



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE	: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
RADICACIÓN	: 41 001 33 33 003 – 2012 – 00161– 01
DEMANDANTE	: JHON JAIRÓ RENGIFO GARCÍA Y O.
DEMANDADO	: NACIÓN – FGN
MEDIO DE CONTROL	: REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No.	: 12-05-57-20/ RD 04-2-04
ACTA No.	: 032 DE LA FECHA

1. ASUNTO.

1. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de abril 21 de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva.

2. ANTECEDENTES DE LA PRIMERA INSTANCIA.

2.1. Posición de la parte actora (f. 1 a 12).

2. Solicitó que se declare la responsabilidad administrativa de la demandada y se le condene al pago de los perjuicios morales y a la vida de relación causados a los demandantes, con ocasión del error judicial y el “mal funcionamiento” en que incurrió al vincular injustamente al señor Jhon Jairo Rengifo García a un proceso penal por el delito de hurto agravado.

3. Los **hechos** indicaron que previa denuncia presentada por María Cecilia Noches de Quimbaya, el señor Rengifo García fue procesado inicialmente por el delito de hurto agravado, habiéndolo acusado la Fiscalía Cuarta Local de Neiva ante el Juzgado Sexto Penal Municipal, pero éste declaró su incompetencia para conocer del asunto y lo remitió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva quien declaró la nulidad de lo actuado.

4. Recibido el proceso por la Fiscalía Once Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva, se precluyó la investigación mediante proveído del 29 de julio de 2010 que fue notificado al procesado personalmente el 3 de agosto siguiente y por estado No. 33 de agosto 4 de 2010, quedando ejecutoriado el 9 de agosto del mismo año.

5. Señalaron que Jhon Jairo Rengifo García estuvo injustificadamente vinculado al proceso penal desde el 13 de septiembre de 2005 en que rindió indagatoria hasta el 29 de julio de 2010 cuando se precluyó la investigación, advirtiendo que dicho trámite se adelantó inicialmente por cuenta de una fiscalía local incompetente y luego “termina con una preclusión dada con argumentos que estuvieron presentes en la investigación desde el primer momento de la misma”, lo cual configura un mal funcionamiento y error judicial de la demandada a quien compete investigar lo favorable y desfavorable al procesado, anotando que de haber cumplido con dicha obligación no se habría demorado la aludida investigación.

6. Al **alegar de conclusión** (f. 204), adujo ratificarse en los argumentos expuestos en la demanda y señaló que el ente acusador al mantener al señor Rengifo García vinculado a una investigación penal por casi 5 años, excedió el termino de 18 meses previsto por el artículo 329 de la Ley 600 de 2000 para adelantar la instrucción, incurriendo en un mal funcionamiento que amerita la indemnización incoada pues la zozobra padecida por el sindicado afectó a su núcleo familiar que también debe ser resarcido en términos del artículo 16 de la Ley 448 de 1998.

2.2. Posición de la parte demandada (f. 202 a 205).

7. Se opuso a **las pretensiones** y en relación con **los hechos** sostuvo que los relacionados con las actuaciones surtidas en la investigación adelantada contra el demandante son ciertos, conforme se desprende de la documental aportada.

8. Frente a la ejecutoria de la resolución que precluyó la investigación, adujo no constarle y atenerse a lo probado, dado que no se aportó copia de dicha constancia, por lo que no existe certeza de la decisión final del proceso penal que constituye un extremo necesario para desencadenar la responsabilidad pretendida.

9. En los **fundamentos de derecho** adujo que el error judicial no puede corresponder a una simple equivocación derivada de la libre interpretación jurídica que asiste al operador judicial, debiéndose enmarcar en una actuación arbitraria, contraria a derecho y caprichosa que conlleve a la violación del debido proceso y al desconocimiento de las pruebas aportadas.

10. Advirtió que revisadas las actuaciones de la investigación, no evidenció error alguno, pues la instrucción se adelantó en virtud de la denuncia presentada por María Cecilia Noches de Quimbaya y si bien la misma se precluyó, dicha decisión por sí misma no deslegitima la vinculación del demandante al proceso dado que la Fiscalía actuó conforme a su deber legal y constitucional asegurando la comparecencia del presunto infractor al trámite.

11. Agregó que en el presente asunto no se configuró daño antijurídico alguno que deba resarcir, en la medida que el demandante debía soportar la acción de la justicia, sin que cada vez que se absuelva a un sindicado se comprometa la responsabilidad de la Fiscalía pues ello equivaldría a señalar que no podría adelantar la investigación penal y conllevaría al desconocimiento de la potestad punitiva del Estado.

12. Al **alegar de conclusión** (f. 254 a 257), ratificó los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda y agregó que al no haber estado el demandante privado de la libertad no se causaron los perjuicios morales y a la vida de relación que se demandan, sin encontrar actividad probatoria tendiente a su demostración y advirtió que los mismos no pueden presumirse.

13. Finalmente, arguyó que de accederse a las pretensiones se tenga en cuenta la intensidad del perjuicio sufrido por el demandante y su familia, el cual en manera alguna corresponde con las cuantías demandadas.

2.3. Ministerio Público.

14. Se mantuvo silente (f. 258)

2.4. La sentencia de primera instancia (f. 259 a 264).

15. El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva profirió sentencia el 21 de abril de 2015 denegando las pretensiones de la demanda, para lo cual efectuó un

recuento de las actuaciones del proceso penal seguido contra el demandante y encontró probadas, luego se refirió al marco normativo y jurisprudencial de la responsabilidad del Estado por error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia¹.

16. En el caso concreto, adujo que el señor Rengifo García no fue vinculado injustificadamente al proceso penal mediante una providencia abiertamente ilegal, producto del actuar caprichoso de la demandada ni evidencia una acción u omisión del aparato judicial, precisando que como la discusión versa sobre las decisiones que prolongaron el proceso penal, resulta desacertado invocar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia el cual se predica de “actuaciones distintas a la potestad que tiene el operador judicial de declarar el derecho aplicable en un caso en concreto”, por lo que el presente asunto debe examinarse bajo la óptica del error judicial.

17. Encontró que las decisiones de abrir la investigación contra el aquí demandante, vincularlo mediante indagatoria y acusarlo ante los jueces penales por parte de la Fiscalía, no fueron arbitrarias ni antojadizas, pues se soportaron en indicios y en cumplimiento de su deber legal.

18. Aclaró que la variación de la conducta punible por la cual se había acusado y llevado a juicio al encartado, no convierte la acusación inicial en un error judicial, pues para su configuración debe comprobarse que el afectado haya interpuesto los recursos de ley contra la providencia y la misma debe estar en firme (art. 67 Ley 270 de 1996), exigencias que no se cumplieron dado que la resolución de acusación no fue recurrida por el señor Rengifo y fue nulitada con ocasión de la variación de la imputación del delito de hurto por el de peculado.

19. Adujo que la imprecisión en la valoración del delito fue favorable al demandante, pues al reanudarse la instrucción y extenderse en el tiempo, se permitió a la policía judicial la obtención de la decisión disciplinaria que por los mismos hechos adelantó el empleador al encartado y que sirvió de sustento para la preclusión de la investigación, agregando que los demandantes no adelantaron actividad probatorio sobre la afectación alegada por la prolongación del trámite penal.

¹ Artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia de noviembre 22 de 2001 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Rad. 2500023260001992830401/(13164)

2.5. El recurso de apelación.

20. Oportunamente la parte demandante apeló la anterior decisión y sustentó el recurso (f. 270 y 271) con idénticos argumentos expuestos en los alegatos de conclusión de primera instancia, añadiendo que el *a quo* no dio aplicación al principio del arbitrio judicial sin tener en cuenta el precedente del Consejo de Estado² para la tasación de los perjuicios que se demandan.

3. LA SEGUNDA INSTANCIA. CONSIDERACIONES.

3.1. Actuaciones procesales.

21. El recurso se admitió por auto de agosto 6 de 2015 (f. 4, C. 2ª I.), se corrió traslado para las alegaciones en auto de agosto 21 de la misma anualidad (f. 9, C. 2ª I.), oportunidad en la cual la apoderada de la Nación- Fiscalía General de la Nación presentó escrito iterando los argumentos expuestos en primera instancia (f. 12 y 13, C. 2ª I.), guardando silencio la parte demandante y el Ministerio Público (f. 15, C. 2ª I.).

3.2. Competencia y validez.

22. La Corporación es competente para dirimir esta instancia de conformidad con el artículo 153 CPACA, pues no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado y ambas partes están legitimadas pues la parte actora atribuye a la demandada haberle causado los perjuicios cuya reparación reclama, de ahí su interés en esta decisión.

3.3. Problema jurídico.

23. Se plantea el Tribunal resolver: ¿Debe revocarse la decisión de primer grado porque la Fiscalía vinculó injustificadamente el 13 de septiembre de 2005 a Jhon Jairo Rengifo García a una investigación penal que precluyó el 29 de julio de 2010, excediendo el término de ley para adelantar la instrucción y ocasionando los perjuicios cuya indemnización se reclama? ¿Se configuró el error judicial o el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?

² Consejo de Estado Sección Tercera, accionante Enrique Mancera y Otros contra el Ministerio de Justicia, radicados internos 24078 y 33685, sin más datos.

24. La tesis del tribunal es que no están satisfechos los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad de la demandada, en tanto no se demostró la existencia del daño reclamado, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia apelada. Para sustentar lo anterior, se analizarán los elementos axiológicos de la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz de los hechos probados.

3.4. Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

25. El artículo 90 de la Carta Política señala que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades, de lo cual ha inferido la jurisprudencia que esa responsabilidad exige que se acrediten los siguientes requisitos: **a)** Un daño antijurídico y **b)** La imputabilidad del citado daño al Estado, junto con el nexo causal de aquél y éste; requisitos que seguidamente se analizan.

3.4.1. Daño antijurídico.

26. El daño antijurídico es definido como la afectación patrimonial de un bien jurídicamente protegido que no se tiene el deber jurídico de soportar, implica la modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga³.

27. En el presente caso el daño antijurídico consiste en el sufrimiento íntimo y zozobra padecido por los demandantes que “se exterioriza ante el entorno social” (según se indica en la demanda), causado por la vinculación injustificada de Jhon Jairo Rengifo García a una investigación penal que excedió el término de ley para su tramitación y finalmente se precluyó.

28. En efecto, al plenario se aportó copia parcial auténtica de la investigación penal con radicado 113927, en la cual se aprecia que el 16 de junio de 2005 María Cecilia Noches de Quimbaya en su calidad de Jefe de la Oficina ADPOSTAL de Neiva, instauró denuncia por el delito de hurto en contra de Jhon Jairo Rengifo García quien para la época se desempeñaba como “Auxiliar Postal II-6” de dicha empresa (f. 50 a 52).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de abril 25 de 2012, C.P. Enrique Gil Botero, Rad. 21.861

29. Indicó que el 15 de junio de la misma anualidad el vigilante William Chila le informó que observó cuando el señor Rengifo guardaba algo en la parte baja del abdomen y al confrontarlo descubrieron que ocultaba en sus partes íntimas 5 revistas “cambio, edición No. 507-664” con la intención de venderlas a un menor costo, agregando que el denunciado presentaba varias sanciones disciplinarias por pérdida de correos.

30. El 1º de julio de 2005 la Fiscalía Cuarto Local de Neiva dio apertura a la investigación previa (f. 58), con el objeto de verificar la ocurrencia de la conducta y el “requisito de procesabilidad” para iniciar la acción penal conforme al artículo 322 de la Ley 600 de 2000, aplicable para la época de los hechos y por eso el 13 de septiembre de 2005 el señor Jhon Jairo Rengifo fue escuchado en diligencia de indagatoria (f. 65 a 67).

31. El 16 de mayo de 2007 la Unidad Local de Fiscalías Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Neiva, calificó el mérito de la investigación y profirió resolución de acusación contra Jhon Jairo Rengifo García como probable responsable del delito hurto agravado tentado, a título de dolo (f. 97 a 102) y dispuso remitir las diligencias a los juzgados penales municipales de la ciudad para lo de su competencia.

32. Recibido el asunto por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva, el 8 de abril de 2008 se celebró audiencia preparatoria (f. 104 y 105) en la que se decretaron las pruebas y señaló el 5 de agosto de 2008 a las 4:30 pm para celebrar la audiencia pública de práctica de las mismas, siendo suspendida por la inasistencia del defensor (f. 106) y aun cuando se reanudó el 5 de diciembre de 2008 de nuevo se suspendió, esta vez por solicitud previa de la defensa (f. 108).

33. La audiencia pública fue reanudada el 5 de diciembre de 2008 y el 2 de abril de 2009 en que se continuó, pero también fue suspendida por la inasistencia del abogado defensor (f. 109), habiéndose celebrado finalmente el 10 de junio de 2009 y en la misma la fiscalía al alegar de conclusión varió la calificación provisional de la conducta de hurto agravado a peculado por apropiación.

34. En virtud de lo anterior, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva mediante auto de julio 6 de 2009 declaró su falta de competencia y remitió la causa a los juzgados penales del circuito de dicha municipalidad (f. 113).

35. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva con auto de julio 27 de 2009 decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 18 de noviembre de 2006 que declaró el cierre de la investigación inclusive (f. 116 a 122), considerando que al haberse cambiado el núcleo central de la imputación de hurto a peculado y por tal el bien jurídico protegido, el fiscal local que adelantó la investigación carecía de competencia para ello, disponiendo la remisión de lo actuado a los Fiscales Delegados ante los Juzgados Penales del Circuito.

36. Finalmente, el 29 de julio de 2010 la Fiscalía Once Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva precluyó a favor de Jhon Jairo Rengifo García la instrucción adelantada por el delito de peculado por apropiación (f. 135 a 143), advirtiendo que no se logró demostrar el punible endilgado al investigado. Decisión notificada en debida forma y quedó en firme el 9 de agosto de 2010, según se desprende de los reportes del sistema "SIJUF" allegados mediante oficio No. 481 de junio 25 de 2013 por el Asistente de la Fiscalía Once Seccional de Neiva, Roque Herrera Herrera (f. 225).

37. De lo expuesto se tiene que el señor Rengifo García estuvo vinculado al proceso penal seguido en su contra desde el 13 de septiembre de 2005 en que rindió indagatoria hasta 29 de julio de 2010 en que se precluyó el mismo sin que en el plenario obre prueba del daño que ello le causó al procesado en cuanto hubieren excedido los inconvenientes ordinarios y molestias propias que debe soportar cualquier ciudadano al atender el requerimiento de una autoridad judicial, lo mismo que las afectaciones a su familia y como tal que no debieron soportar.

38. Es que la vinculación del demandante se debió a la denuncia e incriminación directa que en su contra realizó María Cecilia Noches de Quimbaya y el mismo compareció a rendir indagatoria de manera voluntaria, sin haber sido conducido por la autoridad de policía ni impuesto medida de aseguramiento que hubiere afectado su derecho a la libertad (f. 65 a 67) ni se restringió su locomoción o circulación (verbigracia, prohibición de salir de la ciudad o cambiar de domicilio) de manera que hubiere trascendido a los medios de comunicación o al entorno residencial del señor Rengifo García para que su imagen, buen nombre y el de su familia pueda derivar algún daño antijurídico como lo ha establecido el precedente⁴.

39. Si bien en el acta de la diligencia de indagatoria se consignó que al indagado se le advirtió de la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro durante el

⁴ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de agosto 16 de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 50001-23-31-000-1997-06359-01(24991)

año siguiente (f. 65 a 67), lo cierto es que en la demanda no se indicó que tuviere algún inmueble ni que dicha limitación al derecho de dominio hubiera ocasionado perjuicio alguno ni obra en el plenario prueba del mismo.

40. En suma, no acreditaron los actores que en el lapso que duró la investigación se les hubiera sometido a una carga adicional generadora de los perjuicios cuya indemnización reclaman que les hubiera impedido desarrollar su vida personal y familiar en condiciones de normalidad, al respecto el precedente en un caso similar indicó:

“Adicionalmente, se itera, el actor no probó que en ese lapso se hubiere encontrado sometido a una carga adicional con ocasión de la vinculación al proceso penal, que generara tal nivel zozobra o impedimento de continuar con el giro ordinario de su vida mientras se producía dicha decisión, como por ejemplo, la imposibilidad de trabajar, de cambiar de domicilio, la obligación de presentarse ante la autoridad judicial por cuenta de un acta de compromiso, la violación de su derecho a la honra por causa de una amplia divulgación o difusión de la investigación que comprometiera su reputación, entre otras situaciones que, además de requerirse de su existencia, también debe acreditarse que con su imposición generaron un daño.”⁵

41. Ahora bien, debe precisarse que si bien al juez le asiste la facultad de decretar pruebas de oficio ello sólo resulta procedente para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda conforme al artículo 213 del CPACA, más no para suplir la carga probatoria que incumbe en este caso a la parte demandante según las previsiones del artículo 167 del CGP⁶ tal y como lo ha ratificado el precedente⁷.

42. Así las cosas, el daño alegado no resulta cierto, real, concreto ni determinado para que resulte indemnizable al ubicarse en un plano hipotético o genérico, pues no basta con invocarlo como lo hizo la parte demandante sino que debe estar soportado en pruebas que den la certeza suficiente de su existencia⁸ sin que en casos donde no se ha surtido la privación de la libertad se pueda presumir que el implicado ha sufrido daños en su siquis, moral y afecto por manera que no estando probado el daño, mal puede analizarse la imputabilidad y relación causal para erigir la responsabilidad patrimonial del ente demandado.

⁵ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de noviembre 10 de 2017, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, Rad. 50001-23-31-000-2008-00446-01(50451)

⁶ Aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA

⁷ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B, sentencia de febrero 6 de 2020, C.P. Alberto Montaña Plata, Rad. 0550012331000200204754(44819).

⁸ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia de enero 27 de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 73001-23-31-000-1999-1240-01 (20.614)

3.5. Costas.

Atendiendo el criterio objetivo valorativo que el precedente ha establecido para la condena en costas, como la alzada no fue acogida y la demandada debió concurrir mediante apoderado al proceso, sin que sea necesario exigirle que aporte el contrato de asesoría por cuanto con el poder conferido quedó demostrado el contrato de mandato que otorgó, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante, en la cual se incluirá un (1) salario mínimo legal mensual vigente de agencias en derecho a favor de la parte demandada de acuerdo con el artículo 188 del CPACA.

Para la tasación de las agencias en derecho se tuvieron en cuenta la especialidad y naturaleza de la gestión, así como la cuantía de las pretensiones y el Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada, en la cual se incluirá un (1) salario mínimo legal mensual vigente de agencias en derecho.

TERCERO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada Mayra Alejandra Ipuz Torres, con cédula No. 1.075.217.660 y T.P. 227.005, para que actúe como apoderada de la Fiscalía General de la Nación de conformidad con el mandato conferido (f. 39, C. 2da. I.).

CUARTO: ORDENAR que una vez en firme esta providencia se remita el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor en el software de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA



RAMIRO APONTE PINO