



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Ref.:
Medio de Control : REPARACIÓN DIRECTA
Invocan los demandantes presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en actuación penal contra funcionario público, que culminó con preclusión de la investigación proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Demandantes : JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ y OTROS
Demandadas : NACIÓN-RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Radicado No. : 85001-33-33-002-2016-00232-00

Procede este estrado judicial a proferir sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA

Los señores JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, HELIA ISABEL SUÁREZ DE VALCARCEL, JUAN CARLOS VALCÁRCEL SUÁREZ y JUAN LEONARDO VALCÁRCEL SUÁREZ, a través del medio de control de reparación directa demandan a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a fin que se declare la responsabilidad de éstas demandadas y en consecuencia se reconozcan los perjuicios sufridos por los demandantes con motivo de presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, originado en investigación penal con radicado No. 41372 adelantada en contra del primero de los accionantes mencionados, por el presunto delito de Prevaricato por acción.

PRETENSIONES

El Juzgado las extracta de la siguiente manera:

1. Declarar extracontractualmente y solidariamente responsables a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, personas jurídicas de derecho público de creación constitucional, por el

daño antijurídico inferido a los demandantes, a raíz del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia penal dentro del radicado No. 41372, seguido en contra del Dr. Jorge Andrés Valcárcel Suárez por el presunto punible de Prevaricato por acción.

2. Seguidamente solicita en los numerales 2, 3 y 4 del capítulo de pretensiones de la demanda, se condene a las demandadas a pagar a los demandantes los perjuicios concernientes en daño emergente, perjuicios morales y daño por la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente protegidos.
3. Que las condenas se cumplan de conformidad con los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011 y 307 del C.G. del P. incluidos los intereses moratorios sobre las anteriores sumas y la indexación.
4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada, según lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.
5. Ordenar a la parte demandada para que a través de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, y en el término de treinta (30) días dé cumplimiento al fallo, conforme lo enseña el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES

Se sintetizan como hechos relevantes para el proceso, los siguientes:

- Que el doctor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, fue nombrado mediante acuerdo No. 079 del 8 de octubre de 2009, como Juez Segundo Penal Municipal para adolescentes con funciones de control de garantías, a partir del 1º de diciembre de 2009.
- Señala la demanda que el mencionado abogado tomó posesión del cargo en mención ante el Alcalde de Yopal el 26 de noviembre de 2009.
- Que el gobernador de Casanare de la época impetró acción constitucional de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, al considerar violados derechos fundamentales dentro de una investigación disciplinaria. Dicha solicitud de tutela fue dirigida a los Juzgados Penales Municipales (reparto) y presentada ante la oficina de apoyo judicial de Yopal que procedió al reparto de rigor correspondiéndole al Juzgado Segundo Penal para adolescentes con funciones de control de garantías de Yopal, del cual era titular el doctor VALCÁRCEL SUÁREZ, que asumió la competencia el 5 de abril de 2010 y procedió a su admisión procediendo a inaplicar las reglas de reparto del decreto 1382 de 2000 en armonía con auto 124 de marzo de 2009 de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

- Al considerar que el Juez violó las reglas de competencia, el Consejo Superior de la Judicatura inició investigación disciplinaria en contra del Dr. Valcárcel, pues a su juicio por tratarse de una tutela contra autoridad nacional, el competente no podría ser un Juez de esta naturaleza, sino un Tribunal, posteriormente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Descongestión del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, remitió las copias necesarias para que se investigara penalmente al Dr. JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, por haber conocido y fallado la citada acción de tutela, sin tener competencia, lo que a su juicio constituía un prevaricato por acción.
- Le correspondió conocer de la investigación penal a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Yopal, que acopió material probatorio y solicitó la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta, la misma fue negada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, siendo recurrida por la Fiscalía y remitida a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que en decisión del 14 de mayo de 2014 resolvió precluir la investigación penal adelantada en contra del Dr. JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se invocan como fundamentos:

- Constitución Política de Colombia, preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 13, 15, 21, 25, 29, 42, 53, 83, 90, 93, 95, 122 a 124, 228 a 235.
- Declaración universal de los derechos humanos
- Ley 153 de 1887, artículos 4, 5 y 8
- Leyes 74 de 1968, 16 de 1972, 270 de 1996, 446 de 1998, 489 de 1998, 978 de 1999, 599 de 2000, 906 y 938 de 2004, 1285 de 2009, 1589 de 2012 y 1564 de 2012
- Decreto 016 de 9 de enero de 2014 y demás normas relativas al presente asunto.

ACTUACIÓN PROCESAL

| Trámite Procesal | Fecha | Folio |
|--|-------------------------|---------------------------|
| Acta de reparto medio de control reparación directa | 6 de julio de 2016 | 2040 tomo IV |
| Informe de la secretaría del despacho de ingreso de demanda y anexos debidamente radicada y caratulada, para primer pronunciamiento. | 10 de agosto de 2016 | 2041 tomo IV |
| Auto que admite demanda impetrada a través del medio de control de reparación directa | 25 de agosto de 2016 | 2042 tomo IV |
| Fiscalía General de la Nación contesta la demanda | 24 de noviembre de 2016 | 2058 a 2071 tomo IV |
| Rama Judicial presenta contestación y excepciones a la demanda | 13 de diciembre de 2016 | 2084 a 2087 tomo IV |
| Informe de secretaría que corre traslado de las excepciones propuestas por las demandadas. | 30 de mayo de 2016 | 2095 tomo IV |

| | | |
|---|-----------------------|---------------------|
| Auto que tiene por contestada la demanda por la Nación-Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación y fija fecha audiencia inicial. | 30 de octubre de 2017 | 2098 tomo IV |
| Celebración de audiencia inicial | 14 de marzo de 2018 | 2099 a 2105 tomo IV |
| Celebración audiencia de pruebas – corre alegatos de conclusión | 9 de julio de 2018 | 2127 a 2128 tomo IV |
| Se presenta alegatos conclusión Fiscalía General de la Nación | 23 de julio de 2018 | 2132 a 2135 tomo IV |
| Informe secretarial – vencido término de alegatos entra para fallo | 2 de agosto de 2018 | 2136 tomo IV |

Efectuadas las actuaciones procesales dentro del medio de control, se hicieron las siguientes manifestaciones por las partes:

Contestación de la demanda y alegatos de conclusión presentados:

| Por la Nación-Rama Judicial (fis. 2084 al 2087 tomo IV c. ppal.) – Contestación de la demanda | |
|---|---|
| <p>Se hace presente al escenario de la Litis que se le plantea, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, al no configurarse responsabilidad a esa entidad, trajo a colación lo relacionado con el artículo 90 de la Constitución Política y lo fijado en la ley estatutaria de administración de justicia, Ley 270 de 1996, en relación con la responsabilidad del estado por las acciones u omisiones de los funcionarios y empleados judiciales.</p> <p>Alude que la falla del servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del estado 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.</p> <p>Seguidamente transcribe apartes de jurisprudencia de la sección tercera del honorable Consejo de Estado, aplicable al caso examinado de acuerdo a su criterio e interpretación.</p> <p>Concluye señalando la no existencia de nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por los demandantes.</p> | |
| Por la Fiscalía General de la Nación (fis. 2058-2071 y 2132-2135 tomo IV c. ppal.) | |
| Contestación Demanda | Alegatos de conclusión |
| <p>Relacionó los hechos formulados, indicando que no le constan y se atiene a lo que demuestre el actor con las pruebas aportadas y solicitadas en la demanda.</p> <p>Dice oponerse a la crítica de las actuaciones de la Fiscalía en el proceso objeto del presente litigio, porque ni siquiera hubo formulación de imputación al indiciado y las actuaciones en la Fiscalía delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Yopal se ciñeron a recaudar el material probatorio del cual estableció los requisitos para solicitar la preclusión de la investigación en favor del señor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ con fundamento en el numeral 4º del artículo 332 de la ley 906 de 2004.</p> <p>Más adelante señala que tampoco se observa que se haya ocasionado al actor daño antijurídico y por lo tanto, falta uno de los presupuestos para edificar responsabilidad algunas del Estado en cabeza de la Fiscalía.</p> <p>Dice que resulta inobjetable que la Fiscalía General de la Nación cumplió desde el inicio su carga procesal de elaborar el programa metodológico de su investigación y con base en</p> | <p>Se hace presente en esta etapa procesal reiterando los argumentos expuestos en su contestación, haciendo énfasis en los hechos que originan la reclamación a través de esta vía.</p> <p>Recalca que las actuaciones de la fiscalía fueron conforme a los parámetros de gradualidad y progresividad dentro de la investigación penal, bajo el procedimiento que regula la ley 906 de 2004, con base en los medios cognoscitivos allegados, por lo cual la Fiscalía en cuanto encontró que se reunían los requisitos cumplió su carga procesal de solicitar la preclusión de la investigación. Por lo tanto, no es dable predicar o deducir que hubo falencias en la actividad probatoria de la Fiscalía durante la investigación, la cual culminó con solicitud de preclusión en favor del mencionado, con base en elementos materiales probatorios allegados.</p> <p>Con base en jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo que transcribe, alude que en el presente caso no se incurrió en falla o falta en el servicio, pues la Fiscalía solo se limitó a cumplir sus funciones y llegar a una verdad para la correcta aplicación de justicia, dadas las condiciones dentro del hecho investigado se llegó a la solicitud de preclusión como en derecho le corresponde al ente acusador.</p> |

| | |
|--|--|
| <p>los medios cognoscitivos allegados, solicitó la preclusión de la investigación en favor del señor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ.</p> <p>Presenta como argumentos de defensa la inexistencia de falla en el servicio, ausencia del nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el daño antijurídico reclamado en la demanda.</p> <p>Acota que la Fiscalía General de la Nación carece de capacidad dispositiva para afectar la libertad de las personas y su facultad de postulación no es vinculante para el Juez quien decide siempre de manera neutral, autónoma e independiente.</p> | <p>Seguidamente realiza un esbozo normativo sobre el denominado defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, transcribiendo apartes jurisprudenciales del mismo, concluyendo que de acuerdo al material probatorio aportado, la entidad recibió un oficio proveniente del Consejo Seccional de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Bogotá, ordenando mediante auto del 28 de abril de 2010, que dio origen a la investigación penal y que luego de analizar las actuaciones del hoy actor la entidad solicitó ante el Tribunal Superior de Yopal la preclusión de la acción penal, solicitud que fue negada por dicho Tribunal, por lo cual la Fiscalía apeló dicha decisión; por lo tanto, se presenta así ausencia de nexo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva y hecho de un tercero.</p> |
| <p>La parte demandante y la Nación-Rama Judicial no presentaron alegatos de conclusión y el señor Agente del Ministerio Público no allegó concepto en esta importante etapa del proceso.</p> | |

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la *dignidad humana* (art. 1 C.N.) como atributo esencial del ser humano, desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diversa índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Competencia y otros aspectos procesales:

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (artículo 155 numeral 6º del CPACA), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, procede a resolver los extremos de la litis planteada, en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem.

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

Legitimación en la causa y oportunidad de la demanda:

Por activa: Se encuentra documentada la legitimación en la causa de los demandantes así:

| Afectado (a) directo | Nombres | Parentesco Afectado (a) | Folio Poder | Folio Parentesco c.1. |
|-------------------------------|----------------------------------|-------------------------|-------------|-----------------------|
| Jorge Andrés Valcárcel Suárez | Helia Isabel Suárez de Valcárcel | Madre | 3 | 17 |
| | Juan Leonardo Valcárcel Suárez | Hermano | 3 | 18 |
| | Juan Carlos Valcárcel Suárez | Hermano | 3 | 19 |

Conforme a lo probado y acreditado en el medio de control de Reparación Directa interpuesto, se tendrán como demandantes a quienes se presentan como perjudicados por los hechos reclamados, quienes acreditaron con prueba fehaciente el vínculo consanguíneo con el señor Jorge Andrés Valcárcel Suárez, en su condición de madre y hermanos.

Por pasiva: Acudieron a través de apoderado las demandadas Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

En este apartado, se considera pertinente precisar y ratificar la legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, conforme a lo regulado por la Ley 906 de 2004, donde dicho ente acusador adoptó un rol muy diferente al otrora de la Ley 600 de 2000, pues con la nueva normatividad si bien debe adelantar la investigación de acuerdo a la génesis u origen, pudiendo solicitar ante el Juez de conocimiento - de acuerdo a las resultas de la misma- la adopción de medidas coercitivas o en su defecto la preclusión de la investigación; sin embargo, no está en capacidad de decidir respecto a la libertad de las personas, esa labor está en cabeza de los Jueces Penales, reiterando que la Fiscalía investiga y realiza las correspondientes solicitudes ante los Jueces mencionados, quienes finalmente son los que adoptan de manera autónoma y unilateral en ese sistema oral de la Ley 906 de 2004, la respectiva decisión de privar o no de la libertad, terminar o continuar con la investigación; no obstante lo anterior, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme en resaltar que, si bien es cierto el Ente Investigador no tiene en sus manos la disponibilidad de imponer una restricción a la libertad, también es cierto que, dicha entidad es quien tiene a su cargo la parte investigativa y probatoria que expondrá ante el respectivo Juez de Conocimiento o de Garantías, para posteriormente efectuar las solicitudes que considere pertinentes, dentro de las cuales se encuentra la medida de aseguramiento privativa de la libertad, actuación que ineludiblemente va a afectar la decisión que tome el Juez Natural del asunto; por lo tanto, en cada caso en particular se deberá auscultar de forma minuciosa la actuación de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto especialmente en casos en los que se ve involucrado el derecho a la libertad -que no se presenta en el caso examinado, pero se trae a colación como decisión extrema- se debe sopesar los argumentos bajo los cuales presenta su posición en la audiencia respectiva, por cuanto se ha dado el caso que es de tal envergadura, convencimiento y talente la solicitud que hace el fiscal que puede llegado el caso hacer caer en error al Juez de conocimiento; en este

sentido, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en reciente fallo¹, ha señalado:

"Tal como lo ha puntualizado esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de qué entidad recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre cual radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

En ese sentido, la Sala en pronunciamiento reciente ha considerado²:

"Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió".

Al respecto, se advierte que la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del Sistema Penal Acusatorio, mediante el acto legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002³ y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarla de las que la habilitaban para "asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento"⁴, competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial debe resolver sobre estos asuntos⁵.

Así, en vigencia de la Ley 906 de 2004, de conformidad con el artículo 297 para "la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados", tal como ocurrió en el sub judice.

Además, de acuerdo con el artículo 306 ejusdem, los jueces penales con funciones de control de garantías, se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento, como en efecto sucedió en este caso.

¹ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", Consejero Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico; Sentencia del 10 de mayo de 2018. Radicado No. 70001-33-31-000-2011-21086-01(58941); Actor: William Gregorio Díaz Montalvo y Otros. Demandadas: Nación-Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de agosto de 2017, expediente núm. 25000-23-26-000-2010-00820-01(50078).

³ De conformidad con la Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005 de la Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se tiene que "(...) En Colombia, la adaptación mediante reforma constitucional, de este nuevo sistema procesal penal (Ley 906 de 2004), persigue en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la **función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba; (ii) establecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; (iii) **instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica**; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio (...)" (Se destaca).

⁴ De conformidad con lo previsto, con anterioridad a su reforma, por el numeral 1 del artículo 250 de la Constitución Política.

⁵ "Constitución Política, artículo 250: La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito (...). Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

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

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

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

Si bien la imposición de medidas de detención preventiva requieren de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante, y ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

En el sub iudice, se comprobó que la Nación - Rama Judicial, por conducto del Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago de Tolú con Funciones de Control de Garantías, de conformidad con lo previsto en la Ley 906 de 2004, decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva, en contra del señor William Gregorio Díaz Montalvo.

Así las cosas, como en el asunto bajo estudio el proceso penal se adelantó bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, es válido concluir que la función jurisdiccional, en virtud de la cual se privó de la libertad al ahora demandante emanó de un Juez de la República, razón por la cual el daño antijurídico sí resulta imputable a la Nación-Rama Judicial.

No obstante lo anterior, también puede declararse la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación de comprobarse una actuación irregular durante su actuación en el proceso penal, que hubiera incidido en la producción del daño sufrido por el actor.

(...) Por consiguiente, aunque las actuaciones del ente acusador tuvieron en su momento un sustento probatorio que fue valorado por el juez de control de garantías, con fundamento en el cual ese operador judicial adoptó la medida de aseguramiento solicitada, ello no puede soslayar el hecho de que la Fiscalía en el momento procesal en el que le competía actuar careció de la prueba necesaria para individualizar al actor y formularle acusación como lo dispone el artículo 337 numeral 1 de la Ley 906 de 2004.

Quiere ello decir que pese a su evidente falla, la Fiscalía siguió adelante con su trabajo de imputación, el que no debía ser otra cosa que la consolidación de la causa que promovió contra el actor y los demás acusados desde que solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero su teoría del caso se vio comprometida al no haber requerido a la policía judicial para que realizara la individualización concreta del actor previo a formularle la acusación.

De ahí que para la Sala, la Nación-Fiscalía General de la Nación incurrió en una deficiencia probatoria por la que no debió permitirse acusar al señor William Gregorio Díaz Montalvo del delito de secuestro extorsivo agravado y con esa actuación incidió en que el actor no solo siguiera vinculado al proceso penal, sino también privado de la libertad.

Por tanto, si bien el daño, la privación de la libertad del señor William Gregorio Díaz Montalvo, se originó en la decisión de un juez de control de garantías, el mismo se consolidó con la causa adelantada por la Fiscalía basada en un defectuoso manejo probatorio que los jueces penales y el Ministerio Público criticaron y por lo cual, como lo señaló la apelante Nación-Rama Judicial, se profirió el fallo absolutorio.

Colijase de lo anterior que no puede pasarse por alto la inconsistencia reseñada en el juicio y revelada en el fallo absolutorio ni desligarse de la imputación del daño sufrido por el actor, por lo que resulta forzoso concluir que la actuación de la Fiscalía concurrió en la causación del mismo, junto con la Nación - Rama Judicial solo que aquella entidad lo hizo a título subjetivo, esto es, por falla en el servicio debido a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia⁶.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 25000-23-26-000-1995-01337-01(17301), CP: Mauricio Fajardo Gómez: "En relación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, esta Sección ha interpretado que la responsabilidad del Estado se puede concretar en las múltiples actuaciones u omisiones dentro de las procesas judiciales, sin origen en una providencia, que pueden constituirse en fuente de daños a terceros durante el desarrollo de los mismas". Reiterada por la Subsección A, en sentencia del 14 de septiembre de 2016, exp. 68001-23-31-000-2000-02940-01(37989) y en sentencia del 22 de febrero de 2017, exp. 63001-23-31-000-2009-00295-01(45526).

Caducidad y requisito de procedibilidad:

Así mismo, los presupuestos procesales se encuentran reunidos y la demanda donde se invoca el medio de control de reparación directa fue interpuesto en oportunidad para ello, si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 164 literal i (2 años), en donde, una vez verificado el material probatorio, tenemos que la Sala de Casación de la honorable Corte Suprema de Justicia, para el día 14 de mayo de 2014 al resolver recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra providencia del 25 de abril de 2013 emitida la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Yopal que había negado la solicitud de preclusión de la investigación en favor de JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, revoca dicha providencia y en su lugar precluye la investigación adelantada contra el mencionado ciudadano (fls. 21 al 57 c.1), por lo que tendríamos la siguiente situación:

- Oportunidad legal para impetrar el medio de control 15 de mayo de 2016.
- Se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 5 de mayo de 2016 por los demandantes ante la Procuraduría 72 Judicial I Para Asuntos Administrativos (faltándole diez (10) días), es decir, se interrumpió la oportunidad otorgada por el legislador para impetrarla y/o suspendió la caducidad de la acción por el término de un (1) mes y veintidós (22) días (fls. 59 y 60 c.1).
- Celebrada la audiencia de conciliación, se declaró fallida por la procuraduría el día 27 de junio de 2016, lo que permite concluir que la oportunidad final para interponer el medio de control sería hasta el día 7 de julio de 2016.
- Conforme al acta de reparto expedida por la Oficina de Apoyo de servicios judiciales Yopal, indica que el medio de control se recibió el día 5 de julio de 2016, lo que permite determinar que se presentó dentro de la oportunidad legal (fl. 2040 tomo IV c.1).

Igualmente se acreditó la conciliación extrajudicial con constancia del día 27 de junio de 2016, ante la Procuraduría 72 Judicial I Para Asuntos Administrativos con radicado núm. 2016-153, como requisito de procedibilidad para interponer el medio de control de reparación directa.

Problema Jurídico:

Se trata de examinar si bajo el ordenamiento jurídico vigente y conforme a las pruebas allegadas al encuadramiento, procede imputar responsabilidad patrimonial al Estado - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por el presunto defectuoso funcionamiento de administración de justicia, por adelantamiento de investigación penal a que se vio sometido JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ por el presunto delito de Prevaricato por acción, que culminó con decisión de preclusión de la investigación

proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; consecuencialmente, si se debe indemnizar al mencionado demandante y su núcleo familiar; o si por el contrario se configura alguna causal de exoneración en favor de las vinculadas por pasiva.

La parte actora alega que se le causaron daños y perjuicios por el adelantamiento de la investigación penal contra el señor VALCÁRCEL SUÁREZ, la que de acuerdo a su criterio e interpretación nunca debió iniciarse, pues era evidente la atipicidad de la conducta y que por ello las demandadas deben indemnizarlos.

Por su parte las demandadas cada una desde su óptica establecen los fundamentos de su defensa, indicando la RAMA JUDICIAL que no se configura responsabilidad en cabeza de dicho ente si se tiene en cuenta que la *falla del servicio* para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del estado 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. Por lo tanto, concluye que en las actuaciones de esa demandada no se establece la existencia de nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por los demandantes.

A su turno la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, es enfática en mencionar que las actuaciones de la fiscalía se realizaron conforme a los parámetros de gradualidad y progresividad dentro de la investigación penal, bajo el procedimiento que regula la ley 906 de 2004, con base en los medios cognoscitivos allegados, por lo cual la Fiscalía en cuanto encontró que se reunían los requisitos cumplió su carga procesal de solicitar la preclusión de la investigación. Por lo tanto, no es dable predicar o deducir que hubo falencias en la actividad probatoria de la Fiscalía durante la investigación, la cual culminó con solicitud de preclusión en favor del mencionado, con base en elementos materiales probatorios allegados.

Conforme a lo antes planteado, este Despacho se ocupará de examinar el problema jurídico relativo a la imputabilidad al Estado en este tipo de eventos; sin embargo, debe establecerse en primer término, si se demuestra la producción de un *daño antijurídico* alegado en la demanda, como elemento esencial y constituido a partir del adelantamiento de investigación penal en contra del señor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, con las connotaciones que ello deriva; una vez discernido lo anterior, entrar a definir si el probable daño le es imputable a las entidades demandadas o alguna de ellas en particular, en qué proporción y bajo qué régimen jurídico.

Recaudo probatorio, inferencia y análisis al mismo:

Obran en el expediente, además de las ya señaladas en el capítulo de legitimación en la causa, entre otras las siguientes pruebas:

- a) Fotocopias de contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ y el abogado penalista Javier Vicente Barragán Negro (fl. 20 c.1).
- b) Fotocopia de providencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de mayo de 2014, en el radicado No. 41372 a través del cual resuelve un recurso de apelación, con su correspondiente constancia de ejecutoria (fls. 21 al 58 c.1).
- c) Trámite conciliación extrajudicial realizado por la Procuraduría 72 Judicial I para asuntos administrativos (fls 59 al 60 c.1).
- d) Copias de piezas procesales que componen expediente penal adelantado en contra de JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ por la Fiscalía 2ª Delegada ante Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y Yopal, por el presunto punible de Prevaricato por acción del artículo 413 del C.P. (fls. 62 al 2039 en tomos I al III c.1).
- e) Los medios probatorios allegados establecen el adelantamiento por parte de la Fiscalía General de la Nación de una investigación por el presunto delito de *Prevaricato por acción*, originada en solicitud del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca-Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Descongestión plasmada en providencia del 28 de abril de 2010 que dispuso en su parte resolutive entre otras la compulsa de copias para la investigación penal de rigor; en el decurso de la investigación penal se fueron acopiando los medios de prueba como lo fue el trámite dado a la acción de tutela No. 2010-00015 tramitada y fallada el 19 de abril de 2010 en primera instancia por Juzgado Segundo Penal Municipal para adolescentes con función de control de garantías cuyo titular para esa época lo era el Dr. JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, siendo confirmada en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento de Yopal y finalmente revocada por la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional en providencia del 7 de diciembre de 2010, también para el adelantamiento de la investigación penal se arrimó lo concerniente a la investigación disciplinaria adelantada contra el Juez VALCÁRCEL SUÁREZ. Con base en todo el material probatorio allegado se dispuso el 4 de febrero de 2013 por parte del funcionario Fiscal segundo delegado ante los Tribunales de Santa Rosa de Viterbo y Yopal, solicitud de preclusión y audiencia preliminar para tales efectos ante el Tribunal Superior de Yopal la que se realizó el 25 de abril de 2013, decidiendo allí esa colegiatura: "*PRIMERO. DENEGAR la preclusión de la acción penal pedida por la Fiscalía*

Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo y Yopal". Apelada esta última decisión le correspondió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que dispuso entre otras: "1. REVOCAR el auto de 25 de abril de 2013 mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, negó la preclusión de la indagación a favor del doctor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ Juez Segundo Penal del Circuito de Yopal, por la conducta punible de prevaricato por acción y en su lugar, PRECLUIR la investigación adelantada en su contra, conforme se analizó en la parte motiva".

Prueba testimonial:

En audiencia de pruebas celebrada ante este Despacho el día 9 de julio de 2018, se verifica los testimonios de OSCAR FERNANDO SALAMANCA BERNAL y NIDIA NELCY SOLANO HURTADO (solicitados por la parte actora). De ellos se extrae y destaca lo siguiente:

| Testigo | Resumen |
|--|--|
| Oscar Fernando Salamanca Bernal: (Min. 06:30 a 32:00) | Manifestó este testigo ante el estrado, entre otras, que es abogado de la defensoría del pueblo como defensor público en la rama penal, laboró desde el 2008 hasta el 2 de mayo de 2013 con la Rama Judicial; Manifiesta que tuvo conocimiento de un proceso que se le siguió al doctor JORGE ANDRÉS VALCARCEL por lo cual fue suspendido por tres (3) meses y el proceso penal que se adelantó contra él por la Fiscalía General de la Nación que posteriormente solicitó la preclusión. INTERROGA LA APODERADO DE LA PARTE ACTORA: Sobre conformación del núcleo familiar del afectado VALCARCEL SUÁREZ, a lo cual contesta el declarante. PREGUNTADO sobre el tiempo que duró a la investigación penal DIJO: Que duró tres o cuatro años y la sanción disciplinaria fue por tres (3) meses. A ello defendió el abogado Barragán Negro. Sobre circunstancias del tiempo que duró la investigación: Su madre estaba acongojada, triste, el señor Juan me preguntaba si sabía algo del proceso. Los notaba preocupados, la señora madre lloraba mucho. Dice haber tenido amistad con ANDRÉS VALCARCEL, porque los mismos compañeros de la Rama lo tildaban de que se había cometido un error en ese proceso. SOBRE DESPLIEGUE NOTICIOSO, DIJO: Efectivamente en redes sociales, periódicos digitales, hoy día todavía lo tildan de vínculos con el gobernador de esa época, se nota que existe ese señalamiento. ELDESEMPEÑO DE LA FAMILIA DE VALCARCEL Dijo que la mamá es pensionada de un colegio y el papá salió pensionado como Magistrado. En el gremio de la rama judicial se supo del proceso que se le adelantaba. SOBRE CONDUCTA SOCIAL Y FAMILIAR: Persona muy calmada, después de ese evento queda estigmatizada aun en Santa Rosa de Viterbo. A CONTINUACIÓN INTERROGA LA APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Dice no tener preguntas. RETOMA EL INTERROGATORIO EL DESPACHO, PREGUNTA POR LALABOR DE VALCARCEL MIENTRAS ESTUVO SUSPENDIDO, dice: Cuando salió la sanción se fue para Santa Rosa de Viterbo para aislarse un poco de la situación, dejó de ser Juez. PREGUNTADO SOBRE EL TIEMPO QUE DURÓ SUSPENDIDO: La verdad me manifestó que nunca había recibido lo que dejó de devengar en los 3 meses, después inició la |

| | |
|---|--|
| | <p>acción correspondiente para el cobro de su dinero. RESPECTO A NUEVA READAPTACIÓN AL CARGO: Regresó y la señora HELIA nos llamaba a preguntarnos como iba a ser ese regreso. Las personas del común, no creían en él pese a que había sido levantado la sanción.</p> |
| <p>Nidia Nelcy Solano Hurtado (Min: 34:00 a 52:45).</p> | <p>A su turno esta declarante refirió al Despacho que es abogada y labora con la Rama Judicial en Yopal – Casanare, secretaria del Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, vinculada con la Rama Judicial desde hace 11 años, conoce a JORGE ANDRÉS VALCARCEL y a su familia desde hace aproximadamente unos 11 años, cuando inició la judicatura en Santa Rosa de Viterbo. En el año 2010 es nombrado como Juez Segundo penal para adolescentes, tenemos amistad desde hace tiempo y tuvo conocimiento de la situación tan dura que tuvo por una tutela que al parecer no era de su competencia. Se inició una investigación disciplinaria a la par con la investigación penal. Él fue suspendido por tres (3) meses separado de su cargo, la notificación tuvo su parte cuestionable todo se supo voz a voz, salió en prensa, radio. Él permaneció un tiempo en Yopal durante la suspensión, pero después se fue para Santa Rosa donde estaba sus papá y hermanos. SOBRE AFECTACIÓN: Dijo que fue grande a nivel emocional, viene de una familia judicial, fue u golpe fuerte a nivel familiar. Se afectó muchísimo porque ese gremio es pequeño y cerrado y se maneja mucha habladuría. A nivel radial la prensa es muy amarillista y aparecía como el Juez que habían untado, sin saber más allá de lo que se trataba el asunto. El papá sufría del corazón y eso lo afectó más. La mamá es pensionada fue rectora de colegio, familia muy reconocida en Santa Rosa de Viterbo, toda la familia se vio afectada, a él se le notó bastante, la gente se refería a él en términos despectivos, por esa suspensión del cargo por más de tres (3) meses, él se vio seriamente perjudicado.</p> <p>INTERROGA LA APODERADO DE LA PARTE ACTORA: SOBRE REPERCUSIONES NEGATIVA PERSISTEN. CONTESTO: Diría que sí porque él sigue perteneciendo a la Rama Judicial, lo vacilan con el tema, los Magistrados lo tuvieron como apartado de muchas situaciones, no lo tenían en cuenta. Sigue habiendo marginamientos por ese caso. Él agotó su cuestión en el proceso penal y fue una preclusión en la Corte. Eso no va a tener un final a nivel social la afectación fue bastante. SOBRE EL TIEMPO DE LA INVESTIGACIÓN: Creo que dos o tres años. En otro aspecto hace referencia al tema de la competencia en tutelas por la época en la cual la Corte Constitucional decía una cosa y la Corte Suprema otra. Había discusión jurídica al respecto.</p> <p>A CONTINUACIÓN INTERROGA LA APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Dice no tener preguntas.</p> |

PRESUPUESTO PREVIO AL ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD

Daño: El daño es el primer elemento que estructura la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (*falla del servicio, presunción de falla, daño especial, riesgo excepcional, daños por trabajos públicos, ocupación temporal o permanente de inmueble, etc.*), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta.

El *daño* es requisito necesario más no *suficiente* para que se declare la responsabilidad, así lo pregona el ilustre jurista Juan Carlos Henao en su

obra "EL DAÑO", en donde señala:

"Regla primordial del derecho de responsabilidad es aquella que enuncia que "sin perjuicio no hay responsabilidad", a punto tal que el profesor Chapus ha escrito: "la ausencia de perjuicios es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer la responsabilidad del Estado". En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad. Esta regla se encuentra ratificada naturalmente por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que "el daño constituye un requisito de la obligación a indemnizar" y que no demostrarse "como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure". Como se observa la ausencia del daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en responsabilidad: Impide la declaración de esta.

Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.

Por eso, valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización".

(se resalta) Tomado del libro arriba referenciado, página 38).

Para el caso concreto que se examina, se establece que el trámite inicial, génesis y/o adelantamiento de investigación penal por parte de la Fiscalía General de la Nación contra el señor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, por el presunto delito de Prevaricato por acción, la origina la disposición dada por la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en proveído de fecha 28 de abril de 2010, que durante el trámite de la investigación disciplinaria advirtió la posibilidad de existencia de conductas que podrían encuadrar en nuestro código penal, por lo cual ordena compulsas de copias ante el ente investigador; por lo tanto, a la llegada de la *noticia criminis* a la Fiscalía General de la Nación, se pone en funcionamiento el aparato judicial penal que una vez acopiado el material probatorio necesario producto de su investigación, solicita ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal la preclusión de la investigación adelantada por el presunto punible de *Prevaricato por acción*, lo que realiza dicho ente el 4 de febrero de 2013 (fls. 1620 a 1623 tomo II c.1.); a

su turno el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal recibe el diligenciamiento penal el 5 de febrero de 2013 y en decisión del 5 de abril de 2013 decide DENEGAR la solicitud de preclusión realizada por la Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Santa Rosa de Viterbo y Yopal, decisión ésta que fue apelada por la Fiscalía y por ello es remitida a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que la recibe en secretaría el 20 de mayo de 2013, siendo sometida a reparto interno, produciéndose decisión definitiva por esa altísima Corte el 14 de mayo de 2014 revocando la decisión del Tribunal Superior de Yopal y accediendo a la solicitud de preclusión pedida por la Fiscalía (fls. 1714 al 1750 tomo III c.1).

La anterior actividad realizada por la Fiscalía General de la Nación y por la Rama Judicial, en contra de los intereses y derechos personales del señor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, calificada de desproporcionada por los demandantes a su criterio e interpretación, es la que de acuerdo a la narrativa de la demanda causa el *daño* a él y a su entorno familiar.

En síntesis, del acervo probatorio que obra en este proceso contencioso administrativo, se tiene sin lugar a equívoco alguno, que el señor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ en su otrora condición de Juez Segundo Penal Municipal de Adolescentes con función de control de garantías de Yopal, fue objeto de investigación penal por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a través de su delegada - por solicitud expresa de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de descongestión del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - que en cumplimiento de sus funciones investigó las actuaciones del mencionado ciudadano originadas en su condición de Juez de la República al trámite dado a una acción de tutela radicada 2010-00015, para establecer la posible comisión del punible de *prevaricato por acción*, como resultado de tal investigación penal al darse los presupuestos normativos para ello, el mencionado ente solicitó la preclusión de la investigación, lo que la final adoptó la jurisdicción en providencia del 14 de mayo de 2014 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre definitivo.

Una vez probada la existencia de una investigación penal en contra de JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ que culminó con preclusión fundamentada a su vez en la atipicidad de la conducta, la que consideran los demandantes les causó los daños que reclaman a través de esta vía, resulta necesario ahora establecer si el adelantamiento de una investigación penal puede ser encuadrado como daño no soportable, para posteriormente determinar si efectivamente el daño alegado en la demanda es *antijurídico* y seguidamente si, se puede imputar como una acción irregular o anómala de las autoridades intervinientes que representan al Estado, y si medió o no alguna circunstancia que rompa el nexo causal.

El daño antijurídico:

Tal como lo señala el ilustre jurista Juan Carlos Henao transcrito en párrafos anteriores, el elemento esencial que se debe observar previo al análisis de la responsabilidad estatal es la existencia del *daño*, toda vez que, tal como lo enseña la jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo, "*sin daño no hay responsabilidad*", y solo ante su acreditación es dable estudiar su imputación, daño que, además, debe ser antijurídico, ya que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, pues se reitera sin aquel no puede entrar a analizar ésta.

Ahora bien, ha sido reiterativa la jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo, entre ellas la Subsección A. de la Sección Tercera, que enfáticamente ha señalado que el daño debe ser cierto, es decir, "*no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas*"⁷, por lo que "*la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso*"⁸.

En este caso, la parte actora manifestó que el daño antijurídico ocasionado por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial consiste en haberlo vinculado a una investigación penal para después señalar la *atipicidad de la conducta*, lo que solo pudo desvincularlo como tal de la misma por pronunciamiento final de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que precluyó la investigación aceptando el argumento de la Fiscalía General que al haber reunido los presupuestos para la misma así lo solicitó.

Para el análisis de lo correspondiente a la edificación de un daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, el máximo organismo de lo contencioso administrativo del país ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño sea antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento jurídico y; iii) que el daño sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente⁹.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 250002326000 2001 02469 01 (32.570). M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁸ *Ibídem*.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012, dictada por esta Subsección dentro del expediente No. 24.633. M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No 32.985B, entre otras.

Responsabilidad por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

A través del tiempo se ha venido decantando este tema planteando diferentes tesis que señalan los parámetros a tener en cuenta, para lo cual se trae a colación anales del máximo organismo de lo contencioso administrativo al respecto:

“...2. Responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad jurisdiccional

Hasta la década de los años ochenta la jurisprudencia del Consejo de Estado siempre afirmó que no era posible deducir responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado a partir de los actos jurisdiccionales, porque los daños que se produjesen por error del juez -se decía-, era el costo que debían pagar los administrados por el hecho de vivir en sociedad, en orden a preservar el principio de la cosa juzgada y, por ende, el valor social de la seguridad jurídica; por manera que la responsabilidad en tales eventos era de índole personal para el juez, en los términos previstos en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, bajo el presupuesto de que éste haya actuado con “error inexcusable”.

Sin embargo, el fundamento y alcance de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en general, sufrió una sustancial modificación con la expedición de la Constitución de 1991, puesto que a partir de ese nuevo ordenamiento la fuente primaria y directa de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto contractual como extracontractual, está contenida en el inciso 1º del artículo 90 de ese Estatuto, conforme al cual: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”.

De tal manera que, en tratándose específicamente de la responsabilidad de naturaleza extracontractual, el Estado tiene la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública, pero que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportar, cuya deducción puede ser establecida a través de distintos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo, la ocupación temporal o permanente de inmuebles, el error judicial, el indebido funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad, entre otros¹⁰”.

¹⁰ CE, 3ª, sentencia del 20 de marzo de 2003, G. Rodríguez Villamizar, radicado número: 73001-23-31-000-1994-1445-01(11308).

Ahora bien, se extracta que en síntesis ha precisado la jurisprudencia de esa máxima Corporación, de conformidad con la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, existen tres hipótesis para la configuración de la responsabilidad del Estado por la actividad del aparato judicial: 1) el error jurisdiccional; 2) la privación injusta de la libertad; y, 3) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

En relación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el Consejo de Estado en su sección tercera ha interpretado que la responsabilidad del Estado se puede concretar en las múltiples actuaciones u omisiones dentro de los procesos judiciales, sin origen en una providencia, que pueden constituirse en fuente de daños a terceros durante el desarrollo de los mismos¹¹.

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución Política al consagrar la garantía del debido proceso proscribe las dilaciones injustificadas en los trámites tanto administrativos como judiciales y en el artículo 228 ibídem estableció los principios de celeridad y eficacia en la actuación judicial, al disponer que "*los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*". La misma garantía se prevé en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando señala que el juicio sin dilaciones es un elemento básico del debido proceso legal, aplicable a todos los procesos judiciales.

Así mismo, el Consejo de Estado ha establecido que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia debe producir un daño personal y cierto que haya resultado *antijurídico*, en la medida en que se evidencie que el titular no tenía la obligación jurídica de soportarlo. Dentro de ese concepto 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 judiciales¹². En relación con las acciones u omisiones de estos últimos particulares, colaboradores de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado que, cuando con éstas se causen daños antijurídicos, se deriva la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios.

Así lo dispuso el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que, en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política, reguló la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados judiciales, en los siguientes términos:

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 25000-23-26-000-1995-01337-01(17301), CP: Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, expediente 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

"ART. 65.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad".

En estos casos, ese detrimento debe ser acreditado, no sólo porque no siempre la falla en la prestación del servicio de administración de justicia genera un daño antijurídico sujeto a resarcimiento, sino porque, aun cuando no es un elemento suficiente para construir la imputabilidad que se pretende, es a partir del mismo que el análisis de la falla alegada por quien demanda y la relación de causalidad cobran importancia, porque "si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil"¹³.

Planteamiento del caso concreto:

Este Despacho judicial encuentra probado por demás que el señor JORGE ANDRÉS VALCARCEL SUÁREZ, en su condición - para la época - de Juez Segundo Penal Municipal de Adolescentes con función de control de garantías de Yopal, fue investigado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por compulsas o remisión de copias que le hiciera la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en proveído de fecha 28 de abril de 2010.

En ese contexto, este administrador de justicia expresará desde ahora que conforme al caudal probatorio allegado al expediente para el caso examinado, la Fiscalía General de la Nación actuó conforme a las disposiciones legales y constitucionales que le compelen a investigar las conductas de cualquier ciudadano a fin de establecer si se encuadran dentro de los tipos penales establecidos en el código, es decir, en este caso específico no "engavetó" el diligenciamiento sino que procedió a realizar las averiguaciones a fin de determinar si en los hechos puestos en conocimiento por funcionario público, había o no delito, para proceder a proferir resolución de acusación - de haber hallado mérito - o solicitar preclusión lo que a la postre realizó; en otras palabras, ante la puesta en alerta de la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, sobre la presunta comisión de punible no podía dentro del marco de su competencia, decir, esto no lo investigo o que sin investigar atreverse a señalar que allí no había delito, no, tenía que poner en funcionamiento el aparato judicial, para establecer las características del tipo penal presuntamente endilgado; por lo tanto, de

¹³ HENAO, Juan Carlos. "El daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés". Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 36.

acuerdo al prisma, en primer término se establece que en el *sub lite* no existe daño resarcible, toda vez que la investigación penal surtida en contra del señor JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, no le causó un menoscabo antijurídico que no estuviera en el deber de soportar; lo anterior si se tiene en cuenta que todos los que ostentamos un cargo público podemos ser investigados, más cuando es un ente estatal el que realiza la compulsas o remisión de copias; no solo como un deber, sino obligación que tiene todo funcionario público de alertar o poner en conocimiento de la entidad competente la posible o presunta comisión de conducta que pudiere estar encuadrada dentro de los tipos penales de nuestro código.

El Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado enfáticamente¹⁴ que la simple vinculación de una persona a un proceso penal no comporta necesariamente un *daño antijurídico*, pues quien lo alega debe acreditar en qué consistió la lesión o menoscabo de derechos cuya reparación reclama, así las cosas, debe probar, por ejemplo, cuáles inconvenientes o molestias le generó atender los requerimientos de la autoridad judicial, para que una vez sean valorados se establezca por el juzgador hasta qué punto un funcionario judicial debe tolerar o sobrellevar el peso de una investigación en su contra de órgano competente para ello. Para el caso que se examina, la parte actora refiere que la vinculación de JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ a un proceso penal debió evitarse a toda costa y que no había ninguna razón para vincularlo desde el inicio y que de todas formas la investigación le generó unos daños que resume en tres ítems o aristas, cuales son: a) Honorarios que debió pagar a un abogado penalista para que lo defendiera, b) el dinero que dejó de devengar mientras estuvo sancionado c) el perjuicios moral causado no solo a él sino a su núcleo o entorno familiar cercano.

Si bien del material probatorio arrojado al expediente - especialmente de la prueba testimonial recibida en audiencia por el Despacho - se extrae los inconvenientes presentados al demandante VALCARCEL SUÁREZ, así como la zozobra, tristeza, congoja de sus familiares cercanos por la situación que atravesaba, debido a la mera vinculación del demandante a un proceso penal; por lo tanto, ello no puede endilgarse de buenas a primeras a la investigación penal adelantada por la Fiscalía y al trámite dado a la misma por la Rama Judicial al momento de decidir al respecto, pues es el resultado de los actos a los cuales puede verse compelido cualquier administrador de justicia que incluso yendo más allá en ocasiones extremas ha llevado a funcionarios a ser privados de la libertad de acuerdo a la gravedad de la conducta que se le impute.

En ese marco, se establece así que efectivamente estamos en la presencia de un daño que debieron soportar los demandantes, pero ese daño no alcanza la dimensión para ser encuadrado como *antijurídico*.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril de 2019 (expediente 47.501).

En síntesis, para el caso examinado, no se percibe la presencia de error jurisdiccional alguno, menos privación de la libertad que en este caso no la hubo, tampoco defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, porque no puede endilgarse a la Fiscalía General de la Nación que haya actuado por fuera del marco constitucional y legal por haber dado trámite a la compulsión de copias realizada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, omisión habría sino no hubiere realizado investigación alguna, pero se demostró al solicitar la preclusión de la investigación en favor de JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ primero ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal y posteriormente ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la misma se hallaba soportada en labores investigativas de rigor que debían realizarse, so pena de incumplimiento a deberes y obligaciones funcionales para las cuales el legislador le asignó competencia.

En otro aspecto y volviendo al tema de los probables daños irrogados a los demandantes con ocasión de una investigación penal, como prueba del primero de los daños, esto es, los honorarios pagados a un profesional del derecho, la parte demandante allega contrato de prestación de servicios profesionales celebrados entre los señores JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ y el abogado Javier Vicente Barragán Negro, por valor de veinte millones de pesos (\$20'000.000); igualmente, se acredita que el mencionado apoderado actuó dentro del proceso penal (fl. 1652 del tomo III). Sin embargo, esos medios de convicción resultan insuficientes para acreditar el mencionado daño, toda vez que no se probó el pago efectivo de esos emolumentos, como tampoco obra la factura o documento equivalente del pago, tal como lo estableció recientemente el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019¹⁵:

*“...Debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto¹⁶); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago”.*

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de julio de 2019, expediente 44.572. Sobre esta sentencia es pertinente aclarar que, si bien allí el estudio giró en torno al tema de privación injusta de la libertad, lo cierto es que esas consideraciones resultan aplicables para todos los eventos de reparación directa que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

¹⁶ Original de la sentencia: “ARTICULO 617. Requisitos de la factura de venta: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

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

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

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

“e. Fecha de su expedición.

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

“g. Valor total de la operación.

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

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

Conclusión al caso concreto:

De la interpretación armónica de los preceptos antes citados y aplicables al caso *sub-judice*, conforme al análisis de la situación presentada y la probable responsabilidad que le cabría a las demandadas NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, considera el Despacho que en el caso específico, no se logra tan siquiera la estructuración del primer elemento cual es el *daño antijurídico*, pues no existen los elementos que excluyan a ciudadano alguno de soportar que sea investigado por el ente competente al presentarse la probable configuración de conducta que funcionario estatal consideró que debía ser investigada penalmente, lo que a la postre sucedió, asunto muy diferente es que el ente investigador en el resultado de sus pesquisas no haya encontrado infracción alguna al código penal y por ello haya solicitado ante el Juez natural la preclusión de la instrucción en aplicación estricta a los postulados legales y constitucionales que rigen toda actuación judicial.

La situación presentada indica que la parte demandante presenta inconformidad con los procedimientos judiciales realizados en una investigación penal por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y por la RAMA JUDICIAL, debido a la angustia, zozobra, congoja y desesperanza que causó en el investigado y en su núcleo familiar, pues a su juicio era evidente la atipicidad de la conducta endilgada a JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ consistente en presunto prevaricato por acción, por lo cual nunca debió iniciarse el averiguatorio, aludiendo que con ello se le sometió al escarnio público y los medios de prensa hablada y escrita le dieron gran despliegue noticioso.

Ante la anterior apreciación de la parte actora, es dable señalar por este Despacho judicial que no es factible predicar que por el hecho de iniciar, adelantar o tramitar una investigación de tipo penal a cualquier funcionario público o persona que se investigue por la presunta comisión de punible, se estructure con ello comportamientos indebidos o de difamación de la dignidad de la persona, de amenaza o violación a sus derechos fundamentales, pues el cumplimiento de la ley en la sociedad con base en los principios constitucionales, debe estar por encima de cualquier aspecto individual siempre que se garantice el debido proceso, lo que dicho sea de paso aquí no se discute.

Como colofón, se advierte que en este estadio final del proceso no se establece con **certeza** que en el decurso de la investigación penal se hubieran presentado fallas u omisiones de la administración de justicia en cabeza de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación; pues la sentencia de tipo administrativo no se puede basar en hipótesis, supuestos, conjeturas o expectativas. No se puede llegar al extremo radical de establecer que el Estado deba responder siempre que cause

inconvenientes a quienes hacen parte de la sociedad, en desarrollo de su función de administrar justicia.

Corolario de lo ante dicho, por la situación que se presenta, este administrador de justicia NO encuentra comprometida la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que se reitera la situación presentada no estructura tan siquiera la presencia un *daño antijurídico* en cabeza de los demandantes y de existir alguna duda en dicho sentido, tampoco se compromete las instituciones del Estado aquí demandadas en cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales que se demostró en el plenario se limitaron a investigar la conducta de un funcionario público que - al parecer - había realizado un procedimiento no ajustado a ley, lo que al final no se demostró.

Lo anterior es suficiente para denegar las súplicas de la demanda.

Costas:

Respecto a su procedencia de acuerdo a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes del superior funcional¹⁷ y considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda impetrada por los demandantes JORGE ANDRÉS VALCÁRCEL SUÁREZ, HELIA ISABEL SUÁREZ DE VALCARCEL, JUAN CARLOS VALCÁRCEL SUÁREZ y JUAN LEONARDO VALCÁRCEL SUÁREZ, contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad a los razonamientos de la parte considerativa de esta sentencia.

¹⁷ Tesis del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

SEGUNDO: Sin costas en esta Instancia, por lo atrás motivado.


TERCERO: Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

CUARTO: Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

QUINTO: Cumplido lo anterior, ejecutoriada y en firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUBIER ANÍBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez


**JUZGADO SEGUNDO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
YOPAL**

La anterior providencia se notificó por anotación en el estado electrónico núm. 41 el día 13 de noviembre de 2019, siendo las 7:00 a.m.

Secretaria
