y me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL 10.-: NO ES CIERTO Y ACLARO. En primer término, el artículo 1973 del código civil colombiano, nos enseña como definición del contrato de arrendamiento que:

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

*“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a **conceder el goce de una cosa**, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.”* (lo resaltado fuera de texto)

Es así como, para el presente asunto, al haberse establecido la cláusula de **RENOVACIÓN Y PRORROGA** (quinta), en cada uno de los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; ésta se dio a partir del 1º de agosto de 2017,; ello, bajo el rigor del precepto 518 del código de comercio; por ende, mi poderdante siguió con la **tenencia material, de cada piso, que le otorga el contrato de arrendamiento, por cuanto le fue concedió el uso y goce de la cosa.**

Por ello es errado, lo dicho por el apoderado de la actora de *“...utilizó, ocupó, y funcionó...”*, en atención a que ello no se dio.

La cláusula de RENOVACIÓN Y PRORROGA de los contratos de arrendamiento, implicó que el periodo contractual, se hubiera renovado para el periodo del 1º de agosto de 2018 al 31 de julio 2021; ello ante la reclamación de la parte demandante, de fijar un nuevo canon de arrendamiento.

Los aquí demandantes, no han tenido en cuenta lo siguiente:

- La Federación Nacional de Algodoneros en Liquidación, envía comunicación el día 25 de abril del año 2017, suscrita por el señor Roberto Uribe Ricaurte, quien firma como Liquidador, donde comunica la cesión de los contratos de arrendamiento de los pisos 4º, 5º y 6º del Edificio Afinsa P.H., cuyo arrendatario es el Banco Agrario de Colombia S. A.
- Comunicación a la que el Banco dio respuesta el día 16 de junio de 2017, a la Federación Nacional de Algodoneros en Liquidación, donde les solicita remitir una serie de documentos, con el fin de *“(...) Agradecemos el envío de la información, con el fin de proceder al pago del arrendamiento a los nuevos propietarios.”*, suscrita por el Gerente de Gestión de Inmuebles del Banco.
- Lo anterior, fue enviado por el liquidador de la Federación, hasta el día 18 de julio del año 2017, y se realizaron una serie de cruces de comunicaciones con funcionarios del Banco, en donde no aceptaban las propuestas dadas por la entidad, los aquí demandantes.
- Sin embargo, al pasar el tiempo, el Banco en comunicación del día 27 de septiembre del año 2017, le indica a la administración del Edificio

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

Afinsa P.H., que por ser entidad pública, la suscripción del documento mencionado con vigencia hasta enero del año 2018, para su renovación, no se puede debido a la época de Ley de Garantías, y se sugiere, que se suscriba el próximo contrato a un (1) año, época en la cual ya no tendría el Banco ese tipo de limitaciones.

Ahora bien, rechazamos enfáticamente, lo esgrimido por el apoderado de los demandantes, de endilgar que "(...) *por su culpa*", de no haberse suscrito otro contrato; toda vez que, por la esencia de la entidad demandada, cualquier trámite, así sea de orden comercial, civil, o administrativo, requiere de autorizaciones, o aprobaciones en comités, entre otros aspectos.

AL 11.-: NO ES CIERTO Y ACLARO. Se reitera, que de acuerdo con la cláusula quinta de cada uno de los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; los contratos de arrendamiento, fueron renovados a partir del 1º de agosto de 2017; ello, bajo lo dispuesto en la norma 518 del código de comercio.

Por tanto, mi poderdante, en su condición de arrendatario, siguió con la **tenencia material, de cada piso, por cuanto se le concedió el uso y el goce de la cosa**. Por ello, se reitera, que es errada la afirmación de "... *la ocupación y utilización ...*", en atención a que ello no se ha dado.

Precisado lo anterior, el pago a que se hace referencia en el hecho, fue propuesto por el Banco, y fue aceptada por los demandantes, en correo electrónico del día 15 de septiembre de 2017, concretamente por el señor Álvaro Forero.

Ahora bien, en correo electrónico del día 18 de octubre del año 2017, enviado por el Vicepresidente Administrativo Dr. Ricardo Lombana Moscoso, al señor Álvaro Forero le informa lo siguiente:

(...) *"En atención a nuestra conversación telefónica me permito informarles que la oferta del banco por reglamentación interna no puede superar el 1% del valor del avalúo comercial, lo cual equivale a \$22.500 por metro cuadrado. En todo caso le reitero que esta es una expectativa que debo someter a consideración y eventual aprobación de un Comité. Por lo anterior le ruego me informe por este mismo medio si acepta el ofrecimiento, ya que de no estar de acuerdo será necesario acordar la entrega de los pisos."* (Subrayado fuera de texto original).

De lo anterior se infiere, que los representantes de mi poderdante tenían la obligación de exigir y cumplir los requisitos de la entidad, que los

demandantes sabían y aceptaron, desde cuando presentaron la cesión de los contratos de arrendamiento al Banco, y se sometieron a esas condiciones de trámite

AL 12.-: NO ES CIERTO Y ACLARO. Se itera, que conforme a lo pactado en la cláusula quinta de cada uno de los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; los contratos de arredramiento, fueron **renovados** a partir del 1º de agosto de 2017; ello, bajo lo indicado en el precepto 518 del código de comercio; por tanto, mi poderdante, en su condición de arrendatario, siguió con la **tenencia material, de cada piso, por cuanto se le concedió el uso y el goce de la cosa**. Por ello, es errado la afirmación de "*... por la ocupación y utilización ...*", en atención a que ello no se ha dado.

El pago se dio en cuantía de \$21.479.438,06 y fue aceptado por los demandantes.

AL 13.-: NO ES CIERTO, NO ES UN HECHO Y ACLARO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante, sin un sustento de iure o de facto.

Nótese como los tres contratos de arrendamiento, se habían prorrogado y la discusión se volvió entonces, sobre el precio de cada piso, lo cual conduciría entones a una renovación, que no sé dio; solo se efectuó la RENOVACIÓN Y PRORROGA, puesto que se suscribió un nuevo contrato y con un canon diferente., tal como lo confiesa el apoderado de la actora en el hecho octavo del libelo.

Luego la tenencia y el goce material de los inmuebles (pisos 4º, 5º y 6º del Edificio Afinsa P.H.), no era una ocupación, ya que con la cláusula quinta de cada uno de los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; los contratos de arredramiento, fueron **renovados** a partir del 1º de agosto de 2017; ello, bajo lo dispuesto en la norma 518 del código de comercio; por tanto, mi poderdante, en su condición de arrendatario, siguió con la **tenencia material, de cada piso, por cuanto se le concedió el uso y el goce de la cosa**.

Sería entonces del caso indicar, que la negligencia que se acusa en el hecho, es atribuible a la parte actora, ya que omitió los actos que la ley comercial y procesal, les concede a las partes, cuando se presenta diferencias en el canon de arrendamiento; que no fueron utilizadas por la parte demandante; lo cual hace inane la presente acción.

AL 14.-: NO ES CIERTO, NO ES UN HECHO Y ACLARO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante; toda vez que, entre las partes en primer lugar los contratos de arrendamiento descritos en los hechos uno, dos y tres del libelo, se renovaron; y en segundo término, se llegó a un acuerdo del valor del canon de arrendamiento, a partir del 1º de febrero de 2018, además se pactó un término de 9 meses de ejecución.

Luego al haberse dado la RENOVACIÓN de cada uno de los contratos de arrendamiento, ya descritos, a partir del 1º de agosto de 2017; el canon de arrendamiento, se siguió sufragando, en la cuantía y con el incremento establecido en las condiciones generales de cada contrato, esto es por el IPC del año inmediatamente anterior.

Por tanto, no es admisible la suma pretendida, ya que no corresponde a la realidad jurídica, a que se sometió la actora, cuando recibió en cesión los contratos de marras.

Nótese como la parte actora; omitió darle cabal aplicación a lo previsto en el artículo 519 del estatuto mercantil colombiano, que establece que las diferencias que ocurran entre las partes, en el momento de la renovación del contrato de arrendamiento, se decidirán por el **procedimiento verbal**, con intervención de peritos; luego, su reclamación no tiene un asidero legal y el dictamen aportado, no conduce a probar que mi poderdante no hubiera renovado o prorrogado los contratos.

Respecto del dictamen indicado, en el acápite de prueba y en referencia al juramento; haremos pronunciamiento de rigor.

AL 15.-: NO ES UN HECHO. NO ES CIERTO, Y ACLARO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante; toda vez que, entre las partes en primer lugar los contratos de arrendamiento descritos en los hechos uno, dos y tres del libelo, se renovaron, bajo las condiciones establecidas en la norma 518 del código de comercio, y el principio de "pacta sunt servanda"; y en segundo término, debe tenerse en cuenta, que entre las partes, se llegó a un acuerdo para el valor del canon de arrendamiento, a partir del 1º de febrero de 2018, además se pactó un término de 9 meses de ejecución.

Luego la mención que se hace en los hechos 15.1 y 15.2, serían un punto de referencia, en otra clase de proceso, no para éste; situación jurídica procesal a la cual no se avocó la parte actora, en los términos y fines previstos en el artículo 519 del código de comercio; lo dicho en ellos, no

son un hecho, son puntos de referencia para una discusión, que no es admisible en el presente asunto.

AI 16.-: NO ES UN HECHO. Es una manifestación del apoderado de la parte demandante; sobre una situación de una comunidad o de comuneros, respecto de sus derechos en común y proindiviso, respecto de unos bienes; me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AI 17.-: NO ES UN HECHO. Es una situación procesal; me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Manifiesto que, a nombre de mi poderdante, me opongo a todas y cada una de PRETENSIONES DECLARATORIAS Y DE CONDENA, por carecer la parte demandante del derecho reclamado, además, de estar ausente de razones jurídicas y fácticas para alegarlo y fundamentar sus pretensiones; haciendo la salvedad que avalo una, la primera por estar probado.

Me opongo a que sean despachadas en forma favorable las solicitudes deprecadas por la parte actora, por las siguientes razones individualizadas respecto a cada pretensión, a saber:

A LA PRIMERA: Me opongo y rechazo en forma total y absoluta la declaración; toda vez que, entre las partes, se produjo una **RENOVACIÓN de** cada uno de los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; ésta se dio a partir del 1º de agosto de 2017, tal como se pactó en la cláusula quinta de los mismos; ello, bajo el rigor del precepto 518 del código de comercio, y el principio de "**pacta sunt servanda**".

Esa **RENOVACIÓN** de los contratos de arrendamiento, implicó que el periodo contractual, se hubiera prorrogado para el periodo del 1º de agosto de 2018 al 31 de julio 2021; con la reclamación de la parte demandante, de fijar un nuevo canon de arrendamiento.

En consecuencia, no existe una responsabilidad, imputable a mi poderdante; puesto que, al renovarse el contrato, implicó una negociación, que culminó con la suscripción de nuevos contratos, tal como lo confeso el apoderado de la parte actora, tanto en los hechos, como en las pruebas del libelo introductorio.

A LA SEGUNDA: Me opongo y rechazo, la declaración en su totalidad; en atención a que, entre las partes, se produjo una **RENOVACIÓN de**

cada uno de los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; la cual ocurrió el 1º de agosto de 2017, tal como se pactó en la cláusula quinta de los mismos; ello, en consideración a lo preceptuado en el artículo 518 del código de comercio y el principio de "**pacta sunt servanda**".

A LA TERCERA: Me opongo y rechazo, la declaración, por cuanto mi poderdante no ha incurrido en un detrimento en el patrimonio de la parte demandante, ni se ha enriquecido; puesto que estamos frente a una controversia contractual de carácter comercial propia de la jurisdicción ordinaria, más no de un enriquecimiento como acción de reparación directa, propio de esta jurisdicción.

Debe tenerse en cuenta que, entre las partes, se produjo una **RENOVACIÓN** de cada uno de los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; la cual ocurrió el 1º de agosto de 2017, tal como se pactó en la cláusula quinta de los mismos; ello, en consideración a lo preceptuado en el artículo 518 del código de comercio.

A LA CUARTA: Me opongo a la condena pedida, y rechazo el monto de la misma; toda vez que, entre las partes, se produjo una **RENOVACIÓN de** cada uno de los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; la cual ocurrió el 1º de agosto de 2017, tal como se pactó en la cláusula quinta de los mismos; ello, en consideración a lo preceptuado en el artículo 518 del código de comercio y bajo el principio de "**pacta sunt servanda**".

Luego no existe, aquí no estamos frente a un proceso en los términos previstos en el precepto 519 del estatuto mercantil colombiano, que hubiere dispuesto, el valor de cada uno de los cánones de arrendamiento de los pisos 4º, 5º, y 6º del edificio Arfinsa P. H., a favor de la actora; lo cual hace inane esta acción; ya que no hay enriquecimiento, sino controversia contractual de carácter comercial.

Téngase en cuenta que la renovación, se concretó con la firma de un nuevo contrato de arrendamiento por cada piso, con unos valores pactados entre las partes; de lo contrario, cada contrato descritos en los hechos uno, dos y tres del libelo, estaría vigente hasta el 31 de julio de 2021; o terminado por cualquier otra causa previstas en los mismos, situación que es admitida por la actora a lo largo de la demamanda.

A LA QUINTA: Me opongo y rechazo, la solicitud de condena para pagar intereses, de la suma rechazada en la pretensión cuarta anterior; por cuanto entre las partes, se dio una **RENOVACIÓN de** cada uno de

los contratos descritos en los hechos primero, segundo y tercero del libelo introductorio; la cual ocurrió el 1º de agosto de 2017, tal como se pactó en la cláusula quinta de los mismos; ello, en consideración a lo preceptuado en el artículo 518 del código de comercio.

Ahora bien, no existe causa, razón o motivo por parte de mi poderdante, en atención a que el Banco, no debe pagar intereses moratorios, sobre cánones de arrendamiento conforme el artículo 1516 del código civil, n hace parte de lo consignado y pactado en cada uno de los contratos a que se contrae los numerales uno, dos y tres de los hechos del libelo; igualmente estamos ante un contrato de arrendamiento de carácter comercial; contratos que no se desarrollaron en orden las normas de contratación administrativa. Luego no existe razón para lo pedido.

A LA SEXTA, ME OPONGO a la condena, solicitada, ya que no existe razón de la acción pretendida, conforme ya se ha expresado, de la renovación de los contratos de arrendamiento publicitados.

EXCEPCIONES:

Con fundamento en lo previsto en el numeral tercero (3º) del precepto 175 del CPACA, se formulan a la presente acción, excepciones tanto previas como de merito, en los siguientes términos:

I. EXCEPCIÓN PREVIA

FALTA DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN

Tiene como fundamento la excepción previa de FALTA DE COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN, en el presente asunto, por cuanto las diferencias que surgen entre el arrendador y su arrendatario a la renovación de un contrato de arrendamiento, se deben resolver bajo el procedimiento previsto en el artículo 519 del código de comercio.

Ahora bien, al producirse la renovación de los contratos de arrendamiento, indicados en los hechos uno, dos y tres del libelo introductorio, en la forma pactada en la cláusula quinta de los mismos; ello se hizo, con fundamento en lo dispuesto en el precepto 518 del estatuto mercantil patrio.

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

Por tanto, cualquier discusión, es competencia de la jurisdicción ordinaria; que es el juez natural para resolver las controversias que se suscitan entre las partes, por los contratos de arrendamiento.

Debe tenerse en cuenta que mi poderdante efectuó un pago de \$21.479.438,06, para el periodo del 1 de agosto de 2017 al 31 de enero de 2018, suma aceptada por los actores; por tanto, si la actora no estaba de acuerdo con el pago, el código general del proceso, le da las herramientas para haber instaurado las acciones respectivas, lo cual brilla por su ausencia.

Sobre la renovación y prórroga de los contratos de arrendamiento con entidades estatales, como es mi poderdante, es menester indicar que el H. Consejo de Estado, en sentencia del CE-SEC3-EXP-0034901, consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, del 28 de febrero de 2011, Radicación número: 2500232600020030034901, señala;

"(...) "Así, en las voces del artículo 1973 del Código Civil "[el] arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa [arrendador], o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado [arrendatario]". La Sala ha extraído de esta definición legal, los siguientes elementos y características del contrato de arrendamiento:

"...De la precitada definición se deduce que son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de bienes los siguientes: -. La concesión del goce o uso de un bien -. El precio que se paga por el uso o goce del bien -. (El consentimiento de las partes)¹ Del contrato de arrendamiento surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce del mismo al arrendatario; para éste surge la obligación de pagar el precio correspondiente al canon por la tenencia del bien, conservarlo conforme al destino del mismo y restituirlo en la oportunidad convenida. Son características del contrato de arrendamiento ser un negocio jurídico bilateral, porque se celebra entre dos sujetos de derecho; oneroso, porque el precio es uno de sus elementos esenciales en cuya ausencia el contrato se torna en comodato; conmutativo, porque es fuente de obligaciones a cargo los dos sujetos contractuales, y de tracto sucesivo, porque es de ejecución periódica, continuada, distribuida en el tiempo 'en el cual las fases individuales de las

¹ Se trata más bien de un requisito general, predicable de todo contrato, según el art. 1502 del C.C.

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

*prestaciones se pueden realizar con vencimiento fijo`...`² -
Subraya la Sala-*

Para la doctrina "...el arrendamiento es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a la otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar, como contraprestación, un precio determinado..."³-Subraya la Sala-, figura en la cual se tipifican, sin duda, los contratos que se analizan, según se desprende del clausulado relacionado con el objeto y las obligaciones que fueron arriba expuestas."

En el caso en particular, es importante resaltar que la parte demandante pretende que se le paguen una suma de dinero, que considera por la aparente ocupación de los predios, a título de enriquecimiento; sin tener en cuenta la renovación que se dio de los mismos, conforme se ha expresado a lo largo de la contestación y oposición de la demanda, pues no es admisible que se fije el canon de arrendamiento para los períodos comprendidos entre el 1 de agosto de 2017 al 31 de enero de 2018, junto con los respectivos aumentos del IPC inmediatamente anterior a cada año respectivamente, de los pisos que ya fueron entregados; de lo que se colige que nos encontramos ante contratos de arrendamiento del *sub lite* que son de naturaleza comercial, los cuales se rigen por lo dispuesto en los artículos 518 al 523 del código de comercio, y a las reglas generales del código civil.

Teniendo en cuenta, que no se está pretendiendo la terminación del contrato de arrendamiento, ni la restitución de los pisos 4, 5 y 6 del Edificio Afinsa P.H.; porque de esa manera no estaríamos efectivamente ante la aplicación de las normas de lo contencioso administrativo, por no ser un contrato estatal, ya que su esencia es netamente comercial, con principios de la Ley 80 de 1993, en cuanto al perfeccionamiento del mismo, y que para su pago se debe tener una disponibilidad presupuestal previa.

Ahora bien, los contratos de arrendamiento suscrito por la Federación Nacional de Algodoneros en Liquidación con el Banco Agrario de Colombia S.A., se advierte que cumple los requisitos del artículo 518 al 523 del Código de Comercio.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencia de 15 de marzo de 2001, Exp. 13352. En sentido similar, sentencia de febrero 16 de 2001, Exp. 16596. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia de abril 30 de 1970.

³ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Ediciones el Profesional, décima sexta edición, 2004, pág.421.

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

Normas que interpretadas en su conjunto implican que el comerciante, para el caso Banco Agrario de Colombia S. A., que haya ocupado un inmueble, por lo menos dos años consecutivos, destinado a una misma actividad mercantil, tiene derecho a la renovación; por tanto al ser comercial el asunto, la controversia es de la jurisdicción ordinaria.

Por lo anterior, estamos frente a los elementos: a) que se trate de un empresario comerciante; b) que se haya ocupado el inmueble a título de arrendamiento, por un período no inferior a dos años, en un mismo establecimiento de comercio; que el término contractualmente pactado este vencido y existan diferencias sobre las bases o condiciones que permitieron renovar el contrato.

No queda duda que el banco demandado es comerciante como da cuenta el certificado de existencia y representación legal donde se deduce que el objeto social se enmarca en el numeral 3 del artículo 20 del código de comercio, donde se cumple una actividad que presta servicios a particulares, queda probado que la demandada es comerciante.

Sin embargo, cuando existen diferencias entre las partes, ha precisado la jurisprudencia, que se considera que existen éstas cuando entre arrendador y arrendatario han tratado el tema de renovar contrato, o del aumento del canon de arrendamiento, pero no se llegó a un entendimiento acerca de cualquiera de los elementos esenciales de éste, tales como término o precio; estamos ante un contrato de arrendamiento regido por las normas del código de comercio, se itera.

Se verifica por las pruebas aportadas por la parte demandante, al advertir que la entidad demandada propuso, en un correo electrónico de fecha 18 de octubre del año 2017; señalo lo siguiente (...) *"En atención a nuestra conversación telefónica me permito informarles que la oferta del banco por reglamentación interna no puede superar el 1% del valor del avalúo comercial, lo cual equivale a \$22.500 por metro cuadrado. Propuesta que fue aceptada por los demandantes en correo electrónico del 15 de septiembre del año 2017."*

De lo que se vislumbra la existencia de diferencias netamente comerciales, y que lo tocante al incremento del canon es claro que se da en materia comercial en donde priman las reglas de la oferta y la demanda, sin que pueda imponerse las normas de lo contencioso administrativo.

Igualmente, la Ley 80 de 1993, en el capítulo III. DEL CONTRATO ESTATAL, artículos 32 y s.s., establece en;

ARTICULO 2o. DE LA DEFINICION DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PUBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

"ARTICULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. (...)"(subrayado y negrillas fuera de texto original).

Igualmente, en el artículo 32, señala en él;

"Parágrafo 1º. Los Contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades. (subrayado fuera de texto original).

En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley."

Es importante, tener en cuenta lo que las Sentencias del Consejo de Estado. Sección III. Sub. A, MP. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia 29/05/2013. Exp. 27875. Sentencia Mauricio Fajardo Gómez. 30/10/2013. Rad. 32815.

El Consejo de Estado reitera la jurisprudencia vigente en el sentido de que en el contrato de arrendamiento estatal **NO tiene lugar la cláusula de prórroga automática, ni la renovación tácita prevista** en el artículo 2014 del Código Civil.

Lo anterior, se explica, porque "darían un lugar de derecho de **permanencia indefinido** de la relación contractual, más allá de lo que se puede prever en esta clase de contratos públicos, en contravía de las exigencias de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa (...)"

Las cláusulas de prórroga automática y renovación tácita "se apartan de los principios y multas de la contratación estatal, desarrollado en la Ley 80 expedida en 1993, entre otros, el deber de planeación, establecido en el referido régimen de contratación".

Se ADVIERTE además, que "la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, **no tiene la idoneidad de configurar el contrato de arrendamiento estatal,** por razón de la carencia del documento escrito que se exige como formalidad esencial del contrato estatal de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993".

Para efectos de lo anterior, **es necesario la distinción entre las figuras** de prórroga automática, renovación o modificación del contrato y la renovación tácita o tácita reconducción del contrato de arrendamiento, que son propias del derecho privado:

| Prórroga automática | Renovación o modificación del contrato | Renovación tácita o tácita reconducción del contrato de arrendamiento |
|---|---|--|
| <p>Es el acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes convienen en el vencimiento del plazo previsto, ante el silencio de las mismas partes, se extiende la vigencia del contrato por el período previsto en la respectiva cláusula - Usualmente por un período igual al inicial - sin necesidad de manifestación o formalidad adicional alguna.</p> <p>Se trata pues de un acuerdo que existe desde el inicio del contrato, que otorga un efecto contractual al silencio de las partes y que extiende en el tiempo el mismo contrato preexistente entre las partes.</p> | <p>La renovación del contrato de arrendamiento constituye una modificación del contrato inicial en cuanto se trate de un nuevo vínculo contractual, esta es la configuración de la celebración de un nuevo contrato - aunque de ordinario con características similares, al menos en parte, al contrato anterior - (...)</p> <p>En este punto, el Consejo de Estado puntualizó la modificación puede ser de tal naturaleza que constituya una verdadera renovación del contrato inicial, esto es un contrato nuevo, respecto de la cualidad se exige, entonces, el cumplimiento del procedimiento de contratación aplicable, en los términos de la Ley 80 de 1993.</p> | <p>De conformidad con el artículo 2014, esta figura no obedece a ninguna cláusula contractual, sino que se presenta como una extensión de la vigencia contractual que ocurre por imperativo legal ante la conducta de las partes, cuando - un peso del vencimiento del plazo del contrato- continúan de hecho ejecutando las prestaciones contractuales.</p> |

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

Por lo anterior, se precisa también por la jurisprudencia que los contratos enlistados en la Ley 80 de 1993, no cambian la naturaleza jurídica del contrato, y deben seguir las normas de derecho privado y les son aplicables las normas de derecho civil, comercial o laboral según el caso; solo se debe seguir por jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aquellos contratos que tienen incluida la cláusula de caducidad.

Solicito al señor juez, tenga en cuenta la excepción propuesta y se nieguen las pretensiones de la demanda.

II. EXCEPCIONES DE MERITO

1.- FALTA DE JURISDICCIÓN.

Hago consistir este medio exceptivo, en el hecho cierto y fundamental, que la controversia puesta en conocimiento de la jurisdicción administrativa, no es de enriquecimiento, ni por ocupación; sino que corresponde a una clásica controversia contractual, que se sujeta a normas de derecho privado; controversia típica del precepto 519 del código de comercio; a la que no ha acudido la actora.

Mi poderdante, no se encontraba dentro de la suscripción de contratos de arrendamiento, sobre inmuebles como lo dispone la administración pública, sino fueron contratos sujetos a normas de derecho privado, como son las comerciales.

Ahora bien, conforme a lo pretendido por los demandantes, se infiere que estamos frente a una jurisdicción diferente, teniendo en cuenta que la administrativa no es la competente para dirimir las controversias contractuales de derecho privado; como es el pago de cánones de arrendamiento, ni el cobro de intereses moratorios sobre las supuestas sumas adeudadas; puesto que los contratos de arrendamiento referidos en los hechos uno, dos y tres del libelo, fueron RENOVADOS, a voces del precepto 518 del código de comercio.

Conforme a lo indicado por el Consejo de Estado, advierte que la Ley 80 consagra excepciones a este respecto, ya que se dan ciertos asuntos contractuales en los que, pese a ser parte el Estado, escapan de la órbita de la jurisdicción administrativa y entran en el campo de la ordinaria. En efecto, el parágrafo 1° del art. 32 de esa ley dispone que *“los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros, y las demás entidades financieras de carácter estatal, que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán*

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

sujetas a las disposiciones del presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades”.

El Consejo de Estado continúa diciendo que de esta manera los contratos que celebren las citadas personas no sólo no serán estatales en los términos del estatuto general de contratación pública, sino que sus conflictos no deberán dirimirse por la jurisdicción administrativa cuando actúen bajo la forma de establecimiento de crédito, compañía de seguros o de entidad financiera y siempre que el objeto del contrato corresponda al giro ordinario de su actividad propia. Tales contratos estarán regulados por las normas aplicables a la actividad financiera de crédito o seguros, como, por ejemplo, el estatuto orgánico del sistema financiero, el código de comercio, el código civil, etc. El juez será el ordinario civil, que es el natural de la clase de conflictos originados en contratos propios de esas actividades.

De manera general, la Corte Constitucional señaló en su momento que: Le corresponde al operador jurídico realizar una labor de interpretación sistemática en orden a la aplicación de las reglas pertinentes, que bien pueden corresponder simultáneamente a las de la Ley 80 de 1993 y a las de los códigos de comercio y civil; sin que por otra parte ello pueda llegar a propiciar algún tipo de intangibilidad o dispensa frente a los controles estatales que la Constitución y la ley estipulan en torno al gasto público. Consecuentemente, cada hipótesis contractual del Estado es susceptible de gobernarse por principios y reglas tanto de orden público como de orden privado, donde la intensidad de la preeminencia del primero sobre el segundo dependerá del grado de regulación normativa que el Estatuto Contractual Estatal establezca para el respectivo caso. Y al decir Estatuto Contractual Estatal debe entenderse la Ley 80 de 1993 junto con todas las demás disposiciones que válidamente la complementan, modifican y derogan.

El régimen mixto de los contratos estatales surge porque el artículo 13 de la ley 80 de 1993 establece que dichos contratos se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, el Profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa manifiesta que la doctrina nacional ha sostenido que esa disposición establece una regla general donde el derecho privado predomina sobre el administrativo en los contratos del Estado, pero que esta idea se rompe cuando se estudia en contexto el fenómeno de la contratación estatal, pues el derecho nacional de los contratos estatales comparte una naturaleza privada y pública pero con un predominio de normas y principios de derecho administrativo y así debe entenderse e interpretarse el citado artículo. En suma, la razón por la que a los contratos estatales se les aplican las reglas de derecho privado obedece al reconocimiento que se hace de la autonomía de la voluntad en dichos

contratos y de unos principios universales de contratación con lo que se pretende hacer más flexible la contratación que dinamice la actividad contractual. Y ese reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de los principios universales de la contratación debe enmarcarse dentro de los imperativos de orden público encausándose a satisfacer las necesidades de la colectividad y al respeto por el interés general.

En sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca SIII-0144-2010, señala;

(...) "La aplicación de las normas civiles y comerciales a los contratos de arrendamiento celebrados por entidades estatales. «(...) Está dominada en primera medida por la autonomía de la voluntad de las partes, según lo dispuesto por la ley 80 de 1993, en los artículos 32 y 40 , es decir por el texto mismo del contrato, pues este que constituye ley para las partes. La determinación de las RENOVACIÓN Y PRORROGAs, renovación y los aspectos propios del arrendamiento, deben evaluarse a partir del acuerdo conforme a la totalidad de las partes del negocio, sin que pueda ser posible, en principio, aplicar disposiciones que no fueran pactadas expresamente, salvo que no haya disposición concreta de determinada situación. En esta medida la aplicación de las normas civiles y mercantiles a los contratos de arrendamiento estatal, se encuentran limitadas al contrato, y adicionalmente, a la observancia de los principios de la función administrativa y a los principios rectores consagrados en la ley de contratación estatal, pues solo tienen aplicación cuando no se opongan a estos principios de obligatorio cumplimiento. (...)»

Actos de naturaleza comercial «(...) Las disposiciones que regulan los actos de naturaleza comercial se fincan en los conceptos de ánimo de lucro, igualdad y libre competencia de los comerciantes, por cuanto el principio rector que se protege es la libertad de empresa y el interés particular expresado en la autonomía privada de la voluntad, resultando claro que estos presupuestos no pueden ser asumidos indiscutiblemente por la Administración estatal, por cuanto siempre el órgano estatal buscará efectuar actos negociales para un bien superior, que es el interés general y la adecuada prestación del servicio público, pero no en el entendido de buscar un lucro privado o satisfacción unilateral, así que el negocio jurídico estatal siempre debe evaluarse en un nivel vertical de protección al bien común, y no horizontal como lo establece el ordenamiento comercial. (...)»

"Finalización del contrato de arrendamiento «(...) El contrato de arrendamiento se extingue al producirse la expiración del plazo, momento mismo en el cual se hace exigible la obligación del arrendatario (deudor),

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

consistente en restituir el bien y, en consecuencia, surge el derecho del arrendador (acreedor) de adelantar las acciones pertinentes para obtener el cumplimiento de la obligación, si el arrendatario no satisface la prestación de restitución, acción que no podía ejercer antes del vencimiento del plazo contractual por ser inexigible la obligación, toda vez que estaba sometida a la llegada de esa fecha (plazo suspensivo). El no cumplimiento de la obligación de restitución del bien arrendado por parte de arrendatario, al término del contrato, en manera alguna puede tener el efecto jurídico de extender el vínculo contractual indefinidamente, hasta el momento en que se dé el cumplimiento de la obligación de restitución, puesto que tal vínculo se extingue así subsistan algunas de las obligaciones que se originaron en él. (...)»

Razones de la decisión

«(...) En cuarto lugar, es distinto aplicar las reglas del C. C. o del C. de Co. cuando el contrato guarda silencio sobre un aspecto, que aplicar una disposición que no se compadece con los fines de la administración pública. Las disposiciones que establecen en concreto la RENOVACIÓN Y PRORROGA y renovación tácita del arrendamiento de un local comercial, pueden contrariar la naturaleza del contrato administrativo y la función, por la calidad del bien objeto del negocio, no existe renovación o RENOVACIÓN Y PRORROGA tácita de los contratos estatales, en aplicación del principio general de la contratación estatal de que el contrato debe constar por escrito.

En efecto, para que el contrato estatal y sus disposiciones nazcan a la vida jurídica es necesario que se eleve a escrito como requisito ad substantiam actus, es decir, sin el cual el negocio jurídico o la relación sustancial no existe y por tanto no produce efectos jurídicos, como lo ha aceptado la jurisprudencia:

"El plazo, según el artículo 1551 del Código Civil "... es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo". Por regla general, el vencimiento del plazo estipulado es una de las causas de terminación del contrato. Sin embargo, en cuanto no está prohibido, el plazo estipulado en el contrato se puede ampliar o prorrogar mediante acuerdo de las partes. No existe prohibición legal para la RENOVACIÓN Y PRORROGA del plazo de los contratos estatales; por el contrario, con fundamento en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, se puede concluir que está permitida, pues esa norma establece la regla general de la libertad en las estipulaciones. De modo que de esa disposiciones se puede concluir que en los contratos estatales es posible la RENOVACIÓN Y PRORROGA si la respectiva entidad considera que mediante esa figura se cumplen los fines estatales, conforme a lo

indicado en los artículos 3º a 5º de la misma ley, y si las partes la consideran conveniente y necesaria y no resulta contraria a la Constitución, la ley, el orden público, los principios y finalidades de la misma ley y a los de la buena administración. La RENOVACIÓN Y PRORROGA del plazo de los contratos tiene el sustento jurídico de que el plazo no constituye un elemento de la esencia de los contratos a que alude el artículo 1501 del Código Civil y, por tanto, se puede modificar por acuerdo de las partes. En relación con los contratos estatales la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en la posibilidad de su RENOVACIÓN Y PRORROGA, aunque también en la exigencia de que se pacte antes del vencimiento del plazo inicialmente establecido en el contrato. Según el artículo 2008 del Código Civil, una de las formas de terminación del contrato de arrendamiento es el de la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo, esto es por vencimiento del plazo establecido y el artículo 2014 ibídem sienta la regla general de que no opera la renovación tácita del contrato de arrendamiento en el evento de la aparente aquiescencia del arrendador en la retención de la cosa por el arrendatario. La indicada renovación tácita del contrato de arrendamiento da lugar a la celebración de un nuevo contrato de arrendamiento, aunque regulado por las cláusulas del contrato anterior, excepto en el plazo, el cual, se rige por lo señalado en la norma mencionada anteriormente. La renovación tácita no es una RENOVACIÓN Y PRORROGA del contrato de arrendamiento, pues para que esta opere se requiere que el contrato anterior haya terminado por cualquiera de las causas establecidas en la ley. En los contratos estatales, no es aceptable la renovación tácita”[1][3].

(...)

Entonces, para el caso de los contratos objeto del presente estudio, (compraventa y arrendamiento) estos no contienen cláusulas excepcionales, el de arrendamiento por expresa prohibición legal⁵⁷ y el de compraventa por cuanto no existe habilitación legal para ello ⁵⁸ razón por la que se aplican más las normas de derecho privado dentro del marco de la prevalencia del interés general, contrario a lo que ocurre en los contratos en los que se pactan cláusulas excepcionales que se caracterizan por la inaplicabilidad de algunos principios contractuales del derecho civil porque al aplicarse estas cláusulas quebrantan el principio de igualdad y conmutatividad propios del acuerdo de voluntades.

2.- COBRO DE LO NO DEBIDO:

La cual hago consistir en el hecho cierto y fundamental, que se pretende el cobro sumas de dinero, que mi representada no adeuda al actor, tal

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

como se demuestra con el pago realizado a la actora en cuantía de \$21.479.438,08, confesados, como recibidos y aceptados por la parte demandante, en el libelo, a través de su apoderado judicial.

Debe tenerse en cuenta que los contratos referidos en los hechos uno, dos y tres del libelo, se tenía pactado y aceptado como canon de arrendamiento al 31 de julio de 2017, la suma de \$2.250.017 para el piso 4º, \$1.855.340 para el piso 5º, y \$2.180.954 para el piso 6º.

Luego al darse la renovación automática de los tres contratos, para el periodo del 1º de agosto de 2017 al 31 de julio de 2020, el valor del canon de arrendamiento, se incrementó en un 5,75% que es el IPC del año 2016, conforme a las tablas del DANE, tal como se pacto en las condiciones generales del contrato de arrendamiento.

Conforme a ello, el canon para el piso 4º quedo en \$2.379.392,97, el piso 5º quedo en \$1.962.022,05, y para el piso 6º quedo en \$2.306.355,85.

Esos valores multiplicados por el lapso de tiempo que las partes estuvieron en discusión, sobre el precio, sin que se llegará a un acuerdo del periodo del 1º de agosto de 2017 al 31 de enero de 2018, arroja 6 meses de cada contrato.

Luego mi poderdante hizo un pago de \$21.479.438,08, que debe ser aplicado a lo que arroje cada contrato en el lapso de los 6 meses.

Por ende la presente acción, se reitera que es una controversia contractual de orden ordinario y no administrativo; por tanto, no puede establecer un canon diferente a lo que regula cada contrato, por ser "**pacta sunt servanda**".

3. BUENA FE.

La que hago consistir en el hecho evidente de que mi representada ha actuado siempre con la más absoluta buena fe, lo cual se puede corroborar en la legalidad de los contratos, adjuntos a esta contestación, así como de las pruebas aportadas por la actora, en los correos electrónicos, en los que siempre se estuvo presto a atender los requerimientos de la parte actora.

4. TERMINACION LEGAL DEL CONTRATO.

Sustento esta excepción de mérito, en el hecho cierto y fundamental, que la parte actora, en los hechos siete, ocho y nueve del libelo introductorio, confeso a través de su apoderado judicial, que entre las partes, se celebró un nuevo contrato de arrendamiento, para los pisos 4º, 5º y 6º del Edificio Arfinsa P. H., desde el 1 de febrero de 2018, hasta el 31 de octubre de 2018, por los valores establecidos en ellos.

Como prueba de lo anterior, se allegó por la actora como copia de los contratos citados, que obran como sustento, de que con ese acto jurídico, se dio por terminado los contrato referidos en los hechos uno, dos y tres del libelo genitor.

Ello reafirma nuestra posición de una controversia contractual, por las diferencias que se presentaron entre las partes, para fijar un nuevo canon de arrendamiento.

5. GENERICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez en necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

1) La naturaleza jurídica del Banco Agrario de Colombia S.A. y con ésta la naturaleza jurídica del vínculo laboral de sus servidores, se precisa de la siguiente manera:

- El Banco Agrario de Colombia S.A. es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de **Empresa Industrial y Comercial del Estado**, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.
- De conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley 1150 de 2007, la actividad contractual del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., en adelante BANCO, se rige por el derecho privado, encontrándose en todo caso sometida a los principios rectores de la función administrativa como son el de igualdad, moralidad, eficacia,

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y de la gestión fiscal (la vigilancia de la gestión fiscal incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de costos ambientales), consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, así como a los principios de selección objetiva y planeación; y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto constitucional y legalmente para la contratación con entidades estatales. El Manual de Contratación, que el Banco Agrario de Colombia S.A., tiene debidamente reglamentado, pretende asegurar el respeto por parte del BANCO de estos preceptos.

1. Ley 80 de 1993, en sus artículos 23 al 29, establece los principios de la contratación, norma aplicable por la naturaleza del Banco; principios que se deben respetar, como son los de transparencia, economía, ecuación contractual, e interpretación de las reglas contractuales.

"Artículo 27º.- De la Ecuación Contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate."

2. Ley 1150 de 2007, normatividad que se encarga de introduce medidas para la eficiencia y transparencia en la ley 870 de 1993; dando disposiciones generales sobre la contratación de los recursos públicos.
3. Ley 1474 de 2011, normatividad que se encarga y va directamente encaminada a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, en el artículo 29,

"Artículo 29. Enriquecimiento ilícito. El artículo 412 del Código Penal quedará así:

El servidor público, o quien haya desempeñado funciones públicas, que durante su vinculación con la administración o dentro de los cinco (5) años posteriores a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, incurrirá, siempre que la conducta no constituya otro delito, en prisión de nueve (9) a quince (15) años, multa equivalente al doble del valor del

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

enriquecimiento sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses."

4. El Banco Agrario de Colombia S.A., tanto en la licitación como en la contratación con el CONSORCIO BAVIAN, como durante la ejecución del contrato, y a la terminación del mismo, dio aplicación legal a lo estipulado en el contrato de Interventoría en sus cláusulas y RENOVACIÓN Y PRORROGA.

Es importante, tener en cuenta lo que las Sentencias del Consejo de Estado. Sección III. Sub. A, MP. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia 29/05/2013. Exp. 27875. Sentencia Mauricio Fajardo Gómez. 30/10/2013. Rad. 32815.

El Consejo de Estado reitera la jurisprudencia vigente en el sentido de que en el contrato de arrendamiento estatal **NO tiene lugar la cláusula de prórroga automática, ni la renovación tácita prevista** en el artículo 2014 del Código Civil.

Lo anterior, se explica, porque "darían un lugar de derecho de **permanencia indefinido** de la relación contractual, más allá de lo que se puede prever en esta clase de contratos públicos, en contravía de las exigencias de igualdad, moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función administrativa (...)".

Las cláusulas de prórroga automática y renovación tácita "se apartan de los principios y multas de la contratación estatal, desarrollado en la Ley 80 expedida en 1993, entre otros, el deber de planeación, establecido en el referido régimen de contratación".

Se ADVIERTE además, que "la situación de hecho creada por la continuidad en la ejecución del contrato de arrendamiento una vez vencido el término, **no tiene la idoneidad de configurar el contrato de arrendamiento estatal**, por razón de la carencia del documento escrito que se exige como formalidad esencial del contrato estatal de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 80 de 1993".

Para efectos de lo anterior, **es necesario la distinción entre las figuras** de prórroga automática, renovación o modificación del contrato y la renovación tácita o tácita reconducción del contrato de arrendamiento, que son propias del derecho privado:

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

| Prórroga automática | Renovación o modificación del contrato | Renovación tácita o tácita reconducción del contrato de arrendamiento |
|---|---|--|
| <p>Es el acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes convienen en el vencimiento del plazo previsto, ante el silencio de las mismas partes, se extiende la vigencia del contrato por el período previsto en la respectiva cláusula - Usualmente por un período igual al inicial - sin necesidad de manifestación o formalidad adicional alguna.</p> <p>Se trata pues de un acuerdo que existe desde el inicio del contrato, que otorga un efecto contractual al silencio de las partes y que extiende en el tiempo el mismo contrato preexistente entre las partes.</p> | <p>La renovación del contrato de arrendamiento constituye una modificación del contrato inicial en cuanto se trate de un nuevo vínculo contractual, esta es la configuración de la celebración de un nuevo contrato - aunque de ordinario con características similares, al menos en parte, al contrato anterior - (...)</p> <p>En este punto, el Consejo de Estado puntualizó la modificación puede ser de tal naturaleza que constituya una verdadera renovación del contrato inicial, esto es un contrato nuevo, respecto de la cualidad se exige, entonces, el cumplimiento del procedimiento de contratación aplicable, en los términos de la Ley 80 de 1993.</p> | <p>De conformidad con el artículo 2014, esta figura no obedece a ninguna cláusula contractual, sino que se presenta como una extensión de la vigencia contractual que ocurre por imperativo legal ante la conducta de las partes, cuando - un peso del vencimiento del plazo del contrato- continúan de hecho ejecutando las prestaciones contractuales.</p> |

Sobre la renovación y prórroga de los contratos de arrendamiento con entidades estatales, como es mi poderdante, es menester indicar que el H. Consejo de Estado, en sentencia del CE-SEC3-EXP-0034901, consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, del 28 de febrero de 2011, Radicación número: 2500232600020030034901, señala;

"(...) "Así, en las voces del artículo 1973 del Código Civil "[e]l arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa [arrendador], o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado [arrendatario]". La Sala ha extraído de esta definición legal, los siguientes elementos y características del contrato de arrendamiento:

"...De la precitada definición se deduce que son elementos esenciales del contrato de arrendamiento de bienes los siguientes: -. La concesión del goce o uso de un bien -. El precio

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

que se paga por el uso o goce del bien -. (El consentimiento de las partes)⁴ Del contrato de arrendamiento surge para el arrendador la obligación de entregar el bien y permitir el uso y goce del mismo al arrendatario; para éste surge la obligación de pagar el precio correspondiente al canon por la tenencia del bien, conservarlo conforme al destino del mismo y restituirlo en la oportunidad convenida. Son características del contrato de arrendamiento ser un negocio jurídico bilateral, porque se celebra entre dos sujetos de derecho; oneroso, porque el precio es uno de sus elementos esenciales en cuya ausencia el contrato se torna en comodato; conmutativo, porque es fuente de obligaciones a cargo los dos sujetos contractuales, y de tracto sucesivo, porque es de ejecución periódica, continuada, distribuida en el tiempo en el cual las fases individuales de las prestaciones se pueden realizar con vencimiento fijo`...`⁵ - Subraya la Sala-

Para la doctrina "...el arrendamiento es el contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionarle a la otra el uso y goce de una cosa, durante cierto tiempo, y ésta a pagar, como contraprestación, un precio determinado..."⁶-Subraya la Sala-, figura en la cual se tipifican, sin duda, los contratos que se analizan, según se desprende del clausulado relacionado con el objeto y las obligaciones que fueron arriba expuestas."

Para el caso en particular, es importante resaltar que la parte demandante pretende que se le pague una suma de dinero, que considera por la aparente ocupación de los predios; sin tener en cuenta la renovación que se dio de los mismos, conforme se ha expresado a lo largo de la contestación y oposición de la demanda, pues no es admisible que se fije el canon de arrendamiento para los períodos comprendidos entre el 1 de agosto de 2017 al 31 de enero de 2018, junto con los respectivos aumentos del IPC inmediatamente anterior a cada año respectivamente, de los pisos que ya fueron entregados; de lo que se colige que nos encontramos ante contratos de arrendamiento del *sub lite* que son de naturaleza comercial, los cuales se rigen por lo dispuesto en los artículos 518 al 523 del código de comercio, y a las reglas generales del código civil.

⁴ Se trata más bien de un requisito general, predicable de todo contrato, según el art. 1502 del C.C.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, sentencia de 15 de marzo de 2001, Exp. 13352. En sentido similar, sentencia de febrero 16 de 2001, Exp. 16596. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia de abril 30 de 1970.

⁶ BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Ediciones el Profesional, décima sexta edición, 2004, pág.421.

A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO.

De acuerdo con los Artículos 29, 209, 267 de la Constitución Política y los postulados de la Ley 80 de 1993.

El principio de transparencia se regula con fundamento en el Artículo 24 de la Ley 80 de 1993, con importantes aportes a la expedición de la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional.

El principio del equilibrio económico contractual se encuentra consignado en la Ley 80 de 1993.

Ley 1150 del año 2011, en concordancia con la función administrativa y gestión fiscal. Igualmente se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1503 del Código Civil Colombiano.

El artículo 209 Constitución Política.

“ART. 209.—La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

2. El artículo 335 Constitución Política

“ART. 335.—Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150⁽²²⁾ son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.

Se agrega aquí que el manual de contratación de la entidad que, en el caso que se examina, expidió su junta directiva, es un acto reglamentario de la respectiva actividad que, por supuesto debe expedirse con estricta sujeción al principio de legalidad, con arreglo a las normas legales que regulan la contratación, tal como lo ha observado el Consejo de Estado, así:

“Los denominados manuales de contratación pueden enmarcarse dentro de la potestad de auto-organización reconocida a cada entidad estatal, toda vez que los mismos tienen un campo de aplicación que se restringe a cada organismo administrativo⁽²³⁾. En otras palabras, es una norma de carácter interno ya que regula relaciones de carácter inter-orgánico. Adicionalmente, su objeto no es otro distinto a reglamentar temas administrativos del manejo de la contratación estatal —funcionarios que intervienen en las distintas etapas de la contratación, en la vigilancia y ejecución del negocio jurídico, entre otros—, es decir aspectos administrativos del trámite y desarrollo contractual. Por esta razón, con la salvedad de la expresión “todos los asuntos propios de la realización de los procesos de selección”, esta Sala declarará que el artículo 89 del Decreto 2474 se encuentra ajustado a la legalidad”.

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

Al respecto se impone precisar que de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, se encuentra reservada exclusivamente al Congreso de la República la facultad de “expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”, lo cual permite reiterar que las entidades públicas no pueden invadir, en modo alguno, la órbita del legislativo en la expedición de sus manuales de contratación.

Las reglas y principios de la contratación de las entidades financieras estatales en el derecho privado.

Consideración preliminar.

En cuanto a la tan invocada libertad negocial del derecho privado, ha de tenerse en cuenta el extenso ámbito regulatorio que delimita muchas de las actuaciones y conductas de las sociedades públicas o privadas en el sector financiero, establecido en el estatuto orgánico del sistema financiero, sus decretos reglamentarios y las múltiples circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia y también se debe recordar que la contratación de las sociedades comerciales no es una actividad libre y desprovista de reglas, ni en ella campea el libre juicio del representante legal para definir cómo y con quién contrata.

Nótese que el contrato de sociedad comercial establece un objeto social en el cual se delimita la capacidad de la persona jurídica y por ende la capacidad contractual de sus representantes, quienes han de actuar siempre dentro del respectivo objeto social; así como también se encuentra que las normas de las sociedades comerciales anónimas establecen la existencia obligada de unos órganos de administración entre los cuales se distribuyen las competencias internas y externas, de acuerdo con lo que se disponga en los estatutos de la sociedad y en los manuales que esos órganos despliegan con base en tales disposiciones.

También se tiene que observar que la actividad contractual y precontractual de carácter mercantil se encuentra igualmente limitada para respetar los derechos del co-contratante y por ello aún desde antes de existir el contrato, en la actuación previa o de tratativas y en la oferta mercantil, se encuentran los derechos del proponente frente a la oferta comercial, puesto que el Código de Comercio se ocupa de los actos precontractuales y regula como regla general la irrevocabilidad de la oferta comercial, salvo que medie una justa causa, así como contempla la norma de adjudicación al mejor postor, además de que se tiene que recordar que dentro del derecho a la competencia instituido en Colombia desde hace algo más de medio siglo por la Ley 155 de 1959 y desarrollado por el Decreto 2153 de 1992, con apoyo en el artículo 333 de la Constitución Política, se encuentran prohibidos los acuerdos que tengan “por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas”, como tampoco cuentan con la tutela del ordenamiento jurídico las prácticas que restringen la libre competencia, por lo cual tanto en la etapa precontractual como en la contractual aun en el ámbito del derecho privado existen diversas reglas de conducta de orden legal que deben respetar las entidades convocantes y los partícipes, bien sean entidades públicas o privadas.

Así las cosas la aplicación del derecho privado a las entidades financieras de carácter estatal no puede tenerse en modo alguno como sinónimo de ausencia de principios y reglas —precontractuales o contractuales— ni constituye para los administradores o para la propia entidad creada con los recursos del Estado una capacidad de definición y actuación unilateral sin consideración a los principios,

motivos y razones de interés público en que se inspira la actividad del Estado y a los derechos de quienes participan en los respectivos procedimientos.

Por último, debe destacarse que también bajo las reglas de contratación del derecho privado, aplicables a las entidades públicas que contratan bajo esta normativa, se encuentran desarrollados los principios legales de equidad entre las partes y reparación o restitución del daño causado en la actividad contractual y extracontractual, mediante la consagración de las instituciones normativas como el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, así como la presunción y protección de la buena fe.

El principio de la Buena Fe y los deberes de información y coherencia en los actos precontractuales.

En palabras de la Corte Constitucional, el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política corresponde a “una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro que otorga la palabra dada”.

Conviene observar, para los propósitos de este caso, que ha sido precisamente el derecho privado en cuya cuna se ha desarrollado el principio de buena fe, tanto en las actividades contractuales como en las de orden precontractual, el que procedió inicialmente a su consagración normativa en los artículos 1603 del Código Civil, 863 y 871 del Código de Comercio, según los siguientes términos:

“ART. 1603—Código de Comercio. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, que por la ley le pertenecen a ella”.

“ART. 863—Código de Comercio Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”.

“ART. 871 Código de Comercio. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

Las disposiciones legales transcritas que consagran positivamente el principio de buena fe en el derecho de los contratos, inspirado en raíces del derecho romano y del derecho civil francés, han dado lugar a que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia haya precisado así el entendimiento de una conducta ajustada a dicho principio:

“Obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas” (...).

Teniendo en cuenta que la ley comercial exige la buena fe tanto en la ejecución del contrato como en la etapa previa a su celebración y que consagra la obligación de ser cumplida por las partes.

Igualmente, es importante tener en cuenta lo expuesto por (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente N° 15475).

“Recuérdese que es en los pliegos de condiciones o términos de referencia donde se precisan los límites de mayor relevancia a efectos de definir las obligaciones y derechos de las partes. Ahí, como bien se ha anotado, “se

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

encuentran contenidas tanto las condiciones para que los proponentes formulen sus ofertas, como aquellas reglas bajo las cuales se ejecutará el contrato. Es por esto que el pliego de condiciones —incluyendo sus adendas, cuando ellas son procedentes—, con sujeción al cual deben formularse las ofertas y realizarse la adjudicación, se erige en la ley del contrato, del cual, en rigor, aquel forma parte integral e inescindible, cuestión que pone en evidencia que dicho contrato se encuentra condicionado y permeado plenamente por el procedimiento previo que determinó su celebración y, especialmente, por las bases de la licitación o del concurso que le dieron origen, bases y condiciones que no se podrán desconocer, modificar o variar, sino acaso complementar para una mayor claridad y precisión del alcance del contrato y de los derechos y obligaciones de las partes”.

De lo que se colige, que el contratista, debió prever, los posibles costos fijos en que podría incurrir, si se superaban los tiempos, al suscribir el contrato No. CON 13-107 DG.

A partir de la aceptación de la oferta económica presentada por el contratista, las partes aceptan conocer cuál es el beneficio que se derivan del mismo; para la administración, el logro de los fines esenciales del Estado, y para el contratista, la obtención de un provecho económico en su favor.

Pese a que este contrato se rige por las normas de derecho privado, no puede desconocerse que el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 contempla para los contratistas:

Artículo 27º.- De la Ecuación Contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate.

Al respecto, El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “C”. Consejera Ponente: Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ expone lo siguiente en sentencia de fecha de 18 de enero de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03489-01(20459).

“El equilibrio económico o financiero del contrato estatal como causa de su ruptura, en virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que, a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.1

Las partes, al celebrar un contrato estatal, estiman beneficios y asumen determinados riesgos financieros que forman su ecuación económica o financiera, la cual debe preservarse durante su cumplimiento, sin que, en manera alguna, se trate de un equilibrio matemático, sino de una equivalencia

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

razonable que preserve la intangibilidad de las prestaciones, no desconociendo, por supuesto, los riesgos contractuales que jurídicamente les incumba a ellas asumir, ni siendo indiferente la conducta asumida por las partes durante su ejecución.

El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.

Así las cosas y conforme con los sustentos legales expuestos, se debía garantizar la continuación de la interventoría y el flujo de recursos mínimos que demandaba para continuar realizando las actividades asignadas frente al contrato de obra, que pese se encontraba en ejecución.

Adicionalmente, el estatuto general de la contratación, es muy claro al precisar en su ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:

(...)

5. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

(...)

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

De acuerdo a estas reglas de obligatorio cumplimiento para las partes, la entidad hoy no puede desmeritar las erogaciones efectuadas por el contratista para ejecutar el objeto contrato en condiciones de calidad y oportunidad que se acreditaron y se encuentran recibidas a satisfacción conforme al acta de terminación; bajo estas condiciones contractuales, queda desvirtuado el criterio de la entidad en el entendido que no se reconozca la mayor permanencia y esfuerzo realizado por la interventoría.

Otro aspecto que se debe revisar es precisamente la naturaleza del contrato de interventoría y del contrato de obra, siendo el primero de medio y el segundo de resultado, en tal contexto no se pueden desconocer los trabajos y esfuerzos que evidencian la gestión del interventor que se puede resumir en cada uno de los informes mensuales e informe final de interventoría.

Así las cosas y en aplicación a lo dispuesto por la ley 80 de 1993 en su ARTÍCULO 28. DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS CONTRACTUALES. Que establece:

En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.”

PETICIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

Sírvase Señor Juez, tener y decretar como pruebas a favor de la Entidad demandada las siguientes:

DOCUMENTALES

- 1.- Poder, conferido por el Representante Legal del Banco Agrario de Colombia S.A.
- 2.- Certificado de existencia y representación legal, expedido por la superintendencia financiera de Colombia S. A.
- 3.- Copia de los contratos de arrendamiento descritos en los hechos un,o, dos y tres del libelo introductorio.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al Despacho, se sirva decretar el interrogatorio de parte de la demandante, con el fin de que absuelva el interrogatorio que lo haré sobre el presente asunto, me reservo el derecho de allegar sobre; para lo cual solicito se sirva señalar hora y fecha para tal fin.

PETICIÓN

De acuerdo con la contestación de la presente demanda, señor(a) Juez, respetuosamente me permito solicitarle:

Se declaren probadas las excepciones propuestas, como consecuencia de ello se desvincule al Banco Agrario de Colombia S.A., y se abstenga de condenar en costas a la entidad y se condene a la parte demandante al pago de las mismas.

NOTIFICACIONES:

El BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S. A., conforme el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, en la Carrera 8 No. 15-43 piso 12 de la Ciudad de Bogotá, correo electrónico secretariageneral@bancoagrario.gov.co

El suscrito apoderado, recibe notificaciones en la secretaria del juzgado o en la Calle 19 No. 5-51, oficina 1102 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico babativa.abogados@gmail.com

Autorizo a la abogada LILIANA URBINA ARÉVALO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.032.711 de Bogotá', y tarjeta profesional No. 281.156 del C. S. de la J. para revisar el proceso, retirar oficio,

LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA
ABOGADO

despacho comisorio, tomar copias, retirar demanda entre otros actos procesales.

Sin otro particular,

Atentamente,



LUIS ANTONIO BABATIVA VERGARA

C. C. N° 79.290.551 de Bogotá.

T. P. No. 83.252 del C. S. de la J.