

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, octubre dos (02) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50001-33-33-003-2016-00226-01
DEMANDANTE: JAIME HERRERA GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto dictado en Audiencia Inicial el 30 de junio de 2017, por el Juzgado Tercero 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 **JAIME HERRERA GARCÍA, WILLIAM ALEXANDER ROJAS PARRA, FRANCISCO JAVIER PÉREZ MUÑOZ, BERNARDO ALFONSO PORTO VERA** y sus respectivos núcleos familiares, instauraron 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 y otros**, con el fin de que sean declaradas patrimonialmente responsables por los perjuicios a ellos causados con ocasión de la apertura de investigación penal, vinculación y orden de captura en su

contra, en hechos que iniciaron en el año 2005 y concluyeron en el año 2013, al declarar extinguida la acción penal adelantada por prescripción.

Como consecuencia, pidieron que se condene a las demandadas al pago de los perjuicios morales, materiales y de daño a la vida de relación, debidamente indexado, así como al pago de los intereses correspondientes, costas y gastos del proceso.

Dentro de las solicitudes probatorias, se relacionó un peritazgo, para que con fundamento en lo establecido en el artículo 218 del CPACA, previa designación de un perito, se establecieran los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante causado a cada uno de los afectados.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio; despacho que le dio el trámite correspondiente, realizando la Audiencia Inicial señalada en el artículo 180 del CPACA, el 30 de junio de 2017, en la cual negó el decreto de la prueba pericial solicitada en el capítulo 8º numeral 3º del acápite de pruebas de la demanda.

Providencia Apelada

El a quo negó la prueba pericial solicitada en la demanda, tras considerar que no es el medio idóneo para probar el lucro cesante y daño emergente como se pretende, pues, dichos perjuicios se deben probar mediante pruebas sumarias de los gastos incurridos y las rentas dejadas de percibir por los afectados.

El recurso de apelación

La parte actora, interpuso recurso de apelación, argumentando que para establecer los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) resulta indispensable la intervención de un financiero o contador, teniendo en cuenta las actividades comerciales ejercidas por cada uno de los

demandantes, que se dedicaban a la ganadería, ventas, instructor de automovilismo, conductor, economista; actividades que no tienen un ingreso fijo mensual, por lo tanto, resulta necesario que un experto establezca el ingreso promedio mensual neto de los demandantes, de acuerdo con las actividades que cada uno de ellos realizaba para el momento de los hechos.

Subsidiariamente, en caso de no accederse a lo solicitado, pidió que el despacho se apoye en el contador del Tribunal Administrativo para efectos de determinar dichos perjuicios.

CONSIDERACIONES

Según lo normado en el artículo 153 del CPACA, 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 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* para sustentar la providencia objeto de recurso y la postura del recurrente, el problema

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 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".

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 las 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 CGP., aplicables por remisión expresa del artículo 211 del CPACA.

En las disposiciones del CGP., 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 se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

Descendiendo al sub examine, en la demanda, del folio 19 al 21 de este diligenciamiento, se solicitó el decreto de un peritazgo, en los siguientes términos:

“3°.- PERITAZGO.-

De conformidad a lo establecido en el artículo 218 del C.P.A.C.A., solicito se designe perito, para que apoyado en las pruebas obrantes

en el proceso, hechos y demás que determine el perito o permita la ley, se resuelva el siguiente cuestionario: **A.-** Ingresos netos mensuales que producían JAIME HERRERA GARCÍA, WILLIAM ALEXANDER ROJAS PARRA, FRANCISCO JAVIER PÉREZ MUÑOZ, y BERNARDO ALFONSO PORTO VERA, para el año de vinculación 2005; año 2008 acusación; año de condena de primera instancia 2009, y año 2013 fecha en que el Tribunal Superior - Sala Penal, determina declarar por prescripción, extinguida la acción penal adelantada contra los aquí afectados. **B.-** Ingresos por otras actividades de los actores JAIME HERRERA GARCÍA, WILLIAM ALEXANDER ROJAS PARRA, FRANCISCO JAVIER PÉREZ MUÑOZ, y BERNARDO ALFONSO PORTO VERA, entre ellas ganadería, agricultura, transporte, comercialización, comisión por compra-venta de bienes raíces y automotores y demás actividades comerciales, conforme a los hechos de la demanda, relacionados para cada actor con medida de aseguramiento y actividad comercial; lo anterior para el año 2007 al año 2013. **C.-** Total de ingresos, promedio mensual, de JAIME HERRERA GARCÍA, WILLIAM ALEXANDER ROJAS PARRA, FRANCISCO JAVIER PÉREZ MUÑOZ, y BERNARDO ALFONSO PORTO VERA, para los referidos años 2007 a 2013. **D.-** Gastos, deducciones y demás de JAIME HERRERA GARCÍA, WILLIAM ALEXANDER ROJAS PARRA, FRANCISCO JAVIER PÉREZ MUÑOZ, y BERNARDO ALFONSO PORTO VERA, que correspondan al total de los ingresos de los citados actores, por los años 2007 al 2013. **E.-** Utilidades netas anuales (suma del total de los ingresos por todas las actividades de cada actor, deduciendo los gastos de los mismos), contadas a partir de la fecha que les dictaron medida de aseguramiento, febrero 14 de 2007, y hasta la fecha en que se cancela las ordenes de captura, año de 2013. **F.-** Los Gastos que se generaron por el pago de honorarios profesionales, asesorías jurídicas, pago de conceptos y demás relacionados para la defensa dentro del proceso penal, conforme pruebas allegadas al proceso contencioso administrativo; sumando la indexación o actualización de dichos dineros a la fecha del peritazgo. El pago de otros gastos o dineros dejados de percibir, conforme estén demostrados en el proceso o prueba que se allegue. **H.-** Como corolario de dicho dictamen, se determine lo siguiente: **H.-1º.-** El monto total de ingresos que dejó de percibir cada uno de los afectados, desde la fecha de su medida de aseguramiento y hasta la fecha de levantamiento definitiva de la medida, con base en los ingresos probados en el proceso o prueba que se allegue. **H.-2º.-** El monto del daño emergente, causado por los demás ingresos y actividades comerciales relacionadas y probadas en el proceso, dejadas de percibir desde la fecha de la medida de aseguramiento hasta la cancelación definitiva de la misma. **H.-3º.-** El monto del daño emergente, causado por el pago de honorarios profesionales, asesorías jurídicas, pago de conceptos y demás relacionados para la defensa dentro del proceso penal, de cada actor con su respectivo profesional del derecho, suma que debe ser actualizada a la fecha del dictamen. **H.-4º.-** El monto del daño emergente, por los demás gastos, ingresos, utilidades, beneficios o dineros dejados de percibir, conforme este demostrado en el proceso y relacionados desde la fecha de la medida de aseguramiento hasta la cancelación definitiva de la misma; valores que deben ser actualizados. **H.-5º.-** El valor total de todos los ingresos (literales anteriores H.-10.-, H.-20.-, y H.-40.-) durante el periodo de febrero 1º de 2007, hasta el mes de junio de 2013, suma que igualmente deben ser actualizadas a la fecha del dictamen. **H.-6º.-** El valor total de los gastos causados producto de las actividades, ingresos y demás durante el periodo febrero 1º de 2007, hasta el mes de junio de 2013. **H.-7º.-** El valor neto promedio mensual (ingresos totales, menos gastos totales) durante el periodo febrero 1º de 2007, hasta el mes de junio 20 de 2013. **H.- 8º.-** La suma global del total de los ingresos netos, dejados de percibir durante el periodo febrero 1º de 2007, hasta el mes de junio de 2013.

H.-9°.- La actualización o indexación, conforme formulas de la matemática financiera, de dichos ingresos netos totales y dejados de percibir, durante el periodo de febrero 1° de 2007, hasta la fecha del dictamen. H.-10.- La sumatoria del total de los ingresos netos dejados de percibir, más la actualización o indexación de los mismos durante el periodo desde la orden de captura febrero 14 de 2007, hasta el mes de junio de 2013, valor que debe ser actualizado a la fecha del dictamen”.

Analizada la demanda en su integridad, la Sala considera que le asistió razón al *a quo* para negar la prueba pericial solicitada, 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, eventual, privación injusta de la libertad que cobijó a los señores JAIME HERRERA GARCÍA, WILLIAM ALEXANDER ROJAS PARRA, FRANCISCO JAVIER PÉREZ MUÑOZ, BERNARDO ALFONSO PORTO VERA; contexto dentro del cual el suscrito ponente considera que dicho medio de prueba no es idóneo, por las siguientes razones, afines al tema de la conducencia:

La jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado que en asuntos como el presente, se deben indemnizar, de ser prósperas las pretensiones, los perjuicios materiales: daño emergente y lucro cesante.

Pues bien, en el presente caso, en la modalidad de daño emergente, se solicitó lo correspondiente a los gastos en honorarios profesionales que fueron cancelados al abogado que ejerció la defensa en la investigación penal; gastos que se pueden demostrar con la aportación de prueba documental como el contrato de prestación de servicios profesionales en el que consten los honorarios pactados o los comprobantes de pago de los mismos, sin que sea necesario acudir a conocimientos científicos o técnicos para tal propósito.

Igualmente, en la modalidad de lucro cesante, se pidió el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo que estuvieron privados de la libertad, frente a lo cual se advierte que basta con acreditar que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, los demandantes se encontraban ejerciendo una o varias actividades de las cuales devengaban un salario y no pretender que dicha información deba ser hallada por un perito, máxime

cuando según lo ha establecido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en caso de no acreditarse el valor de salario percibido, se podrá acudir a la presunción según la cual toda persona en edad laboral devenga al menos un salario mínimo legal mensual vigente y que dicha indemnización podrá extenderse por un período adicional de 35 semanas (8.75 meses), correspondiente al tiempo que, en promedio, puede tardar una persona en edad económicamente activa para encontrar un nuevo puesto de trabajo en Colombia o reacondicionarse en sus actividades independientes².

Seguidamente, sobre las actividades comerciales en ganadería, prestación de servicios y otras, según la ley y prácticas o costumbres gremiales, los soportes básicos son documentales para acreditar al juez de la causa que aquellas sí cumplían antes del encarcelamiento y en qué magnitud, por lo que avalar lo solicitado implicaría persistir en una mala práctica de entregar a un tercero la esencia del medio resarcitorio utilizado, que es el cálculo de los eventuales perjuicios, cuando esta responsabilidad la debe ejercer con celo la administración de justicia, a partir de los medios de prueba documentales que estén en manos de las partes o que puedan conseguir a través de derechos de petición y se presenten con la demanda; incluido el dictamen de parte que estaría en la perspectiva de las anteriores líneas, para permitir a los entes demandados la plena y oportuna contradicción de los montos señalados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta en decisión de ponente,

RESUELVE:

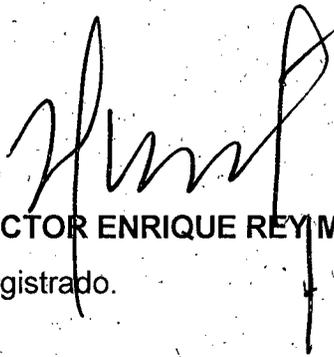
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio, en la Audiencia Inicial celebrada el 30 de junio de 2017, por medio del cual negó el decreto del dictamen pericial

² Al respecto ver pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 6 de abril de 2011, expediente 21.653, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa. Criterio reiterado en sentencia de 22 de junio de 2011, expediente 20.713, Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero y en sentencia de 30 de enero de 2013, expediente 27.070, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón.

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,



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado.