|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá D.C., seis (06) de julio de dos mil veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420180006200** |
| Demandante | **Fernando Morales Rodríguez y otros**  |
| Demandado | **Nación – Rama Judicial y Nación - Fiscalía General de la Nación** |
| Medio de control | **Reparación directa** |
| Asunto | **Sentencia de primera instancia** |

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

(*Niega pretensiones*)

El despacho decide la demanda que se formuló en contra de la Nación – Rama Judicial y la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los presuntos daños ocasionados a los demandantes con ocasión del proceso penal que se adelantó en contra del señor Fernando Morales Rodríguez, por el delito de prevaricato por acción y omisión.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Planteamiento de las partes**

**1.1. Parte demandante**

1. Los demandantes FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ, ELSA BORRERO DE MORALES, JORGE ANDRÉS MORALES BORRERO, WILLIAM FERNANDO MORALES BORRERO y ALEJANDRA MORALES BORRERO, MARÍA INÉS MORALES RODRÍGUEZ, CLAUDIA MORALES RODRÍGUEZ, LUZ MELBA MORALES RODRÍGUEZ, ISMENIA MORALES RODRÍGUEZ, IRMIZ SOFIA MORALES RODRÍGUEZ, FREDY ALAHIN MORALES RODRÍGUEZ, ALEXANDER MORALES RODRÍGUEZ y MIGDONIA MORALES RODRÍGUEZ pretenden se declare la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación con ocasión del proceso penal bajo el radicado 410016000584200800061 que se adelantó en contra de FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ por el delito de prevaricato por acción y omisión desde junio de 2013 hasta el agosto de 2016.

2. En la demanda se formularon las siguientes pretensiones (folios 7 a 8 c.1):

*“****PRIMERA:*** *Se declare que La NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION y EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, son ADMINISTRATIVA y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES de los daños y perjuicios causados a FERNANDO MORALES RODRIGUEZ, ELSA BORRERO DE MORALES, JORGE ANDRES MORALES BORRERO, WILLIAM FERNANDO MORALES BORRERO y ALEJANDRA MORALES BORRERO, MARIA INES MORALES RODRIGUEZ, CLAUDIA MORALES RODRIGUEZ, LUZ MELBA MORALES RODRIGUEZ, ISMENIA MORALES RODRIGUEZ, IRMIZ SOFIA MORALES RODRIGUEZ, FREDY ALAHIN MORALES RODRIGUEZ, ALEXANDER MORALES RODRIGUEZ y MIGDONIA MORALES RODRIGUEZ; por el daño antijurídico producido con ocasión del proceso penal que se adelantó en contra de FERNANDO MORALLES RODRIGUEZ durante el periodo comprendido entre el 24 de junio de 2013 hasta el 4 de agosto de 2016.*

***SEGUNDA:*** *Condenar en consecuencia a la NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACION y EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como reparación de los daños antijurídicos ocasionados a pagar a los actores o quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material, moral, y al buen nombre, así:*

*(…)*

**1.2. Parte demandada**

**1.2.1** La **Nación – Rama Judicial**

3. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda pues carecen de fundamentos facticos y jurídicos. (Folios 129-137 del c1)

4. Propuso como excepciones

|  |
| --- |
| * Falta de legitimación material en la causa por pasiva e inexistencia de antijurídica en las decisiones de los jueces de la república.
 |
| * Culpa exclusiva de la víctima – conducta del procesado
* innominada
 |

**1.2.2** La **Fiscalía General de la Nación**

5. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, pues consideró que en el presente caso no se configuraron los supuestos esenciales que permitían estructurar algún tipo de responsabilidad en cabeza de su representada (Folios 100 a 111 c1).

6. Propuso como excepciones:

|  |
| --- |
| * Falta de legitimación en la causa por pasiva
 |
| * Culpa exclusiva de la victima
* Ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal
 |

**2. Trámite procesal**

7. La demanda se presentó el 1 de marzo de 2018 (folio 29 c.1). En auto del 4 de mayo de 2018, se inadmitió (folio 50 c.1). El 29 de agosto de 2018, se admitió la demanda (folios 78 y 79 c.1).

8. La audiencia inicial se realizó el 14 de enero de 2020 [[1]](#footnote-1) (folios 178 y 187 c.1). La audiencia de pruebas se llevó a cabo el 18 de febrero de 2020 (folios 199 a 201 c.1). Una vez culminó lo anterior, se procedió a realizar la audiencia de alegaciones y juzgamiento (folio 202 c.1).

**3. Alegatos de conclusión**

**3.1. Parte demandante**

9. No presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

**3.2. Parte demandada – Fiscalía General de la Nación**

10. La parte demandada en sus alegatos de conclusión hizo un recuento de los hechos, donde precisó que el señor Fernando Morales Rodríguez se desempeñó como fiscal seccional 17 en la ciudad de Neiva. El 24 de junio de 2013, la Fiscalía 4 delegada ante el tribunal formuló imputación ante el juez 2 penal municipal de Ibagué de control de garantías, como presunto autor del delito prevaricato por acción y por omisión. El 5 de junio de 2014, el Tribunal Superior de Neiva Sala Penal condenó al demandante por la comisión de los delitos de prevaricato por acción y por omisión, cuando se desempeñó como fiscal seccional de Neiva en 3 procesos, librando la respectiva orden de captura. El 27 de junio de 2016, la Corte Suprema Justicia - Sala Penal revocó la anterior decisión.

11. Consideró que no se reunían los elementos de la responsabilidad para que su representada fuera condenada, esto es, la falla en el servicio, el daño y relación de causalidad entre ellos. Además, señaló que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la fiscalía no impuso una medida de restricción de la libertad, dado que solo actuó como ente acusador. Agregó que el demandante nunca estuvo privado de la libertad, además que quien profirió la decisión que ordenó la privación fue el juez.

**3.3 Parte demandada – Nación Rama Judicial**

12. En sus alegatos de conclusión solicitó negar las pretensiones de la demanda. Aclaró que no se presentó una privación injusta, pues el señor Fernando Morales Rodríguez evadió la justicia a fin de evitar que se hiciera efectiva la orden de captura.

13. Señaló que la investigación se adelantó porque el demandante como fiscal no se declaró impedido por tener íntima amistad con el alcalde del municipio de Palermo, Huila, en unos procesos como si lo hizo en otros. Así, en unos procesos se profirió autos inhibitorios y no siguió con la investigación contra ese alcalde, generándose la posible comisión del delito de prevaricato y culminado con sentencia condenatoria proferida por el Tribual Superior - Sala Penal, sentencia que fue apelada y revocada por la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal.

14. En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de la justicia, indicó que tampoco existió daño porque se garantizó la doble instancia y se profirió la decisión en un plazo razonable.

15. El fallo de segunda instancia consideró que la amistad entre el señor Fernando y el alcalde no daban para que se configura el delito, el juez de segunda instancia efectuó en virtud del artículo 230 de la constitución política (autonomía judicial) efectuó una valoración probatoria diferente.

**3.4. Ministerio público**

16. El Ministerio Público no presentó concepto.

**4. Pruebas**

* Copia del *proceso penal No.* 41 001 60 00 584 2008 00061 00 adelantado en contra del señor FERNANDO MORALES RODRIGUEZ*, por la presunta comisión del delito de peculado por acción y por omisión adelantado por el Tribunal Superior de Neiva y la Corte Suprema de Justicia – sala penal[[2]](#footnote-2).*
* Registros civiles de nacimiento del señor FERNANDO MORALES RODRIGUEZ[[3]](#footnote-3), JORGE ANDRES MORALES BORRERO[[4]](#footnote-4), WILLIAM FERNANDO MORALLES BORRERO[[5]](#footnote-5) y ALEJANDRA MORALES BORRERO[[6]](#footnote-6), MARIA INES MORALES RODRIGUEZ[[7]](#footnote-7), CLAUDIA MORALES RODRIGUEZ[[8]](#footnote-8), LUZ MELBA MORALES RODRIGUEZ[[9]](#footnote-9), ISMENIA MORALES RODRIGUEZ[[10]](#footnote-10), IRMIZ SOFIA MORALES RODRIGUEZ[[11]](#footnote-11), FREDY ALAHIN MORALES RODRIGUEZ[[12]](#footnote-12), ALEXANDER MORALES RODRIGUEZ [[13]](#footnote-13) y MIGDONIA MORALES RODRIGUEZ[[14]](#footnote-14).
* Acta de matrimonio de CAMILO MORALES BERNAL Y ROSA RODRIGUEZ ACOSTA, aunque en el escrito de la demanda se relacionó FERNANDO MORALES RODRIGUEZ y ELSA BORRERO QUINTERO expedida por la Parroquia de la Inmaculada Concepción[[15]](#footnote-15).
* Contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre FERNANDO MORALES RODRIGUEZ y Jesús Antonio Marín Ramírez[[16]](#footnote-16) y consignaciones[[17]](#footnote-17) efectuadas a favor del contratista por concepto de honorarios.
* Copia simple del contrato de arrendamiento de oficina 401, Torre B del Centro Comercial Metropolitano de la ciudad de Neiva, suscrito el 20 de octubre de 2011[[18]](#footnote-18); certificado de paz y salvo expedido por el arrendador el 4 de agosto de 2014[[19]](#footnote-19) y Declaraciones extraprocesales rendidas en la Notaría Primera de Neiva por parte de Nancy Collazos[[20]](#footnote-20), José Ricardo Camacho Londoño[[21]](#footnote-21) y Hernando Losada Camacho[[22]](#footnote-22).
* Copia auténtica de las felicitaciones y exaltaciones realizadas por el presidente ejecutivo de la Cámara de Comercio de Neiva, comandante de la Novena Brigada, Comandante de Departamento Policía Huila, Director Seccional del DAS Huila, Asamblea Departamental y comunidad neivana[[23]](#footnote-23).
* Recortes de periódicos del Diario del Huila y la Nación del año 2014, donde publicaban las diferentes actuaciones surtidas en el proceso seguido contra Fernando Morales Rodríguez, la sentencia condenatoria impuesta[[24]](#footnote-24).

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

17. El despacho es competente para resolver en primera instancia el presente asunto, conforme al artículo 155.6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[25]](#footnote-25).

**6. Asunto a resolver**

18. Corresponde establecer si a la Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación son administrativamente responsables de los presuntos daños ocasionados a los demandantes con motivo del proceso penal que se adelantó en contra del señor Fernando Morales Rodríguez como autor del delito de prevaricato por acción y por omisión. En evento de existir responsabilidad de las demandadas, debe resolverse lo relativo a la indemnización de perjuicios.

**7. Hechos probados**

19. En contra del señor Fernando Morales Rodríguez se adelantó el proceso penal No*.* 41 001 60 00 584 2008 00061 00, por los siguientes **hechos**:

*“En el año 2007, (entre los meses de agosto y noviembre) cuando FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ se desempeñaba como Fiscal 17 Seccional en la ciudad de Neiva, tuvo a su cargo las indagaciones preliminares 113375, 134783 y 134731, seguidas en contra del exalcalde de Palermo (Huila), Víctor Ernesto Polanía Vanegas.*

*En todas ellas, de acuerdo con la acusación, el doctor FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ incurrió en el delito de prevaricato por omisión, al no declararse impedido, sabiendo de su amistad íntima con el indiciado; vínculo que él mismo dejó al descubierto cuando en el mes de enero de 2008, fungiendo como Fiscal 10 Seccional de la misma ciudad, reconoció la necesidad de apartarse de las investigaciones que en ese despacho cursaban contra Polanía, en razón de la estructuración de la causal contenida en el numeral 5º del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.*

*Al tiempo, en la indagación radicada con el número 134 731, se valió del vínculo de amistad para proferir el 13 de septiembre de 2007 una resolución inhibitoria manifiestamente contraria a la ley, que sustentó en la vulneración al principio non bis in ídem, respecto de dos situaciones que la Contraloría General de la República puso en conocimiento del ente investigador, a pesar de tener claro y conocer que la Fiscalía 20 Seccional había archivado frente a uno de los hallazgos.*

20. En dicho proceso penal son relevantes las siguientes **actuaciones**:

* *El* ***24 de junio de 2013*** *ante el Juzgado Segundo Penal Municipal" de Ibagué, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad, le formuló imputación al doctor Fernando Morales Rodríguez como autor de las conductas punibles de prevaricato por acción en concurso homogéneo y prevaricato por omisión también bajo la modalidad concursal, señalados en los artículos 413 y 414 de la Ley 599 de 2000, sin que se hubiera allanado a los cargos.*

* *El* ***13 de septiembre de 2013*** *se presentó escrito de acusación en contra del precitado por los delitos antes referidos, cuya audiencia se celebró el 14 de octubre del mismo año, en tanto que, el 4 de diciembre siguiente, se inició la audiencia preparatoria la que culminó el 12 de ese mes y año.*
* *El* ***18 de marzo de 2014*** *se inició la audiencia del juicio oral, en la que después de presentarse la teoría del caso por las partes, se procedió a la práctica de las pruebas, iniciando con el testimonio de Carlos Antonio Medina Morales, el cual culminó al día siguiente, cuando fueron oídos Olga Patricia Ceballos y Ana Milena Zárate Turriago, los tres investigadores de la fiscalía con quienes ingresaron una serie de elementos materiales probatorios; el 20 del mismo mes y año fue escuchado Ismael Polanía Trujillo, y por solicitud de la defensa en la misma fecha se escuchó a Oscar Ochoa Ramírez, Arnulfo Díaz Ramírez, Alexander o Camilo Morales Rodríguez, Jorge Andrés Morales Barrero y Fernando Morales Rodríguez, quien renunció al derecho a guardar silencio, y al día siguiente rindieron testimonio Carlos Eduardo Quintero Delgado, Víctor Ernesto Polanía Vanegas y Auden Pulido Beltrán, en tanto que, El 10 de abril pasado se presentaron alegatos finales*

21. El 5 de junio de 2014 el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – SALA DE DECISIÓN PENAL MP: HÉCTOR HUGO TORRES VARGAS resolvió en SENTENCIA:

*“****PRIMERO.*** *Condenar al doctor Fernando Morales Rodríguez, identificado con la cédula de ciudadanía 12.107.923 de Neiva, nacido el 17 de julio de 1956 en Palermo, hijo de Camilo Morales Bernal y Rosa Rodríguez Acosta, como responsable del delito de prevaricato por acción cometido dentro de la investigación previa 134.731, en concurso con prevaricato por omisión en que incurrió en el trámite de los radicados 113.375 y 134.783, que tuvo a su cargo cuando se desempeñaba como Fiscal 17 Seccional de Neiva, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar señalados en la parte-motiva de esta providencia y de acuerdo a las razones expuestas.*

***SEGUNDO****. Imponer al doctor Fernando Morales Rodríguez pena de sesenta y cuatro (64) meses de prisión, multa de setenta y tres punto treinta y dos (73.32) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dinero que será cancelado a favor del Consejo Superior de la Judicatura dentro del año siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 120 meses, como autor responsable de los delitos de prevaricato por acción en concurso con prevaricato por omisión, de acuerdo a lo señalado en los considerandos de esta sentencia.*

***TERCERO.*** *Negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria al doctor Fernando Morales Rodríguez.”*

***CUARTO.*** *Absolver al doctor Fernando Morales Rodríguez de los delitos de prevaricato por acción por el que fue acusado dentro del trámite de la investigación previa 113.375 y prevaricato por omisión en los radicados 134.731, 134.786 y 134.792, por las razones señaladas en la parte considerativa de esta providencia.*

***QUINTO.*** *Líbrese orden de captura en contra del doctor Fernando Morales Rodríguez, para hacer efectiva la pena privativa de la libertad impuesta.*

***SEXTO.*** *Librar las comunicaciones de ley.*

***SEPTIMO****. Compulsar las copias señaladas en la parte motiva de esta providencia.*

***OCTAVO****. Esta sentencia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse en la audiencia de lectura de fallo y se sustentará conforme a lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 91 de la Ley 1395 de 2010”.*

22. El **5 de junio de 2014** se libró la orden de captura número 5 en cumplimiento del fallo del 5 de junio de 2014 en contra del ciudadano FERNANDO MORALES RODRIGUEZ.

23. El **27 de junio de 2016** la Corte Suprema De Justicia – Sala De Casación Penal Magistrado Ponente Patricia Cuellar resolvió:

*1. REVOCAR la sentencia condenatoria emitida el 5 de junio de 2014 en contra de FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ, por el concurso de delitos de prevaricato por acción (134731) y por omisión (113375 y 134783). En consecuencia, ABSUÉLVASELE de las conductas punibles por las cuales fue condenado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.*

*2. CANCÉLENSE todas las anotaciones y medidas dictadas por razón de este proceso. Especialmente la orden de captura librada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad.*

*3. DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, en donde se archivarán las diligencias, previa verificación de la cancelación total de las anotaciones.*

**8. El daño[[26]](#footnote-26)**

24. Respecto de este elemento de la responsabilidad, es claro que el señor FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ estuvo vinculado dentro del proceso penal No. 41 001 60 00 584 2008 00061 00 tramitado por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – SALA DE DECISIÓN PENAL MP: HÉCTOR HUGO TORRES VARGAS y condenado con sentencia del **5 de junio de 2014,** por los delitos de prevaricato por acción cometido dentro de la investigación previa 134.731, en concurso con prevaricato por omisión en que incurrió en el trámite de los radicados 113.375 y 134.783, que tuvo a su cargo cuando se desempeñaba como Fiscal 17 Seccional de Neiva.

25. En cumplimiento de dicha providencia se libró orden de captura en contra del señor FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ con la finalidad de que cumpliera la pena impuesta allí en centro de reclusión. Sin embargo, el condenado no se sometió al cumplimiento de la decisión judicial pues consideró que corría peligro por tener que convivir con personas que envió a la cárcel cuando se desempeñó como fiscal

**9. Imputabilidad[[27]](#footnote-27)**

26. El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

27. La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

* El error jurisdiccional (art. 66)
* La privación injusta de la libertad (art. 68).
* El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69[[28]](#footnote-28))

28. Los artículos 66 y 67 de la citada norma indican que el error jurisdiccional “es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

*29. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos: 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.”*

*30. La jurisprudencia del Consejo de Estado indica:*

*“que la imputación por error judicial se presenta de manera excepcional cuando el yerro cometido por los jueces es de tal magnitud, que resulta “absolutamente evidente y no se requiere realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado” [[29]](#footnote-29)*

*31. Por tanto, una decisión judicial incurre en error cuando obedece a una actuación arbitraria o caprichosa sea porque* ***adolece de motivación*** *o porque* ***las razones aducidas para sustentarla no concuerdan con lo exigido por el ordenamiento jurídico****.*

*32. Se trata de un error inexcusable o culposo que le resta a la providencia total juridicidad y* ***la transforma en una vía de hecho****. Frente a una decisión a tal punto arbitraria, sea –se insiste– porque carece de fundamentación jurídica o fáctica, sea porque se motivó de manera contraria a derecho, no cabe esgrimir la autonomía e independencia judicial, ni la seguridad jurídica.*

*33. El ordenamiento exige de sus jueces que fallen acorde con la objetividad que muestran los supuestos fácticos y que fundamenten su decisión en criterios razonables que respondan a los hechos debidamente probados y concuerden con el derecho aplicable interpretado, a la luz de los preceptos constitucionales, como lo exige el artículo 4º C.P.*

*34. En suma, el error jurisdiccional debe ser de envergadura tal, que la arbitrariedad pueda confirmarse con el mero cotejo objetivo entre el contenido de la providencia y los preceptos contemplados en el ordenamiento para que haya lugar a declarar la responsabilidad por ese motivo”[[30]](#footnote-30)*

35. Ahora bien, el Consejo de estado[[31]](#footnote-31) ha manifestado que está comprendido dentro del concepto del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*.*

*“Dentro del concepto “****defectuoso funcionamiento de la administración de justicia****” están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales[[32]](#footnote-32).*

36. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia presenta las siguientes características según el Consejo de Estado:

*(i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente[[33]](#footnote-33)”*

37. En el caso en concreto el demandante indica que:

*“ La sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de fecha cinco de junio de 2014, es abiertamente arbitraria e ilegal, es decir, contraria a derecho por cuanto la Fiscalía* ***nunca probó la teoría del caso*** *y menos aún contaba con* ***elemento material probatorio o evidencia física de los cuales se pudiera concluir*** *que Fernando Morales hubiera transgredido el tipo penal por el cual fue acusado, por tal motivo el Tribunal no tenía acervo probatorio para emitir un fallo condenatorio, así lo indicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 27 de julio de 2016 al resolver el recurso extraordinario de casación, mediante el cual revocó la sentencia condenatoria emitida el 5 de junio de 2014 en contra de Fernando Morales Rodríguez y absolvió de las conductas punibles por las cuales fue condenado[[34]](#footnote-34)”*

38. El despacho encuentra que no se dan las condiciones para que se estructure el **error jurisdiccional,** pues si bien esta presuntamente contenido en la providencia del 5 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, la misma no se encuentra en firme, pues el abogado del demandante en el proceso penal presentó el recurso pertinente y dicha providencia fue revocada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 27 de julio de 2016, es decir que la decisión no produjo efectos jurídicos, ni siquiera la privación de la libertad del señor FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ.

39. En lo que respecta al **defectuoso funcionamiento** de la administración de justicia el despacho debe determinar si la actuación desplegada[[35]](#footnote-35) por la Fiscalía y el Tribunal, se ajustó a la normatividad vigente al momento de los hechos y observó todas las garantías del sujeto afectado FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ en todas las etapas procesales.

40. El accionante básicamente refiere como motivo de reproche a las demandas citando parte del argumento conclusivo que manifestó la Corte Suprema de Justicia en su providencia del 27 de junio de 2016 para revocar la sentencia del *ad quo* del 5 de junio de 2014, sin aun dar en más explicaciones.

41. En lo que respecta al Tribunal el reproche está contenido en la providencia que emitió y como se explicó con anterioridad no puede ser motivo de estudio bajo un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

42. Al analizar la conducta de la Fiscalía y revisando el plenario el despacho no encuentra falencia alguna que haya perjudicado el normal desarrollo del proceso penal *No.* 41001600058420080006100, todas las etapas se surtieron, no hubo omisión alguna, se efectuaron en debida forma y en los tiempos contemplados en la ley para ello.

43. Acorde a los hechos y el acervo probatorio, el despacho encuentra que la conducta desplegada por el señor Fernando Morales Rodríguez, en calidad de fiscal, dentro de las causas que adelantó y que dieron lugar a la investigación que a la postre devino en la condena emitida por parte del Tribunal Superior – Sala Penal, no estuvo acorde con la diligencia que requiere un cargo de esa magnitud.

44. Frente al prevaricato por omisión, el señor Fernando Morales Rodríguez en su calidad de fiscal 17 seccional de la ciudad de Neiva, Huila, en las investigaciones 113375 y 134783 adelantadas en contra de Víctor Ernesto Polanía durante los meses de septiembre y noviembre del año 2007, se encuentra que en dicho momento no hubo manifestación de encontrarse impedido para continuarlas y, sin embargo, dos meses después cuando fue designado fiscal 10 delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la ciudad de Neiva, el 21 de enero de 2008 frente de la investigación 129009 en contra del referido señor Víctor Ernesto Polanía, sí se declaró impedido para seguir adelantándola bajo la causal prevista en el numeral 5 del artículo 99 de la Ley 600 del 2000, lo cual causó extrañeza, dado el corto lapso que transcurrió entre las primeras investigaciones adelantadas como fiscal 17 y la adelantada como fiscal 10, sin que exista evidencia de que en tan corto periodo hubiese operado alguna modificación que diera lugar al impedimento.

45. Ahora bien, en lo que respecta al prevaricato por acción, el señor FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ como Fiscal 17 Seccional dentro del radicado 134731, el despacho observa que el mismo no efectuó una lectura completa de la respuesta del 11 de septiembre de 2007 que le dio la Fiscal 20 Seccional radicada con el número 121. 991, y que llevaba por asunto el archivo de la indagación preliminar adelantada en contra de Víctor Ernesto Polanía, profiriendo resolución inhibitoria el 13 de septiembre de 2007 a favor del investigado con fundamento en el principio *non bis in ídem.*

46. Ahora, a pesar de que el mencionado oficio de la fiscal 20 hacía alusión a un solo hallazgo de la Contraloría, el señor Morales procedió emitir la antes aludida resolución inhibitoria respecto de los hechos relacionados con dos hallazgos con posible connotación penal remitidos por la contraloría, desatendiendo el hecho de que la fiscal 20 tan solo frente a uno de dichos hallazgos había archivado la investigación[[36]](#footnote-36), es decir, que el señor Morales, omitió investigar los hechos materia de la denuncia penal presentada contra los representantes legales de Ingesuelos Ltda., que posiblemente constituían un delito.

47. En efecto las anotadas actuaciones realizadas por parte del señor FERNANDO MORALES RODRÍGUEZ en su calidad de fiscal, hacen que para las entidades demandadas dentro del presente proceso resultaré inevitable el inicio del proceso penal del cual fue objeto.

48. Es decir, se aprecia que el señalado señor Morales incumplió, tanto por acción como por omisión, sus deberes como servidor público, ocasionando así el inicio de las acciones penales que hoy demanda.

49. En conclusión, dados los hechos que condujeron a la investigación y procesamiento del señor Fernando Morales Rodríguez La Fiscalía Y El Tribunal actuaron debidamente y profirieron sus decisiones en un tiempo razonable.

**10. Costas**

50. La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

51. El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

52. Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA**

**Primero:** **Negar** las pretensiones de la demanda

**Segundo:** Sin condena en costas

**Tercero: NOTIFICAR** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**Cuarto:** Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

NNC

1. En esa audiencia el litigio se fijó en los siguientes términos: “establecer si las demandadas FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la RAMA JUDICIAL deben responder por el presunto daño antijurídico causado a los actores con ocasión del proceso penal que se adelantó en contra de FERNANDO MORALES RODRIGUEZ por el delito de prevaricato por acción y omisión desde junio de 2013 hasta agosto de 2016”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cuaderno 3 y folios 101 a C2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 74 y 75del c1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 71 del c1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 72 del c1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 73 del c1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 3 del C2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 5 del C2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 7 del C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 9 del C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 11 del C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 13 del C2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 15 del C2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 17 del C 2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 1 del c2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 105 y 106 del c2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 107 a 121 del C2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 116 del C2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 118 del c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 134 del c2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 135 del c2 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 136 del c2 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 122 a 128 del c2 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 129 a 133 del c2. [↑](#footnote-ref-24)
25. ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [↑](#footnote-ref-25)
26. El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.” Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. [↑](#footnote-ref-26)
27. La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto. [↑](#footnote-ref-27)
28. “Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 [error jurisdiccional] y 68 [privación injusta de la libertad] de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación” [↑](#footnote-ref-28)
29. Cfr. la sentencia proferida el 4 de septiembre de 1997 por la Sala Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, del Consejo de Estado, Rad. No. 10285. C.P. Ricardo Hoyos Duque, en la que se encontró responsable a la Nación-Rama Judicial por los perjuicios causados como consecuencia del error judicial en que incurrió la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. [↑](#footnote-ref-29)
30. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D. C., (23) veintitrés de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01798-01(35289), Actor: EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN, Demandado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, Referencia: APELACIÓN SENTENCIA- ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA [↑](#footnote-ref-30)
31. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-15-000-2003-02207-01(34548) Actor: PUBLIO HERNANDO ZAMBRANO RODRIGUEZ Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-31)
32. En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 16 de febrero de 2006, exp. 14307, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-32)
33. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28857, C.P. Olga Valle de De La Hoz. [↑](#footnote-ref-33)
34. , al señalar: “Pero es que el esfuerzo probatorio ni siquiera se orientó a demostrar la materialidad de la conducta punible acusada – prevaricato por acción -. Inadvertencia cuyas consecuencias necesariamente deberían reflejarse en el fallo; no obstante, la Sala de conocimiento no sólo obvió tan trascendental análisis, dando por sentado que la abierta contradicción con la ley se supone a partir del contenido de la decisión cuestionada, sino que concibió, acogiendo el alegato final de la Fiscalía, que el juez con la resolución inhibitoria también se había apartado de otros deberes…” (Negrillas fuera de texto). “Entonces, ni la Fiscal dio a conocer cuáles son los apartes de los artículos 322 y 327 de la Ley 600 de 2000 que se desconocieron por el acusado de manera “manifiesta”, ni lo hizo el Tribunal, por cuanto la atención se dirigió a reprochar que el Fiscal 17 Seccional, “sabiendo” que debía investigar uno de los hechos posiblemente constitutivo de delito, optó por inhibirse, bajo el argumento de ser una conducta ya investigada” [↑](#footnote-ref-34)
35. Diferente a lo contenido en el fallo del 5 de junio de 2014 [↑](#footnote-ref-35)
36. *la fiscalía 20 seccional dictó resolución inhibitoria por atipicidad de la conducta, dentro de la investigación preliminar adelantada contra Víctor Ernesto Polanía Vanegas y otros por las presuntas irregularidades al reemplazar tubería certificada 24” y 36” en la construcción del alcantarillado de aguas lluvias de los barrios Panamá y Centro de Palermo, celebrado por el municipio referido mediante la contratación 273 de 2004 y la división 139 de 2005* [↑](#footnote-ref-36)