



Cartagena de Indias D. T. y C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001-33-33-012-2014-00334-01
Demandante	CESAR ZULUAGA ISAZA
Demandado	NACIÓN –RAMA JUDICIAL -DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y OTROS.
Tema	ERROR JUDICIAL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de Indias, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES:

"Primera. Que se declare que la parte demandada, es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios materiales y morales causados al señor CESAR ZULUAGA ISAZA, como consecuencia del error judicial cometido por el JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA.

Segunda. Condenar, en consecuencia, a la parte demandada, a título de reparación directa a pagar de forma solidaria, al actor, señor CESAR ZULUAGA ISAZA, los perjuicios materiales y morales, que le fueron causados con la falla de la administración, los cuales se estiman así:

POR DAÑO EMERGENTE: La suma de \$250.560.000.00., correspondiente al valor del inmueble identificado con FMI No. 060-156976, el cual servía como garantía del crédito.

POR LUCRO CESANTE: El equivalente al interés por mora mas alto dejado de percibir por la suma hasta que se efectuó su pago, teniendo como base para la liquidación la tabla de intereses expedida por la Superintendencia Bancaria.



POR PERJUICIOS MORALES: Reclamo por este concepto, el equivalente en moneda nacional a CIEN (100) S.M.M.L.V., en virtud de que por los yerros judiciales aquí consignados, el señor se ha desacreditado comercial y profesionalmente, su actividad comercial es nula, porque debido a estas fallas del servicio, no pudo cumplir con sus compromisos comerciales y familiares."

1.2. Hechos

Como soporte de sus pretensiones, relata los siguientes hechos:

"1. El día 19 de agosto de 2010, el señor ALFONSO ZULUAGA ISAZA, presentó demanda ejecutiva singular contra el señor ALFONSO OSORIO FRANCESCHI, por la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00).

2. La demanda radicada bajo el número (sic) 0410 de 2010, fue repartida para su conocimiento al JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

3. La mencionada demanda fue admitida y por solicitud del señor CESAR ZULUAGA ISAZA, se decretó (sic) el embargo del remanente de lo embargado al demandado, señor ALFONSO OSORIO FRANCESCHI dentro de un proceso que por separación de bienes, le seguía la señora MARÍA PÉREZ AGUIRRE, radicado No. 055- 2008, en conocimiento del JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA.

4. Tal medida cautelar fue comunicada al JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, mediante el oficio 973 del 17 de Septiembre de 2010, emitido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

5. Con base en tal comunicación, el JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2010, ordeno allegarse al proceso la comunicación proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y oficiarle al mismo, lo cual nunca hizo.

6. En vista de que el JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, no se había pronunciado respecto a la orden de embargo de remanente decretado por el JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO, por solicitud del señor Zuluaga, se expidió el oficio No. 262, mediante el cual era requerido para que tomara atenta nota de lo ordenado mediante proveído del 27 de septiembre de 2010, a ellos comunicado a través del oficio No. 973 de la misma fecha, mediante el cual se le comunica la decisión de embargar el remanente dentro del proceso que, por separación de bienes, adelanta la señora María Pérez Aguirre contra el demandado Alfonso Osorio Franceschi, radicado bajo el número (sic) 0055-2008.

7. Tal oficio fue recibido por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, el día 18 de julio de 2011.

8. Dentro del proceso de separación de bienes, el JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, por solicitud de la parte demandante había ordenado el embargo y secuestro de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias No. 060-156976 y No. 060-0057648.

9. El inmueble identificado con FMI No. 060-156976, fue debidamente embargado.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 027/2018
SALA DE DECISIÓN No. 2

SIGCMA

10. El inmueble identificado con FMI No. 060-156976, para la fecha 13/06/2011, tenía un valor comercial de \$250.560.000.00.

11. El embargo del inmueble con FMI No. 060-57648, no fue inscrito por el Registrador de Instrumentos Públicos, por encontrarse afectado a vivienda familiar.

12. Una vez agotado el procedimiento, el JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, procedió a dictar sentencia, en la cual resolvió no acceder a las pretensiones de la parte demandante y ordenó POR ERROR el levantamiento de las medidas cautelares, desconociendo la orden de embargo de remanente, emitida por EL JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

13. La mencionada sentencia fue apelada por la parte demandante, motivo por el cual, una vez fue admitido el recurso, en el efecto suspensivo, el proceso paso (sic) al conocimiento de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial.

14. El día 04/10/2011, con ponencia de la Dra. BETTY FORTICH PÉREZ, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Decisión Civil – Familia, dictó sentencia de segunda instancia en la cual resolvió confirmar la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, dentro del proceso verbal de separación de bienes promovido por MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ AGUIRRE, a través de apoderado judicial, contra ALFONSO ENRIQUE OSORIO FRANCESCHI.

15. Una vez en firme la sentencia, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, por solicitud del apoderado del señor ALFONSO OSORIO FRANCESCHI, ordenó mediante auto, de fecha abril 18 de 2012, el desembargo de los inmuebles con matrículas (sic) inmobiliarias 060-57648 y 060-156976.

16. El mencionado auto fue notificado mediante estado el día 26/04/2012, quedando en firme tres días después, eso quiere decir que el término de caducidad de la acción de reparación directa se debe contar desde el día 03 de mayo de 2012, porque es a partir de ese momento que se comunica la decisión de ordenar el desembargo de los bienes inmuebles, propiedad de ALFONSO OSORIO FRANCESCHI.

17. Con base en la mencionada providencia se expidió el oficio 627 del 18 /04/2012, mediante el cual ordenó el desembargo de los inmuebles con matrículas (sic) inmobiliarias 060-57648 y 060-156976, de propiedad del demandado ALFONSO OSORIO FRANCESCHI.

18. Luego del desembargo, el inmueble con FMI No. 060-156976, fue embargado nuevamente por órdenes del JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE CARTAGENA.

19. Notificada la demanda ejecutiva de radicado 04/10/2010, al demandado, señor ALFONSO OSORIO FRANCESCHI, este, el día 13/10/10, contestó y presentó la excepción de pago parcial.

20. Una vez agotado el procedimiento, el día 26/02/2013, el JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del Proceso Ejecutivo seguido por el señor (sic) contra ALFONSO OSORIO FRANCESCHI, dictó (sic) sentencia, en la que resolvió seguir adelante con la ejecución.



21. El día 18/06/2013, el señor (sic) presentó al JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, la correspondiente liquidación del crédito, por las siguientes cantidades:

Por Capital la suma de: \$136.000.000.00

Por Intereses a la fecha: \$117.000.000.00

(...)

24. En este momento el señor CESAR ZULUAGA ISAZA, no puede satisfacer el crédito a su favor debido al error en que incurrió el JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA DE CARTAGENA, al desatender la orden de embargo de remanente emitida por el JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y en su defecto ordenar el desembargo de bienes, hecho que lo perjudicó económicamente, causándole un injusto detrimento patrimonial, el cual no estaba obligado a soportar."

2. Sentencia de Primera Instancia (folios 132-140)

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, mediante sentencia calendada 29 de junio de 2016 denegó las pretensiones de la demanda de reparación directa promovida por CESAR ZULUAGA ISAZA contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con fundamento en que la decisión tomada por el Juez Segundo de Familia de Cartagena no desconoció la norma procesal aplicable a su caso, esto es, el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, en especial su inciso 5, toda vez que a pesar de que existía una medida de embargo de remanente que había sido decretada por otro despacho judicial, mediante providencia que así lo dispuso, el proceso verbal de separación de bienes terminó con decisión de denegar las pretensiones; por lo que no se generaba la obligación de ordenar remitir copia de la diligencias de embargo y secuestro para que surtieran efecto en el segundo proceso y tratándose de un bien sujeto a registro, que se hubiere comunicado al Registrador de Instrumentos Públicos que el embargo continuaba vigente en el otro proceso, en la medida en que dicho proceso terminó por haberse negado las pretensiones y no con ocasión de desistimiento, transacción y mucho menos que se hubiere realizado un pago a algún acreedor y hubiere bienes sobrantes.

Igualmente señaló el A quo que el Juez Segundo de Familia de Cartagena, podía levantar el embargo que pesaba sobre el bien inmueble, toda vez que a pesar que existía una medida de embargo de remanente que había sido decretada por otro Despacho judicial, dicho levantamiento se ciñó a lo dispuesto en el artículo 543 del C.P.C. vigente al momento de los hechos.



En ese sentido, consideró que no se acreditó la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada con ocasión de un error judicial, que a su vez hubiese ocasionado perjuicios morales y materiales al demandante.

3. Recurso de Apelación (folio 143-146)

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 29 de junio de 2016, dentro de la oportunidad legal, argumentando que el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena con su decisión, causó un injusto detrimento patrimonial a su cliente, imponiéndole una carga que no estaba en el deber de soportar, debido a que resultó burlado un derecho reconocido en sentencia judicial.

Señala que los incisos 1º y 3º del artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, no exigen para su aplicación, que el proceso termine por desistimiento, transacción o que después de hecho el pago a los acreedores hubieren bienes sobrantes.

Así mismo, manifiesta que el embargo quedó consumado, razón por la cual el Juzgado Segundo de Familia no podía, ni debía levantar la orden de embargo que pesaba sobre los bienes inmuebles.

4. Trámite Procesal Segunda Instancia

En auto de 1 de noviembre de 2016, se admitió el recurso de apelación. Y mediante providencia de 14 de diciembre de 2016 se corrió traslado para alegar de conclusión.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- 5.1. Parte demandante:** La apoderada judicial de la parte demandante ratificando lo expuesto en el recurso de apelación, y manifestó que el a quo incurrió en error porque, el inciso 5º del artículo 543 del Código de Procedimiento Civil "lo que hace es indicar cuál es el procedimiento a seguir, en el eventual caso que el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores



hubiere bienes sobrantes.", desconociendo el espíritu de la norma.

5.2. Parte demandada:

Guardó silencio.

5.3. Concepto del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IV CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA¹, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena.

2. Problema Jurídico

En el presente caso, el problema jurídico que le corresponderá dilucidar a la Sala se circunscribe en determinar si ¿Procede la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual de la Nación- Rama Judicial, por el daño antijurídico sufrido por el actor con ocasión del levantamiento del embargo por parte del Juzgado Segundo de Familia del Circuito de

¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 207 "**Control de legalidad**. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes."



Cartagena, sin poner el bien embargado a disposición del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena?

Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, se revocará la sentencia apelada y en su lugar se concederán las pretensiones de la demanda; en caso contrario se confirmará.

3. Tesis

Para la Sala procede revocar en todas sus partes, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor CESAR ZULUAGA ISAZA contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, debido a que el Juzgado Segundo de Familia de este Circuito Judicial desconoció la orden de embargo de remanente decretada y comunicada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, y en su lugar, ordenó el levantamiento del embargo inicial, sin poner el bien a disposición del último para lograr la efectividad de la sentencia a favor del accionante, causándole un daño antijurídico que debe ser reparado.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución Política, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo anterior, se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: (i) La existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, y que *"la antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o*



*ilicitud de la conducta desplegada por la administración, sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima."*²

Con relación a la imputabilidad, la definió como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño producido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por error judicial, la Ley 270 de 1996 establece:

"Artículo 65. De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u 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.

Artículo 66. Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Artículo 67. Presupuestos del error jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme."

En concordancia con lo anterior, se afirma que por error judicial "ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar"³

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que las condiciones necesarias para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado, son las siguientes:

² Corte Constitucional, sentencia C- 254 de 2003. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105



"a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. (...)

b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: "el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquella-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador."⁴ (Cursivas, negritas y subrayas fuera de texto)

Y en sentencia posterior señaló:

"Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho. Dicha responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la rama jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; pero, además, deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional.

No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegue a

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.



ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa.

Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues las nociones de culpa grave y dolo quedan diferidas a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario. (...)”⁵ (Cursivas, negritas y subrayas fuera de texto)

Sobre el embargo de remanentes, el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso particular por encontrarse vigente al momento de ocurrencia de los hechos, señala lo siguiente:

“Quien pretenda perseguir ejecutivamente en un proceso civil bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación de ellos, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.

Cuando estuviere vigente alguna de las medidas contempladas en el inciso primero, la solicitud para suspender el proceso deberá estar suscrita también por los acreedores que pidieron aquellas. Los mismos acreedores podrán presentar la solicitud de orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo.

La orden de embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber el juez que libró el oficio.

Practicado el remate de todos los bienes y cancelado el crédito y las costas, el juez remitirá el remanente al funcionario que decretó el embargo de este.

Cuando el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes, éstos o todos los perseguidos, según fuere el caso, se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente o de los bienes que se desembarquen, a quien se remitirá copia de las diligencias de embargo y secuestro para que surtan efectos en el segundo proceso. Si se trata de bienes sujetos a registro, se comunicará al registrador correspondiente que el embargo continúa vigente en el otro proceso.

También se remitirá al mencionado juez copia del avalúo, que tendrá eficacia en el proceso de que conoce, dándole traslado al ejecutante por el término y para los fines consagrados en el artículo 238. La objeción se decidirá en tal caso por auto apelable en el efecto diferido.” (Cursivas, negritas y subrayas fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, en un caso similar al que nos ocupa, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró:

“Con base en lo visto, la Sala comparte las argumentaciones expuestas por el a quo, referidas a que el funcionario judicial incurrió en error al ordenar tener cancelada la anotación correspondiente al embargo que pesaba sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-137756- anotación núm 13 – aspecto que pasa a explicarse enseguida.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 13 de mayo de 2015. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado 2004-02101



"Se observa en el plenario que el juez consideró que ante la solicitud hecha por la parte ejecutante, señora Aura Marina Hurtado de Castiblanco, había lugar a dar por terminado el proceso ejecutivo núm 288 y, en consecuencia, consideró que según las prescripciones del artículo 537 del C.P.C. debía ordenarse el retiro de la medida cautelar que pesaba sobre el inmueble que garantizaba dicha obligación. Sin embargo no tuvo en cuenta el juez que dicha disposición solo autorizaba a realizar dicho levantamiento en aquellos casos en los cuales <<no estuviere embargado el remanente>>⁶

"Por tanto, en este caso, no podía el fallador ordenar el levantamiento del embargo que pesaba sobre el bien, toda vez que existía una medida de embargo que pesaba sobre el bien, toda vez que existía una medida de embargo de remanentes que había sido decretada por el mismo despacho judicial mediante providencia de 10 de julio de 1986 que atrás fue debidamente referenciada, embargo este que se ciñó a las previsiones del artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, vigente al momento del hecho que prescribía:

"<<Quien pretenda perseguir ejecutivamente en un proceso civil bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación de ellos, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.

(...)

"así las cosas, se tiene que el embargo de remanentes realizado en el proceso ejecutivo núm 87, de conformidad con la norma anotada, surtió efectos desde el 7 de julio de 1986, fecha en la cual se radicó la solicitud pertinente y, **por tanto, una vez hubo terminado el proceso ejecutivo núm 288, el bien inmueble debió ser puesto a disposición del proceso ejecutivo en el cual fue embargado el remanente – proceso núm. 87-**, actuación que, además, debía informarse a la oficina de instrumentos públicos.

(...)

Considera la Sala que no se ajustó a derecho la decisión finalmente proferida por el juez décimo como fue la de cancelar el embargo sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-137756, toda vez que dicha medida cautelar según la propia Oficina de Registro, se encontraba vigente y por tanto, al desaparecer, se desconocía el embargo de los remanentes proferido por el mismo juzgado en el año 1986, con lo cual se dejó al señor Gonzalo Herrera Rincón sin garantía para obtener el pago de su crédito, como finalmente ocurrió, pese a que el actor, tal como se vió, actuó todo el tiempo con estricta obediencia a las prescripciones legales referidas al embargo de remanentes.

(...)"⁷ (Negritas y subrayas fuera del texto).

5. CASO CONCRETO

⁶ "Terminación del proceso por pago. Si antes de rematarse el bien, se presentare escrito auténtico proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las cosas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente."

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Exp. No. 22581. Sentencia de 26 de julio de 2012. Consejero Ponente. Danilo Rojas Betancourth. Al respecto también puede leerse: Sentencia de 27 de febrero de 2013, radicado 27866.



5.1. Hechos probados

- Se encuentra probado que dentro del proceso de separación de bienes radicado bajo el No. 2008-00055 que cursaba ante el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena contra el señor Alfonso Enrique Osorio Franceschi desde el 31 de enero de 2008⁸, se decretó el embargo y secuestro⁹ de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 060-156976 y 060-0057648, haciéndose efectiva la medida sobre el primero de ellos.
- Así mismo, se encuentra probado que el señor Cesar Zuluaga Isaza, presentó demanda ejecutiva singular contra el señor Alfonso Enrique Osorio Franceschi, proceso que cursó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, bajo el radicado No. 2010-00410¹⁰.
- Que en el referido proceso ejecutivo, se libró mandamiento de pago y mediante auto de 17 de septiembre de 2010¹¹, se decretó del embargo del remanente de lo embargado al demandado dentro del proceso de separación de bienes, esto es, del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-156976, y que dicha decisión fue comunicada al Juzgado Segundo de Familia del Circuito.
- Está probado que el embargo sobre el referido inmueble, fue registrado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos¹².
- Igualmente, obra prueba que una vez ejecutoriada la sentencia de primera y segunda instancia proferida por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito Cartagena y el Tribunal Superior de Cartagena – Sala Civil Familia-, dentro del proceso radicado No. 2008-00055, se ordenó el levantamiento de la medida cautelar¹³, y se ofició¹⁴ a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en ese sentido.

⁸ Folios 2-33 del cuaderno de pruebas.

⁹ Fl. 35 del cuaderno de pruebas.

¹⁰ A folios 22, 23, 26 obran providencias donde se observa el tipo de proceso, las partes y el radicado.

¹¹ Folio 22 del expediente

¹² Fls 46-48 del expediente, y 53 del cuaderno de pruebas

¹³ Fl. 78 del cuaderno de pruebas.

¹⁴ Fl. 80 del cuaderno de pruebas.



- Obra a folios 65-68 del expediente avalúo comercial del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 060-156976, en la suma de \$250.560.000.00, realizado en el año 2011.
- Se encuentra probado que mediante memorial de 20 de junio de 2013¹⁵, el señor Cesar Zuluaga Giraldo informa al Juzgado Segundo de Familia de Cartagena, que no debió ordenar el desembargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 060-156976, sobre el cual se había decretado el embargo de remanente dentro del proceso radicado 2008-00055, y que por ese error, había sido embargado posteriormente, por el Juzgado Séptimo de Familia de Cartagena.
- Finalmente, mediante auto de 8 de julio de 2013¹⁶, el Juzgado Segundo de Familia decidió no acceder a lo solicitado por el demandante, debido a que había transcurrido mucho tiempo, y no se encontraba legitimado para intervenir dentro del proceso, toda vez que quien solicitó el embargo de remanente fue el Juzgado Segundo Civil del Circuito.

5.2. Análisis crítico de la situación fáctica frente al marco normativo y jurisprudencial.

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial que antecede, de cara a las probanzas allegadas al expediente, procede la Sala a resolver el problema jurídico.

El a quo en el fallo recurrido negó las pretensiones de la demanda, considerando que el juez segundo de familia de Cartagena, al momento de proferir sentencia podía ordenar el levantamiento del embargo que pesaba sobre el inmueble, teniendo en cuenta que el proceso de separación de bienes terminó con decisión de denegar las pretensiones, lo cual no constituye ninguna de las causales previstas en el artículo 543 del CPC.

A su turno, el demandante en el recurso de alzada afirma, que el a quo incurrió en un error, porque el inciso quinto del artículo 543 del CPC, lo que hace es indicar cuál es el procedimiento a seguir en el evento que el

¹⁵ Fl. 81 del cuaderno de pruebas.

¹⁶ Fl. 88 del cuaderno de pruebas.



proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes. Continúa manifestando el apelante, que el juez de primera instancia, debió tener en cuenta los incisos 1 y 3 del artículo en cita.

Para esta Corporación, la sentencia apelada se debe revocar y en su lugar conceder parcialmente las pretensiones de la demanda, por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 543 del CPC, dispone:

*"<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627>
<Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Quien pretenda perseguir ejecutivamente en un proceso civil bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación de ellos, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.*

Cuando estuviere vigente alguna de las medidas contempladas en el inciso primero, la solicitud para suspender el proceso deberá estar suscrita también por los acreedores que pidieron aquellas. Los mismos acreedores podrán presentar la solicitud de orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo.

La orden de embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber el juez que libró el oficio.

Practicado el remate de todos los bienes y cancelado el crédito y las costas, el juez remitirá el remanente al funcionario que decretó el embargo de este.

Cuando el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes, éstos o todos los perseguidos, según fuere el caso, se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente o de los bienes que se desembarguen, a quien se remitirá copia de las diligencias de embargo y secuestro para que surtan efectos en el segundo proceso. Si se trata de bienes sujetos a registro, se comunicará al registrador correspondiente que el embargo continúa vigente en el otro proceso.

También se remitirá al mencionado juez copia del avalúo, que tendrá eficacia en el proceso de que conoce, dándole traslado al ejecutante por el término y para los fines consagrados en el artículo 238. La objeción se decidirá en tal caso por auto apelable en el efecto diferido".

De la norma en cita, se extraen las siguientes conclusiones: i.- cuando en un proceso civil se persigan ejecutivamente bienes embargados en otro, se pueden embargar los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el remanente del producto de los embargados; ii.- el embargo del remanente constituye un nuevo embargo que grava los bienes que ya se encuentran embargados en el otro proceso; iii.- la efectividad del embargo



de remanente se produce cuando el proceso ante el cual se hizo efectivo, termine por cualquier causa.

En este contexto, en el sub judice, el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena, a pesar de que el proceso de separación de cuerpos culminó con sentencia absolutoria, debió hacer efectivo el embargo de remanente, poniendo a disposición del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, el inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 060-156976, debido a que este último Despacho judicial, había decretado el embargo de remanente dentro del proceso ejecutivo singular No. 00410-2010, el cual fue comunicado al Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena mediante oficios No. 973 de 17 de septiembre de 2010 (folio 23) y 262 de 24 de marzo de 2011 (folio 27), comunicación que fue efectivamente recibida por el juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena, como se aprecia a folio 24 del expediente; no obstante lo anterior, el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena, decretó el desembargo del inmueble en comento, como se aprecia a folio 45 del expediente, en el que obra oficio 627 del 18 de abril de 2012, mediante el cual comunicó el levantamiento de la medida cautelar al Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena.

Por lo anterior, la Sala disiente de la interpretación que el *a quo* hace del inciso 5º del artículo 543 del Código de Procedimiento Civil arriba citado, en el sentido que el embargo de remanente solo opera cuando el proceso termina por transacción, desistimiento o por pago a los acreedores; disintimiento que se funda en que de una lectura armónica del artículo y de la razón de ser de la medida cautelar de embargo de remanentes, se desprende que, el legislador solo hace una enunciación de posibles formas de terminación de un proceso, y no una lista taxativa de causales o escenarios para poner el bien o el remanente a disposición del juzgado que lo embargó. Corrobora lo anterior, el contenido mismo del inicio primero del plurinombrado artículo 543 del CPC, cuando indica ***"podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar..."***.

En este orden, se tiene que una vez finalizado el proceso donde se decretó el embargo inicial, y hubieren bienes sobrantes (remanentes), se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente, a quien se deberá remitir copia de las diligencias de embargo y secuestro para que surtan efectos en el segundo proceso, y en el caso de



bienes sujeto a registro, se deberá comunicar al registrador correspondiente que el embargo continuaba vigente en otro proceso.

Así las cosas, para la Sala, el Juzgado Segundo de Familia de este circuito judicial incurrió en un error al proferir el auto de 18 de abril de 2012 por medio del cual se ordena comunicar el desembargo a la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, que conllevó al desconocimiento de la garantía que representaba para el señor Cesar Zuluaga Isaza tener un bien embargado para hacer efectivo el pago de la obligación que el señor Alfonso Osorio Franceschi tenía con él. Error que el hoy demandante, no tenía el deber jurídico de soportar.

Para la Sala, la conducta del Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena, configura un error judicial, al estar presente todos los requisitos que ha construido la jurisprudencia contenciosa citada en el marco normativo, para que se configure dicho régimen de responsabilidad, así tenemos: i.- el error está contenido en una providencia judicial que se encuentra en firme, esto es la sentencia de fecha 13 de abril de 2011, confirmada por la del 4 de octubre de la misma anualidad, dictada la segunda por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena (folios 28-43; ii.- se aplicó de manera errónea el artículo 543 del CPC, al considerar, que la aplicación del embargo de remanente solo es posible si el proceso termina por desistimiento, transacción o pago; pues se reitera, que estando embargado el remanente, cualquiera que sea la causa de terminación del proceso, no es posible el levantamiento de dicho embargo ; iii.- el error en que incurrió el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena produjo en el actor en el presente proceso, un daño personal y cierto, que se concretó en la pérdida de una garantía para lograr el pago de la obligación que perseguía en el proceso de ejecución y iv.- el error cometido por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena incide en la providencia judicial en firme, pues justamente la errónea interpretación del artículo 543 del CPCP, fue lo que determinó el contenido de la sentencia del 13 de abril de 2011, en el sentido de levantar las medidas cautelares, respecto del inmueble que era objeto del embargo de remanente.

Siguiendo el hilo conductor, la Sala considera que en el sub judice se encuentran presentes los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual del Estado; pues existe un daño que se concreta en la pérdida de la garantía con que contaba el actor para obtener la satisfacción del crédito a su favor y la conducta generadora de dicho daño,



es atribuible a la accionada, por el error en que incurrió la autoridad judicial plurinombrada; cumpliéndose también, como se explicó en el párrafo anterior, los requisitos especiales para que se estructure la responsabilidad del Estado por error judicial; por lo que es procedente condenar a la accionada a la reparación del daño causado al señor CESAR ZULUAGA ISAZA.

Indemnización de perjuicios materiales.

Tal como se señaló en precedencia, procede como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, condenarla a la indemnización de los perjuicios materiales, los cuales se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso, en la suma equivalente al valor comercial del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-156976.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Cartagena una vez finalizado el proceso de separación de bienes hubiera puesto el bien embargado, a disposición del proceso ejecutivo adelantado por el accionante ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, y se hubiera logrado el remate del mismo; se hubiera cancelado casi la totalidad de la obligación cuya ejecución se perseguía (Teniendo en cuenta que a 15 de febrero de 2010, el monto de la obligación perseguida dentro del proceso ejecutivo ascendía a \$254.398.720.00¹⁷, discriminados así: por concepto de capital \$136.480.000.00 e intereses \$117.918.720.00) y el inmueble estaba avaluado en la suma de \$250.560.000.00¹⁸); lo cual no fue posible, por el error judicial en que incurrió dicho el Juez Segundo de Familia de Cartagena. En este orden, la Sala reconocerá a título de indemnización el valor actualizado del inmueble que servía de garantía para obtener el pago de la obligación a favor del actor.

Así las cosas, de conformidad con la liquidación efectuada por la contadora de esta Corporación, el monto a indemnizar es el siguiente:

Valor comercial del inmueble en junio de 2011	\$250.560.000
IPC final (abril de 2018)	141,7
IPC inicial (junio de 2011)	107,9
Valor actualizado	\$329.048.675.

¹⁷ Fls. 53 y 54 del expediente

¹⁸ Fls. 55-68 del expediente



Por otro lado, debido que no se acreditó dentro del proceso el lucro cesante ni los perjuicios morales solicitados, se denegarán.

5.3. Costas en Segunda Instancia.

La Sala, en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación que haya propuesto.

En el presente caso, el recurso de apelación fue resuelto favorablemente a la parte accionante, lo que implica la prosperidad de las pretensiones de la demanda; por lo que se condenará a la parte demandada en costas de primera y segunda instancia, ordenando a la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia su liquidación, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyendo en la misma las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 29 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL –DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, es administrativa y patrimonialmente responsable del daño antijurídico causado al señor **CESAR ZULUAGA ISAZA**, a título de error judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL a pagar al demandante, la suma de TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$329.048.675.00), por



concepto de daño emergente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada. Líquidense por la Secretaría del Juzgado de primera instancia conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P, incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

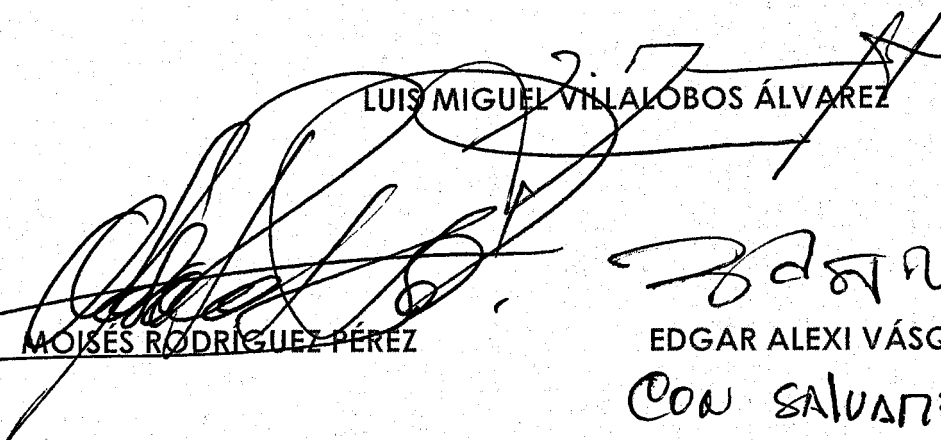
SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

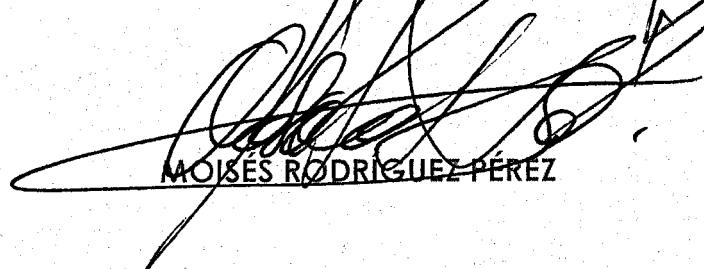
SÉPTIMO: Dejar las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

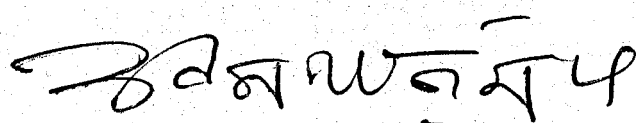
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de la presente providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta N° ____.

LOS MAGISTRADOS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CON SALVAMENTO DE VOTO

10. 12. 1964
10. 12. 1964

[Handwritten signature]