

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SGC

Cartagena, 25 de agosto de 2015

HORA: 08:00 A. M.'

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación: 13001-23-33-000-2014-00427-00
Demandante/Accionante: FRANCISCO JOSÉ MARTELO VECCHIO Y OTROS
Demandado/Accionado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y MINISTERIO DE LAS TIC
Magistrado Ponente: JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES Y DEL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADOS POR EL APODERADO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EL DÍA 24 DE AGOSTO DE 2015, VISIBLE A FOLIOS 975-998 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 25 DE AGOSTO DE 2015, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 27 DE AGOSTO DE 2015, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTA DEMANDA

REMITENTE: HAROLD SIERRA

DESTINATARIO: JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

CONSECUTIVO: 20150820912

No. FOLIOS: 18 --- No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 24/08/2015 11:14:20 AM

FIRMA: 

SEÑORES

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

E.S.D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA 2014-00427.

**DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ MARTELO VECCHIOY
OTROS.**

**DEMANDADO: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO TIC.**

RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.38.385 de Bogotá, y portador de la tarjeta profesional No. 57.699 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como representante judicial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, según poder a mi otorgado por el Director Jurídico de la Fiscalía General de la Nación, Doctor Rafael José Lafont Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.425.255 de Bogotá, cargo para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 0-1672 del 23 de septiembre de 2014 del cual tomó posesión según Acta de Posesión de fecha 01 de octubre de 2014, y debidamente facultado para otorgar poder para actuar de conformidad con la

*Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia*

975

NOTAR
REPER
FISCALIA

Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

delegación efectuada por el Señor Fiscal General de la Nación, mediante Resolución No. 0-0582 del 2 de abril de 2014; me dirijo ante su Despacho con el acostumbrado respeto y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, para presentar contestación de la demanda dentro de la reparación directa de la referencia en los términos establecidos en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1. DEMANDADO.

Para los efectos de la presente intervención, obra como demandado en el proceso de la referencia la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, representada legalmente RAFAEL JOSÉ LAFONT RODRÍGUEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.425.255 de Bogotá, y portador de tarjeta profesional N° 109.347 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de Director Estratégico I - Director Jurídico, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 numeral 1° del Decreto Ley 16 de 2014. La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se encuentra ubicada en la Diagonal 22 B No. 52-01 Edificio Nuevo. Piso 1° en la ciudad de Bogotá.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

2.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

De la manera más respetuosa manifestamos que nos oponemos a las pretensiones solicitadas en el escrito de demanda que dieron origen a este proceso, y para el efecto haremos un pronunciamiento expreso sobre cada una de ellas.

Pretensión numerada como "Primera: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN (FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE COMUNICACIONES y a la RAMA JUDICIAL DE COLOMBIA.), de los perjuicios materiales y morales o cualquier otro inmaterial que se dedujere, causados a los demandantes por el daño antijurídico a ellos generado, con motivo de la privación de la libertad de la que fue víctima el señor FRANCISCO JOSÉ MARTELO VECCHIO, así como por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia del cual también fue víctima."

Nos oponemos a la declaratoria de ésta pretensión en cuanto a la Fiscalía General de la Nación se refiere, en los términos y por los motivos que se exponen en el presente escrito de contestación de demanda.

Se manifiesta desde ya que el daño antijurídico cuya indemnización reclaman los demandantes, en el evento de llegar a probarse, no le es imputable a la Fiscalía General de la Nación, ni mucho menos el supuesto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que alega.

Pretensión numerada como "Segunda: Condenar a la Nación colombiana (FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, MINISTERIO DE COMUNICACIONES y a la RAMA JUDICIAL DE COLOMBIA), a pagar a cada uno de los demandantes, por la Reparación Directa del Daño Antijurídico, las siguientes sumas de dinero calculadas en salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a la presente controversia:

En calidad de perjuicios materiales causados al Señor FRANCISCO JOSÉ MARTELO VECCHIO:

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

Daño emergente: SETECIENTOS CINCUENTA (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lucro Cesante Consolidado: TRES MIL DOSCIENTOS TRECE (3213) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Pérdida de Oportunidad: NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE (979) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Valores que deberán ser actualizados hasta que se dé el pago total de la obligación

En calidad de perjuicios inmateriales al resto de los demandantes:

Perjuicios morales: Cien (100) salarios mínimos a cada uno de los demandantes.

Daño a la vida de relación: La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a FRANCISCO JOSÉ MARTELO VECCHIO, cien (100) salarios mínimos a FRANCISCO MIGUEL MARTELO NAVAS, cien (100) salarios mínimos a DANIELLA MARTELO NAVAS, cien (100) salarios mínimos a FIORELA MARTELO VECCHIO, cien (100) salarios mínimos a AMAURY ENRIQUE MARTELO VECCHIO.

Daño a la honra: Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a FRANCISCO JOSÉ MARTELO VECCHIO, cien (100) salarios mínimos a FRANCISCO MIGUEL MARTELO NAVAS, cien (100) salarios mínimos a DANIELLA MARTELO NAVAS, cien (100) salarios mínimos a ROSITA VECCHI DE MARTELO, cien (100) salarios mínimos a AMAURY MARTELO VILLAREAL, cien (100) salarios mínimos a FIORELA MARTELO VECCHIO, cien (100) salarios mínimos a AMAURY ENRIQUE MARTELO VECCHIO (...)"

Nos oponemos a la pretensión antes referida en cuanto a la Fiscalía General de la Nación se refiere, por los motivos que se exponen en el presente escrito de contestación de demanda, teniendo en cuenta que las sumas pretendidas no le son atribuibles a mi representada, y además, porque no se encuentran debidamente acreditados ninguno de los perjuicios reclamados por cada uno de los demandantes.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

Pretensión numerada como "Tercera: Que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas. Para tales efectos, solicito se tengan en cuenta los gastos de presentación de la demanda, así como cuentas de cobro del experto que, en calidad de auxiliar de la justicia, cuantificó los daños materiales."

Nos oponemos a la pretensión referida por los motivos que se expresan en la presente contestación.

Pretensión numerada como "Cuarta: Que se disponga que la condena respectiva se actualizará de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, nuevo Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que ordena que se ajusten las sumas con base en el Índice de Precios al Consumidor."

Nos oponemos a la pretensión referida por los motivos que se expresan en la presente contestación.

Pretensión numerada como "Quinta: Por último, que se resuelva que, de no efectuarse el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses moratorios, a la tasa comercial de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011."

Nos oponemos a la pretensión referida por los motivos que se expresan en la presente contestación.

2.2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS.

Procederemos a contestar cada uno de los hechos de la siguiente forma:

HECHO 1: No le consta a la Fiscalía General de la Nación lo afirmado en el presente hecho, por lo tanto le corresponde a la parte actora probar el hecho del que pretende valerse.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

HECHO 2: No le consta a la Fiscalía General de la Nación lo afirmado en el presente hecho. Le corresponderá a la parte demandante probar el contenido del hecho del que pretende valerse.

HECHO 3: No le consta a la Fiscalía General de la Nación lo afirmado en el presente hecho, por lo tanto le corresponde a la parte actora probar el hecho del que pretende valerse

HECHO 4: No le consta a la Fiscalía General de la Nación lo afirmado en el presente hecho, por lo tanto le corresponde a la parte actora probar el hecho del que pretende valerse.

HECHO 5: Es cierto en cuanto la orden de apertura. Los detalles de dicho procedimiento deberán probarse y a los documentos que los contengan nos atenemos.

HECHO 6: Es cierto, sin embargo como el hecho hace referencia a la Declaración Jurada rendida por el señor Martelo Vecchio, nos atenemos a lo que del contenido de dicha diligencia se pueda probar.

HECHO 7: Es cierto en cuanto a la vinculación del señor MARTELO, al proceso penal. Los juicios de valor que sobre la vinculación contiene el hecho se niegan.

HECHO 8: Es cierto y a los términos que contiene la orden de captura nos estaremos.

HECHO 9: Es cierto, en lo puntual respecto de la captura.

HECHO 10: Es cierto que el día 11 de octubre de 2000 a través de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración, se resolvió la situación jurídica del Señor Francisco Martelo Vecchio, y como el hecho hace referencia al contenido de una providencia, nos atenemos a lo que de su contenido se pueda probar.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

De otra parte, las demás afirmaciones contenidas en el hecho constituyen apreciaciones personales.

HECHO 11: Es cierto, en cuanto a la remisión a las providencias proferidas por la Fiscalía pero deberá analizarse dichas providencias dentro del contexto del proceso que tuvo lugar.

HECHO 12: Es cierto.

HECHO 13: Es cierto.

HECHO 14: Es cierto, sin embargo como el hecho hace referencia al contenido de la Resolución de Acusación del 2 de abril de 2001, nos atenemos a lo que de su contenido se pueda probar.

HECHO 15: Es cierto, sin embargo como el hecho hace referencia al contenido de la providencia de 10 de septiembre de 2001 proferida por la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, nos atenemos a lo que de su contenido se pueda probar.

HECHO 16: Es cierto respecto de las fechas en las cuales se revocó la medida de aseguramiento, las demás afirmaciones son apreciaciones personales de la parte demandante que deberá probar.

HECHO 17: Es cierto, en los términos contenidos en las decisiones.

HECHO 18: Es cierto.

HECHO 19: Es cierto.

HECHO 20: Es cierto, sin embargo como el hecho hace referencia a una providencia proferida por la Unidad Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca de 6 de octubre de 2003, nos atenemos a lo que de su contenido se pueda probar.

HECHO 21: No le consta a la Fiscalía General de la Nación las afirmaciones hechas por la parte actora respecto del resultado de las investigaciones tanto

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

COLOMBIA
29
NUEVA
BOGOTÁ

Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

disciplinaria como fiscal mencionadas; y frente a la inferencia hecha en el segundo párrafo que constituye el hecho, se manifiesta que tales afirmaciones son eso, inferencias, y no hechos, por lo que deberá probar el hecho del que pretende valerse. Pero además debe dejarse claro la diferencia sustancial entre las investigaciones penales, y las disciplinarias y fiscales.

HECHO 22: Se trata de un hecho que hace referencia a una actuación procesal, y al contenido de la misma nos estaremos.

HECHO 23: Es cierto, sin embargo como el hecho hace referencia a una providencia proferida por la Fiscal Séptima Delegada Unidad Nacional Anticorrupción, de fecha 19 de mayo de 2008, nos atenemos a lo que de su contenido, se pueda probar.

HECHO 24: Es cierto que la decisión de segunda instancia le correspondió al Fiscal 8 de la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y para el efecto nos atenemos a lo que de su contenido se pueda probar. Sin embargo, respecto de las demás afirmaciones, manifestamos que son apreciaciones personales.

HECHO 25: No es un hecho, es una consideración de valor hecha por la parte demandante.

HECHO 26: Deberá probarse.

HECHO 27: Es cierto que los días 22 de enero de 2011 y 26 de enero de 2011, se rindieron los experticios técnicos ordenados dentro del proceso penal, por lo tanto nos atenemos a lo que de su contenido se pueda probar.

HECHO 28: No le consta a la Fiscalía lo afirmado en éste hecho, al hacer referencia a dictámenes periciales rendidos en el trámite del proceso penal, nos atenemos a lo que de su contenido se pueda probar.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

HECHO 29: No le consta a la Fiscalía lo afirmado en éste hecho, pues su redacción no es clara, ni describe una situación donde esté involucrada mi representada, por lo tanto, deberá probar el hecho del que pretende hacerse valer.

HECHO 30: Como se trata de actuaciones judiciales a lo que contengan los documentos que las recojan nos estaremos.

HECHO 31: Es cierto, sin embargo como se hace referencia al contenido de una audiencia pública celebrada en el trámite del proceso penal, nos atenemos a lo que del contenido de dicha diligencia se pueda probar y además corresponde a otro momento procesal al de la captura.

HECHO 32: Es cierto, sin embargo como se hace referencia al contenido de una providencia judicial proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito, nos atenemos a lo que de su contenido se pueda probar. Se advierte que el momento procesal en que se produce esta actuación de la Fiscalía corresponde a un

HECHO 33: Es cierto.

HECHO 34: No es un hecho, se trata de apreciaciones personales de la parte demandante.

HECHO 35: No lo consta a la Fiscalía General de la Nación las afirmaciones hechas por la parte actora, por lo tanto no se hace una manifestación distinta de expresa que deberá probarse el hecho del que se pretende valer.

HECHO 36: No le consta a la Fiscalía General de la Nación la extensa narración hecha por la parte demandante, por lo tanto, no se hace una manifestación distinta de expresar que deberá probarse el hecho del que se pretende valer.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

HECHO 37: No le consta a la Fiscalía General de la Nación la situación descrita en el presente hecho, por lo tanto, deberá la parte actora probar el hecho del que se pretende valer.

**3. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA
LAS EXCEPCIONES**

Dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 6 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito exponer el fundamento fáctico y jurídico de las excepciones propuestas.

**3.1. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN.**

Fundamentación fáctica y jurídica de esta excepción.

Conforme a lo establecido en la Constitución Política y la ley, se le permiten a la Fiscalía General de la Nación, proferir con fundamento en unas causas legales, medida de aseguramiento en contra de una persona, y aunque la detención preventiva de la libertad es una medida restrictiva de un derecho fundamental, lo cierto es que dentro del presente caso, la entidad que represento, en cabeza de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, se limitó a cumplir con la investigación del caso asignado, siguiendo las reglas y procedimientos establecidos en la ley, y valorando las pruebas con las que contaba para el momento en que se requería que definiera la



Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

situación jurídica, y respecto de la imposición o no de una medida de aseguramiento.

Por lo tanto, se considera que mal haría en condenarse patrimonialmente a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad del señor Francisco José Martelo Vecchio, cuando no existieron errores administrativos ni de procedimiento en la vinculación del demandante en dicha investigación.

3.2. INEXISTENCIA Y/O INDEBIDA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO.

Fundamentación fáctica y jurídica de esta excepción.

En lo que atañe a la cuantificación de los perjuicios pretendidos por la parte demandante, estos son, materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, e inmateriales en la modalidad de daño moral, daño a la vida de relación, daño a la honra y pérdida de oportunidad, es pertinente manifestar que no le son atribuibles a la Fiscalía General de la Nación, y en todo caso deberán ser suficientemente acreditados.

En primer lugar, frente a la reclamación del perjuicio material en la modalidad de daño emergente, el cual fue tasado por la parte actora en las sumas de \$236.700.000 millones de pesos, por concepto de honorarios de abogados, \$128.663.530 millones de pesos, por concepto de la "pérdida del valor adquisitivo del depósito judicial", y \$77.552.493 millones de pesos por el supuesto "detrimento patrimonial", es necesario señalar que la suma referida a los gastos por honorarios de abogados deberá ser completamente acreditada.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 2851159 - 2851363 - 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

Ahora bien, respecto de las sumas referidas por concepto de "pérdida del valor adquisitivo del depósito judicial" y "detrimento patrimonial", resulta pertinente manifestar que ninguna de las dos cifras le son atribuibles a la Fiscalía, toda vez que no existió ninguna acción de dicha entidad que diera origen a la causación de dichas pérdidas, sin perjuicio de que la parte actora, en todo caso, tenga la obligación de probar su pretensión respecto de la sumas alegadas.

En segundo lugar, respecto del lucro cesante, se debe recordar que la jurisprudencia de dicha Corporación ha expresado que para el reconocimiento del lucro cesante es "requisito uniformemente exigido (...) 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 pública¹. (Subrayado fuera del texto original.)

Así, frente al lucro cesante, que fue determinado por la parte actora en la suma de mil ochocientos noventa y cuatro millones doscientos tres mil quinientos setenta pesos (\$ 1.894.03.570), cabe señalar que no obra en el plenario prueba alguna que permita conocer el fundamento en el que se basó la parte demandante para tasar este perjuicio en dicha cifra exorbitante y desproporcionada, pues en efecto, el supuesto lucro cesante causado carece del requisito esencial para ser indemnizado como lo es, el ser **cierto**, y por lo tanto no podrá ser reconocido.

¹En 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 Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP. Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pomar, expediente 9763.



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

Además, no debe olvidarse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en cuanto al reconocimiento del lucro cesante tratándose de casos de privación injusta de la libertad ha expresado que, *“en cuanto al tiempo que, en promedio, suele tardar una persona en edad económicamente activa en encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia, la Sala se valdrá de la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), de acuerdo con la cual dicho período equivale a 35 semanas (8.75 meses.”*²

De manera que la pretensión dirigida al reconocimiento de 151 meses, tiempo en que según la demanda, el señor Francisco José Martelo no ha podido emplearse, no es procedente, porque el criterio del Consejo de Estado está basado en el reconocimiento de un tiempo promedio, esto es 35 semanas, en el cual una persona tarda en emplearse nuevamente.

Respecto del *“daño moral”*, teniendo en cuenta los planteamientos expuestos en las excepciones ya formuladas, ante la inexistencia de un daño antijurídico imputable a la Fiscalía General de la Nación, resulta improcedente el reconocimiento de dicho perjuicio.

Frente al *“daño a la vida de relación”*, resulta desacertada dicha pretensión, pues se debe tener en cuenta que éste *“es reconocido para diversos tipos de disminuciones funcionales, que afectan la vida normal del sujeto y reconoce cualquier tipo de actividad placentera cuya privación se ha sufrido.”*³, lo que significa que ésta modalidad de daño inmaterial, está ligado al denominado daño a la salud, entendiendo que el perjuicio aludido no consiste en la lesión

²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Radicación Número: 25000-23-26-000-1999-02061-01(25228). Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013).

³Arenas Mendoza, Hugo Andrés, *El régimen de responsabilidad objetiva*, Legis, 2013.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.⁴

Por lo tanto, no procede la pretensión que respecto de este perjuicio reclaman los demandantes, en razón a que el fundamento fáctico en el que sustentan su reclamación, no concuerda con lo que se desprende de dicho perjuicio de acuerdo a lo dispuesto por la jurisprudencia y la doctrina sobre el tema.

De otra parte, respecto del "daño a la honra", en caso que llegara a probarse dicho perjuicio, éste no resultaría atribuible a mi representada, ante la inexistencia de una conducta predicable de la Fiscalía que hubiere podido causar el perjuicio alegado.

Ahora bien, para que la "pérdida de oportunidad" sea considerada como un daño indemnizable, es indispensable que se verifiquen los siguientes requisitos: 1) la certeza respecto de la oportunidad que se pierde, 2) la imposibilidad de obtener el provecho o de evitar el detrimento, y 3) encontrarse la víctima al momento del daño, apta para pretender la consecución del resultado esperado.

Se desconoce cuál fue la oportunidad que él perdió, se desconoce cuál fue la circunstancia que le impidió, obtener el provecho o evitar el detrimento, se desconoce cual hubiere sido el supuesto provecho que dejó de obtener, en definitiva, se desconocen los fundamentos fácticos y probatorios en los que se pretende fundar la pretensión respecto del perjuicio mencionado; no es posible verificar el cumplimiento de los requisitos básicos para que el daño sea indemnizable y por lo tanto su reclamación es improcedente.

También, frente a ésteperjuicio se debe precisar que no es un perjuicio de tipo material como erradamente lo afirma la parte actora, sino que se trata de un

⁴ Consejo de Estado. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández. Radicación 11.842.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

daño que está representado en la frustración de la "posibilidad" de obtener una ganancia o beneficio o de evitar que se produzca un evento desfavorable⁵.

Y no se encuentra fundamentado en la demanda, cual es la supuesta pérdida de oportunidad sufrida por el señor Francisco Martelo Vecchio, pues se está sustentando dicho perjuicio en la disminución de su patrimonio por el receso de la actividad económica a causa de la privación injusta de la libertad, pero eso no se constituye en una posibilidad de ganancia o beneficio, menos si se tiene en cuenta que dentro de las pretensiones, además, se está reclamando como lucro cesante, los salarios dejados de percibir durante el tiempo que ha durado desempleado, y como daño emergente la suma de \$77.552.493 por concepto de "detrimento patrimonial"; de manera que el supuesto perjuicio reclamado está siendo pretendido a título de dos tipos de perjuicios distintos, y no tiene sustento probatorio ni mucho menos jurídico.

4. PRUEBAS.

Solicito respetuosamente del Despacho se decreten las siguientes:

Oficios:

- Se oficie a las Aseguradoras de Riesgo Profesional y Entidades Promotoras de Salud con el fin de determinar si el señor Frey Eduardo Bastidas Rosero se encontraba afiliado.

5. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRUEBAS ALLEGADAS CON LA DEMANDA.

⁵ Luis Felipe Giraldo Gómez. La pérdida de oportunidad en la responsabilidad civil. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Pág. 55.

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

- 5.1. En cuanto a los registros civiles de nacimiento de cada uno de los demandantes, manifiesto que de las copias de traslado de la demanda allegadas a la entidad que represento, al parecer se encuentran en copia auténtica, de no ser así se desconocen, por existir tarifa legal respecto de la prueba del estado civil de las personas.
- 5.2. En cuanto al recibo de pago obrante a folio 147 del archivo 2º del medio magnético, se manifiesta que se desconoce dicho documento y la información contenida en él, la Fiscalía General de la Nación no puede asumir la veracidad del documento, porque no le consta la realidad de su contenido, ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de un documento que contiene información con la que la parte actora pretende probar el daño emergente, éste deberá verificarse con toda la información que se encuentre obligado a suministrar un sujeto beneficiario de ingresos en el país, razón por la cual, se solicita que la persona que lo suscribe, sea citada ante su Despacho para el reconocimiento del documento, y pueda ser interrogada sobre su contenido. Entiéndase formalmente para todos los efectos solicitada la prueba y para el efecto solicito:
 - 5.2.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 262 del Código General del Proceso, solicito se sirva citar a su Despacho al señor HERNANDO OSORIO RICO, para que ratifique el contenido del documento suscrito por él y que obra a folio 147 de los anexos de la demanda, documento titulado "HAGO CONSTAR".

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

5.2.2. Igualmente solicito se sirva decretar el testimonio del señor HERNANDO OSORIO RICO, quien podrá ser citado en la Avenida San Martín # 11-41 Edificio Torre Empresarial Grupo Área Oficina 17-01, en la ciudad de Cartagena, quien deberá declarar sobre sus relaciones comerciales con el demandante señor FRANCISCO JOSÉ MARTELO VECCHIO, de conformidad con el interrogatorio que en la audiencia de pruebas formularé. Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 167 del CGP, de manera respetuosa solicito que se imponga la carga de la citación del testigo y su comparecencia en cabeza del demandante, antes mencionado; e igualmente respecto de la citación y comparecencia para la diligencia de ratificación de contenido del documento.

5.3. En cuanto a los documentos obrantes a folios 128 a 381, se manifiesta que se desconocen dichos documentos y la información contenida en ellos, a la Fiscalía General de la Nación no le consta la realidad de su contenido.

5.4. En cuanto al dictamen pericial aportado por la parte actora, obrante a folio 110 del archivo 2º del medio magnético, rendido por el señor Francisco Rodríguez Osorio, se manifiesta que nos apartamos de las conclusiones y montos que arroja dicho dictamen, pues los daños que se reclaman y que allí se refieren son materia de discusión dentro del presente proceso, y deberán ser suficientemente acreditados, luego con la presentación del peritaje no se pueden entender probados, más aún cuando los anexos que anuncia como soporte del mismo, son en su mayoría ilegibles. Por lo tanto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 220 del C.P.A.C.A.,

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Téls: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

las correspondientes objeciones, aclaraciones y/o adiciones al dictamen pericial se formularan en la audiencia inicial.

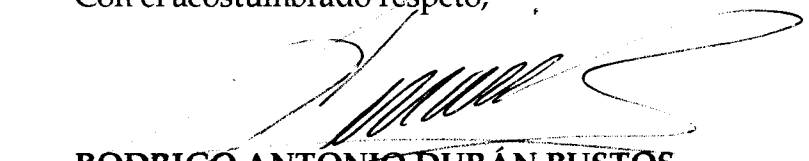
6. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA CUANTÍA.

La Fiscalía General de la Nación, manifiesta que objeta la cuantía de las pretensiones tanto por los perjuicios materiales como por los inmateriales pretendidos por la parte actora, por no ser imputables a mi representada y por carecer de sustento probatorio.

7. NOTIFICACIONES.

El suscrito apoderado en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 33 # 6B-24 Piso 7ª, en la ciudad de Bogotá.

Con el acostumbrado respeto,



RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS
C.C. 19.385.385 de Bogotá
T.P. 57.699 del C.S.J.



Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia

NOTARIA 29
DEL CANTON DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 13 No. 33 42. PBX: 7462929
PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

LUIS ALCIBIADES LOPEZ BARRERO

NOTARIO 29 (E) DE BOGOTÁ D.C.



Que: RODRIGO ANTONIO DURAN BUSTOS quien se identificó con C.C. número. 19385385 y T.P. 57699 C.S.J, declaró: Que reconoce como suya la FIRMA y HUELLA impuesta en el presente documento y declara como cierto su CONTENIDO. Por lo tanto en señal de asentimiento procede a firmar esta diligencia e imprime su huella dactilar al lado de este sello

NOTARIA 29

21/08/2015
Func.o: NANCY



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Rodrigo Antonio Durán Bustos
Abogado

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: EXCEPCION PREVIA
REMITENTE: HAROLD SIERRA
DESTINATARIO: JORGE ELICER FANDIÑO GALLO
CONSECUTIVO: 20150820914
No. FOLIOS: 6 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 24/08/2015 11:16:37 AM

FIRMA: 

SEÑORES

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

MAGISTRADO PONENTE: DR. JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

E.S.D.

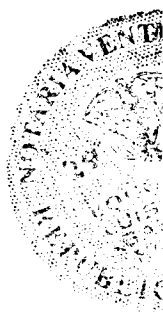
REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA 2014-00427.

DEMANDANTE: FRANCISCO JOSÉ MARTELO VECCHIO Y
OTROS.

DEMANDADO: LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN - MINISTERIO TIC.

RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.385.385 de Bogotá, y portador de la tarjeta profesional No. 57.699 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante judicial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, según poder otorgado por RAFAEL JOSÉ LAFONT RODRÍGUEZ en su calidad de Director Jurídico de la Fiscalía General de la Nación, cargo para el cual fue nombrado mediante Resolución 0-1672 de 23 de septiembre de 2014, del cual tomó posesión según Acta de 1 de octubre de 2014, me dirijo ante su Despacho con el acostumbrado respeto y estando dentro del término legal establecido me permito, con base en lo establecido en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, norma aplicable en virtud de la remisión normativa establecida en el artículo 306 del C.P.A.C.A., formular la siguiente excepción previa:

Calle 33 No. 6 B 24 Piso 7
Tels: 2851159 – 2851363 – 3203987
e-mail: mmduranb@outlook.com
Bogotá D.C. - Colombia



• **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

Después de un estudio integral del escrito de la demanda de la referencia encontramos que dicho documento no observó la totalidad de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para ser admitida como se procede a demostrar a continuación.

De conformidad con lo establecido por el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda demanda que se ejerza ante la jurisdicción contencioso administrativa debe observar la totalidad de las siguientes formalidades:

“Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*
- 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*
- 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*

6. *La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*

7. *El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica."*

Si bien es cierto el escrito contentivo de la demanda que nos ocupa, al parecer reúne las formalidades antes transcritas, consideramos que la parte actora omite la obligación establecida en el artículo 206 del Código General del Proceso, norma aplicable no sólo en virtud de lo dispuesto por el artículo 306¹ del C.P.A.C.A., sino también de conformidad con lo expresado por el Honorable Consejo de Estado en providencia de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil catorce en la que su sala plena unificó su jurisprudencia "*en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite.*"²

Establecida la plena aplicabilidad del Código General del Proceso a los trámites que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, consideramos prudente transcribir dicho artículo con el fin de no sólo facilitar la consulta del Despacho sino con el fin de demostrar la

¹Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

²Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ).

obligatoriedad de su aplicación, dicho lo anterior el mencionado artículo 206 del C.G.P., establece:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada.” (Subrayado y cursivas fuera del texto original)

Ahora bien, como se observa el juramento de que trata la norma antes reproducida, se constituye en requisito *sine qua non* para la admisión de



las demandas en las que se persiga el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, como lo es la que nos ocupa, pues en esta se persigue el pago de la indemnización por los supuestos perjuicios ocasionados a los demandantes por la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** bajo la pretensión contenida en los artículos 140 del C.P.A.C.A., y demás normas concordantes.

En efecto de conformidad con lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-279 de 2013 expresó que:

*“El Código General del Proceso exige un juramento estimatorio en aquellos eventos en los que se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, constituyéndose el juramento estimatorio además de un medio de prueba en un requisito de admisibilidad de la demanda, situación que en modo alguno restringe el derecho a la administración de justicia, habida cuenta que su finalidad es la de permitir agilizar la justicia y disuadir la interposición de demandas temerarias y fabulosas, propósitos que claramente se orientan a los fines de la administración de justicia. Además, en la medida que la norma establece un procedimiento para la aplicación y contradicción del juramento estimatorio se garantiza el derecho de defensa y el debido proceso, además de permitirle al juez ordenar pruebas de oficio si advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier situación similar, y deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido”.*³(Subrayado y cursivas fuera del texto original)

³ Corte Constitucional. Sentencia C-279/13. Referencia: expediente D – 9324. Magistrado Sustanciador: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., quince (15) de mayo de dos mil trece (2013).

La posición jurisprudencial antes transcrita encuentra respaldo normativo en el mismo Código General del Proceso, pues el observarse el artículo 90 se encuentra que en dicha normase regulan los eventos en que la demanda será objeto de inadmisión, y más específicamente su numeral 6° dispone "Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario."

En este orden de ideas se debe recordar que el juramento estimatorio tiene como finalidad no solo propender por la efectividad de los derechos constitucionales a acceder a la justicia y a un debido proceso, sino que también se busca consolidar la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y la finalidad de los procesos y desarrolla el principio de legalidad.

Por lo anteriormente expresado solicito al Honorable Magistrado declarar probada la excepción previa antes expuesta, pues el escrito de la demanda de la referencia, si bien es cierto contiene un acápite de estimación razonada de la cuantía, esta no puede tomarse como juramento estimatorio pues no cumple con los requisitos exigidos por el Código General del Proceso.

Con el acostumbrado respeto.



RODRIGO ANTONIO DURÁN BUSTOS

C.C. 19.385.385 de Bogotá.

T.P. 57.699 del C. S. J.



NOTARIA 29
DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Carrera 13 No. 33 42. PBX: 7462929

PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

LUIS ALCIBIADES LOPEZ BARRERO

NOTARIO 29 (E) DE BOGOTA D.C.



Que: RODRIGO ANTONIO DURAN BUSTOS quien se identificó con C.C. número. 19385385 y T.P. 57699 C.S.J, declaró: Que reconoce como suya la FIRMA y HUELLA impuesta en el presente documento y declara como cierto su CONTENIDO. Por lo tanto en señal de asentimiento procede a firmar esta diligencia e imprime su huella dactilar al lado de este sello

NOTARIA 29

21/08/2015

Func.o: NANCY



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]