

Honorable Magistrado  
Tribunal Administrativo del Cauca  
Doctor DAVID FERNANDO RAMIREZ RAFAJARDO  
E. S. D.  
Popayán Cauca

**Ref.:** CONTESTACIÓN DEMANDA  
**Medio de Control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Proceso No.:** 2020 00056 00  
**Actor:** LICENIA VARONA SALAZAR y OTRA  
**Demandado:** NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

**ELIER ERNEY CASTILLO CÁRDENAS**, mayor, domiciliado en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.480.196 expedida en Santander de Quilichao, Cauca, con Tarjeta Profesional número 140.187 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Nit. 800.152.783-2**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que concita el asunto *sub examine*, así:

#### A. OPORTUNIDAD

Presento la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del término establecido en el Artículo 175 del C.P.A.C.A.

#### B. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, toda vez que al estar directamente relacionado con la denuncia penal, no le consta a la Fiscalía General de la Nación, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, estableciéndose, sin embargo, desde ya, que, en cualquier caso, el hecho deberá ser debido y legalmente acreditado dentro del proceso por la parte accionante, como quiera que le asiste la carga de la prueba.

En otro aparte se tiene que en la denuncia penal instaurada, este hecho se tiene confuso, toda vez que se debe considerar: que no está probado el daño que en sentir de los demandantes le ha causado la entidad, toda vez que no hay decisión en firme (Sentencia Penal artículo 7 inciso 4<sup>1</sup> ley 906 de 2004) alguna de Juez Constitucional Penal como tampoco orden de archivo<sup>2</sup> de nuestra entidad, o por lo que el daño aún no se ha estructurado, hay una serie de acusaciones ***contra un fiscal*** pero nada más, no está demostrada una conducta omitiva, dilatoria o pasiva de la entidad, entiendo que el proceso penal aún está vigente, adicional a ello los afectados pueden ejercer la acción civil por vía ordinaria civil para resarcir sus perjuicios por los presuntos daños que dicen que los familiares de un causante le están causando, a través de un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que prescribe en 20 años, porque no hay pérdida del derecho de acción, en ***conclusión el daño antijurídico es incierto y ante esa inexistencia no hay imputación contenciosa.***

<sup>1</sup> Artículo 7º. Presunción de inocencia Inciso 4º Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

<sup>2</sup> Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.  
Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

Al Presunto **hecho segundo (2º)**, NO es un hecho, es un requisito de procedibilidad de la demanda (**agota conciliación pre-judicial ante Procuraduría**), de conformidad con el artículo 161 numeral 1 de la ley 1437 de 2011.

Por otra parte se tiene un gesto descortés del libelista, en los términos en que se refiere a la Autonomía que ostenta el Comité De Conciliación adscrito a la Fiscalía y que por mandato de la ley deberá pronunciarse, si se tiene Voluntad Declara para conciliar o no conciliar.

Al **hecho tercero (3º)** de la demanda, NO ME CONSTA, ya que la parte actora manifiesta en los anexos de la demanda:

*"Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Popayán, mediante SENTENCIA notificada por estado # 1 - 6 de dicho día, mes y año, aprobó ,el trabajo de partición y adjudicación que presentó la auxiliar de la justicia, doctora ANA JAEL LOPEZ VALENCIA,*

Con lo cual debió instaurar la figura de petición de herencia, como promotoras acumulando "la petición de herencia - la pretensión reivindicatoria" cuyo fin sería para que éstas personas le paguen "(...) los frutos naturales y civiles que hubiera podido producir la masa sucesoral (...) y (...) para que restituyan los bienes que le correspondan al demandante como herederos del causante"; facultadas las herederas para acudir al proceso "(...) de petición de herencia como parte pasiva, por conducto de su representante legal, por tomar el lugar de los herederos en la sucesión, por esa razón éstos no tienen legitimación para comparecer al proceso como parte pasiva, sino la mencionada sociedad "VARONA MONDRAGON LTDA" - con NIT N° 8-91501279-0".

Sólo el acogimiento de esa pretensión, abriría la posibilidad de proveer sobre la restitución a las promotoras (Varona Salazar – hermanas extramatrimoniales) de la petición de herencia, en lo concerniente a la universalidad jurídica de bienes que la conforman. En otras palabras, el efecto patrimonial derivado de tal acción, es siempre una consecuencia del reconocimiento que se haga, a quien la ejerce, de su condición de herederas, sin que se trate, por tanto, de una solicitud autónoma.

Al **hecho cuarto (4º)** de la demanda, no me consta, lo cierto es que la DIAN, en uno de los apartes de la respuesta referencia Respuesta Denuncia<sup>3</sup> a cargo de Claudia Rojas Muñoz – Jefe de la Coordinación RILO y Auditoria de Denuncias de Fiscalización (A) U. A. E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le respondió:

*Igualmente, le comunico que la información administrada por la DIAN respecto a la investigación de las denuncias presentadas por terceros tiene carácter reservado y se ciñe a lo preceptuado en los artículos 15 y 74 de la Constitución Política; artículos 583 y 693 del Estatuto Tributario; las Leyes 1437 de 2011, 1581 de 2012 y 1712 de 2014; en concordancia con las consideraciones expuestas por la H. Corte Constitucional en sentencia T-473 de 1992[1] y, siguiendo las instrucciones de carácter general impartidas por el Director de la DIAN mediante la Circular 0001 del 14 de enero de 2013 que establece: la estandarización de la entrada y salida de información en la DIAN atendiendo los principios constitucionales y legales; sin perjuicio de las salvedades constitucionales y legales que rigen sobre el tema<sup>4</sup>*

<sup>3</sup> Folio 9 párrafo 2º Anexos digital Expediente 2020-0056-00

<sup>4</sup> En consecuencia, los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con Infracciones de **carácter penal**, fiscal, aduanero o cambiario as/ como a los secretos comerciales e industriales. Por razones obvias, el acceso no es tampoco permitido cuando el contenido de los documentos vulnera el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta vigente, algunas de cuyas Implicaciones ha tenido a bien señalar ya esta Corte, específicamente en cuanto concierne al habeas data.

*De otra parte, se le informa que en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1474 de 2011 - Estatuto Anticorrupción; la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DJAN, con el fin de garantizar la trazabilidad, seguimiento y control de las denuncias, ha dispuesto en el portal web de la entidad, el servicio en línea de PQSR y Denuncias: que será el medio el cual le permitirá instaurar y ampliar las denuncias., El link al que debe ingresar es el siguiente:*

<http://muisca.dian.gov.co/WebSolicitudesexternas/DefinicionSolicitudNS.faces>"

En otra respuesta en apartes se tiene:

*Ahora una vez consultado el aplicativo institucional de Denuncias de Fiscalización DENFIS, no se encontraron denuncias radicadas por usted en relación con los hechos expuestos en la solicitud objeto del presente oficio, por lo cual, si desea, puede enviar a esta Coordinación copia de los escritos presentados ante la mencionada Dirección Seccional para verificar fechas y radicados de las mismas, y así establecer el trámite dado<sup>5</sup>.*

Al parecer el togado de la parte actora, no tenía legitimación material en la causa petendi.

Al **hecho quinto (5º)** de la demanda, Parcialmente Cierto, toda vez que si bien se tiene denuncia instaurada pero no con el radicado que se expresa en este hecho. Lo cierto es que el PROCESO aún se encuentra **ACTIVO, VIGENTE**. Lo cual no se entiende como una situación nacida en el año de 1986, "*dado que el señor ALEJANDRO VARONA ROJAS, falleció en Popayán, Cauca el día 6 de febrero de 1.986, siendo este el último domicilio y asiento principal de sus negocios*" (Causante), y estableciéndose denuncia penal **año 2016**, después de veintinueve (29) años, pretenda en libelista que se realizaran actuaciones *isofacto* desconociendo la carga laboral de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto a las investigaciones que se tiene en vigencia de la ley 906 de 2004, siendo el radicado SPOA 190016000602201603638, Fraude Procesal.

Más aún cuando el mismo establece que la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia en noviembre del año dos mil dieciocho 2018, no se entiende tanta confusión del libelista, estando vigente el proceso en la Rama Judicial – Juzgado Segundo de Familia.

Igualmente se tiene que "Mediante escritura pública No 1831 del 26 de octubre de 1.978, elevada en la Notaría Primera de Popayán, los señores ALEJANDRO VARONA ROJAS y LA SEÑORA TEODOMIRA MONDRAGON, liquidaron de mutuo acuerdo la sociedad conyugal".

Al **hecho sexto (6º)** de la demanda, no me consta dado que en el libelo de la Demanda Contenciosa Administrativa no se tiene prueba que establezca la veracidad del hecho incoado, conforme al artículo 74 del Código General del proceso, aclarándose y en atención al poder especial de los tres (3) procesos judiciales ante los Juzgados 2º y 3º de Familia respectivamente.

Al **hecho séptimo (7º)** de la demanda, se presume cierto, pero nada tiene que ver con la Falla del Servicio que hace énfasis frente a la entidad que represento Fiscalía General de la Nación. Confunde a los Servidores Judiciales. Siendo situaciones que deprecian de los años 2012 y 2013.

Al **hecho octavo (8º)** de la demanda, NO ME CONSTA, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, toda vez que al estar directamente relacionado con el ámbito situacional y personal de los demandantes, no le consta a la Fiscalía General de la Nación, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, estableciéndose, sin embargo, desde ya, que, en cualquier caso, el hecho deberá ser

<sup>5</sup> Folio 10 párrafo 2º Anexos digital Expediente 2020-0056-00

debida y legalmente acreditado dentro del proceso por la parte accionante, como quiera que le asiste la carga de la prueba.

Al **hecho noveno (9º)** de la demanda, NO ME CONSTA, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, toda vez que al estar directamente relacionado con el ámbito situacional y personal de los demandantes, no le consta a la Fiscalía General de la Nación, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, estableciéndose, sin embargo, desde ya, que, en cualquier caso, el hecho deberá ser debida y legalmente acreditado dentro del proceso por la parte accionante, como quiera que le asiste la carga de la prueba.

Al **hecho décimo (10º)** de la demanda, NO ME CONSTA el trámite surtido ante CAMARA DE COMERCIO DEL CAUCA, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar a la solicitud que nos ocupa y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del proceso.

Al **hecho décimo primero (11º)** de la demanda, NO ME CONSTA el trámite surtido ante CAMARA DE COMERCIO DEL CAUCA, y la DIAN, (*ver hecho 4º sobre la DIAN*), ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar a la solicitud que nos ocupa y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del proceso.

Al **hecho décimo segundo (12º)** de la demanda, NO ME CONSTA, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar a la solicitud que nos ocupa y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del proceso.

Al **hecho décimo tercero (13º)** de la demanda, la Fiscalía General de la Nación, se releva de realizar cualquier pronunciamiento, dado que no es en sí mismo un hecho, sino que se acompaña con una manifestación meramente subjetiva de autoría de la parte actora, por lo demás, que se pruebe en lo pertinente; del mismo modo, se logra evidenciar en este fragmento, un contenido argumentativo impropio para este acápite respectivo.

A los **hechos décimo cuarto y décimo quinto (14º y 15º)** NO ME CONSTAN el trámite surtido ante el Juzgado Segundo de Familia, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar a la solicitud que nos ocupa y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del proceso.

Al **hecho décimo sexto (16º)** de la demanda, NO ME CONSTA, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio (*contrato de compraventa o promesa de venta*) definitivo y concluyente que demuestre el hecho, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente

relacionados con los hechos que dieron lugar a la solicitud que nos ocupa y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del proceso.

Al **hecho décimo séptimo (17º)** de la demanda, NO ME CONSTA, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar a la solicitud que nos ocupa y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del proceso.

Al **hecho décimo octavo (18º)** de la demanda, parcialmente cierto, frente al Derecho de petición, en lo que atañe a la investigación por el delito de fraude procesal se encuentra ACTIVO, VIGENTE.

Al **hecho décimo noveno (19º)** de la demanda, NO ME CONSTAN el trámite surtido ante La Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la DIAN, (ver hecho 4º), La Procuraduría General de la Nación, ya que en el presente expediente no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestre el hecho, por lo cual me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar a la solicitud que nos ocupa y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del proceso. Se itera el proceso está VIGENTE y ACTIVO, en la Fiscalía General de la Nación 62-005 ciudad Popayán.

Al **hecho vigésimo (20º)** de la demanda, se presume cierto dado que el proceso está VIGENTE y ACTIVO, en la Fiscalía General de la Nación 62-005 ciudad Popayán.

Al **hecho vigésimo primero (21º) ver presunto hecho segundo (2º)** aquí materializado de la contestación de la demanda, de conformidad con el artículo 161 numeral 1 de la ley 1437 de 2011.

#### **1.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO DAMNATO FRENTE A LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA CUANDO SE DAN CIRCUNSTANCIAS OSCURAS E INCIERTAS.**

Establecer los términos de caducidad de los medios de control contencioso administrativos es una pre - rogativa legislativa que va más allá del desarrollo de la cláusula general de crear leyes, toda vez, que dicha ocupación conlleva a salvaguardar principios superiores como la igualdad procesal y la seguridad jurídica, los cuales exigen la realización de los actos procesales en un determinado momento, es decir, que su perfeccionamiento no se quede supeditado en el tiempo de forma indeterminada o perpetua. Al respecto la **Corte Constitucional** se pronunció a través de una sentencia de tutela así:

*En desarrollo del principio de igualdad procesal surgió la imperiosa necesidad de establecer términos judiciales que, de manera imperativa, exijan la realización de los actos procesales en un determinado momento, so pena de asumir las consecuencias adversas que al respecto establece el ordenamiento procesal. En efecto, dejar al libre arbitrio de los sujetos procesales el señalamiento de las distintas oportunidades y etapas de un proceso, afectaría gravemente el debido proceso, la igualdad de las partes, la economía procesal y, en especial, tornaría de difícil realización el principio de contradicción. Nótese como una atribución en dicho sentido, impediría ofrecerles a los sujetos procesales los mismos derechos y, a su vez, exigirles iguales obligaciones.*

Por otra parte, la importancia de limitar en el tiempo la realización de los actos procesales que le interesan a las partes o le corresponden al juez, tiene como propósito velar por la salvaguarda del principio de la **seguridad jurídica**.

A este respecto, justo es decir que el señalamiento de un término judicial indudablemente otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución de un asunto sometido a consideración de la Administración de justicia y, por ello, permite consolidar situaciones jurídicas en beneficio de las personas que acuden a la jurisdicción. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T1165 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: diciembre 04 de 2003)).

Uno de los términos creados por el legislador en materia judicial ha sido el fenómeno de la caducidad, entendida esta como: "**La pérdida o extinción de una acción o un derecho por inacción del titular en un plazo perentorio**". (Enciclopedia jurídica, 2014). Ahora bien, dicha definición debe abordarse desde una concepción jurisprudencial, en aras de lograr una mayor precisión.

En palabras del máximo órgano de la jurisdicción constitucional la caducidad ha sido definida en un sentido amplio como:

*Una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia, y su fundamento se halla en la necesidad que tiene el conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C401 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: mayo 26 de 2010).*

En sentido lato, expresada la definición de caducidad, es oportuno estudiar su aplicabilidad en los procesos judiciales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, regulados en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano [C.P.A.C.A]. Ley 1437 de 2011. Enero 18 de 2011. Diario Oficial No. 47.956 (Colombia)) que, como instituto procesal, obtiene la calidad de ser una excepción al derecho de acción judicial consignado en los **artículos 89 y 229 de la Constitución Política**; dichos fundamentos constitucionales determinan la **facultad subjetiva** que le asiste a toda persona natural o jurídica de acceder a la administración de justicia en aras de buscar ante todo la protección material de los derechos y la resolución definitiva de los conflictos que se ponen en conocimiento de dicha jurisdicción. En estricto sentido, para el medio de control de Reparación Directa, la caducidad fue establecida por el legislador a través del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano [C.P.A.C.A]. (Ley 1437 de 2011. Enero 18 de 2011. Diario Oficial No. 47.956 (Colombia)), en el CAPÍTULO III "Requisitos de la Demanda"

Artículo 164, numeral segundo, literal i), así:

(...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...)

Al respecto el Consejo de Estado, recientemente se pronunció por medio de una sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en un caso judicial, en donde el problema jurídico giraba en torno a la caducidad del medio de control de Reparación Directa, al estudio de su concepto y el cómputo del fenómeno. El alto tribunal afirmó lo siguiente:

*La caducidad se institucionaliza como un concepto temporal, perentorio y preclusivo de orden, estabilidad, interés general y seguridad jurídica para los asociados y la administración desde la perspectiva procesal, generando certidumbre en cuanto a los tiempos de las personas para hacer valer sus derechos ante las autoridades judiciales. En este sentido, las consecuencias del acaecimiento de la condición temporal que es manifiesta en toda caducidad implica la pérdida de oportunidad para reclamar por la vía judicial los derechos que se consideren vulnerados por causa de la actividad de la administración pública. (Consejo de Estado. Sala*

de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Proceso 49962 (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Julio 2 de 2007)).

Por otra parte, el Consejo de Estado al estudiar un caso de reparación directa contra el extinto Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) por falla en el servicio médico por oblitio quirúrgico, estableció que *"a la luz del numeral 8º del artículo 136 C.C.A, hoy contemplado en el artículo 164 ley 1437 de 2011, el cómputo de la caducidad empieza a contar desde el día siguiente al hecho, el suceso o el fenómeno que genera el daño, sin que deba confundirse el hecho con las secuelas o los efectos de éste"*. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Proceso 20836 (C.P. Hernán Andrade Rincón; septiembre 10 de 2014)).

Sin embargo, recalco que:

Es diferente el término en el que empieza a correr la caducidad cuando el demandante tiene conocimiento del daño mucho tiempo después de la ocurrencia del hecho, la operación u omisión administrativa, razón por la cual en estos eventos "en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 C.P.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto"

*"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que, cuando el hecho causante del daño no coincida temporalmente con que el afectado lo haya conocido, en virtud del **principio pro accione** conduce al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del daño por la razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción a reclamar la reparación del daño. Porque, cuando el daño se produce de forma paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de sucesivos eventos".* Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-075 de 2014. (M.P. Mauricio González Cuervo: febrero 7 de 2014). Por ejemplo, en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 10 de marzo de 2011, se reiteró que pueden darse casos *"en los cuales la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando -en consecuencia- ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia, que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, quien no podría obtener la protección judicial correspondiente"*. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A. Proceso 20109. (C.P. Hernán Andrade Rincón)).

Por lo cual, en aplicación del principio pro danmatum y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, la jurisprudencia contencioso administrativa ha aceptado que el término de caducidad inicie a correr a partir del momento en que se conozca o se manifieste el daño, toda vez que no en todos los casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa coinciden con la consolidación del daño, **por lo que hay eventos en los cuales el perjuicio** *"se produce o se manifiesta en un momento posterior o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo, surgen dificultades para su determinación"*

## **2.- CONSIDERACIONES PREVIAS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

La cláusula general de responsabilidad del Estado se encuentra establecida en el artículo 90 de la Constitución, disposición de la cual se desprenden los dos elementos de la responsabilidad patrimonial: el Daño Antijurídico y la Imputación del Daño, elementos que deben estar debidamente acreditados para poder hablar de responsabilidad de la administración, surgiendo a partir de ello la obligación de indemnizar los perjuicios causados (efecto del daño). Acerca de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado dijo la Honorable Sección Tercera del

Consejo de Estado en sentencia del 19 de agosto de 2004 con Ponencia del Doctor RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Exp. 15791 DM:

### **"3- Responsabilidad Patrimonial del Estado**

*La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta Política, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). Del texto mismo de esta norma, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, cuales son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.". (Subrayado fuera del texto).*

Así mismo, se debe mencionar que la consecuencia de que el Estado respondiera por todo los daños que sufren sus administrados no sería viable jurídica ni presupuestalmente, lo primero por la disposición Constitucional de la primacía del interés general sobre el particular, pues si el Estado reparara todo daño que sufran algunos administrados, se dejaría por ejemplo, de brindar los servicios de salud y educación a parte de la población, y en cuanto a lo presupuestal, el erario público del Estado Colombiano no está preparado para asumir cargas que normalmente debería soportar mucho menos podría asumir cuanta indemnización se le impusiera.

#### **En el mismo fallo antes citado dice el Consejo de Estado:**

Acerca del Régimen de Responsabilidad señalado por los actores, se recuerda que en materia de reparación directa opera el principio *Iura Novit Curia*, es decir que el Juez aplica el Régimen que considera procedente para los hechos que se le han puesto en conocimiento, siempre y cuando ese régimen se encuentre debidamente acreditado, y que específicamente, en cuanto al régimen subjetivo basado en el fundamento de la falla del servicio, ésta siempre debe estar demostrada o probada dentro del proceso. Admite entonces lo anterior, que, si bien es cierto, puede darse el paso de un régimen subjetivo a uno objetivo de imputación de responsabilidad, según el principio del *iura novit curia*, no puede hacerse lo mismo a la inversa, pues la falla del servicio, como se dijo, siempre debe estar probada. En efecto, la escogencia de la FALLA DEL SERVICIO como criterio de imputación de responsabilidad del Estado, implica un ejercicio juicioso por parte del litigante, para demostrarle al operador judicial de manera fehaciente que la Administración ha incumplido sus cargas obligacionales, violando mandatos legales, constitucionales u omitiendo cumplirlos, a fin de que dicho operador judicial pueda determinar el anormal funcionamiento de la administración, por tardío, por deficiente o por ausente.

En lo que refiere a la falla del servicio, como criterio subjetivo de imputación de responsabilidad, no se encuentra plenamente demostrada. Es decir, el adverbio "subjetivo" que define ésta especial modalidad de imputación de responsabilidad del Estado, implica hacer una revisión de la actuación de la Administración - FGN, pues el título de imputación de la falla del Servicio tiende precisamente a que se haga un juicio de reproche respecto de esa actuación a fin de poder determinar su irregularidad en contraste con las obligaciones de la Administración contenidas en el ordenamiento jurídico. La responsabilidad alegada por el Actor se basa en el criterio subjetivo de imputación de responsabilidad, razón por la cual, debe demostrar la conducta activa u omisiva de la Fiscalía General de la Nación que implique una falla en el servicio como el incumplimiento en abstracto de los deberes y obligaciones del Estado, circunstancia ésta que no ha ocurrido en el libelo de la demanda. Por ésta razón, no es dable concluir, como lo hace el demandante, a partir del daño, que es tan sólo uno de los elementos de la responsabilidad, la obligación de reparar los daños causados. Quien alega los hechos debe probarlos de conformidad con el principio de carga de la



prueba, situación ésta que ha omitido el demandante, y no puede a través del principio de carga dinámica imponérsele esa labor a la entidad que represento FGN, u otra entidad.

Ahora bien para entrar endilgar responsabilidad a mi poderdante se debe tener en cuenta que la misma no se logra demostrar en la presente demanda, pues no se logra establecer que el daño sufrido por los actores, consistente en el proceso SUCERAL adelantado por el Juzgado Segundo de Familia Circuito Popayán, donde las herederas hijas extramatrimoniales concurren al proceso a través de sus apoderados, es decir establecer que haya sido a causa de una actuación u omisión imputable a la Fiscalía General de la Nación, pues se debe mirar realmente la conducta desplegada por dicha entidad investigadora (artículo 250 Superior) en el marco de sus competencias y atribuciones legales y constitucionales.

Así entonces, la conclusión a la que se llega es que no obra prueba dentro del expediente que demuestre que la Fiscalía actuó con negligencia y faltando a sus deberes legales y más aún que el daño ocurrido se debió precisamente a esa presunta falla del servicio.

En razón de lo anterior no le asiste responsabilidad alguna a mi poderdante por cuanto tal y como quedó demostrado no se presentaron los elementos materiales probatorios para la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial, pues contrario a la afirmación del apoderado de la parte actora, no puede decirse que se encuentre ACREDITADA LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y con la misma EL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS MATERIALES RECLAMADOS. Se reitera, no hay prueba dentro del expediente y las solicitadas no conducen a probar que el daño efectivamente se causó y que la FGN, incurrió en una falla del servicio que engendre la responsabilidad, v.gr, la obligación de reparar.

### **3.- DE LA AUSENCIA DE FALLA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

#### **3.1.- ACTUACIÓN REPROCHADA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN.**

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. A modo de conclusión, debe tenerse en cuenta, pues, que, dentro de los pilares fundamentales de la responsabilidad extracontractual del estado, deben encontrarse sin excepción presentes los requisitos que la conforman, como son el daño, el hecho y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

*Es sabido que para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: **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 necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su **acción u omisión**, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de **causa-efecto**. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad.*

*Salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de*

los regímenes de responsabilidad objetiva. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla. Para comprender lo antes mencionado, es necesario evitar la **sinonimia entre causalidad y culpabilidad**. La causalidad como elemento, corresponde a la constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto, mientras que la culpabilidad como fundamento, se refiere a la valoración subjetiva de una conducta. Al día de hoy, el Consejo de Estado ha superado la discusión sobre la existencia de presunción de culpabilidad, de causalidad y aún de responsabilidad en todos los regímenes subjetivos y objetivos. Actualmente se tiene claro en la jurisprudencia de ese Tribunal que cuando se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad, no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad, sino que es un régimen en el cual el actor debe probar todos los elementos de la responsabilidad (incluida, por supuesto, la relación causal), y en el que el demandado debe probar ausencia de causalidad, o una causa extraña para exonerarse de responsabilidad, puesto que demostrar diligencia y cuidado no lo exonera. (Patiño, 2011, p.2)<sup>6</sup>

El nexo de causalidad, como lo ha dicho tanto la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup>, como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo el Consejo de Estado:

*"El accionante también tiene que demostrar en **juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta**, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, **ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante**. La prueba del nexo puede ser: **a) directa**, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o **b) indirecta**, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado."<sup>8</sup>*

Valga en este punto hacer énfasis en la diferencia entre los conceptos de causalidad e imputación, siendo la primera de ellas el vínculo fáctico, y la segunda, el vínculo jurídico a través de uno cualquiera de los fundamentos de imputación de responsabilidad que une a la conducta con el resultado dañoso, y que conlleva por lo tanto a la obligación de resarcir los perjuicios causados a los demandantes. Y es que se vuelve pertinente hacer la diferencia entre ambos conceptos en tanto que uno de ellos, la imputación, es uno de los requisitos necesarios para deprecar responsabilidad de la Administración, mientras que el otro implica el criterio de demostrabilidad suficiente para atribuir imputación a la entidad que represento, a través del fundamento subjetivo de responsabilidad del Estado, consistente en la FALLA DEL SERVICIO.

Recordemos pues en este punto que para el efecto de un **régimen subjetivo**, no puede haber *imputación sin causalidad*, como si ocurre en los casos de los fundamentos objetivos de responsabilidad del Estado. Esto se explica en tanto que existe siempre y en todo caso dentro del régimen subjetivo de la falla, un reproche a un comportamiento inadecuado y contrario a derecho de la entidad estatal, bien por acción o por omisión, lo cual conlleva a la producción del daño y la causación de los perjuicios.

<sup>6</sup>Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Revista de Derecho Privado. Bogotá, Colombia.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 23 de junio de 2005, expediente 058-95

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente 13477.

Este es pues el argumento principal que sustenta la inexistencia o ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en el caso bajo examen, pues lo cierto es que la a quo debe determinar con claridad, en qué medida y proporción el actuar de esta entidad es la causa eficiente y efectiva del daño.

Respecto de la causalidad entonces, se debe decir que nuestro ordenamiento jurídico admite la TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA, una tesis formulada por *Von Kries en el siglo XIX*, la cual plantea que no todas las condiciones necesarias para la producción de un daño tienen un valor causal idéntico (contrario a la teoría de la equivalencia de las condiciones), es decir, que sólo una o algunas tienen la virtualidad potencialmente de causar un determinado daño. Según Von Kries, padre de ésta teoría que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico, para determinar cuál es o cuáles son esas causas adecuadas y eficientes del daño, lo primero que debe averiguarse es si es o son condiciones necesarias para el resultado y posteriormente se hace necesario suponer que de esa o esas condiciones necesarias del resultado, éste fuera previsible. Así entonces, además de que el antecedente sea condición necesaria, ésta teoría exige que a partir de esa condición sea previsible el resultado dañoso final.

Partiendo del anterior planteamiento, se debe primero, observar y determinar si la presunta conducta imputada a la FGN resulta ser la causa eficiente del daño, empero lo anterior dicha conducta según la imputación que realiza el demandante consiste en que el FGN presuntamente no ha investigado, pero debemos tener en la cuenta que la Denuncia Penal la colocó en el año 2016, está vigente y activa la denuncia penal y el fallo del Juzgado segundo de familia, realizó partición y sentencia en el año dos mil dieciocho 2018, entonces se concluye cual es la **FALLA** en el **SERVICIO**. Sin embargo, lo cierto es que, en éste punto debe determinarse si dicha conducta imputada al FGN resulta ser la causa eficiente del daño o si por el contrario, debe analizarse la presencia de una causa extraña, específicamente el actuar de un tercero en el proceso judicial - sucesión como causal eximente de responsabilidad en la ocurrencia del daño.

Así entonces, se concluye que, en el presente asunto el PRESUNTO daño ocurrido no se debió precisamente a una presunta falla de la entidad demandada sino a hechos de los actores demandantes dado su negligencia en cuanto a la vigilancia del proceso que cursó en el juzgado segundo de familia ciudad Popayán. La anterior conclusión implica pro supuesto la exoneración de responsabilidad del FGN, pues se demuestra que aun desapareciendo la supuesta conducta por parte De la Fiscalía General de la Nación constitutiva de una presunta falla del servicio, el hecho dañoso igualmente se hubiere producido, situación que hace que la causa eficiente del daño no sea precisamente la falla atribuida a la FGN, sino otra, la ya mencionada.

Según lo expuesto, si se obrara en forma contraria y se condenara al Fiscalía General de la Nación, se estaría incurriendo en una valoración de las pruebas y una definición del proceso, con uso de la TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES, proscrita en nuestro país, pues la misma plantea que son múltiples las condiciones necesarias para que se produzca un resultado, y que éste siempre es el encadenamiento de múltiples condiciones necesarias, y una sola no es suficiente para engendrar el perjuicio. Así entonces, tendría que dárseles un valor causal idéntico a todas las causas y del mismo modo, se entiende que todas las condiciones tienen carácter de causa. Esto pues implicaría un sinnúmero de situaciones, que desbordarían con la institución misma de la responsabilidad y sus elementos constitutivos de daño e imputación.

El profesor Javier Tamayo Jaramillo, precisa las teorías de la causalidad en los siguientes términos:

*"Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del*

*daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño..."*

Así entonces, para concluir con la argumentación en éste punto, y demostrar con ello la ausencia de responsabilidad De la Fiscalía General de la Nación, debe decirse que no es necesario hacer un esfuerzo mayúsculo para entender y definir que al FGN no le asiste obligación alguna de resarcir los perjuicios a las demandadas, pues no se cumple con la determinación de la causalidad en su contra. Para explicar esta conclusión, se reitera, debemos preguntarnos en qué medida la conducta activa u omisiva, De la Fiscalía General de la Nación, tuvo un rol causal determinante en la causación del daño causado. Es decir, la pregunta que debe formularse específicamente en éste caso es ¿de qué manera la FGN intervino fácticamente de manera activa u omisiva para que se produjera el presunto daño alegado por la parte actora y como secuela de ello se produjeran perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales a quienes los reclaman? La respuesta salta a la vista: la FGN no tuvo ningún rol causal en la causación de dicho daño; y esto se puede comprobar según la teoría expuesta por ISIDORO GOLDENBERG<sup>9</sup>, uno de los grandes tratadistas que se ha encargado del tema de causalidad, preguntándonos si al eliminar la FGN del escenario de la responsabilidad que pretende deprecarse, igualmente el daño se hubiere producido. Así entonces, si de todos modos, independientemente de la participación o no del FGN el daño se hubiere causado, no cabe duda de que su participación fue irrelevante en dicha causación. Esto además se refuerza siguiendo la línea de la TEORÍA DE LA CAUSA EFICIENTE O ADECUADA que nuestro Honorable Consejo de Estado ha dicho en reiterados pronunciamientos, es la que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico, entendiéndose por aquella teoría aquella que predica que la causa eficiente del daño es aquella que tenga el rol causal predominante.

Como se anticipó, no existe prueba de la responsabilidad alegada y con ello el demandante desconoce su carga y deber procesal de demostrar los hechos alegados, pues era deber de la parte demandada probar la responsabilidad de la través de los diferentes medios de prueba idóneos, bien aquellos que reposaban en el expediente, o bien en los que se practicaran de oficio. Respecto de esto la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado:

*"(...) La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.*

*"Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una*

<sup>9</sup> GOLDENBERG, Isidoro. La relación de causalidad en la responsabilidad civil. Buenos Aires. Ed. ASTREA. 2.000.

*de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-*.

*"(...) En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento<sup>10</sup>.*

*"A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".*

### C. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su Señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, como quiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación **por la presunta falla en el servicio y/o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia**; todo sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial, extra patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo más adelante como EXCEPCIONES y FUNDAMENTOS Y/O RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues siendo una obligación del Estado, procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, una de las herramientas que tiene el Estado para asegurar esa coexistencia, es la posibilidad de **investigar conductas**, asegurar a sus **presuntos responsables**, en el caso de que la que se investiga en ese momento sea considerada como delito, hasta tanto exista certeza de su comisión o de la inocencia de quien llegare a ser imputado, acusado y enjuiciado.

Adicional a lo anterior, la cuantía establecida en la estimación razonada de la misma, a efectos del reconocimiento de perjuicios para todos y cada una de las demandantes, resultan ser cifras caprichosas que más allá de corresponder con la realidad, resultan estructurar pretensiones desmedidas, sin explicación alguna que las justifique, máxime cuando resultan cifras sin soporte probatorio o acreditación alguna, en el cual se establece por la parte actora y se requiere **pruebe que: como Fiscalía a cargo del doctor CRISTIAN PAZ VALENCIA, funcionario que no ha cumplido con su deber legal y constitucional de investigar los hechos graves y delictivos puestos en su conocimiento desde el día primero (1º) de mayo de 2016, a pesar de los varios requerimientos que por escrito se le han venido haciendo, incurriendo en verdaderas vías de hecho; falla en la prestación del servicio judicial por omisión manifiesta, típica denegación de justicia, y por el presunto delito de prevaricato por omisión, lo cual constituye sin duda violación del derecho fundamental del DEBIDO PROCESO.** (Síntesis de la demanda)

PERJUICIOS MATERIALES. Consistentes en los bienes dejados de adjudicar en favor de mis representadas VARONA SALAZAR, en el TRABAJO DE PARTICION Y ADJUDICACIÓN, dentro del juicio de

<sup>10</sup> En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

sucesión del causante, ALEJANDRO VARONA ROJAS, ventilado en el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE POPAYAN.

Por concepto de Bienes Inmuebles la suma de \$ 1'537.092.772  
Por concepto de Bienes Muebles la suma de \$ 243'064.000

**Total Bienes** **\$ 1'780.156.772**

**RESUMEN**

ACTIVO \$ 3.160.100  
PASIVO: \$ 0

**TOTAL ACTIVO LÍQUIDO** **\$ 3.160.100**

**LIQUIDACION DISTRIBUCION Y ADJUDICACIONES**

- 1.- Legítima de LICENIA VARONA DE VALENCIA quien se identifica con c. c. No.25.268.809, en calidad de heredera dentro de la sucesión de ALEJANDRO VARONA ROJAS **\$632.020**
- 2.- Legítima de LUZ EUFEMIA VARONA SALAZAR quien se identifica con c. c... No. 25.265.861, en calidad de heredera dentro de la sucesión de ALEJANDRO VARONA ROJAS **\$632.020**

**ADJUDICACIONES**

**1.-HIJUELA DE LICENIA VARONA DE VALENCIA.**

a) Con NOVENTA Y UN MIL (91.000) de acciones de dominio, con valor nominal de un peso (\$1.00) cada una, tomadas de las CUATROCIENTAS CINCUENTA Y CINCO MIL ACCIONES de igual valor en que se ha dividido el bien de la sucesión, descrito y alinderado en la partida primera en et título de inmuebles del trabajo de inventarios y avalúos.

b) Con DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL (239.000) de acciones de dominio, con valor nominal de un Peso (\$1.00) cada una, tomadas de las UN MILLON CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL CIEN ACCIONES de igual valor en que se ha dividido el bien de la sucesión, descrito en la partida Segunda en el título de muebles del trabajo de inventarios y avalúos.

e) Con DOS MIL (2.000) de acciones de dominio, con valor nominal de un Peso (\$1.00) cada una, tomadas de las DIEZ MIL ACCIONES de igual valor en que se ha dividido el bien de la sucesión, descrito en el título muebles partida Tercera del trabajo de inventarios y avalúas, consistente en un depósito bancario, más los intereses que se causen al momento en que se haga efectivo, en la proporción que corresponde.

d) Con TRESCIENTAS (300.000) acciones de dominio, con valor nominal de un peso (\$ 1.00) cada una, tomadas de las MIL QUINIENTAS ACCIONES de igual valor en que se ha dividido el bien de la sucesión, descrito en el título inventario adicional bien mueble.

Esta adjudicación asciende a **\$632.020**

**2.- HIJUELA DE LUZ EUFEMIA VARONA SALAZAR.**

a) Con NOVENTA Y UN MIL (91.000) de acciones de dominio, con valor nominal de un peso (\$1.00) cada una, tomadas de las CUATROCIENTAS CINCUENTA Y CINCO MIL ACCIONES de igual valor en

que se ha dividido el bien de la sucesión, descrito y alinderado en la partida primera en el título de inmuebles del trabajo de inventarios y avalúos.

b) Con DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL (239.000) de acciones de dominio, con valor nominal de un Peso (\$1.00) cada una, tomadas de las UN MILLON CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO ACCIONES de igual valor en que se ha dividido el bien de la sucesión, descrito en la partida Segunda en el título de muebles del trabajo de inventarios y avalúos.

e) Con DOS MIL (2.000) de acciones de dominio, con valor nominal de un Peso (\$1.00) cada una, tomadas de las DIEZ MIL ACCIONES de igual valor en que se ha dividido el bien de la sucesión, descrito en el título muebles partida Tercera del trabajo de inventarios y avalúos, consistente en un depósito bancario, más los intereses que se causen al momento en que se haga efectivo, en la proporción que corresponde.

d) Con TRESCIENTAS (300.000) acciones de dominio, con valor nominal de un peso (\$ 1.00) cada una, tomadas de las MIL QUINIENTAS ACCIONES de igual valor en que se ha dividido el bien de la sucesión, descrito en el título inventario adicional bien mueble.

Esta adjudicación asciende a **\$632.020**

sic...

(....)

Sírvase señoría Juez, comunicar al Registrador de Instrumentos Públicos del Circulo de Popayán, Cauca, para efecto de las inscripciones en el folio de matrícula inmobiliaria, de las adjudicaciones hechas sobre el bien inmueble antes descrito.

En los anteriores términos dejo rendido el trabajo de partición.

Del señor Juez, atentamente, ANA JAEL LÓPEZ VALENCIA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 34.561.345 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 139.044 **proferida por el Consejo Superior de la Judicatura.**

**Se debe tener en cuenta que en la partición se establecieron hijuelas tanto para la señora LICENIA VARONA SALAZAR y LUZ EUFEMIA VARONA SALAZAR, partición que difiere de la cuantía establecida por la parte actora, la cual está por debajo de la pretensión de los perjuicios materiales reclamados (*ver partición dirigida a la Juez Segunda de Familia - Beatriz Mariu Sánchez Peña*) realizada por la señora ANA JAEL LÓPEZ VALENCIA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 34.561.345 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 139.044 **proferida por el Consejo Superior de la Judicatura**<sup>11</sup>.**

**La partición y adjudicación en cuanto a lo presunto reclamado en Fraude Procesal, Esta adjudicación asciende a \$632.020- "*para cada una de las demandantes en el expediente Contencioso Administrativo 2020-00056*".** Por lo tanto frente al juramento estimado de la cuantía no existe o se tiene claridad a cuánto asciende cuantificada en pesos su valor nominal.

**Perjuicios estos no llamados a prosperar. Precisamente frente a perjuicios materiales, en ningún momento fundamenta o prueba. Dado que no se indica en las pretensiones de la demanda con certeza, por lo cual se realizan objeción a estas pretensiones, correspondiendo anotar que con la**

<sup>11</sup> Folios 37 a 59, Anexos digital Expediente 2020-0056-00

demanda se acompañan ínfimas pruebas que no acreditan totalmente estos perjuicios, lo que será objeto de análisis en esta contestación más adelante.

Las ínfimas pruebas aportadas no dicen corresponder con estos conceptos materiales, con lo cual, se concluye que no resulta satisfactoria la necesidad que se tiene de tener un razonamiento que explique una suma que aunque está indicada como perjuicios materiales, resulta de ser simplemente una cifra caprichosa, lo que deberá ser denegado, pues de accederse a este tipo de pretensiones, nos encontraríamos frente al acceso a una pretensión sobre la cual, no se efectuó la explicación correspondiente de manera oportuna como tampoco se acreditó en debida y/o legal forma, generando mermas en la oportunidad de controversia y por tanto en el ejercicio del derecho a la defensa de la Fiscalía General de la Nación, como parte demandada.

Como consecuencia de lo anterior, respetuosamente se solicita que de antemano sea aun en caso de una declaratoria de responsabilidad administrativa, despachada de manera desfavorable la pretensión de que se oriente al reconocimiento y pago de sumas de dinero por estos conceptos.

En ese orden de ideas, se solicita de una vez al Juzgado, que se proceda a desechar la posibilidad de acceder a dichas pretensiones, inclusive en el evento en cual, se llegare a declarar la responsabilidad administrativa de las demandadas dentro del proceso de la referencia.

Correlativo con lo anterior, me permito a continuación en más detalle, objetar el juramento estimatorio al siguiente tenor:

**D. OBJECCIÓN A LA ESTIMACION RAZONADA DE  
E. LA CUANTIA**

**OBJECCIÓN A LA CUANTIA**

Señora(a) Juez(a), el **artículo 306 del C.P.A.C.A.**, señala:

*"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"*

**Respecto de los daños o perjuicios materiales,** no se aportaron pruebas relevantes en cuanto a la pérdida de los mismos por el contrario se aprecia una actitud pasiva en lo correspondiente a realizar las actuaciones jurídicas concernientes y pertinentes a la reclamación de los mismos, y ahora se pretende hacer creer que la Fiscalía es la Responsable de la inoperancia en que actuaron los abogados en los procesos adelantados ante los Juzgados 2º y 3º de Familia con jurisdicción circuito Popayán, por la acción u omisión de la FGN. NO se probó en que falencia, falla en el servicio, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por culpa de la Fiscalía General de la nación.

Lo anterior conforme a la denuncia penal instaurada, toda vez que no está probado el daño que en sentir de las demandantes le ha causado la entidad FGN, si se tiene en cuenta que a fecha de hoy vigencia 2021, no hay o no se tiene decisión en firme Sentencia Penal (artículo 7 inciso 4<sup>12</sup> ley 906 de 2004) alguna de Juez Constitucional Penal como tampoco orden de archivo de nuestra entidad, es decir el daño aún no se ha estructurado, no se tiene un título de imputación.

<sup>12</sup> Artículo 7º. Presunción de inocencia Inciso 4º Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.



Lo que se tiene en la demanda es una serie de acusaciones ***contra un fiscal*** pero nada más, no está demostrada una conducta omisiva, dilatoria o pasiva de la entidad, entiendo que el proceso penal aún está vigente, adicional a la denuncia penal *los afectados pueden ejercer la acción civil por vía ordinaria civil para resarcir sus perjuicios por los presuntos daños q dicen que los familiares del causante le están negando o causando*, a través de un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que prescribe en 20 años, porque no hay pérdida del derecho de acción, en ***conclusión el daño antijurídico es incierto y ante esa inexistencia no hay imputación contenciosa.***

La estimación razonada de la cuantía, es requisito formal en el escrito petitorio, para establecer la competencia.

Se toma la pretensión mayor para determinar qué juez administrativo es competente, ya sea en primera o segunda instancia.

En esta acción no se presenta la figura de la sanción, para las partes por no estimar razonadamente la cuantía.

Depende del proceso donde se estipule la estimación razonada de la cuantía, se presentan la figura de la nulidad y pasa al juez competente.

Así las cosas, señor Juez solicito de manera respetuosa no reconocer dicho valor, en caso de presentarse una sentencia condenatoria, teniendo en cuenta las falencias probatorias.

#### **F. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITUD DE PRUEBAS PARA HACER VALER**

Sírvase Su Señoría, tener en cuenta lo siguiente:

##### **1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A PRUEBAS APORTADAS:**

En cuanto a los anexos expediente digital, no obra elemento material probatorio definitivo y concluyente que demuestren los hechos y afinque las pretensiones, toda vez que la denuncia penal, esta se encuentra VIGENTE y el proceso Investigativo ACTIVO, conforme al radicado 190016000602201603638 Delito Investigado Fraude Procesal Contenido en el artículo 453<sup>13</sup> del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000) por lo tanto me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso, estableciéndose, sin embargo, desde ya, que, a la parte accionante le asiste la carga de la prueba.

##### **2. FALTA DE PRUEBAS:**

No se aporta:

1. No se acredita o prueba el denominado perjuicio material.
2. No se aporta certificado de tradición actualizado a la fecha de presentación de la demanda sobre los bienes inmuebles, como tampoco certificado de existencia y representación legal actualizado a la fecha de presentación de la demanda.

<sup>13</sup> Artículo 453. Fraude procesal. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión **de seis (6) a doce (12) años**, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años

3. No se aporta o acredita acto que pruebe la liquidación final de la sociedad y que especifique a quien o en quienes recayó la titularidad de los bienes objeto de la controversia.
4. No se aporta el acta final de liquidación, en la cual se deberá aprobar la cuenta final de liquidación y distribución de los remanentes como lo es bienes muebles e inmuebles objeto de controversia (en una de las excepciones se especifica este aspecto con más detalle más adelante).

### 3. PRUEBAS APORTADAS POR LA FISCALÍA:

1.- Estudio Jurídico – Elaboración Ficha Prejudicial, para proferir CERTIFICACIÓN, Comité de Conciliación adscrito a la Fiscalía General de la Nación.

2.- Informe Ejecutivo en el cual se establece que el proceso radicado 190016000602201603638 Delito Fraude Procesal artículo 453 Código Penal – Ley 599 de 2000, se encuentra Vigente – Activo.

## G. EXCEPCIONES

Contra las pretensiones del demandante propongo:

### G.1. EXCEPCIÓNES PREVIAS:

#### G.1.1.- INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES

##### G.1.1.1. HECHOS Y RAZONES DE DERECHO QUE SUSTENTAN ESTA EXCEPCIÓN:

1.- La parte demandante ha instaurado la presente demanda a través del medio de control de la Reparación Directa, con ausencia de un requisito esencial de los exigidos por el artículo 162 numeral 3 del CPACA, a saber, omite precisar cuáles son los hechos determinados que soportan cada una de sus pretensiones frente a la demandada Fiscalía General de la Nación, lo que rompe la conexidad entre petitum-hecho y que impide fallar de fondo el presente asunto.

El Maestro HERNANDO DEVIS ECHANDIA dedica un capítulo entero al tema de las pretensiones en su obra Compendio de Derecho Procesal.- Teoría General del Proceso, del cual retomo algunos aspectos importantes para los fines de sustentar esta excepción. Dice el Maestro:

"La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella, y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos.

De ahí que en la demanda se exige indicar lo que se pide y los fundamentos de hecho y de derecho de la petición (...).

Es decir: el objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto jurídico perseguido, el derecho o relación jurídica que se pretende (...), y por lo tanto la tutela jurídica que se reclama; la razón de la pretensión es el fundamento que se le da, y se distingue en razón de hecho y derecho, ósea el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde cree deducir lo que pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial

La razón de las pretensiones se identifica con la causa petendi de la demanda, y con los hechos en que se basa la imputación formulada al sindicado.

El juez debe resolver sobre ambos elementos, sea para acceder a lo pretendido o para rechazarlos. Si encuentra que existe la conformidad que se reclama entre los hechos, el derecho material y el objeto pretendido, reconoce o declara las consecuencias jurídicas que en las peticiones o imputaciones se precisan; o la niega, en la hipótesis contraria (...)

De lo anterior se deduce que el problema de la identidad de las pretensiones procesales, para efectos de la litis petendia y la cosa juzgada, lo mismo que para que la determinación de la congruencia de la sentencia, se vincula a las peticiones u objeto de la pretensión y a los fundamentos o la razón de hecho o causa petendi y no a las normas jurídicas materiales invocadas en la demanda."

## **2.- Congruencia de los hechos de la demanda con las pretensiones y de estos con la sentencia:**

De conformidad con el artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe estar en concordancia con los hechos y las pretensiones de la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas cuando la ley lo exige.

Pero la sentencia debe concordar de manera especial con las pretensiones de la demanda, porque el juez no puede otorgar más de lo pedido ni algo distinto, o condenar por causa diferente a la invocada en ella, cosa que no ocurre con las excepciones donde el juez puede incluso declararlas de oficio, siempre y cuando estén probadas en el proceso y no sean de aquellas que requieran alegación de parte. Dichas pretensiones para poder ser efectivamente declaradas como probadas deben tener una relación de conexidad con los hechos invocados en la demanda y en nuestro caso en ninguno de tales hechos se relaciona cuales son imputables a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, razón por la cual las pretensiones no tienen una relación fáctica que las sustente.

Sobre este requisito fundamental la doctrina nacional en manos del Doctor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO ha explicado que:

*"En la demanda, además de la determinación de las pretensiones, deben indicarse los hechos, es decir, hacer la relación de los acontecimientos en los cuales el demandante fundamenta sus pretensiones. Esos hechos deberán presentarse determinados, esto es, redactados en forma concreta y clara; clasificados, o sea ordenados, pues clasificar es precisamente, agrupar en forma ordenada, de modo que los hechos relativos a un mismo aspecto se formulen de manera conjunta y no desordenadamente; por último deben ir numerados,..."*

Es de particular importancia determinar y clasificar adecuadamente los hechos, por cuanto son precisamente ellos, y no las pretensiones, los que deben acreditarse mediante los diversos medios probatorios establecidos por el Código.

De ahí que no es posible concebir una demanda sin que tenga una relación completa de los hechos, pues éstos son el apoyo de las pretensiones.

*Nos parece importante señalar que en el aparte de los hechos no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de lo que se quiere probar, como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores estos que se observan en numerosas demandas...*

*..., son múltiples las demandas que abundan en hechos inconducentes que tan solo vienen a restar claridad al escrito y debilitar la posición del demandante, requiriéndose por ende un nítido criterio en orden a sintetizar*

*dentro del aparte de los hechos tan solo aquellos que importan, que son de relieve para efectos de la determinación solicitada.*

(LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General. Tomo I. Séptima Edición. Páginas 433 y 434.)

Falta entonces un nexo claro que una los hechos presunta y **oscuramente** imputados a mi mandante con las pretensiones de la demanda.

Así las cosas se configura la causal de **excepción previa** consagrada en el **numeral 5º del artículo 100 del Código General del Proceso**, por lo cual se solicita al señor Juez declarar probada esta excepción previa y como consecuencia de ello, dar por terminado el proceso y/o decretar la inadmisión de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

## **G.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

La falta de legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal que debe tener la persona contra quien se dirige una determinada demanda para ser la efectivamente llamada a responder por los daños antijurídicos que presuntamente fueron causados.

En cuanto hace con el tema de la falta de legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha señalado que esta puede configurarse de hecho o materialmente. En reiterada jurisprudencia indicó:

*"(...) La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.*

*"Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas<sup>14</sup>(...).*

*"(...) Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.*

*"De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro*

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

*del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.*

*"En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"<sup>15</sup>.*

En el presente caso no se encuentra acreditada la legitimación en la causa del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN como agente pasivo de la acción administrativa, en tanto que, como se mencionó, no se ha acreditado respecto de dicha entidad territorial, que haya incurrido en una falla del servicio ni tampoco que la presunta falla que se le quiere imputar a la entidad que represento haya sido la causa efectiva y eficiente del daño. En efecto, no obran en el proceso pruebas que permitan inferir de manera certera que hubo una acción u omisión de la autoridad pública – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que trajo como resultado necesario el daño antijurídico y que en consecuencia hubiese sido esa actuación del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y no otra la que finalmente causó el resultado de manera previsible. Las pruebas documentales allegadas no son suficientes y las testimoniales para el presente caso, se ven ausentes de credibilidad en tanto que en el libelo de la demanda se citan como testigos presenciales cuando en el informe del Primer Respondiente de la Fiscalía General de la Nación quedó expresamente establecido que, pese a haber un tumulto de personas en el lugar de los hechos, nadie fue testigo presencial de los mismos. En efecto, lo que ocurrió en el presente caso fue la sumatoria de varias causas efectivas y eficientes, ninguna de ellas imputables a la entidad demandada y por el contrario, constitutivas de hechos extraños que dan lugar a la exoneración de la entidad a la cual represento, en tanto comportan una culpa exclusiva de la víctima y un hecho de tercero, por la circulación imprudente en una vía.

La actuación del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no se tiene como la causa eficiente del daño, dentro de la TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA que nuestro Honorable Consejo de Estado ha decantado, es la que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico. Pensar que la presunta actuación u omisión del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN implica una causa necesaria para la producción del daño, y que como tal comporta un hecho dañoso, es entrar en el terreno de la teoría de la equivalencia de las condiciones según la cual, hasta la más mínima causa es causa necesaria, con un valor causal equivalente a las demás; teoría ésta última la cual, valga la pena decirlo, se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico. Así entonces no es posible valorar la presunta acción u omisión del FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el mismo rol causal que tuvieron por ejemplo las actuaciones imprudentes de los conductores de las motocicletas, entre ellos la víctima, para justificar la responsabilidad y atribuírsela al FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, esto en tanto que de las pruebas si más bien allegadas al proceso, y que gozan de plena credibilidad, se encuentra el informe policial, en donde denota una imprudencia de los conductores, no solo en cuanto a la velocidad en que se movilizaban sino también en cuanto a la falta de precaución a la hora de hacer el cruce de la intersección de calles en donde ocurrió el siniestro.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2015. MP: Hernán Andrade Rincón. Exp: 52509

## **G.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO:**

Contra las pretensiones del demandante propongo las siguientes EXCEPCIONES DE MÉRITO:

**1.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL:** Como se explicará a lo largo del presente documento, 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. 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 O FALLA**, que hubiese tenido por si solo la entidad para haber generado la INVASIÓN alegada en el predio.

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. En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, y en la ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, en el artículo 306.

### **UN PRIMER MOMENTO HISTÓRICO: ANTES DE LA DENUNCIA PENAL DEL causante señor ALEJANDRO VARONA ROJAS FALLECIDO 6/02/1986**

A la FGN no se le puede imputar responsabilidad por estos hechos porque no fue mi representada ni ninguno de sus agentes o servidores públicos quienes ocasionaron o dieron pie a que se ocasionara el presunto Delito de Fraude Procesal – conforme a la SUCESIÓN INTESTADA que data de muchos años atrás cuyos actores son sus propios consanguíneos herederos del causante - terceros. No actuó la Fiscalía en estos eventos como autora material o intelectual, como tampoco estuvo presente en ninguno de ellos.

### **UN SEGUNDO MOMENTO PROCESAL: DESPUÉS DE LA DENUNCIA PENAL COMO LO ES LA PAARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN EN EL AÑO DE 2018**

El proceso penal AÚN ESTÁ ACTIVO. Como puede predicarse falla del servicio de un proceso penal que la FGN está ejerciendo su competencia funcional para investigar el delito de FRAUDE PROCESAL el cual se caracteriza por la situación de AVERIGUATORIO. Por lo cual la denuncia data de la fecha de la denuncia 18/04/2016 Hora 10:00 A. M., y no como lo quiere dar a saber el abogado de la parte actora que enfatiza fecha primero (1º) de mayo de 2016, conforme al proceso según **SPOA 190016000602201603638**, el cual aún sin haber realizado la partición y adjudicación y sin tener sentencia de fondo se interpuso la Denuncia Penal por el delito establecido en el artículo 453 del Código Penal Colombiano. Permítanle a la FGN continuar su labor investigativa. Una vez haya decisiones de fondo, puede haber la posibilidad de analizar una acción u omisión, pero en un proceso en curso o activo, no me explico cómo al no haber decisiones de fondo que atacar.

Número Noticia	190016000602201603638
Ley De Aplicabilidad	Ley 906
Procedimiento Abreviado?	NO
Tipo Noticia	DENUNCIA
Documento	CEDULA DE CIUDADANIA 10520707
Nombre	<b>SARRIA SOLANO CARLOS HUMBERTO</b>
Calidad	<b>DENUNCIANTE</b>
Delito	<b>FRAUDE PROCESAL ART. 453 C.P.</b>
Fecha De Los Hechos:	<b>18/04/2016 10:00:00</b>
Lugar De Los Hechos:	
Seccional Fiscalía	100201 - DIRECCIÓN SECCIONAL DE CAUCA
Unidad Fiscalía	1900142026 - UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA EFICAZ Y RECTA IMPARTICION DE JUSTICIA
Despacho	5 - FISCALIA 05
Estado De La Asignación	<b>VIGENTE</b>
Estado Del Caso	<b>ACTIVO</b>
Etapas Del Caso	<b>INDAGACIÓN</b>

**FUENTE:** Sistema Penal Oral Acusatorio – SPOA.

La Fiscalía ha actuado conforme a su deber legal con la denuncia penal. A la Fiscalía NO le compete después de instaurada la denuncia, LIMITAR o IMPEDIR, las actuaciones del Juzgado Segundo de Familia donde cursa o cursó el proceso judicial Sucesión Intestada, esto NO es competencia funcional del ente investigador.

Asumiendo por Fraude Procesal Averiguatorio el tema de la Sucesión, se tienen varias acciones a realizar a fin de esclarecer tales situaciones realizadas por sus propios consanguíneos sin previo acuerdo como titulares de derechos de propiedad de los bienes muebles e inmuebles dejados por el causante, existen en la legislación colombiana una serie variada de acciones jurídicas -algunas de rango administrativas y otras de carácter judicial-, para la recuperación a traes de la partición de herencia, la acción paulina o reivindicatoria entre otras acciones de quién demuestre un mejor derecho entre los consanguíneos.

Nota: Los actores no acreditan que hayan interpuesto este tipo de acción.

**ACCIONES POSESORIAS** ante los jueces civiles para que se obtenga el regreso de la posesión a quién demuestre mejor derecho. Estas acciones prescriben en 6 meses o 1 año contados desde el momento de la ocupación y ameritan el agotamiento previo de un intento de conciliación con los ocupantes sin el cual la demanda no podrá ser presentada.

Nota: Los actores no acreditan que hayan interpuesto este tipo de acción.

**ACCION REIVINDICATORIA o ACCION DE DOMINIO** que consiste en una demanda también ante los jueces civiles, que deberá ser presentada dentro de los 10 años siguientes a la pérdida de la posesión, por el PROPIETARIO INSCRITO DEL INMUEBLE. Esta se presenta si los términos anteriores de 6 meses o un 1 año se encuentran prescritos para las ACCIONES POSESORIAS.

Nota: Los actores no acreditan que hayan interpuesto este tipo de acción.

Los actores solo se limitaron a impetrar un denuncia penal por el delito de FRAUDE PROCESAL, contra mi representada y no más, pero no acreditan las acciones reales o judiciales en la jurisdicción civil.

Si los actores NO ejercieron otro tipo de acciones legales y más EXPEDITAS o rápidas a sus intereses y dentro de los términos, esa pasividad o negligencia de ninguna manera se le puede trasladar ahora a la FGN. Culpa exclusiva de la víctima

Son jurisdicciones, actuaciones y acciones distintas en lo penal y en lo civil.

Son otras entidades distintas a la FGN ante las que se pueden acudir para que se les reintegre sus derechos de propiedad, partición de herencia y se les restablezca sus derechos posesorios.

**2.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN o DEL DERECHO RECLAMADO:** Aplicable a la totalidad de las pretensiones con base en todo lo expuesto en esta contestación de demanda, lo cual me remito por celeridad y economía procesal.

**3.- FALTA DE CAUSA PARA PEDIR:** Hace relación a todas las pretensiones y su argumentación se desprende del acápite de la oposición general y específica a las pretensiones, de los fundamentos de derecho, razones de defensa y de lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

**4.- BUENA FE:** Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe.

**5.- COBRO DE LO NO DEBIDO:** No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto en el acápite de oposición a las pretensiones, los fundamentos de derecho y razones de defensa y lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

**6.- INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO POR PARTE DE LA FGN:** Señala el Consejo de Estado que, cuando el Juez, al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquella aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia.

Indica también que, la labor de interpretación jurisdiccional, si bien por naturaleza supone un grado amplio de autonomía para el juzgador, en la medida en que el operador jurídico puede optar por varias lecturas interpretativas del caso concreto, siempre y cuando, se reitera, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación; esa manifestación de la autonomía jurisdiccional, no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos acreditados.



Como es bien sabido, el artículo 90 de la Carta Política determina que el Estado responderá patrimonialmente por daños, pero no cualquier clase de daños, en ella se señala expresamente que son los denominados ANTIJURIDICOS, agregando además "que le sean imputables", causados ya sea por acción o por omisión de las autoridades públicas. Así, la responsabilidad estatal está construida a partir de la existencia de un daño antijurídico y la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad.

En el caso concreto, la Fiscalía está actuando conforme a sus deberes legales.

No hay una decisión de la FGN que pruebe su acción u omisión y que por ende de cuenta de la falla del servicio impetrado.

Al analizarse el caso específico a la luz de los principios y criterios que informan la **falla del servicio**, se tiene que en el caso en litigio, **ésta no se presentó**, pues todo el proceso penal adelantado en su contra se ciñó a la ritualidad de la Ley 906 de 2004 o 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.”<sup>16</sup>*

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 que se contesta por el presente memorial, 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 sí solo la entidad para haber generado la privación de la libertad del aquí demandante o actor.

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.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, no obstante las confusas peticiones que hace en la denuncia penal el abogado de la parte actora como la nulidad absoluta de la compraventa entre otras situaciones ajenas a la fiscalía en el marco de sus competencias

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.

**7.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:** Igualmente se alega la culpa exclusiva no solo como excepción de mérito sino como eximente de responsabilidad.

Ha establecido la doctrina y la jurisprudencia que en el caso de lesiones por accidentes viales podrán los entes Estatales liberarse mediante la prueba de la CAUSA EXTRAÑA, es decir aquel efecto imprevisible cuyo origen no es imputable a la esfera jurídica del actor, tal y como lo dispone el inciso final del artículo 2347 del Código Civil:

*"Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho"*

Respecto del hecho exclusivo de la Víctima en sentencia del 25 de julio de 2002 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrada Ponente MARIA ELENA GIRALDO, se dijo:

*"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."*

<sup>16</sup> Bogotá D.E., 28 DE OCTUBRE DE 1976 Sección Tercera Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Referencia Exp 1482.

*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." (Negrilla fuera del texto).*

Ahora bien si el aludido acervo está en poder de los herederos, bastará con su ejercicio **-el de la acción de petición de herencia-** y con dirigir la demanda contra éstos, para obtener su efectiva recuperación.

En cambio, como lo hace saber la parte actora si los activos han pasado, como resultado de cualquier negocio jurídico o de situaciones de hecho, a manos de terceros, será indispensable la interposición de la acción reivindicatoria autorizada en el artículo 1325 del Código Civil, el cual estipula:

*"El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y **no hayan sido PRESCRITAS por ellos.***

*Si prefiere usar de esta acción, conservará sin embargo su derecho, para que **el que ocupó de mala fe la herencia** le complete lo que por el recurso contra terceros poseedores no hubiere podido obtener y le deje enteramente indemne; y tendrá igual derecho contra el que ocupó de buena fe la herencia, en cuanto por el artículo precedente se hallare obligado".*

Es necesario añadir, la prosperidad de la acción de petición de herencia trae consigo que, como el trabajo partitivo verificado en el interior del respectivo **proceso sucesoral** resulta inoponible al heredero que la ejerce, dicho laborío pierde sus efectos jurídicos y debe, por lo tanto, rehacerse en frente de este último, quien tiene derecho a intervenir en todo el trámite que se siga para su confección y aprobación, lo cual, sin duda, es manifestación del debido proceso.

Si bien es cierto, en la jurisprudencia nacional, por algún tiempo, imperó el criterio de que la ocupación de la herencia referida en el artículo 1321 del Código Civil era la material y, por lo mismo, los herederos del causante debían ser convocados en condición de demandados al proceso de petición de herencia solamente cuando detentaban de esa manera los bienes relictos, esa tesis fue revaluada, de modo que a partir de la **sentencia de 8 de junio de 1954** se optó por la idea de la "ocupación jurídica" derivada de la aceptación.

Al respecto, pertinente es reproducir a espacio, por su importancia, el fallo de 28 de febrero de 1955, en la que se explicó:

*"Este derecho [el de herencia] ingresa a patrimonio del heredero, al deferirse, en forma condicional, de modo que con la aceptación se consolida como elemento patrimonial definitivo. Faculta al heredero para liquidar la universalidad, recibir los bienes que le correspondan y cumplir las cargas que le imponga su título. Siendo real, según el citado artículo 665, está caracterizado por el atributo de persecución, que la acción de petición de herencia pone en marcha. Puede definirse esta acción diciendo que es la que tiene quien se crea heredero de una persona fallecida, contra el que pretende o tiene la herencia llamándose heredero con el fin de que a aquél se le reconozca esta calidad, como sucesor, único o concurrente, y se le restituya la herencia. Conviene fijar sus caracteres: Según el art. 665 del C. C., es real:*

1° Es acción que tiene de personal en cuanto tiende al reconocimiento de un estado civil -el de heredero-; y de real, en cuanto persigue, primero, la restitución de la universalidad y de los bienes que posea el sucesor putativo (art. 1321 C. C.). Para unos es **personal** con efectos restitutorios; para otros, **real**, porque se refiere esencial y directamente a la cosa universal y puede oponerse a todos; para otros, **mixta**, porque tiene de estado civil y de restitución; por último prescindiendo de la clasificación tradicional de acciones personales y reales, se trata de una principal, relativa al carácter de heredero, y una secundaria, encaminada a la restitución de la herencia o de los bienes (Luis de Gásperi. 'Tratado de Derecho Hereditario' t° 2° p. 63).

2° Sólo se dirige contra quien esté contradiciendo o atacando ese derecho, es decir, contra el que invocando también carácter de heredero, tiene o pretende la herencia. La tiene quien consigue su adjudicación en el juicio mortuario; y la pretende simplemente, el que la acepta. No se ejerce, por tanto, contra el poseedor de especies que no pretende la herencia.

3° La acción de petición de herencia no es una acción reivindicatoria. Las diferencias entre las dos han sido reiteradamente señaladas en la doctrina de esta Corporación (V. sentencia de 28 de septiembre de 1936. G.J. N° 1914, 156) (...).

4° Esta acción conlleva la restitución de los bienes, como consecuencia que se produce naturalmente contra el heredero aparente, si están en su poder (art. 1321); o contra terceros que los posean, (art. 1325) (...).

5° Es acción general (universal), porque persigue la efectividad del derecho de herencia, que es universal. Se demuestra este derecho probando la calidad de heredero único o concurrente, frente al demandado, de manera que al reconocer al actor dicho carácter, se le adjudica la herencia como una universalidad, como patrimonio. Es cosa peculiar de esta acción, la de que con ella se persigue una universalidad, un patrimonio en su unidad orgánica, que en vida de su autor no otorgó a éste acción por perseguirlo o recuperarlo (Josserand Cours t° 3° n° 312).

5° (sic) Siendo acción real, la restitución de especies, es apenas consecuencia necesaria (V. Casación de 9 de febrero de 1953. LXXIV. 19), que podrá conseguirse directamente del heredero putativo, si posee los bienes; o de terceros poseedores, por medio de la reivindicación, como antes se expuso. Pero, no se podrá perseguir a los terceros sino una vez ejercida la petición de herencia, o englobando en el mismo juicio al sucesor aparente y a los terceros. De donde se sigue que la acción de petición, por ser universal, se ejerce correctamente sólo contra el heredero que sin haber obtenido la adjudicación de los bienes, ni poseer especie alguna, ha aceptado la herencia, y la posee y ocupa, idealmente, por tanto, que es la forma única como puede ocuparse o poseerse una universalidad, un todo orgánico inmaterial”.

Luego de memorar el anterior criterio de la Sala, ésta precisó:

“Pero en sentencia de 8 de junio de 1954 la Corte consagró esta doctrina: ‘Si el citado artículo 1325 estatuye que el heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre las cosas que hayan pasado a terceros, no hay duda de que en el mismo juicio hay continencia para decidir acerca del título hereditario prevalente, y además, en concreto, sobre la restitución de las cosas herenciales ocupadas por el heredero putativo, o que de su poder hayan salido para pasar a la posesión de terceros’ (LXXVII.786). Es obvio que si en una demanda se puede abrazar al heredero putativo y al tercero que posee bienes de la comunidad herencial, es porque la petición de herencia, en sí no comprende esencialmente sino la declaración de heredero, único, de mejor derecho o concurrente, en relación con la parte demandada, y que la restitución de los bienes es un efecto que puede lograrse del sucesor aparente, si los tiene, o de los terceros que los tengan incorporándose a herederos y terceros en la misma demanda, o por separado contra éstos, posteriormente.

Esta jurisprudencia debe sostenerse por estas razones:

A) La aceptación expresa o tácita de la herencia, es signo inequívoco de que una persona asume el título de heredero, y por lo mismo, la forma más vigorosa y amplia de contradecir el derecho del verdadero sucesor o de quien esté llamado a participar también en la herencia.

B) Aceptar una herencia es ocuparla, en un sentido jurídico, porque es refrendar irrevocablemente la posesión que le fue dada al heredero por ministerio de la ley, desde la delación. La aceptación no se rescinde sino excepcionalmente (art. 1291 C.C.). Si se consagra una ficción de posesión (arts. 757 y 783 C.C.) es para que produzca los efectos propios de la posesión. Jamás se han consagrado ficciones con mero propósito literario o retórico. Y si posesión es el poder de hecho sobre las cosas o la tenencia de éstas con ánimo de señor o dueño, hay que admitir, aplicando la ficción, que quien acepta la herencia la tiene como titular de ella, en la única forma en que una universalidad es susceptible de ser ocupada: ideal, pero legalmente (...) de modo, que la posesión legal de la herencia, confirmada por la aceptación, sea suficiente para constituir el sujeto pasivo de la referida acción. Tal es el sentido del vocablo 'ocupada' que emplea el artículo 1321, en una legislación que, como se expuso antes, sigue la enseñanza romana de la 'universitas iuris'. Este precepto reza que 'el que probare su derecho en una herencia ocupada por otra persona'; no dice que 'el que probare su derecho a una herencia cuyos bienes estén ocupados (...)'.

C) Con el criterio de la ocupación material, habría que excluir igualmente al heredero que ha obtenido la posesión efectiva de la herencia y aún al adjudicatario, si por uno u otro motivo no ocupan corporalmente los bienes.

D) La persecución de las especies, no es, como antes se dijo, sino la derivación práctica de la acción de petición; pero, no es de su esencia (...)'.

Sobre el específico punto de la **refacción del trabajo de partición**, la Corte tiene dicho:

"(...) En primer lugar debe señalarse que, ciertamente, esta Corporación, fundada en la naturaleza de la acción de petición de herencia y en el presupuesto del acto de partición, ha entendido que aquella pueda comprender la ineficacia de esta última. En efecto, se ha dicho que el carácter universal de la referida acción apareja que su objeto sea no solo la restitución jurídica del derecho hereditario ocupado indebidamente por el demandado con la restitución de las cosas hereditarias pertinentes, sino también aquel derecho específico (contenido en la universalidad del derecho de herencia) o, por lo menos, intervenir en una partición (para que ésta se le 'adjudique' como dice el artículo 1321 C.C.) y de que en ella se le satisfaga su derecho. Y ello guarda armonía con el derecho que tiene todo heredero, que no ha participado en la partición, de un lado, a que esta partición le sea inoponible (Arts. 1405 y 1507) y, en consecuencia, no pueda alegarse en su contra, ni obligarle a aceptarla, y, del otro, a conservar, como cualquier coasignatario, el derecho a pedir, hacer o intervenir (en caso de partición propias o por partidor) en la partición que se efectúe (Arts. 1374 y 1382 del C.C.), el cual, le permite debido a la inoponibilidad (o ineficacia relativa) de la partición hecha, no solo solicitar directamente en el proceso sucesorio que se rehaga la partición con su intervención, sino que también puede solicitar (para mayor certidumbre) en la petición de herencia aquella ineficacia partitiva para posterior refacción".

5. Ese entendimiento de la acción de petición de herencia, permite colegir el notorio desacierto en que incurrió el Tribunal al excluir, en desarrollo de la excepción previa alegada, a la cónyuge e hijos del causante.

sic... (...)

6. De acuerdo con lo discurrido, la salvaguarda deprecada será concedida por palmario quebranto de las garantías fundamentales de su impulsor. En consecuencia, se le ordenará al Tribunal accionado dejar sin efecto los proveídos de 25 de julio y 24 de agosto de 2016 y proceder a resolver nuevamente la apelación incoada contra el auto de 1º de febrero anterior, teniendo en cuenta los aspectos esbozados en esta providencia.

La Ley estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 70 consagra **CULPA DE LA VÍCTIMA** como eximente de responsabilidad.

En materia contenciosa, lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares de los actores en la presunta falla.

Habíamos indicado anteriormente que los actores, hubieran podido interponer, PARTICIÓN DE HERENCIA, ACCIÓN PAULIANA, QUERRELLA POLICIVA DE LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO, ACCIONES POSESORIAS y ACCION REIVINDICATORIA o ACCION DE DOMINIO. El primero es un trámite más rápido que los judiciales por lo que se requiere es OBRAR RÁPIDO para que una vez transcurridos el término de la acción mencionados, el funcionario judicial competente no pierda la competencia por caducidad.

Lo anterior hace presumir la responsabilidad de los actores de NO entablar acciones más EXPEDITAS en pro de sus intereses y lo que se evidencia es una probada negligencia y pasividad y que ahora se pretenda escudar tales conductas en mi representada es inaudito.

Es claro que fue la RELEVANCIA DE LA CONDUCTA de los actores como cabezas de la Sociedad, la que dio lugar a la invasión y no mi representada en el curso del proceso penal vigente.

Hay CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA cuando fue evidente y probada la pasividad y negligencia de al **NO interponer acciones más rápidas o expeditas a sus intereses que hubieran no solo permitido recuperar la posesión material del predio sino limitar futuras invasiones;** incurriendo los actores en culpa y nadie puede aprovecharse de su propia negligencia.

Su conducta omitiva, pasiva e ínfimamente diligente, configura su propia **culpa exclusiva** como eximente de responsabilidad administrativa. Prácticamente permitieron que los invadieran, y no ejercieron dentro de los derechos de contradicción y defensa, las acciones que podían impetrar por ley y no supeditarse a un proceso penal y a decisiones que mi representada no puede tomar funcionalmente como son limitar posesiones futuras o invasiones.

Reprochable y poco ortodoxo sería ahora alegar una responsabilidad por cuenta de su propia falta de diligencia y cuidado procesales, alegada ahora en resarcimiento en este medio de control.

A este respecto, la Sentencia C-037- del 05/02/1996 de la H. Corte Constitucional, señala:

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”. (Subrayado fuera de texto).

De ahí que se concluye que NO se presentó ninguna actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales por parte de FGN.

## H. PETICIÓN

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda contra mi representada.

En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio ni error judicial por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada, y se DECLAREN PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas.

#### **I. ANEXOS**

Acompaño al presente memorial los siguientes:

1. Poder debidamente conferido al suscrito
2. Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de quien otorga poder

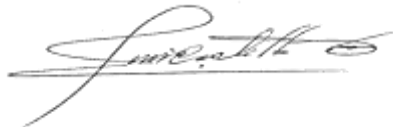
#### **J. NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES**

Mi representada en: Diagonal 22 B No. 52 - 01, Edificio C - Piso 3, Bunker Fiscalía, Ciudad Salitre, Bogotá, Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación.

El suscrito profesional en: Calle 3 No.2-76 Barrio La Pamba – Oficina No. 209 Dirección de Asuntos Jurídicos FGN Popayán.

Igualmente a través de los correos: para notificaciones judiciales: [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co); [elier.castillo@fiscalia.gov.co](mailto:elier.castillo@fiscalia.gov.co)

Del Honorable Magistrado,



**ELIER ERNEY CASTILLO CÁRDENAS**

C.C. 10.480.196 expedida en Santander de Quilichao Cauca  
T.P. 140.187 del Consejo Superior de la Judicatura.



Página 32 de 32  
Rad. 2020 - 00056-00  
JL 44572

**FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**  
**DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS**  
**Nivel Central**  
**DIAGONAL 22 B NUMERO 52-01 BUNKER – CIUDAD SALITRE**  
**TELÉFONO (1) 5702000 Ext. 2282 - BOGOTÁ D.C. COLOMBIA**  
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co  
elier.castillo@fiscalia.gov.co  
[www.fiscalia.gov.co](http://www.fiscalia.gov.co)