



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO EL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, Veinte (20) de Noviembre de dos mil catorce (2014).

Acción: REPARACION DIRECTA

Demandante: NORA QUIROZ DE OROZCO Y OTROS

Demandado: LA NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION- RAMA JUDICIAL

Radicación: 20-001-33-33-001-2013-00218-00.

I.-ASUNTO

La señora NORA QUIROZ DE OROZCO Y OTROS, en ejercicio del medio de control judicial de Reparación Directa consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda contra la Nación- Fiscalía General de la Nación- Rama Judicial, a fin de obtener las pretensiones que a continuación se detallan:

II.-DEMANDA

Solicitan el demandante que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III.-PRETENSIONES

DECLARATIVAS

***PRIMERA:** Declarar que LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION y LA NACION- RAMA JUDICIAL son directa, patrimonial y extracontractualmente responsables de los perjuicios materiales causados a los Señores NORA QUIROZ DE OROZCO, GRISELDA QUIROZ DE CESPEDES y EDGAR JAVIER MAESTRE por el funcionamiento anormal de la administración de justicia, con la dilación injustificada de términos en el proceso penal adelantado contra el señor LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, en el cual aquellos se habían constituido parte civil, y la omisión de adoptar en un término razonable la sentencia de mérito, retardo que dio lugar a que se declarara la prescripción de las acciones penal y civil.*

CONDENAS

PRIMERA: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a LA NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION y LA NACION- RAMA JUDICIAL, a pagar a los accionantes, título de reparación o indemnización, los perjuicios materiales sufridos.

SEGUNDA: La condena respectiva será actualizada en la forma prevista en el último inciso del artículo 187 del C.P.A.C.A.

TERCERA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 92 del C.P.A.C.A.

CUARTA: Que los intereses sean reconocidos en la forma señalada en los artículos 192 inciso tercero y 195 numeral 4 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Que se condene en costas a la parte demandada.

IV.-HECHOS

1. Manifiestan los actores que en el año de mil novecientos noventa y ocho (1998), la señora NANCY QUIJANO DE SALAZAR, hacía vida marital con el señor LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, quienes registraron en la cámara de comercio de esta ciudad, una empresa denominada COMERCIALIZADORA NAQUISA EU., con el aparente objeto de administrar bienes raíces, pero expresan seguidamente dicha señora realizó una serie de ardies para atraer a muchas personas quienes le entregaban importantes sumas de dinero con el fin de obtener rendimientos económicos a través del objeto social de su empresa, devolviéndoles en principio sumas irrisorias de dinero para ganarse la confianza y así apropiarse de considerables cantidad de pesos colombianos, utilizando la aparente solvencia moral, la económica y social del hoy procesado, hasta el extremo de recibir el dinero delante de él, quien le prometía a los incautos que se trataba de un negocio brillante y que era muy buena inversión la que estaban haciendo”
2. Relatan que de los hechos anteriores, el día veintidós (22) de noviembre de 2002, la Fiscalía 7ª Seccional de Valledupar (Cesar), dispuso la apertura de investigación y la vinculación de NANCY QUIJANO SALAZAR, quien fue escuchada en diligencia de indagatoria por el punible de Estafa.
3. Posteriormente, refieren los demandantes que el día 20 de diciembre de 2002, el ente investigador dispuso la vinculación de LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, quien fue escuchado en diligencia de indagatoria por la conducta punible de Estafa, en sesiones del 20 de diciembre de 2002 y 9 de enero de 2003.
4. Luego resaltan que con la resolución del 27 de febrero de 2003, el ente instructor declaró parcialmente cerrada la investigación con relación a la procesada NANCY QUIJANO SALAZAR y decretó la ruptura de la unidad procesal.

5. *Arguyen los accionantes que el ente investigador calificó su mérito el 4 de abril de 2003, profiriendo resolución de acusación en contra de NANCY QUIJANO SALAZAR por la conducta punible de estafa.*
6. *Más tarde con resolución del 29 de septiembre de 2003, la Fiscalía 7ª Seccional de Valledupar (Cesar), decretó medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, por el delito de estafa agravada, y se ordenó el embargo de varios inmuebles y un vehículo de propiedad del procesado.*
7. *Luego expresan que con resoluciones del 22 de enero de 2004, la Fiscalía 7ª Seccional de Valledupar (Cesar), admitió las demanda de constitución de parte civil promovidas por las señoras GRISELDA QUIROZ DE CESPEDES y NORA QUIROZ DE OROZCO; así mismo con resolución del 3 de marzo de 2004, el misma Entidad admitió la demanda de constitución de parte civil promovida por el señor EDGAR JAVIER MAESTRE.*
8. *Clausurada la fase instructiva, el ente instructor calificó su mérito el 23 de enero de 2006, profiriendo resolución de acusación en contra del sindicado LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, por la conducta punible de estafa agravada, la cual quedó ejecutoriada el 27 de febrero siguiente.*
9. *La etapa del conocimiento fue asumida el 30 de abril de 2007 por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta ciudad, despacho que realizó la audiencia preparatoria el 01 de junio siguiente; luego de varios intentos fallidos, la audiencia de juzgamiento se pudo realizar en sesiones del 28 de julio y 12 de agosto de 2008.*
10. *El asunto fue reasignado al Juzgado Penal del Circuito de Descongestión para el Juzgado 3º penal del circuito de Valledupar, el cual avocó el conocimiento el 18 de diciembre de 2008, y la única actuación que realizó fue librar un oficio al Juzgado de origen, solicitando los cuadernos de la parte civil; luego el 21 de enero de 2010, el proceso regresó al Juzgado 3º penal del circuito de Valledupar procedente del Juzgado de Descongestión.*
11. *Finalmente, el Juzgado 3º penal del circuito de Valledupar dictó sentencia, el 17 de enero de 2011, condenando a LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, como responsable por el delito por el cual se le acusó judicialmente, así mismo lo condenó a pagar \$43'000.000.00 a favor de NORA QUIROZ DE OROZCO, \$21'000.000.00 a favor de GRISELDA QUIROZ DE CESPEDES, y \$14'000.000.00 a favor de EDGAR JAVIER MAESTRE, debidamente indexados, por concepto de perjuicios materiales, entre otras decisiones.*

12. *Apelada dicha providencia por el defensor del procesado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante auto del 16 de marzo de 2011, resolvió declarar prescrita la acción penal, en el proceso adelantado en contra de LUIS ALBERTO ECEHEVERRY ARANGO, por el delito de estafa agravada, se decretó la cesación del procedimiento seguido en contra del mencionado procesado; y compulsó copias para que se investigara a los funcionarios judiciales y profesionales del derecho que con su proceder, dieron lugar a la declaratoria de prescripción; con lo cual, los derechos de los ofendidos con el delito quedaron reducidos a una mera ilusión.*

13. *La anterior decisión quedó debidamente ejecutoriada el 29 de marzo de 2011.*

V.-FUNDAMENTO DE DERECHO

La parte actora invocó como fundamento de derecho las siguientes normas: Artículos 29 y 90 de la Constitución Política; Artículo 140 título V de la parte segunda, Artículos 162-163 del CPACA; Ley 270 de 1996 sentencia C-037 de 1996, de la Corte Constitucional.

VI.-CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada Rama Judicial (Dirección Seccional de Administración Judicial de Valledupar), al contestar la demanda manifestó con respecto a los hechos que no le constan, por lo que se atiene a lo que de ellos resulte probado en legal forma dentro del proceso, siempre que guarden relación con las pretensiones correspondientes.

En relación con las pretensiones de la demanda manifiesta que se oponen a que prosperen todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas. Considerando el accionado que no existió la relación de causalidad entre el hecho y el daño que se le quiere imputar al ente público.

Así mismo, el apoderado de la Rama Judicial hace alusión a los artículos 65 y 69 de la Ley 270 de 1996, describiendo en ellos la responsabilidad del Estado y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; esto con el fin de hacer claridad en cuanto al punto que utiliza el demandante para conseguir la Reparación Directa, que es el funcionamiento defectuoso de la administración, puesto que no se puede utilizar el rendimiento insuficiente y el retraso como un funcionamiento anormal de la administración de justicia. Para que se comprometa la responsabilidad del Estado por este hecho debe existir falla de la administración, por lo que en cada caso concreto se debe probar que la demora en resolver el litigio no fue provocada por la misma parte al dilatarlo con recursos y peticiones.

El apoderado de la entidad demandada propone como excepciones de fondo para demostrar la falta de hechos en que se fundamenta la demanda las siguientes:

EXCEPCIÓN DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, de las pruebas determinantes dentro del proceso se configuró la excepción de la Culpa Exclusiva de la Víctima, al existir cierta decidía del demandante al no requerir con insistencia al Juez la agilización en la culminación de la audiencia pública de juzgamiento, dejando pasar el tiempo teniendo la oportunidad de evitar la prescripción de la acción penal; sin tener en cuenta que existían otras decisiones al despacho incluyendo la acciones constitucionales. **EXCEPCIÓN DE FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD**, para que pueda ser una persona de derecho público considerada responsable de un hecho, debe haber ocurrido ante todo una actuación que le sea imputable, es decir que sea autora de esa conducta. **EXCEPCIÓN INNOMINADA Y/O GENÉRICA**, todas aquellas que el fallador encuentre probada.

La Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda manifestando que frente a las pretensiones se opone a cada una de ellas expresando que en cuanto a la primera la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso penal seguido en contra del señor ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, del cual se constituyeron como víctimas los hoy accionantes, actuaron bajo los parámetros de la Constitución y la Ley, atendiendo a todas y cada una de las etapas procesales de manera oportuna y eficaz, conforme al cúmulo de procesos que para en ese entonces existía dentro de la entidad; en cuanto a la segunda y tercera pretensión considera que la entidad demandada no está obligada a pagar perjuicios que no ha ocasionado; en cuanto a los hechos manifestó que el primer hecho es cierto; que en cuanto al Segundo, Tercer, Cuarto y Quinto hecho no le consta , por cuanto en el expediente no obra prueba que demuestre lo contrario; en cuanto al Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno y Décimo hechos manifiesta que son ciertos, en cuanto a los hechos Once, Doce y Trece manifiesta el ente demandado que no le consta, en cuanto al hecho catorce, Quince y Dieciséis manifiesta ser ciertos, finalmente al hecho Diecisiete manifiesta ser cierto.

Propuso como excepción:

Falta de legitimación en la causa por pasiva:- refiere la demandada que no le asiste la obligación de responder por los daños causados a los hoy demandantes, con la declaratoria de la prescripción de la acción penal dentro del proceso seguido en contra del señor Luis Alberto Echeverry Arango, toda vez que el actuar de la Fiscalía General de la Nación, obedeció a lo dispuesto en la Ley 600 de 2000.

Buena Fe: el actuar de la Fiscalía General de la Nación, fue conforme a los parámetros de la Ley.

Cobro de lo no Debido: la Fiscalía General de la Nación, no está obligada a pagar indemnización por perjuicios que no ha causado.

Genéricas e innominadas: Las que se lleguen a probar dentro del presente proceso.

DE FONDOS:

Falta de legitimación en la causa por pasiva:- refiere la demandada que no le asiste la obligación de responder por los daños causados a los hoy demandantes, con la declaratoria de la prescripción de la acción penal dentro del proceso seguido en contra del señor Luis Alberto Echeverry Arango, toda vez que el actuar de la Fiscalía General de la Nación, obedeció a lo dispuesto en la Ley 600 de 2000.

Hecho exclusivo y Determinante de un Tercero: considera el ente demandado que es un hecho exclusivo y determinante de un tercero, en razón a que la dilación o negligencia se dio por parte del Juzgado Penal de Descongestión para el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, por tener en su Despacho el proceso por un periodo de 25 meses sin justificación.

VII.-ALEGATOS DE CONCLUSION

Tanto el apoderado del accionante como las entidades demandadas Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, presentaron los alegatos dentro de los términos señalados de la siguiente manera:

El apoderado de la parte demandante.- manifiesta que partiendo del artículo 90 de nuestra Carta Política, deduce que la parte demandada La Nación Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, es responsable de los daños Materiales ocasionados a sus poderdante.

Señala que el artículo 29 de la Constitución Política establece como garantía del proceso, el trámite sin dilación injustificada y el artículo 228 ibídem consagra los principios de celeridad y eficacia en la actuación judicial, al disponer que los términos procesales se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado.

Manifiesta que la demora injustificada en el trámite del proceso penal y la omisión de proferir en un término razonable la sentencia de mérito, aproximadamente cinco (05) años, la resume de la siguiente manera:

- a) Entre la ejecutoria de la resolución de acusación, veintisiete (27) de febrero de 2006 y el envío al Juez competente, el veintiocho (28) de marzo del 2007, se dejó transcurrir por la Fiscalía 7ª Seccional de Valledupar, sin ninguna justificación trece (13) meses.

- b) Refiere que por excusas de la defensa, y vacaciones de la Fiscal del caso, se retrasó la realización de la audiencia de juzgamiento, entre el veinticuatro (24) de agosto del 2007 y el veintiocho (28) de julio de 2008, aproximadamente once (11) meses.
- c) Entre el dieciocho (18) de diciembre del 2008 y el veintiuno (21) de enero de 2010, el proceso estuvo por cuenta del Juzgado Penal del Circuito de Descongestión para el Juzgado Tercero Penal del Circuito al que había pasado para fallo, aproximadamente veinticinco (25) meses.
- d) Finalmente entre la llegada del proceso al Juzgado 3° penal del Circuito de Valledupar procedente del juzgado de Descongestión, el veintiuno (21) de enero del 2010, y la expedición de la sentencia el 17 de enero de 2011, se dejó transcurrir aproximadamente Doce (12) meses.
- e) Que la Fiscalía de Valledupar solicitó la preclusión de la investigación contra su apadrinada, por la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal, porque uno de los imputados reconoció ser el responsable de los hechos, por lo que en la audiencia de Formulación de Preclusión por parte de la Fiscalía, el Juez Penal de conocimiento atendiendo la solicitud de la Fiscalía declara la Preclusión, y que cesen con efecto de cosa juzgada la persecución penal a favor de su apadrinada.

Así después de este procedimiento se aclara que la dilación injustificada de términos en el proceso penal, llevó a que el Tribunal Superior de Valledupar, declarara la prescripción de las acciones penales y civiles, en consecuencia de lo anterior los demandantes de la parte civil no pudieron obtener la reparación de los perjuicios que sufrieron.

Concluye diciendo que sus demandantes tienen derecho a la reparación de los perjuicios que sufrieron por la falla en el servicio de la administración de justicia; perjuicio que se concreta, en la imposibilidad de que el proceso culminara con sentencia de mérito, para obtener así la reparación de los perjuicios que demandaron los mismos.

El apoderado de la Rama Judicial.- sustenta los alegatos manifestando que del acervo probatorio no se evidencia inactividad por parte del conductor del proceso, lo que excluye la mora entendida como la falta de dinamismo en el trámite, pues no se acreditó de manera fehaciente que el tiempo durante el cual se adelantó la actuación no fuera justificado ni necesario en razón del volumen o carga laboral que pudiera tener el Despacho judicial, sin que resulte suficiente para establecer el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el lapso que transcurre entre el inicio y su terminación.

Con base en lo anteriormente argumentado, solicita al Honorable Juez de lo Administrativo, que niegue las pretensiones del actor en su totalidad, en base en que como quedó demostrado en el proceso, no existe nexo de causalidad entre la actuación de su representada y el daño que se imputa como responsabilidad.

Así las cosas no se pueden condenar con las meras afirmaciones de la demanda y en el caso concreto su representada la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ha demostrado dentro del proceso que actuó conforme a derecho. En ningún momento se puede alegar un daño causado por su representada.

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación.- El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la realización del daño, pero en este caso, evidentemente la actuación de su representada no irrogó daño alguno al señor LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, ni a su familia.

Desconocer que el elemento nexo de causalidad hace parte estructural de la responsabilidad, implica desvirtuar su objetivo principal como institución jurídica, esto es el de hacer responsable al autor de un daño de sus actos, toda vez que sin la prueba del nexo causal, se podría llegar al sin sentido de condenar a una persona sin saber si es o no la autora del daño. En palabras del autor Marcelo J. López de Mesa NADA MAS ALEJADO DE LA JUSTICIA QUE IMPONER UNA CONDENA A RESARCIR A QUIEN NO HA TENIDO CON SU CONDUCTA, VINCULO ADECUADO DE CAUSALIDAD CON EL DAÑO.

En caso de no acoger esa argumentación, ruega a que se deseche la desmedida y no probada, reclamación de perjuicios que hacer el apoderado del demandante, habida consideración de que para determinar perjuicios de orden material y moral, se debe tomar siempre en consideración un principio de razonabilidad, esto significa que estos perjuicios, se deducen de aquello que verdaderamente se padeció, de la mengua evidente, del menoscabo o de la merma en el patrimonio o en la persona íntegramente considerada, con lo que se evita dar cabida a PRETENSIONES DESMEDIDAS PRODUCTO DE LA FANTASIA Y DE ESPECULACIONES REMOTAS DE GANANCIAS IMAGINARIAS.

VIII.-TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de Abril de 2013 (folio 11) y se le dio el trámite de proceso ordinario, es decir, admisión mediante el auto del 23 de Abril de 2013 (folio 180), por error involuntario del Despacho se omitió vincular a la Fiscalía General de la Nación, por lo que en Auto de 21 de Mayo de 2013, se hizo la respectiva vinculación y se ordena notificarla; las notificaciones al ente demandado se evidencia a (folio 184), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (folio 188), se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (folio 190). Vencido el termino de traslado para la contestación de la demanda, el ente demandado la Rama Judicial presentó su escrito de contestación los entes demandado presentaron su escrito de contestación, el ente demandado la Rama Judicial presentó su escrito de

contestación a (folios 193-209), el ente demandado la Fiscalía General de la Nación presentó su escrito de contestación a (folio 210-228); se señaló fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011 (folio 235), se decretaron pruebas y se corrió el traslado para alegar de conclusión, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 181 de la ley 1437/ 2011 (folio 145).

IX.-CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, y Presupuestos Procesales. No encuentra este Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, este juzgado es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrieron los hechos. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2. Premisas Normativas. La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 90, consagró expresamente una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Según esta norma, los elementos que configuran dicha responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

No hay duda de que a partir de este artículo la responsabilidad se ha tornado más objetiva, puesto que la culpa ha dejado de ser el fundamento único del sistema indemnizatorio, convirtiéndose simplemente en uno de los criterios jurídicos de imputación de daños a la administración. Por ello es posible, en muchos casos, que se tenga derecho a la indemnización de los daños patrimoniales ocasionados con una actuación administrativa lícita. La filosofía que informa todo este universo jurídico se apoya en el principio de la solidaridad, que se recoge también en el artículo primero ibídem, cuando afirma que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana y en la solidaridad de las personas que la integran.

9.3. Premisas Fácticas. La responsabilidad que se atribuye a las entidades demandadas tiene su fundamento en la dilación injustificada de términos en el proceso penal adelantado contra el señor LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, en donde el Juzgado 3° Penal del Circuito de Valledupar dictó sentencia el 17 de enero de 2011, sentencia que fue apelada y resuelta por la Sala Penal del tribunal Superior de Valledupar mediante auto del 16 de marzo del 2011, donde se resolvió declarar prescrita la acción penal en el proceso adelantado contra el señor ECHEVERRY ARANGO.

9.5. Del acervo probatorio: Hacen parte de las pruebas obrantes en el proceso las siguientes:

- Copias auténticas de las piezas procesales del proceso penal adelantado en contra del señor LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO.
- Constancia de ejecutoria del auto de fecha 29 de marzo de 2011, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.
- Fotocopias de la sentencia del 16 de Agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar en un caso análogo

9.2. Problema Jurídico. El problema jurídico que se plantea en el *sub lite* y que le compete resolver al Despacho, consiste en determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la administración de justicia, incluyendo a la Fiscalía General de la Nación, con la dilación injustificada de términos en el proceso penal adelantado contra el señor LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, en donde el Juzgado 3° Penal del Circuito de Valledupar dictó sentencia el 17 de enero de 2011, sentencia que fue apelada y resuelta por la Sala Penal del tribunal Superior de Valledupar mediante auto del 16 de marzo del 2011, donde se resolvió declarar prescrita la acción penal en el proceso adelantado contra el señor ECHEVERRY ARANGO, lo cual, a su vez, le habría impedido a los señores NORA QUIROZ DE OROZCO, GRISELDA QUIROZ DE CÉSPEDES Y EDGAR JAVIER MAESTRES (parte civil en el proceso penal referido) la obtención de la reparación de los perjuicios sufridos por la conducta del señor ECHEVERRY ARANGO.

Para resolver el problema jurídico así definido el Despacho hará un recuento del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado en el marco de la Administración de Justicia, para luego determinar si en el presente caso se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

- El régimen jurídico de la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Aparato Judicial.

En un principio la jurisprudencia y luego la ley se encargaron de dotar de sustantividad al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en aquellos casos en que se cuestionaba la ocurrencia de un daño causado por la acción del Aparato Judicial, ya fuere en el marco del *tráfico procesal* mismo o como consecuencia de un error judicial o jurisdiccional o en los casos de privación injusta de la libertad o de retención indebida de bienes realizadas como consecuencia de una providencia judicial.

La jurisprudencia anterior a la expedición de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, ya había identificado las diferentes hipótesis en las que se podía ver involucrada la responsabilidad patrimonial del Estado. Así, en un fallo de 1966, la Corporación declaró la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia como una modalidad específica de la falla del servicio:

"Indudablemente el título fue sustraído, y fue falsificado el oficio; pero como lo primero implica un mal servicio administrativo, que es en el caso el mal servicio de la administración de justicia, que dio a conocer así no sólo la falta de seguridad en las oficinas, sino también la despreocupación de los funcionarios; la Nación debe responder, porque es la persona que presta ese servicio.

"La administración de justicia culmina en las decisiones jurisdiccionales, pero se ejercita a través de una sucesión de actos, varios de ellos de carácter administrativo, y simplemente de este carácter, los que pueden aparejar la responsabilidad estatal. Una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de las sociedades y también dogma político, y otras cosas son ciertos actos que cumplen los jueces en orden a definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente cómo en el caso en estudio, el mal funcionamiento del servicio público, es ineludible que surja la responsabilidad"¹.

En sentencia de 1976, se acogieron los mismos argumentos pero se agregó que:

"No es este el primer caso [en] que la Nación es condenada al pago de perjuicios por hechos de esta naturaleza, provenientes unas veces por la inseguridad en que se mantienen los despachos judiciales, y otras por negligencia de sus empleados"².

La responsabilidad patrimonial del Estado se vería, entonces, comprometida cuando quiera que por la falta de vigilancia en los despachos judiciales o por la negligencia de los funcionarios de la Rama Judicial se perdieran documentos vitales para las resultas del proceso, como títulos ejecutivos o pruebas, todo ello en el marco de la falla del servicio, sin embargo, se consideraba que existía una carga pública que debía soportar el ciudadano en el ejercicio de la función de Administrar Justicia, cuyo fundamento lo constituía principalmente el efecto de la cosa juzgada y el principio de la estabilidad de las decisiones judiciales, soportado a su vez en el de la seguridad jurídica.

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia posterior de la Sala se mostró refractaria a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos y omisiones del Aparato Judicial. Así lo demuestra claramente una sentencia de 1990 en la que se hicieron extensos razonamientos en torno al régimen de responsabilidad de los jueces y magistrados en el derecho colombiano y en el derecho comparado, para llegar a la conclusión de que en Colombia el legislador contempló un régimen de responsabilidad personal del funcionario y no el del aparato judicial, razonamientos que se transcribirán *in*

¹ Consejo de Estado, sentencia del 10 de noviembre de 1967, Exp. 867, C.P. Gabriel Rojas Arbeláez.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 1966, Exp. 1808, C.P. Alfonso Castilla Saíz.

extenso por cuanto los hechos del caso –la prescripción de una acción penal– son similares a los que analiza la Sala en esta oportunidad:

“B) Como lo destaca muy bien la Fiscalía, en su concepto de fondo, es verdad jurídica que en el derecho colombiano el Estado no responde en los casos en que el juez procede con dolo, fraude o abuso de autoridad, o cuando omite o retarda injustificadamente una providencia o en correspondiente proyecto, o cuando obra determinado por error inexcusable. Así se desprende de lo preceptuado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, que está en concordancia con lo dispuesto en el artículo 25 de la misma obra, en los cuales se lee:

“ARTICULO 40. Responsabilidad del Juez. Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen las partes, en los siguientes casos:

“1. Cuando proceden con dolo, fraude o abuso de autoridad.

“2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.

“3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

“La responsabilidad de este artículo impone [que] se hará efectiva por el trámite del proceso ordinario. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo. La sentencia condenatoria en los casos de los numerales 1 y 3 no alterará los efectos de las providencias que la determinaron. “En caso de absolución del funcionario demandado, se impondrá al demandante, además de las costas y los perjuicios, una multa de mil a diez mil pesos.”.

“Artículo 25. Competencia funcional de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia conoce en Sala de Casación Civil 1...2...3...4...5...6. De los procesos de responsabilidad de que trata el artículo 40, contra los Magistrados de la Corte y de los Tribunales cualquiera que fuere la naturaleza de ellos”.

“También el Decreto 1888 de 23 de agosto de agosto de 1989, reafirma la anterior perspectiva al consagrar:

“Artículo 9º. Son faltas de los funcionarios y empleados contra la eficacia de la administración de justicia... b) Omitir o retardar injustificadamente el despacho de los asuntos a su cargo o el trabajo que determine la ley o los reglamentos de la oficina, o dejar vencer sin justa causa los términos sin la actuación correspondiente”.

“Dentro del marco legal anterior fácil es concluir que el legislador optó por manejar la problemática que se recoge en el citado articulado con la filosofía que informa LA CULPA PERSONAL y no con la que inspira y orienta la FALTA O CULPA DEL SERVICIO. Esta realidad explica que corresponda al Juez responder con su propio patrimonio, y, por lo mismo, indemnizar el daño. No existe en Colombia un

texto legal que a la manera de lo preceptuado en la ley francesa de 5 de febrero de 1972, manda:

“La responsabilidad de los jueces por razón de sus faltas personales está regulada por el estatuto de la magistratura en lo concerniente a los magistrados del cuerpo judicial ...El Estado garantiza a las víctimas de los daños causados por las faltas personales de los jueces y otros magistrados, sin perjuicio de su acción contra éstos últimos.

“Brilla también por su ausencia un texto constitucional que tenga el alcance del artículo 121 de la Constitución Española de 1978 que dispone:

“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”.

“La realidad normativa que se deja expuesta sería suficiente para confirmar el fallo impugnado, pero dada la importancia del asunto, la Sala desea hacer algunas consideraciones marginales sobre el mismo, con el fin de darle fuerza de convicción a la sentencia.

C) Es verdad que el Consejo de Estado, en casos excepcionales, que se recogen en buena parte en la jurisprudencia citada por el a - quo, ha aceptado la responsabilidad de la administración por UN MAL SERVICIO ADMINISTRATIVO, como ocurre por ejemplo cuando de los despachos judiciales se sustraen títulos y se falsifican oficios, pues en tales circunstancias bien puede hablarse de una actividad no jurisdiccional imputable al servicio judicial. Esto explica que en el fallo de 10 de noviembre de 1967, dictado dentro del proceso No. 867, con ponencia del Dr. Gabriel Rojas Arbeláez, se precisara.

“Una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de las sociedades y también dogma político, y otra cosa son ciertos actos que cumplen los jueces en orden de definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente como en el caso en estudio, el mal funcionamiento del servicio público, es ineludible que surja la responsabilidad...

No es este el primer caso en que la Nación es condenada al pago de los perjuicios por hechos de esta naturaleza, provenientes unas veces por la inseguridad en que se mantienen los despachos judiciales y otros por negligencia de sus empleados”.

“Queda, así bien en claro, que la responsabilidad por el mal funcionamiento judicial se ha venido aceptando en Colombia en forma excepcional.

“Es verdad que el derecho y en particular el administrativo, se ha formado, tanto en Francia como en Colombia, a golpes de jurisprudencia, llenando los jueces los espacios intersticiales que deja la normatividad. Infortunadamente, y en casos como el presente, es la misma ley la que no deja ir más allá de la llamada justicia legal, pues como bien lo enseña GMELIN, ‘La voluntad del Estado, expresada en las decisiones y sentencias, es la de efectuar una determinación justa por medio del sentido subjetivo de Justicia inherente en el Juez, guiado por una efectiva valoración de los intereses de las partes, a la luz de las opiniones generalmente predominantes en la comunidad en lo tocante a las transacciones como las en

cuestión. Tal determinación debe estar, en todas las circunstancias, en armonía con las exigencias de la buena fe en el intercambio comercial y las necesidades de la vida práctica. A MENOS QUE UNA LEY POSITIVA LO IMPIDA: y al valorar los intereses en conflicto, el interés que esté mejor fundado en la razón y que sea más digno de protección debe ser ayudado a conquistar la victoria' (Cita de Benjamín N. Cardozo. *La naturaleza de la Función Judicial*, Ediciones Arayú, pg. 56)

"D) Podría pensarse que en el nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), el legislador dió el paso que la conciencia social demanda en el sentido de hacer responsable al Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, pues en los artículos 77 y 78 del citado estatuto dispuso:

"Artículo 77. De los actos y hechos que dan lugar a la responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones".

"Artículo 78. Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere".

"Infortunadamente, lo preceptuado en los artículos 77 y 78 del I C.C.A. es aplicable sólo a los FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS, no a los JUECES. La misma ubicación de tales preceptos dentro del Título VII, Responsabilidad de los funcionarios, así lo indica. Dentro de las causales de mala conducta de éstos se consagra, en el artículo 76 del mismo estatuto, numeral 5o. la de "Demorar en forma injustificada la producción del acto o comunicación o notificación". Esta perspectiva de manejo se afianza si se tiene en cuenta, como ya se precisó en

antes, que es en el Decreto No. 1888 de 23 de agosto de 1989, artículo 9º donde se fija el régimen disciplinario para los ACTOS Y CONDUCTAS de los FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL. Por lo demás, y como lo enseña el Profesor Jean Rivero, ese distinto régimen se impone por razones de filosofía constitucional. Por ello el ilustre jurista, afirma:

"Responsabilidad por el hecho de la actividad jurisdiccional 307 (sic). Evolución y soluciones actuales. Puede estar comprometida la responsabilidad del Estado en razón de los daños imputables a los servicios jurisdiccionales? Hace falta para comenzar poner aparte aquellos que se refieren a la ORGANIZACION de esos servicios, que dependen solamente del Ejecutivo, y por ello, de la competencia administrativa (supra No. 153): el derecho común de la responsabilidad administrativa le es pues, aplicable. El problema es más complejo en lo que concierne a los daños causados por el FUNCIONAMIENTO de la justicia" (*Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, págs, 326).

"Dentro de la misma línea discurre el tratadista LUIS MARTIN REBOLLO, quien anota:

"En principio, como señalan J. Rivero y G. Vedel hay que distinguir entre la responsabilidad derivada de la organización del servicio judicial, que sigue las reglas del derecho común de la responsabilidad administrativa, y el problema relativo al funcionamiento de la Justicia, a la responsabilidad derivada de la ACTIVIDAD JURISDICCIONAL. Distinción que es muy importante retener, a mi juicio, porque va a implicar consecuencias notables también en nuestro caso de cara a la interpretación y desarrollo del artículo 121 de nuestra Constitución". (Jueces y Responsabilidad del Estado. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1983, páginas 28 y 29).

"E) En su alegato ante el a - quo el procurador judicial de la parte demandante recuerda que en Francia el estado está obligado a reparar el daño "... causado por el funcionario (sic) defectuoso del servicio de justicia "... pero olvida quien así razona que ella se ha venido consolidando, pero no por la vía jurisprudencial sino por la legislativa. (Ley 5a. de febrero de 1972).

"F) La situación legislativa en ITALIA muestra que antes de 1947 se aceptó la indemnización al condenado absuelto posteriormente en juicio de revisión. El Código Procesal Penal de 1913, en sus artículos 551, 552 y 553, dispone que la reparación se establece no como un derecho, sino a título de socorro y queda supeditada a la situación económica personal del individuo, esto es, que sólo tiene lugar cuando la víctima se encuentra en condiciones económicas precarias. Por estas circunstancias el Juez podía, no debía otorgar la indemnización.

"La Constitución Italiana de 27 de Diciembre de 1947, remitió a la ley la solución del problema al consagrar:

"La ley determinará las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales".

"La realidad anterior explica que por medio de la Ley No. 504, de 23 de Mayo de 1960 se determinarán las condiciones exigidas para la reparación de los errores judiciales, redactándose el artículo 571 del C.P.C. así:

"Quien haya sido absuelto en sede de revisión por efecto de la Sentencia de la Corte de Casación o del juez de reenvío, tiene derecho, si por dolo o culpa no ha contribuido a dar lugar al error judicial, a una reparación equitativa, en relación al eventual encarcelamiento o internamiento y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena".

"Como se puede apreciar, la normatividad anterior consagra ya un verdadero derecho al margen "del concepto trasnochado y humillante de beneficencia", como lo precisa bien el tratadista Luis Martín Rebollo.

"Una Ley de 28 de mayo de 1965, complementa el aspecto relacionado con la indemnización al preceptuar que al condenado le corresponde una reparación en función de la mayor duración del encarcelamiento y las mayores cargas y consecuencias personales y familiares derivadas de la primitiva condena.

"G) En España el artículo 121 de la Constitución dispone que los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley. Como se puede apreciar, la norma distingue

dos supuestos relacionados entre sí pero completamente diferenciables, a saber: los daños causados por ERROR JUDICIAL y los producidos como consecuencia del FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. Sobre el alcance de éste concepto jurídico indeterminado, la doctrina divaga con especial interés y seriedad”³.

Para el Despacho, entonces, aun cuando podrían concebirse casos en los cuales se pudiere condenar patrimonialmente al Estado por el defectuoso funcionamiento del Aparato Judicial, sin embargo, esa posibilidad se encontraba exclusivamente reservada a las conductas de los funcionarios de la Rama pero no a los jueces y magistrados en la función pública de administrar justicia, por cuanto al haberse contemplado en el ordenamiento jurídico la responsabilidad personal de los jueces y magistrados se entendía excluida la responsabilidad del Estado. Esta posición no fue compartida, con tino, por los señores Consejeros de Estado Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. Irisarri Restrepo y Gustavo de Greiff Restrepo; el Consejero Betancur Jaramillo en su salvamento de voto afirmó:

“1. No puede afirmarse en forma rotunda que en el derecho colombiano no se dé la responsabilidad del Estado por la falla del servicio judicial, porque se contempló la falta personal de los jueces.

“Si bien es cierto, en principio, esa responsabilidad se predica ordinariamente de la administración, no es menos cierto que los demás órganos del Estado, que también cumplen algunas funciones administrativas o de servicio público, pueden igualmente comprometer dicha responsabilidad. Pero, como es obvio, será de carácter excepcional, en razón de los cometidos que desarrollan.

“Aunque la doctrina y la jurisprudencia han sido tradicionalmente renuentes a hacer extensivos los principios de la responsabilidad administrativa al campo judicial, existen casos, sobre todo en la administración misma del servicio, que muestran su defectuoso funcionamiento y con él la posibilidad de responsabilidad a la administración.

“2. El hecho de que en el derecho colombiano se haya regulado expresamente la responsabilidad del juez, no quiere decir que, por esa razón, esa responsabilidad no puede coexistir con la de la administración.

“Aceptar el punto de vista extremo que trae la sentencia equivaldría, en otras palabras, a afirmar en los eventos de falla del servicio por el hecho del funcionario, que como la conducta personal punible de éste debe someterse a las normas del derecho penal, no podrá subsumirse esa conducta en otra normatividad diferente para derivar otras consecuencias, como serían las que consagran la responsabilidad del Estado por la falla del servicio de sus funcionarios.

“Así, si el juez puede ser responsable por su conducta, como tal, en relación con un proceso dado, no se ve porqué el Estado, quien es el responsable del servicio

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 1990, Exp. 5451, C.P. Julio César Uribe Acosta.

institucionalmente no puede también resultar comprometido, en especial cuando concurrió para que se diera esa situación perjudicial.

“3. Claro está que la responsabilidad por el defectuoso servicio judicial no podrá mirarse ni con la generalidad ni con la extensión de la responsabilidad de la administración, strictu sensu. Sólo por excepción podrá darse, porque la Institución de la cosa juzgada en un escollo, entre otros, que en la mayoría de los casos impedirá hablar de falla del servicio.

“4. El mismo funcionamiento moroso o tardío del servicio, tendrá que verse, dentro de esta perspectiva, con criterio restrictivo, porque no deberá predicarse esa posible falla, en relación con un Estado ideal, con un servicio de justicia dotado de todos los medios y auxilios científicos y técnicos que merece y requiere. La falla del servicio tiene así que estudiarse consultando la realidad; y si dentro de ésta la falla reviste especial y excepcional gravedad, nada impide que resulten comprometidos el juez y el Estado colombiano”.

El Consejero de Estado Antonio Irisarri Restrepo fue aún más lejos en su posición disidente:

“En efecto, bien puede ocurrir que un retardo en la tramitación y fallo de un proceso, no encuentre su causa en la conducta personal del funcionario, sino en la indebida organización del servicio público de la justicia. Ello se desprende de la normatividad citada en la sentencia, cuando se exige que para que se configure la falla personal del funcionario en la omisión o retardo de una providencia o el correspondiente proyecto, ésta debe ser injustificada, lo cual significa “a contrario sensu”, y sin necesidad de realizar grandes esfuerzos interpretativos, que la falta justificada del funcionario no puede constituir falta suya.

“Pero, el hecho de que la causa del retardo sea justificada respecto del funcionario, no genera ni puede generar como consecuencia, que la administración no pueda nunca ver comprometida su responsabilidad en este aspecto, como lo enuncia la sentencia. No. Todo lo contrario. Bien puede ocurrir que la falta personal del juez encuentre su justificación precisamente en la deficiente organización del servicio público de la justicia. Piénsese por ejemplo, en los retardos debidos a la congestión de los despachos, o a la falta de medios para llevar a cabo la dignísima función jurisdiccional. En estos eventos, de encontrarse probada, bien podría deducirse una falla del servicio, y para ello deberá el juez simplemente aplicar la jurisprudencia existente sobre la falla del servicio por retardo administrativo.

“Tomar la posición que toma la sentencia, equivale a sentar una sutil forma de denegación de justicia, ya que, incoando proceso contra el juez la persona afectada por el retardo, puede ver la responsabilidad de éste exculpada cuando su retardo se justifique por una falla del servicio; y si por la falla del servicio la persona afectada demanda a la Nación, se encontraría con la denegatoria de las súplicas de su demanda, con apoyo en las tesis sentada en esta sentencia”.

En 1996, con la Ley 270, Estatutaria de la Administración, el asunto quedó resuelto en torno a las hipótesis en las cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones del Aparato Judicial, las cuales quedaron, junto con la noción de falla del servicio judicial, definidas en los artículos 65 a 69 de la norma en comento, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 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.

“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.

“ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

“ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

A la luz de las normas legales transcritas queda claro que el legislador estableció tres hipótesis en alguna de las cuales se deben enmarcar los hechos objeto de la demanda con el fin de que se declare una eventual responsabilidad del Estado por la actividad del Aparato Judicial: *i)* el error jurisdiccional; *ii)* la privación injusta de la libertad (cuyos argumentos se hacen extensivos a la retención de bienes muebles e inmuebles y a los casos de limitación de derechos distintos a la libertad física como el de la libre circulación); y, *iii)* el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Las dos primeras son hipótesis principales, mientras que la tercera es de carácter residual, lo cual quiere decir que si los hechos del caso no se enmarcan en el error jurisdiccional o en la privación injusta de la libertad, le corresponderá al juez determinar si a la luz de los hechos puestos en su conocimiento se configura un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

La Corporación, en reciente sentencia, analizó los elementos constitutivos del error jurisdiccional o judicial y al respecto identificó algunos límites estrictos en los que se debe enmarcar el juez de lo Contencioso Administrativo para su determinación:

“13. Los presupuestos que deben reunirse en cada caso concreto para que pueda predicarse la existencia de un error jurisdiccional, se encuentran establecidos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996:

(...)

“14. En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial sólo se configura si el interesado ha ejercido los “recursos de ley” pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; “en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”⁴. Y de otra parte, que los “recursos de ley” deben entenderse como “los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda”⁵.

“15. En segundo término, la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial.

“16. Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo⁶, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial⁷. Basta, en estos casos, que la providencia

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo. En el mismo sentido, véase sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵ *Ibíd.*

⁶ No obstante, es posible que la decisión de la cual se predica el error constituya una vía de hecho en los términos en que ha sido definida por la Corte Constitucional, pero ello no siempre ocurre. En este sentido pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de la Sala: sentencia del 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

*judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)*⁸.

“17. Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.

18. Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter “superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes –que llevan a juicios concretos distintos–, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el iuspositivismo existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma.

(...)

“El hecho de que uno o varios magistrados puedan discrepar razonablemente de la decisión adoptada mayoritariamente por la sala o corporación judicial a la cual pertenecen, no es razón suficiente para afirmar que aquélla es contraria a derecho. Tal entendimiento es abiertamente incompatible con el principio de autonomía judicial y desconoce el sentido que tiene la expresión de opiniones disidentes en el ejercicio de la magistratura, el cual no es el de deslegitimar o descalificar la decisión adoptada por la mayoría, sino el de formular una crítica

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁸ De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede contencioso administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que “el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la causación de un daño antijurídico (...)”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo.

útil a la sentencia o la de expresar un punto de vista jurídico distinto, que se considera más apropiado.

“24. Por ello, para que se configure el error jurisdiccional, el demandante debe demostrar que en el caso concreto el juez no cumplió con la carga argumentativa de justificar que su respuesta era la única correcta. Esto implica demostrar que la posición recogida en la sentencia acusada de verdad carece de una justificación jurídicamente atendible, bien porque no ofrece una interpretación razonada de las normas jurídicas, o porque adolece de una apreciación probatoria debidamente sustentada por el juez de conocimiento”⁹.

En la misma medida, la Sala ha aplicado el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia como fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado; en este sentido ha afirmado que:

*“El problema jurídico a resolver en el **sub-lite** se contrae a la imputación de responsabilidad hecha por la parte demandante a la NACIÓN por la existencia de errores cometidos en la tramitación de un proceso ejecutivo que había culminado con la respectiva adjudicación, a su favor, del bien inmueble embargado que respaldaba la deuda objeto de cobro judicial, a través de remate que, como consecuencia de tales errores, fue declarado sin valor, debiendo recibir la actora, tiempo después, la devolución de la misma suma de dinero que había pagado por el inmueble en la respectiva diligencia de remate.*

“Para la época en la cual sucedieron los hechos que dieron origen a la presente controversia –octubre de 1992, cuando se produjo la diligencia de remate y adjudicación del bien; diciembre de 1993, cuando se dejó sin valor el remate y febrero de 1994, cuando se devolvió el dinero pagado por la demandante-, aún no se había expedido la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que consagra expresamente los eventos de responsabilidad patrimonial por actuaciones y omisiones de la Rama Judicial, pero sí el artículo 90 de la Constitución Política, que contiene el fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado en general, al establecer que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, entre las cuales obviamente se encuentran las judiciales, quienes con sus actuaciones u omisiones también pueden ocasionar daños antijurídicos a terceros, que por lo tanto están en el deber de reparar.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2012, Exp. 22581, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

“Ahora bien, se observa que como parte de las actividades propias de la Administración de Justicia, hay lugar al trámite de procesos dentro de los cuales son múltiples las actuaciones u omisiones que pueden constituirse en fuente de daños a terceros, algunas de ellas contenidas en providencias judiciales, otras en hechos concretos y unas más en simples trámites secretariales o administrativos; es por ello que surgió doctrinal y jurisprudencialmente una clasificación, posteriormente recogida por el legislador, en relación con los eventos de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, que comprende los casos, consagrados hoy en día en los artículos 66, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996, correspondientes a la privación injusta de la libertad, al error jurisdiccional y al defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

“En el presente caso, es claro que la demandante no cuestiona una medida privativa de la libertad y tampoco discute una decisión judicial, sino que atribuye el daño antijurídico por el cual reclama, a una actuación secretarial adelantada en el Juzgado Doce Civil del Circuito, que condujo a que la diligencia de remate dentro del proceso ejecutivo en cuestión hubiere tenido que ser declarada sin valor, por haberse surtido respecto de un bien inmueble que no fue debidamente identificado en el aviso por medio del cual se dio publicidad a la futura diligencia.

“Así pues, el origen del daño se halla en un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que constituye apenas una actuación administrativa adelantada en el desarrollo de un proceso judicial, que puede calificarse, por lo tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el cual, de encontrarse probado, puede deducirse la responsabilidad patrimonial de la Nación, si además se acredita el daño antijurídico que con el mismo se hubiere causado”¹⁰.

Vale la pena destacar, sin embargo, que en el evento del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia aun cuando el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 hace expresa referencia a un régimen de falla en el servicio, ello no obsta para que los hechos del caso puedan analizarse bajo un régimen de responsabilidad distinto, tal como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se analizó la constitucionalidad de la mencionada ley:

“La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Exp. 17301.

responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexequibilidad del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política”.

Descendiendo al caso concreto, el Despacho encuentra que en el presente asunto se cuestiona la responsabilidad extracontractual del Estado por la prescripción de la acción penal por el delito de Estafa Agravada a favor del señor LUIS ALBERTO ECHEVERRI ARANGO, y la consecuente imposibilidad para los señores NORA QUIROZ DE OROZCO, GRISELDA QUIROZ DE CÉSPEDES Y EDGAR JAVIER MAESTRES, (demandantes en este proceso) pudiese obtener la reparación de los perjuicios que le fueron presuntamente causados por la comisión del alegado delito, hechos que se enmarcan claramente en la hipótesis consagrada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 y constitutivos de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que, por un lado, no existe una providencia judicial que se pudiera considerar como generadora de un posible y eventual error judicial como tampoco se demanda la privación injusta de la libertad o de algún otro derecho, ni la retención injusta de bienes muebles o inmuebles.

4.- Los elementos de la responsabilidad del Estado.

Según jurisprudencia constante y reiterada de esta Sala, para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: *i)* la existencia de un daño antijurídico; *ii)* la imputación del daño a la acción u omisión de la Autoridad Pública; y *iii)* el nexo de causalidad existente entre el daño y la imputación. De esta manera, el primer elemento a analizar es el daño que debe ser existente y cierto, actual o futuro.

Sobre el carácter cierto del perjuicio como elemento necesario para declarar la responsabilidad administrativa, esta Sala en reiterada jurisprudencia ha afirmado que:

“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, 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 pública*¹¹.

La doctrina nacional en la materia, también considera la certeza del daño como un elemento esencial en el análisis de la responsabilidad. Así para el profesor Javier Tamayo Jaramillo:

“El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante.

“En cambio, el perjuicio es hipotético, y en consecuencia no hay lugar a reparación, cuando la víctima sólo tenía una posibilidad remota de obtener un beneficio en caso de que no se hubiera producido la acción dañina. Sólo, pues, cuando la demanda no está basada en una simple hipótesis o expectativa, la víctima tendrá derecho a reparación”¹².

En el mismo sentido, para el tratadista Enrique Gil Botero, la certeza del daño:

“Permite comprobar que el daño sea pasado, presente o futuro, y habrá certeza cuando sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o meramente posible.

“El daño futuro virtual indemnizable funciona sobre la categoría de la probabilidad como instancia de conocimiento y de ocurrencia en el desarrollo normal de la conducta y del comportamiento social e individual, por oposición a lo posible”¹³.

Por su parte, para Juan Carlos Henao:

“Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio ‘aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual’. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

¹² Tamayo Jaramillo, Javier, *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. II, 2ª edición, Temis, 2011, p. 339 a 340.

¹³ Gil Botero, Enrique, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, 5ª edición, Temis, 2011, p. 118.

*perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará*¹⁴.

Le corresponde entonces al Despacho determinar, como primera medida, la certeza del daño alegado por las parte actora para a continuación analizar los demás elementos de la responsabilidad del Estado.

En este sentido, las partes accionantes alegan que sufrieron un perjuicio cierto y directo por cuanto la prescripción de la acción penal objeto de la demanda que aquí se estudia, los cuales les habría impedido obtener una segura reparación patrimonial de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la posible conducta delictiva del señor ECHEVERRI ARANGO; de lo anterior se colige que los demandantes configuran su pretensión en torno a la pérdida de la oportunidad de obtener justa reparación por los perjuicios materiales que alega haber sufrido.

Para que el daño sea cierto, entonces, de la situación fáctica se debe desprender la imposibilidad de los señores NORA QUIROZ DE OROZCO, GRISELDA QUIROZ DE CÉSPEDES Y EDGAR JAVIER MAESTRES, de obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales que afirman le fueron causados en un escenario distinto al de la constitución de parte civil en el proceso penal; de ser negativa la respuesta se podrá tomar el daño como cierto.

Los mecanismos procesales de reparación de los perjuicios causados con ocasión de un delito.

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido varios mecanismos principales, aunque en algunos casos complementarios¹⁵, para obtener la reparación de los perjuicios causados

¹⁴ Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, 1998, p. 131.

¹⁵ Así lo ha admitido la Sala en casos en que en el proceso penal se ventile la responsabilidad penal de los funcionarios públicos, admitiendo la posibilidad de que se trate de dos procesos judiciales complementarios:

“Hasta hoy la Sala había optado sin mayor unidad de criterio por tres soluciones a saber: 1-) La interpretación consistente en que quien se dirigiera a la justicia penal o a la ordinaria civil, no podía acudir ante el contencioso administrativo para reclamar indemnización del Estado; 2-) La que permitía demandar indemnización ante el juez administrativo siempre y cuando se descontara al actor la suma reconocida por el juez penal; y 3-) La consistente en que la entidad demandada pagaría la totalidad de la indemnización pero solo si el funcionario citado al proceso penal no había indemnizado efectivamente a las víctimas.

“La Sala rectifica y precisa su pensamiento y dispone que quien se ha constituido en parte civil dentro de un proceso penal, igualmente puede demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con el fin de perseguir la plena indemnización de los daños y perjuicios ocasionados

a la víctima, cuando quiera que hubiese sido afectada a la vez por culpa grave o dolo del agente y falla del servicio. En todo caso la entidad demandada se verá obligada a pagar la totalidad de la indemnización impuesta por el juez administrativo, en una conciliación o en cualquier otra providencia, salvo que la entidad pruebe en el proceso o al momento de cubrir el monto de la condena, que el funcionario citado en el proceso penal, pagó totalmente el monto de los daños tasados por el juez penal, ahora si prueba que el funcionario pagó parcialmente, a la entidad le asiste el derecho de descontar la suma cubierta por aquél.

“El anterior planteamiento de Sala implica:

“a)- Que si la víctima se constituye en parte civil dentro del proceso penal, esa decisión, en modo alguno le cierra la posibilidad de acudir ante el juez administrativo, porque en esta instancia se analizará, no propiamente la conducta personal del servidor, sino que se estudiarán los presupuestos de la responsabilidad estatal.

“b)- Que no puede la víctima instaurar demanda contra el funcionario en un nuevo juicio de responsabilidad ante el juez administrativo, ya que en este evento se estaría quebrantando el principio del non bis in ídem, toda vez que en su momento la actuación del servidor ya fue apreciada, por el juez Penal. En efecto ambos procesos versarían sobre un mismo objeto, ambos juicios se fundarían en la misma causa y existiría identidad jurídica de partes entre ambos procesos. Tal vez la única excepción para volver a accionar contra el funcionario se presentaría cuando ante la justicia penal solamente se pidieron perjuicios morales, y se omitió cualquier pretensión referida con perjuicios materiales o de otro orden.

“c)- Que no podrá negarse la acción al afectado, ante el juez administrativo cuando el juez penal de oficio imponga una condena patrimonial a su favor, pues sería injusto e ilógico que ante la inactividad procesal del demandante, bien porque voluntariamente o simple olvido no accionó, ahora se le obligue a desistir de las pretensiones.

“d)- Que ninguna entidad pública, o persona privada que ejerza funciones administrativas de cuyos actos o hechos se deriven perjuicios para los particulares podrán enjuiciarse o llamarse en garantía ante la jurisdicción ordinaria o penal, dado que el legislador radicó exclusivamente el juez administrativo la competencia para resolver las controversias en o conflictos derivados del ejercicio de la función administrativa encomendada a dichos sujetos. Un enfoque distinto ocurre con los servidores públicos, ya su conducta en nexo con el servicio, podrá examinarse ante el juez administrativo, y ante el juez penal cuando quiera que el particular se constituya en parte civil, para alcanzar los fines permitidos mediante esta figura procesal.

“e)- Que una entidad pública de cuyos actos y hechos conozca el juez administrativo, podrá demandar por la vía de reparación directa a los particulares por responsabilidad extracontractual ante el juez Contencioso Administrativo para perseguir la indemnización de los perjuicios que aquél le hubiese ocasionado a su patrimonio. La misma acción la podrá intentar el particular que resulte afectado por la conducta de un individuo, pero la demanda la deberá dirigir simultáneamente contra la entidad estatal que contribuyó a la realización o producción del daño antijurídico, - fuero de atracción -. Tampoco resulta ajeno a esta jurisdicción que la entidad demandada llame en garantía al particular o su agente, cuando advierta que se dan los presupuestos para que tal figura procesal opere.

por la conducta delictiva de un particular o por un servidor público; así, en aquellos casos en que se busque la reparación por la comisión de un delito por un particular, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de acudir a una acción civil de responsabilidad extracontractual, consagrada en el artículo 1494 del Código Civil¹⁶, o permite la posibilidad de constituirse en parte civil dentro del proceso penal; por otro lado, si la comisión del delito se produjo por funcionarios públicos en ejercicio de funciones públicas, si fue cometido con ocasión del servicio, utilizando los medios propios del mismo o se ha incumplido el deber de vigilancia, se puede acudir a la acción de reparación directa como cauce procesal adecuado para obtener la reparación integral de los perjuicios causados como consecuencia de dicha conducta delictiva, en cuyo caso responderá patrimonialmente el Estado.

En el caso que compete analizar al Despacho en esta oportunidad, la parte actora alega que el fundamento del deber de reparar del Estado se deriva de la imposibilidad en que quedaron los demandantes al obtener la reparación de los perjuicios que alegan le fueron causados, por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia no podrá ver

“f)- Que los artículos 90 de la C.P. y 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo permite concluir sin reparo alguno, que esta es la jurisdicción para conocer del conflicto de intereses que se desaten entre los particulares y la administración, cuando las controversias se fundamenten o tengan origen en aquellas hipótesis de que tratan en términos generales, los artículos 85,86, y 87 de la última obra citada, lo cual impide que cualquier otra jurisdicción examine su conducta.

“g)- Que el artículo 55 del Código Penal vigente para la época de los hechos solo tenía aplicación en cuanto involucra los intereses de los particulares frente a los agentes estatales” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de octubre de 2001, Exp. 13538, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros).

En el mismo sentido, se ha afirmado que:

“Respecto de los efectos que produce la constitución de parte civil en el proceso penal la Sala ha precisado que la misma no produce la extinción de la acción de reparación directa cuando no se han reparado integralmente los daños derivados del ilícito” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, Exp. 14307, C.P. Ramiro Saavedra Becerra).

¹⁶ A cuyo tenor:

“Artículo 1494. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

restablecidos sus derechos patrimoniales por la conducta delictual del señor ECHEVERRI ARANGO.

si bien es cierto que los señores **NORA QUIROZ DE OROZCO, GRISELDA QUIROZ DE CÉSPEDES Y EDGAR JAVIER MAESTRES** se constituyeron como parte civil en el proceso penal adelantado por el presunto delito de Estafa Agravada contra el señor ECHEVERRY ARANGO, y que dicha instrucción terminó con la prescripción de la acción penal, el daño material alegado por los señores **NORA QUIROZ DE OROZCO, GRISELDA QUIROZ DE CÉSPEDES Y EDGAR JAVIER MAESTRES** no puede tenerse por cierto en atención a dos razones fundamentales:

i) La primera razón tiene que ver con el carácter incierto de las resultas del proceso penal surtido contra el señor LUIS ALBERTO ECHEVERRY ARANGO, como en efecto sucedió con la sentencia apelada y resuelta por la Sala Penal del tribunal Superior de Valledupar mediante auto del 16 de marzo del 2011, donde se resolvió declarar prescrita la acción penal en el proceso adelantado contra el señor ECHEVERRY ARANGO, en este sentido el carácter incierto del daño se deriva de la posible ocurrencia de los áleas normales de toda actuación judicial y particularmente de los procesos penales.

ii) La segunda razón tiene que ver con el hecho de que los demandantes tuvieron la posibilidad real de acudir a la jurisdicción civil para que, al cabo de un proceso ordinario de responsabilidad extrancontractual, se ordenara el pago de los perjuicios derivados de la conducta del señor ECHEVERRY ARANGO. Es decir, el solo hecho de la prescripción de la acción penal por el delito de Estafa Agravada, respecto del señor ECHEVERRY ARANGO, no le da carácter de cierto al daño, puesto que en casos como el presente, se requiere que el particular haya perdido cualquier oportunidad de obtener el resarcimiento solicitado como parte civil en el proceso penal por la conducta activa u omisiva de la entidad pública demandada, lo cual no ocurrió en el *sub lite*.

Lo anterior se debe analizar, además, a la luz de lo que ha afirmado nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁷ en torno a la pérdida de oportunidad, para cuya configuración en cada caso concreto ha establecido tres criterios:

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Expediente No. 18593.

“(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’¹⁸ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes¹⁹;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida²⁰; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la ‘pérdida de oportunidad’ del ‘lucro cesante’ como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable —dado que, según se ha visto, por

¹⁸ Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

¹⁹ Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésta no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.

²⁰ HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no—, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta —se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían²¹—;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que 'no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida'²².

En este orden de ideas, el Despacho encuentra que el daño alegado por las parte actora no ostenta el carácter de cierto y, por lo tanto, no accederá a las pretensiones hecha por las partes demandante.

De otra parte, aun cuando para el Despacho no resulta plausible bajo ningún concepto el hecho de la prescripción de la acción penal, no es menos cierto que desde la denuncia (22 de Noviembre de 2002) hasta la sentencia condenatoria de fecha enero 17 de 2011, en el marco de la referida investigación penal se realizaron aproximadamente 13 actuaciones, lo cual desvirtúa la supuesta desidia o indolencia que la parte actora endilga a las entidades demandadas. Lo anterior, se reitera, no quiere decir que el Despacho salude o aplauda los efectos nocivos que puede llegar a tener la prescripción de una acción penal en el patrimonio de quien optó por constituirse como parte civil en el proceso penal, pero sí es importante hacer claridad en el hecho de que, en el presente caso, la actuación de la Fiscalía y de la Rama Judicial a través de los Juzgados Penales no puede ser calificada de negligente frente a las solicitudes elevadas por los demandantes.

Lo expuesto en precedencia torna en infructuosas las pretensiones de la demanda y releva a esta Judicatura del examen de las excepciones esgrimidas por la entidad demandada,

²¹ Cita textual del fallo: Al respecto la doctrina afirma que "...en el lucro cesante está 'la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca', mientras que en la pérdida de chance hay 'un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla', diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio". Cfr. VERGARA, Leandro, *Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones*, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 262.

²² Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

por simple sustracción de materia.

Por último, no se impondrá condena en costas, por no encontrarse demostrada la actuación temeraria o de mala fe de alguna de las partes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

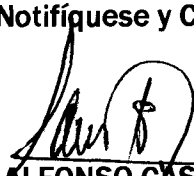
RESUELVE

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar