

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, mayo quince (15) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50001-33-33-006-2016-00171-01
DEMANDANTE: LUIS A. ESPINEL SANCHEZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALIA
GENERAL DE LA NACION
M. DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

ASUNTO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto dictado en Audiencia Inicial el 13 de julio de 2017, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó el dictamen pericial solicitado en la demanda.

ANTECEDENTES:

De la demanda y su trámite

El señor **LUIS A. ESPINEL SANCHEZ Y OTROS**, instauró demanda, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que sean declaradas patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor **JUAN CARLOS ESPINEL RODRIGUEZ**, desde el 12 de marzo de 2013 hasta el 23 de agosto de 2013.

Como consecuencia, pidió que se condene a las demandadas al pago de los perjuicios morales, materiales y de daño a la vida de relación

sufrido por su privación de la libertad, debidamente indexado, así como al pago de los intereses correspondientes, costas y gastos del proceso.

El conocimiento del presente asunto correspondió, por reparto, al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio; despacho que procedió a darle el trámite correspondiente, realizando la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., el 13 de julio de 2017, en la cual negó el dictamen pericial solicitado en la demanda en los ítems 1, 2 y 3 del numeral 4 del acápite de pruebas.

Providencia Apelada

El *a quo* en la Audiencia Inicial celebrada el 13 de julio de 2017, negó la práctica del dictamen pericial solicitado por la parte demandante, señalando que en cuanto al dictamen pedido en el ítem 1 del numeral 4º del folio 38, se niega por cuanto se pretende probar los perjuicios morales causados a los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de su familiar, los cuales se presumen de los parientes por el grado de consanguinidad, conforme lo establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014, donde se fijaron los topos máximos de indemnización para las víctimas directas e indirectas, por lo que se considera que la prueba pedida no resultaría útil.

Respecto del dictamen deprecado en los ítems 2 y 3 del numeral 4º del folio 38 y 39 de la demanda, considera que es impertinente, pues lo que se pretende con esa prueba es acreditar un valor para efectos de computar el lucro cesante en caso de una condena, concepto que se puede acreditar con otros medios de prueba y sin que se requiera conocimientos científicos o técnicos como lo pretende hacer ver la parte demandante.

El recurso de apelación

La parte actora, interpuso recurso de apelación contra la decisión del *a quo* de negar la prueba pericial solicitada, argumentando que, si bien es

cierto, existe la sentencia de unificación del Consejo de Estado y en ella se establecen unos parámetros los mismos no son obligatorios, sino orientadores de la actividad del juez, pues de lo contrario, atentaría contra la independencia y autonomía del funcionario judicial, en consecuencia, solicita que se revoque la decisión explicando que en relación con el ítem primero, se pretende que se realice un estudio psicológico a todos los demandantes para establecer la magnitud del daño a la salud causada pues de acuerdo al mismo Consejo de Estado esta puede ser mayor a la fijada en la sentencia de unificación. Respecto de los ítems 2 y 3, señaló que se hace necesario que se realice por un auxiliar de la justicia un concepto sobre el perjuicio material en lo tocante al lucro cesante, pues la víctima directa sufrió un daño material muy grande ya que su imagen, reputación y trayectoria laboral se vieron afectados con la privación de su libertad.

Dijo que los dictámenes buscan dar certeza sobre los daños causados a los demandantes y que el juez pueda fallar ordenando una reparación en equidad e igualdad y con independencia y autonomía.

CONSIDERACIONES

Según lo normado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., concordante con el numeral 9º del artículo 243 ibídem, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que deniega el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

El conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la decisión de unificación del Consejo de Estado¹, en la cual se

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014. "Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA – norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del

consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria.

Revisados los argumentos esgrimidos por el a quo que sustentaron la providencia objeto de recurso y la postura del recurrente, el problema jurídico en esta instancia se contrae en determinar, si en el sub lite, debe decretarse el dictamen pericial en los términos solicitados en la demanda.

En primer lugar, resalta el despacho, que en esencia, la prueba judicial es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso para que pueda tomar una decisión fundada en la realidad fáctica. Eso significa que la sentencia debe fundarse en pruebas oportunamente aportadas al proceso.

Respecto de la admisión de las pruebas, la práctica y los criterios de valoración, el juez debe observar las normas fijadas por los artículos 211 a 222 del CPACA, y, en lo no previsto, en las normas del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, y algunas otras reglas propias del proceso en el que se decreten.

En las disposiciones del Código General del Proceso, en relación con el régimen probatorio, se indica que las pruebas deben referirse al asunto materia del proceso y que *“el juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*.

Así las cosas, para determinar si es factible el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si estas cumplen los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que

plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”.

se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

Descendiendo al sub examine, en la demanda, a folios 29 y 30 ítems 1, 2 y 3 de este diligenciamiento, se solicitó el decreto de prueba pericial, en los siguientes términos: **1)** Se solicite al Instituto de Medicina Legal de Villavicencio la designación de un profesional en psicología para que realice una evaluación (estudio psicológico) profunda de todos y cada uno de los demandantes, en sus calidades de víctimas directa e indirectas, que permita establecer el grado de afectación moral que tuvieron por la privación injusta de la libertad del señor JUAN CARLOS ESPINEL RODRÍGUEZ; **2)** Que se designe un profesional de la Lista de Auxiliares de la Justicia, para que cuantifique la causación de los daños materiales (modalidad de lucro cesante) relacionados con la pérdida de oportunidad frente al futuro laboral y profesional, posibles ingresos que podría haber obtenido el señor JUAN CARLOS ESPINEL RODRIGUEZ, teniendo en cuenta su trayectoria laboral y profesional, ascensos dentro de la Fiscalía General de la Nación, el ejercicio de su actividad laboral como rector universitario y la asistencia a seminarios dentro de su carrera profesional.

Analizada la demanda en su integridad, la Sala considera que le asiste razón al *a quo* para negar la prueba pericial solicitada (ítem 1º del numeral 4º), toda vez, que en el sub lite, se pretende la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas y el pago de los perjuicios por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor **JUAN CARLOS ESPINEL RODRÍGUEZ**, caso en el cual, respecto de los perjuicios morales, el órgano de cierre de esta jurisdicción unificó la jurisprudencia el 28 de agosto de 2014, dentro del proceso con radicado No. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E), indicando que hay lugar a inferir que esa situación (la privación injusta de la libertad) genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por estas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, precisando que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos.

En consecuencia, fijó unos topes indemnizatorios, teniendo en cuenta el grado de parentesco entre la víctima directa y los afectados y el término de privación injusta en meses, por lo que, basta solo con demostrar con el Registro Civil la calidad con la que solicita el pago de perjuicios y el tiempo que su pariente estuvo detenido, no siendo necesario que se allegue prueba que acredite el grado de afectación o aflicción a través de dictamen pericial alguno.

De otra parte, si bien en las pretensiones de la demanda, en la sustentación del recurso y en la solicitud del dictamen pericial –prueba psicológica-, se solicita el reconocimiento de los perjuicios por el Daño a la Salud² sufridos por la parte demandante, con la privación injusta del señor JUAN CARLOS ESPINEL RODRIGUEZ, debe aclararse que la tesis unificada del Consejo de Estado³ proferida el 28 de agosto de 2014, no contempla el mencionado daño inmaterial en estos asuntos, sin embargo, debe resaltarse que en el análisis del daño moral, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del mismo, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada como tope indemnizatorio, lo cual puede probarse a través de prueba testimonial y deberá ser objeto de análisis y valoración por el juez al momento de dictar la sentencia respectiva.

Respecto de la solicitud realizada en los ítems 2 y 3 del numeral 4 de la demanda, consistente en que se designe un profesional de la Lista de Auxiliares de la Justicia, para que cuantifique la causación de los daños materiales (modalidad de lucro cesante) relacionados con la pérdida de oportunidad frente al futuro laboral y profesional y posibles ingresos que podría haber obtenido el señor JUAN CARLOS ESPINEL RODRIGUEZ, teniendo en cuenta su trayectoria laboral y profesional, ascensos dentro de la Fiscalía General de la Nación, el ejercicio de su actividad laboral como rector universitario, los posibles cargos que obtuviera con su título de Doctor en Derecho y la asistencia a seminarios dentro de su carrera profesional, considera

² Respecto del Daño a la Salud, debe indicarse que el daño a la salud “siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan” (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 25000232600020000034001. (28832), M.P. Danilo Rojas Betacourth.)

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 68001233100020020254801 (36149), M. P. Hernán Andrade Rincón (E)

este Tribunal que tal como se decidió en primera instancia, el pedimento no es idóneo, por las siguientes razones:

La jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado, en asuntos como el sub lite, que se deben indemnizar, de ser prósperas las pretensiones, los perjuicios materiales, los cuales corresponden a los salarios dejados de percibir por el tiempo que estuvo privada de la libertad la víctima directa y 8.75 meses más, que es el tiempo que se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel, en consecuencia, el demandante debe acreditar que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, se encontraba ejerciendo una o varias actividades de las cuales devengaba un salario.

En este orden de ideas, el dictamen pedido por la parte actora no se hace necesario, pues para calcular el lucro cesante, basta con que la víctima directa demuestre que antes de ser detenido devengaba algún salario, lo cual se acredita con otros medios de prueba, y tal como lo adujo el *a quo* para ello no se requieren conocimientos científicos o técnicos.

De igual manera, se establece que la parte actora hace consistir el lucro cesante, además, en perjuicios hipotéticos o eventuales que pudo haber sufrido el actor por haber estado detenido, con lo cual se incumplen las exigencias jurisprudenciales y las máximas de la experiencia, esto es, que el perjuicio debe ser cierto y no eventual, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, **eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública⁴.

Por todo lo expuesto, se confirmará el auto recurrido, mediante el cual, en primera instancia, se negó el dictamen pericial solicitado en la demanda.

En mérito de lo expuesto, se,

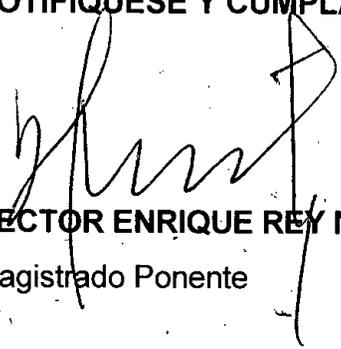
⁴ Exp. 68001233100020020254801 (36149), M. P. Hernán Andrade Rincón (E)

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio, en la Audiencia Inicial celebrada el 13 de julio de 2017, por medio del cual negó el dictamen pericial solicitado en la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado Ponente