

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / DAÑO ANTIJURIDICO - Prescripción acción penal por delito de fraude a resolución judicial

El señor Ochoa Estrada al considerar configurada la comisión del delito de Fraude a Resolución Judicial, presuntamente perpetrado por el señor William Dempsey Meyers Cook, decidió formular, el 17 de mayo de 1997, denuncia penal contra éste último, delito para el cual el ordenamiento jurídico previó un término de prescripción de la acción penal de 5 años contados a partir de la ocurrencia de los hechos (los cuales se habían perpetrado el 13 de diciembre de 1994); el proceso fue desarrollado ante la Fiscalía 21 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira y el señor Ochoa Estrada se constituyó como parte civil en el proceso penal, sin embargo, el ente instructor no calificó el sumario en debido tiempo, razón por la cual mediante resolución del 18 de enero de 2000 precluyó la investigación penal a favor del señor Meyers Cook por extinción de la acción penal. (...) En este sentido, la parte actora alega que sufrió un perjuicio cierto y directo por cuanto la preclusión de la instrucción penal objeto de la demanda que aquí se estudia, le habría impedido obtener una segura reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una posible conducta delictiva del señor Meyers Cook; de lo anterior se colige que la parte actora configuró su pretensión en torno a la pérdida de la oportunidad de obtener justa reparación por los perjuicios que alega haber sufrido.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACIONES DEL APARATO JUDICIAL - Por daño causado en marco del tráfico procesal / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por error 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.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consultar sentencia de 10 de noviembre de 1967, Exp. 867, MP. Gabriel Rojas Arbeláez.

RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO Y NO DEL APARATO JUDICIAL - Por prescripción acción penal / RESPONSABILIDAD PERSONAL DE JUECES Y MAGISTRADOS - Excluía la responsabilidad del Estado

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 extenso por cuanto los hechos del caso –la prescripción de una acción penal. (...) Para la Sala, entonces, aun cuando podrían concebirse casos en los cuales se pudiese 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 excluída la responsabilidad del Estado

NOTA DE RELATORIA: Referente a la responsabilidad patrimonial del funcionario judicial, consultar sentencia de 24 de Mayo de 1990, Exp. 5451, MP. Julio César Uribe Acosta.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTUACIONES DEL APARATO JUDICIAL - A la luz de la ley 270 de 1996. Hipótesis

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 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.

FUENTE FORMAL: LEY 720 DE 1996 - ARTICULO 65 / LEY 720 DE 1996 - ARTICULO 69

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Régimen de imputación falla del servicio. Artículo 69 ley 270 de 1996, susceptible de análisis bajo régimen de responsabilidad distinto

La Sala ha aplicado el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia como fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) 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.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 69

NOTA DE RELATORIA: En relación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consultar sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp. 17301; Corte constitucional sentencia C-037 de 1996, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

FALLA DEL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Preclusión por vencimiento del término de prescripción de la investigación penal por

delito de fraude a resolución judicial / FALLA DEL SERVICIO DEL APARATO JUDICIAL - Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

La Sala encuentra que en el presente asunto se cuestiona la responsabilidad extracontractual del Estado por la preclusión por vencimiento del término de prescripción de la investigación penal por el delito de Fraude a Resolución a favor del señor Meyers Cook y la consecuente imposibilidad para que el señor Ochoa Estrada (demandante 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.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 69

MECANISMOS PROCESALES DE REPARACION DE PERJUICIOS CAUSADOS CON OCASION DE UN DELITO - Acción civil de responsabilidad extracontractual. Constitución de parte civil en proceso penal. Acción de reparación directa

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido varios mecanismos principales, aunque en algunos casos complementarios, para obtener la reparación de los perjuicios causados por la conducta delictiva de un particular o de una entidad pública; 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 Civil, 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.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1494

ACCION CIVIL DENTRO DE PROCESO PENAL - Para obtener reparación de perjuicios por el presunto delito de fraude a resolución judicial / RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE HECHO PUNIBLE - Decreto ley 100 de 1980 / ACCION CIVIL Y CONSTITUCION DE PARTE CIVIL - Causales procesales para obtener resarcimiento de perjuicios por la comisión de hecho punible

Para resolver la pretensión que planteó la parte actora se requiere entonces analizar, someramente, la institución de la acción civil dentro del proceso penal y la posibilidad que tenía de obtener la reparación de los perjuicios que le fueron presumiblemente causados por el igualmente presunto delito de Fraude a Resolución Judicial. El Código Penal de 1980, contenido en el Decreto-ley 100 de 1980, norma aplicable al momento de ocurrencia de los hechos, reguló de manera completa las consecuencias patrimoniales de la comisión de delitos en el Título V. (...) en primer lugar resulta claro que la comisión de un hecho punible puede traer

consigo efectos patrimoniales respecto de ciertas personas; que éstas cuentan con dos cauces procesales en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios que se les hubieren causado: la acción civil –cuya caducidad es de 20 años si se incoa de manera independiente– y la constitución de parte civil en el proceso penal –en cuyo caso, la prescripción se iguala a la de la acción penal–; finalmente se tiene que la extinción de la acción penal no extingue los derechos patrimoniales que se hayan podido producir, los cuales se podrán ventilar ante la jurisdicción ordinaria.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 103 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 104 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 105 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 106 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 107 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 108 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 109 / DECRETO LEY 100 DE 1980 - ARTICULO 110

CONSTITUCION PARTE CIVIL - Decreto ley 2700 de 1991 / ACCION CIVIL - Genera inadmisión de parte civil o imposibilidad a juez penal para pronunciarse frente a perjuicios / CONSTITUCION DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL Y ACCION CIVIL - Diferencias de la responsabilidad

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal de 1991, adoptado mediante el Decreto-ley 2700 de 1991, reguló lo atinente a la constitución de parte civil en el procedimiento penal dándole claridad a los derechos patrimoniales, los poderes del juez y los eventos de extinción de la acción civil. (...) resulta evidente que bajo la regulación mencionada los particulares podían constituirse como parte civil en los procesos penales con el fin de buscar reparación de los perjuicios que se les hubieren podido ocasionar por la comisión de un delito; dos de esas reglas son pertinentes para el caso que retiene la atención de la Sala: por un lado, la utilización de manera independiente de la acción civil genera la inadmisión de la constitución de parte civil o la imposibilidad para el juez de pronunciarse frente a los perjuicios en la sentencia y por otro lado, que la reglas de “extinción” de la acción civil son aquellas consagradas en el Código Civil. (...) si la responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito se debate en el marco de un proceso penal, su declaratoria se encuentra indisolublemente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito, mientras que si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad y la consecuente condena no dependen de una condena en tal sentido. Es decir, las pretensiones de la parte civil en un proceso penal dependen del álea propia del mismo proceso en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias. En materia civil, por su parte, el ordenamiento jurídico consagró la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la conducta de los particulares; así lo dispuso el artículo 2341 del Código Civil

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2341

ILICITO CIVIL E ILICITO PENAL - Diferencias

La doctrina se ha encargado de distinguir claramente las diferencias y similitudes entre los conceptos de ilícito civil e ilícito penal, llegando a la palmaria conclusión de que siempre la ocurrencia del ilícito penal configura un ilícito civil, pero que también puede ocurrir que el ilícito civil no encuentre paralelo en el ordenamiento

jurídico penal o que la declaratoria del ilícito penal no constituye un prerrequisito para que se configure el ilícito civil.

PREJUDICIALIDAD EN MATERIA PENAL - Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria / PREJUDICIALIDAD EN MATERIA PENAL - No podrá iniciarse acción civil cuando al hecho que causó perjuicio no se realizó, el sindicado no lo cometió, obró en cumplimiento de un deber legal o legítima defensa

A la luz de lo expuesto, no queda duda que el ordenamiento jurídico colombiano consagró dos cauces procesales adecuados, independientes y principales para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de una conducta punible, en ese sentido, la finalidad de ambos instrumentos es la misma; sin embargo, pueden presentarse casos de prejudicialidad en materia penal, pero sólo en las hipótesis contempladas por el artículo 57 del Decreto-ley 2700 de 1991.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991 - ARTICULO 57

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Inexistencia. Preclusión de la investigación causada por prescripción de la acción penal / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - No se configuró el perjudicado estaba facultado para solicitar reparación de perjuicios a través de proceso ordinario civil

Cuando el resultado del proceso penal sea una declaración en alguno de los sentidos reseñados no será viable darle prosperidad a las pretensiones resarcitorias de la parte civil. Dado que en el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, la preclusión de la investigación tuvo como causa la prescripción de la acción penal, el señor Ochoa Estrada se encontraba facultado por el ordenamiento jurídico para perseguir los perjuicios alegados en un proceso ordinario de carácter civil.

PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL - Término Código Civil artículo 2536

Mientras que el término de prescripción de la demanda civil en el proceso penal se encuentra ligada a la que el ordenamiento jurídico haya consagrado para la conducta que origina el daño –para el caso concreto, 5 años a partir de la comisión del presunto hecho punible–, en el caso de la acción civil ante los jueces civiles, el término de la prescripción estará regida por la norma especial que la consagre y, en su defecto, por lo normado en el artículo 2536 del Código Civil, cuya redacción vigente al momento de los hechos objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia. (...) se debe entender en un todo con lo dispuesto por los artículos 108 y 109 del Código Penal vigente para la época en que se cometió el aludido presunto delito.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2536 / CODIGO PENAL - ARTICULO 108 / CODIGO PENAL - ARTICULO 109

PROCESO PENAL - Daño incierto / INEXISTENCIA DE DAÑO - Por carácter incierto del resultado de proceso penal

Se tiene que si bien el señor Ochoa Estrada se constituyó como parte civil en el proceso penal adelantado por el presunto delito de Fraude a Resolución Judicial contra el señor Meyers Cook y que dicha instrucción terminó con la declaratoria de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, el daño alegado por el señor Ochoa Estrada no puede tenerse por cierto en atención a dos razones

fundamentales: i) La primera razón tiene que ver con el carácter incierto de los resultados del proceso penal surtido contra el señor Meyers Cook, en efecto, el proceso adelantado por la Fiscalía General de la Nación se encontraba en la etapa anterior a la calificación del sumario, es decir en la instrucción del sumario, faltándole todavía la calificación y el juicio. Es decir, el señor Meyers Cook bien hubiere podido argumentar y probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, de atipicidad de la conducta, de ausencia de autoría o de inexistencia del hecho punible, argumentos que debía resolver el juez en la debida oportunidad, o aún se habría podido configurar una nulidad procesal por alguna de las causales consagradas en el Código de Procedimiento Penal; 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. (...) no es posible considerar que la condena por el delito de Fraude a Resolución Judicial al señor Meyers Cook hubiere sido cierta o segura de no haber ocurrido la prescripción de la acción penal; al contrario, tal seguridad sólo se puede derivar de la firmeza del veredicto definitivo en el proceso penal; tampoco es dable afirmar el carácter inexorable de la condena civil en el marco del mencionado proceso penal, puesto que ella se encontraba supedita a lo que hubiere encontrado probado en el expediente el juez de la causa.

INEXISTENCIA DE DAÑO - Particular no perdió ninguna oportunidad como parte civil en proceso penal

El hecho de que el señor Ochoa Estrada tuvo 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 Meyers Cook. Es decir, el solo hecho de la prescripción de la acción penal por Fraude a Resolución Judicial respecto del señor Meyers Cook 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.

PERDIDA DE OPORTUNIDAD - Criterios. Reiteración jurisprudencial / PERDIDA DE OPORTUNIDAD - El actor no se encontraba en situación de imposibilidad definitiva de obtener resarcimiento esperado / PRECLUSION DE LA INVESTIGACION - Tiempo de denuncia de los hechos influyó en el resultado de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal

Lo anterior se debe analizar, además, a la luz de lo que ha afirmado la Sala en torno a la pérdida de oportunidad, para cuya configuración en cada caso concreto ha establecido tres criterios. (...) el señor Ochoa Estrada no se encontraba en una situación de imposibilidad definitiva de obtener el resarcimiento esperado y, por el otro, tampoco se puede afirmar, como lo hizo el demandante, que en este caso el delito hubiere estado "servido en bandeja" y que la sola Resolución de Apertura de Investigación ya era requisito suficiente para que se encontrara probado el punible que se investigaba por su denuncia. En este orden de ideas, la Sala encuentra que el daño alegado por la parte actora no ostenta el carácter de cierto y, por lo tanto, revocará la sentencia de primera instancia. Agréguese a lo anterior que el ahora demandante decidió esperar, por su propia voluntad, dos años y 7 meses desde la ocurrencia de los hechos antes de denunciar el presunto ilícito penal del cual había sido víctima y perjudicado; aun cuando ello no quiere decir que el señor Ochoa Estrada carecía de una posición jurídica protegida por el derecho (siendo la prescripción de cinco años), lo cierto es que el transcurso de todo ese tiempo que

él dejó correr sí influyó decisivamente en el resultado final de la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los criterios de pérdida de oportunidad, consultar sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp. 18593

RESOLUCION DE CALIFICACION DEL SUMARIO - El demandante la solicitó un día antes de la prescripción de la acción penal / ACTUACIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION - No fue negligente frente a solicitudes de quien denunció delito penal

Aun cuando para la Sala no resulta plausible bajo ningún concepto el hecho de que la instrucción haya precluido por prescripción de la acción penal, no es menos cierto que desde la denuncia (17 de mayo de 1997) hasta la resolución de calificación del sumario (18 de enero de 2000), en el marco de la referida investigación penal se realizaron 31 actuaciones y se recibieron 25 memoriales de las partes y no fue sino hasta un día antes de la ocurrencia de la prescripción que el señor Ochoa Estrada solicitó la calificación del sumario sin que se hubiere pronunciado al respecto con anterioridad, lo cual desvirtúa la supuesta desidia o indolencia que la parte actora endilga a la entidad demandada. Lo anterior, se reitera, no quiere decir que la Sala salude o aplauda los efectos nocivos que puede llegar a tener la preclusión de una investigación 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 no puede ser calificada de negligente frente a las solicitudes elevadas por el señor Ochoa Estrada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá., D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 66001-23-31-000-2000-00876-01(23769)

Actor: LUIS ENRIQUE OCHOA ESTRADA

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL

Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Risaralda, el día 2 de septiembre de 2002, mediante la cual se decidió:

1. DECLARAR que la Nación (Fiscalía General de la Nación) [es] responsable de los perjuicios causados al señor Luis Enrique Ochoa Estrada, como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia derivado del hecho de haber dejado prescribir la acción penal, tal como se dejó anotado en la parte considerativa.

2. Como consecuencia de lo anterior, se condena a la entidad estatal referida a pagarle al actor en concreto, la suma de ochocientos veintisiete millones quinientos ochenta mil cuatrocientos noventa y nueve pesos con 18% (sic) mcte (\$827'580.499.18), por concepto de perjuicios materiales, tal como se dejó señalado en la parte motiva.

3. Igualmente, como consecuencia se condena en abstracto a la misma dependencia oficial a pagarle al demandante lo que corresponda al cincuenta por ciento (50%) de la utilidad neta en Arcillas de Colombia Ltda. (Arcicol Ltda.), entre el 13 de diciembre de 1997 y la fecha de ejecutoria de este fallo. Para ello, la parte interesada presentará la información requerida, debidamente sustentada, tal como se dejó indicado en la parte motiva.

4. Se niegan las demás suplicas de la demanda.

5. La entidad estatal demandada le dará cumplimiento al presente fallo en el término referido en el Artículo 176 del C.C.A. De no atenderse a ello, se observará lo dispuesto en el Artículo 177 de la misma obra. Para lo anterior se enviará la copia respectiva a la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado, para los efectos del Artículo 24:1:15 (sic) del Decreto 262 de 2000, tal como quedó indicado en el oficio 140 del 5 de marzo de 2001, procedente de esa dependencia.

6. Expídanse las copias con destino a los interesados, precisando cuál presta mérito ejecutivo.

7. En los términos del Artículo 184 del C.C.A., si ésta providencia no es apelada, se enviará en consulta ante el H. Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 23 de noviembre de 2000 (fl. 203 a 220 c 2), el señor Luis Enrique Ochoa Estrada, mediante apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que se les declare administrativamente responsables “*por el daño antijurídico causado al señor Luis Enrique Ochoa Estrada al permitir, por defectuoso funcionamiento de la justicia, la prescripción de*

la acción penal que le garantizaba el pleno restablecimiento de sus derechos patrimoniales vulnerados con el delito que oportunamente se denunció" (fl. 203 c 2).

En su escrito solicitó a título de declaraciones y condenas (fl. 203 a 204 c 2):

"SEGUNDO.- En consecuencia, se condena (sic) a la Nación Colombiana, Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación a pagar al señor Luis Enrique Ochoa Estrada el valor actualizado del cincuenta por ciento (50%) del inmueble del que fue despojado. Igualmente se condena (sic) al pago del lucro cesante, equivalente a las sumas en dinero dejadas de percibir por la actora y que corresponden a la explotación económica de la 'bentonita' que se procesaba y se procesa en el complejo industrial incorporado al inmueble de cuya copropiedad fue privado Ochoa Estrada. Todo ello en consonancia con el informe técnico presentado por el actor, y cuyas partidas deberán ser actualizadas al tenor del art. 178 del C.C.A.

TERCERO.- Los bienes a que se refiere el numeral anterior aparecen determinados en las escrituras públicas Nros. 3.550 y 3.630 del primero (1º) de diciembre y 10 de Diciembre de 1994, respectivamente, ambas otorgadas en la Notaría Primera del Círculo de Tuluá e inscritas el 13 de Diciembre de 1994 en la Oficina de Registro de Tuluá con matrícula inmobiliaria Nro. 384-933.

CUARTO.- También se condena (sic) a la demandada a pagar al demandante la suma de dinero que éste se vio precisado a sufragar para atender los diferentes procesos que instauró en orden a reivindicar sus conculcados derechos.

QUINTO.- Por concepto de perjuicios morales, desprendidos de la perturbación anímica y el descenso del nivel de vida causados por la privación ilícita de su patrimonio, la demandada deberá pagar al tenor de lo prevenido en el artículo 106 del C.P., mil gramos de oro fino al precio que en moneda colombiana tengan en la fecha de ejecutoria de la sentencia de condena.

SEXTO.- Las sumas a que se refieren los numerales anteriores devengarán intereses comerciales dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y moratorios de ahí en adelante.

Por otro lado, en escrito presentado el 28 de noviembre de 2000 (fl. 223 a 224 c 1), la parte actora modificó la demanda en punto a la tasación de los perjuicios materiales, los cuales tasó en \$529'039.000 por concepto del 50% del complejo industrial referido en la pretensión segunda de la demanda y 3.073'642.189, a título de lucro cesante.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que el día 16 de mayo de 1997 formuló denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación contra el señor William

Dempsey Meyers por la comisión del delito de fraude a decisión judicial; señaló que la Fiscalía 21 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, el 22 de julio de 1997, profirió Resolución de Apertura de la Investigación contra el encartado y decretó el embargo del inmueble objeto de la conducta punible; el 30 de diciembre de 1998, el ente acusador dictó una providencia mediante la cual se resolvió la situación jurídica del señor Meyers y se decidió cobijarlo con la medida de aseguramiento de conminación como presunto autor del delito de fraude a decisión judicial.

Para la parte actora, “[e]s en este momento procesal, precisamente, que el Estado advierte, con respaldo en [los] elementos de convicción irrefutados e irrefutables, que está en presencia ostensible del tipo penal denominado ‘Fraude a Resolución Judicial’ ... Punible plenamente configurado a la luz de las probanzas documentales aportadas por el denunciante ofendido y que tenían y tienen la eficacia probatoria de los documentos públicos. En esta oportunidad, reitero, para el Estado surgió la obligación de actuar conforme a lo prevenido en el art. 438 del C.P.P., a cuyo tenor debe cerrarse la investigación ‘cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar’...” (fl. 207 c 2); a lo cual agregó que el artículo 438 A del C. de P.P., “obligaba al Estado a cerrar la investigación por lo menos inmediatamente después de la fecha en la que se resolvió la situación jurídica del sindicado” (fl. 207 c 2).

Indicó que la Fiscalía tenía todos los elementos para calificar el delito y así suspender la prescripción de términos a la luz de lo indicado en los diferentes autos mediante los cuales se desataron los recursos interpuestos contra las decisiones que la Fiscalía tomó en el marco del proceso penal objeto de esta demanda, frente a lo cual afirmó que “tan responsable y jerarquizado pronunciamiento, estrictamente ceñido a la realidad procesal y al derecho aplicable a la misma, tenía virtud legal sobrada para entregar a la Fiscalía Veintiuna el convencimiento de que debía cerrar la investigación en acatamiento a los mandatos atrás citados y en orden a calificar el mérito del sumario. Empero y contra derecho, no se actuó de conformidad. De haberse hecho, no se habría dado, por omisión del Estado, el fenómeno prescriptivo que mediante la presente acción protestamos” (fl. 209 c 2).

Para la parte actora, la Fiscalía pudo haber realizado múltiples actuaciones para evitar que operará el fenómeno de la caducidad de la acción penal, “pero, a pesar

de todo lo anteriormente analizado, la investigación apenas si ‘entró a despacho para calificar’ el 14 de diciembre de 1999, es decir, un día después de que, en términos cronológicos se operara la prescripción de la acción penal con respecto al delito de ‘Fraude a Resolución Judicial’” (fl. 210 c 2).

El demandante afirmó que, en su sentir, a causa de la desidia judicial, el 18 de enero de 2000, la Fiscalía 12 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito “precluyó la investigación por prescripción de la acción penal relacionada con el punible” en cuestión.

Concluyó afirmando que “[l]a conducta omisiva del Estado al desacatar los perentorios mandatos constitucionales y legales que le imponían la obligación de impulsar el trámite de las sumarias desprendidas de una denuncia penal que le entregaba a su poder sancionatorio el condigno tratamiento de un delito documentalmente probado, hasta llevarlas siquiera, hasta el momento procesal de calificación de su mérito, violó ostensiblemente la atrás enunciada preceptiva constitucional y legal”, a lo cual añadió “[s]i el Estado hubiera, dentro del término sobrado del que dispuso, calificado el mérito del sumario, no se habría dado el ejercicio de la presente acción; pues, en remota hipótesis, la habría precluido por razones distintas a la prescripción, o, con seguridad, habría proferido Resolución de Acusación e interrumpido, en consecuencia el fenómeno extintivo de la acción” (fl. 217 c 2).

3.- Contestación de la demanda.

En auto del 18 de diciembre de 2000, el Tribunal *a quo* admitió la demanda y ordenó notificar personalmente el auto admisorio de la demanda tanto al Director Ejecutivo de la Rama Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, por “*tener un interés directo en el resultado del proceso*” (fl. 231 a 232 c 1).

3.1.- La Rama Judicial.

Notificada del auto admisorio de la demanda (fl. 235 c 1), la Rama Judicial de la Nación, mediante apoderado judicial, la contestó en memorial presentado el 27 de febrero de 2001 (fl. 241 a 245 c 1) para oponerse a las pretensiones de la parte actora. Indicó que en el *sub lite* “*hay que partir del presupuesto legal básico de*

que la acción penal, cuya titularidad efectivamente corresponde al Estado, se ejerce a partir de una denuncia, querrela, informe o alguno de los medios válidos permitidos por el ordenamiento jurídico penal y que en el presente asunto, dicha acción se ejerció a través de denuncia instaurada el 16 de mayo de 1997, por unos hechos que tuvieron ocurrencia el 13 de diciembre de 19947 (sic), lo que significa que para aquella fecha habían transcurrido exactamente dos (2) años, cinco (5) meses y tres (3) días del plazo total de cinco (5) años que en esta situación específica produciría el efecto legal de la prescripción, a la postre decretada por la Fiscalía General de la Nación en el respectivo proceso” (fl. 243 c 1).

Señaló que no existe responsabilidad de las entidades demandadas por los hechos objeto de la demandada por cuanto: **i)** el estado avanzado del término de la prescripción de la acción penal redujo *“ostensiblemente el plazo con que se contaba para dar terminación normal al proceso penal”* (fl. 243 c 1); **ii)** El resarcimiento de los perjuicios solicitados por la parte actora *“estaría condicionado al proferimiento de un fallo condenatorio y a que en dicha decisión se incluyera la condena por eventuales daños materiales y morales, hecho de suyo imposible de asegurar siendo este tipo de decisiones tan subjetivas y condicionadas a una verdad procesal revelada en el respectivo expediente”* (fl. 243 c 1); **iii)** La especificidad de las actuaciones procesales hace que *“resulte imposible pregonar, sin temor a incurrir en error, que todo proceso penal pueda adelantarse y culminarse dentro de los términos consagrados en el Código de Procedimiento Penal”* (fl. 243 c 1); **iv)** No es posible afirmar que el término que se le dio a la Fiscalía General para investigar el delito y calificar el sumario era suficiente para evitar la prescripción de la acción penal en el caso concreto; **v)** La constitución como parte civil en el marco del proceso penal no era la única alternativa para la parte actora de obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la conducta del señor Meyers, razón por la cual se rompe el nexo causal; **vi)** Fue la conducta del señor Meyers la que produjo los perjuicios alegados por la parte actora; finalmente, **vii)** Aun cuando *“el ordenamiento jurídico penal tiene claramente definidos unos términos que de alguna manera obligan al operador jurídico o funcionario, está también estadísticamente determinado que resulta imposible acatar por los funcionarios que dispensan justicia esos plazos y términos judiciales señalados por la codificación adjetiva”* (fl. 244 c 1).

Propuso como excepción la genérica o innominada.

3.2.- Fiscalía General de la Nación.

Notificada del auto admisorio de la demanda (fl. 234 c 1), la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, actuando mediante apoderado judicial, la contestó mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2001 (fl. 250 a 259 c 1) para oponerse a las pretensiones de la misma.

Indicó que “dentro del texto de la demanda, no se aprecia un extremo de particular importancia para que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, ya que los funcionarios de la Fiscalía se apegaron a las normas legales vigentes, por lo cual no es viable predicar algún tipo de deficiencia, negligencia, arbitrariedad, acción, omisión, error judicial o defectuoso funcionamiento de la justicia que produjeran falla o falta en la prestación del servicio de justicia o de la administración, que generara [algún] daño antijurídico al señor Luis Enrique Ochoa Estrada al permitirse la prescripción de la acción penal aludida en los hechos de la demanda; en consecuencia, mal podría endilgarse responsabilidad alguna a la Entidad que represento, por lo tanto, respetuosamente solicito denegar las pretensiones de la demanda” (fl. 252 c 1).

Afirmó que en el presente caso “los funcionarios competentes dentro de todas las actuaciones contentivas de la investigación sólo se ciñeron al marco legal que les era exigible y sus procederes fueron la base para proferir sus decisiones” (fl. 257 c 1) y reiteró que “de conformidad con la realidad procesal contenida en el expediente, los presupuestos fácticos-jurídicos exigidos por la legislación sustancial y procedimental penales, estaban dados de conformidad con lo que podrá evidenciar de las providencias y soportes probatorios de las mismas...” (fl. 257 c 1).

4.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

4.1.- La parte actora presentó alegatos de conclusión dentro de los términos legales (fl. 307 a 322 c 1). Manifestó que en el *sub lite* se configuró la falla del servicio atribuida a las entidades demandadas, puesto que “era absolutamente razonable y ajustado a las capacidades reales de operatividad de la justicia penal, aspirar legítimamente a ésta, frente a un caso elemental que no reclamaba esfuerzo investigativo alguno ni formación intelectual distinta a la de saber leer:

leer unas sentencias que impartían unas órdenes y unas escrituras públicas que dolosamente las desacataban; configurándose así, ante quien tenga ojos para ver y así sea precaria formación jurídica el delito de fraude a resolución judicial ... Pero aquí tuvo esa disponibilidad cronológica y, sin embargo, por su indolencia, no calificó el sumario dentro de aquellos términos dejando extinguir la acción de la que era titular obligado a su impulso y conminación oficiosos” (fl. 312 c 1).

Por otra parte, indicó que *“la comprobada conducta omisiva del Estado en contravía de perentorios mandatos constitucionales y legales de fácil cumplimiento en el sub lite, se tradujo en daño antijurídico ostensiblemente cierto y consistente en la frustrada recuperación de bienes patrimoniales que ya estaban a disposición del Estado, aprisionados mediante el embargo especial previsto en el art. 341 del C.P.P., para cumplir con su función de restablecer en su derecho al perjudicado con el punible”,* a lo cual agregó que *“no cabe duda de que fue la indolencia del Estado en el manejo de un sencillo caso en donde habría podido cumplir las obligaciones constitucionales y legales propias del servicio público de administración de justicia sin esfuerzo operativo alguno, la que causó la lesión de un derecho patrimonial dolosamente conculcado y, por tal razón, por excelencia llamado a ser restablecido por la justicia penal” (fl. 316 c 1).*

4.2.- La Fiscalía General de la Nación presentó en debido tiempo sus alegatos de conclusión (fl. 300 a 306 c 1). Afirmó que en el presente caso *“no se configura ningún tipo de error, ni mucho menos alguno de los errores anteriormente referidos, es decir, al examinar las actuaciones de mi representada en el sub judice, no se encontró error jurisdiccional ni mucho menos error judicial (sic), tal como lo aduce y quiere hacer ver la parte actora en la demanda sin demostrarlo ni mucho menos probarlo; por cuanto la prescripción de la acción penal aludida en la demanda, estuvo ajustada a derecho, es decir a la Constitución Política y el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos” (fl. 305 c 1).*

4.3.- La Rama Judicial no intervino en esta oportunidad procesal.

4.4.- El Ministerio Público, en memorial del 5 de diciembre de 2001, emitió concepto en esta oportunidad procesal (fl. 328 a 332 c 1). Afirmó que en el presente caso se configuró la aludida falla del servicio por cuanto *“la omisión de la Fiscalía General de la Nación, aparece como evidente, sin que tenga que averiguarse o valorarse la conducta del fiscal que omitió cerrar oportunamente al*

instructivo, y calificarlo ...”; en su concepto, el rol del juez de lo contencioso administrativo en el presente caso concreto, “de cierto modo, podría suponer que la jurisdicción contenciosa administrativa tuviese que asumir el papel del fiscal, valorando los resultados de la instrucción, para determinar, desde la visión del actor, que de todos modos la decisión debió ser una resolución de acusación; con todo esto, no se considera llegar a tales extremos, puesto que con la referida omisión de calificar, se consumó indebidamente la prescripción de la acción penal, lo que de paso llevó a levantar el embargo especial, que indudablemente incidió en un resultado dañino para el actor” (fl. 331 c 1).

Finalmente, el Procurador Judicial No. 37 indicó que dado que la Fiscalía General de la Nación tiene autonomía presupuestal y administrativa, se le debe declarar administrativamente responsable pero que en lo que respecta a la Rama Judicial se deben negar las pretensiones.

5.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Risaralda accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fl. 344 a 363 c ppal).

El Tribunal *a quo* consideró que “*la situación que se observa del contenido fáctico que se trasluce de los anteriores elementos, conllevan a decir que, en esta ocasión, sin que pueda quedar un espacio mínimo de duda, se presentó el error judicial aducido en la demanda, cuando se dejó prescribir la oportunidad que tenía la Nación en caso tan evidente para que se hubiera cristalizado el mandato contenido en el Artículo 229 de la Constitución Política, dado en el sentido de permitir que el gobernado acceda a la administración de justicia, el que no puede entenderse solamente consistiendo en presentar las denuncias o las demandas, sino en que las decisiones se den oportunamente, conteniendo lo correspondiente*” (fl. 357 c ppal).

Agregó a lo anterior que la falla del servicio se configuró “*en la omisión de no cerrar oportunamente la investigación que se llevaba, para no darle paso a la prescripción, como estaba mandado en el Artículo 438 del C.P.P. No se conoce razón objetiva que explique por qué las diligencias entraron a despacho para calificación un día después del término que se tenía para ello; es decir, el 14 de diciembre de 1999 y no el 13 o antes. Como no aparece esa acreditación,*

entonces, se materializa lo del daño antijurídico, no siendo posible admitir lo argumentado por la parte demandada, en el sentido que el denunciante habría podido acudir a formular la denuncia antes; no en la fecha en que lo hizo. Se agrega que, de todos modos, lo hizo dentro del término” (fl. 358 c ppal).

En el mismo orden de ideas, para el Tribunal *a quo* los diferentes autos emitidos por la Fiscalía en el marco del proceso penal iniciado por el señor Ochoa Estrada habrían culminado indefectiblemente con una condena al señor Meyers; en efecto, *“[e]sos razonamientos son contundentes, son verdades jurídicas reveladoras plenamente de la certeza irrefutable acreditada fácticamente, señaladas por las mismas autoridades que llevaban la instrucción de la investigación, dejando decir, así lo comprende el Tribunal, una sola cosa: al momento de la calificación y en las decisiones posteriores sólo una meta se vislumbraba: la culminación del proceso con la consiguiente condena” (fl. 360 c ppal).*

Por lo expuesto, el Tribunal de primera instancia consideró que existió responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos objeto de esta demanda y ordenó la indemnización de los perjuicios causados a la parte actora.

5.- La apelaciones.

5.1.- La parte actora.

Inconforme con la condena decretada por el Tribunal *a quo*, la parte actora interpuso y sustentó, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 367 a 378 c ppal). La parte demandante fundamentó su inconformidad para con la sentencia de primera instancia por considerar, en primer lugar, que se tomó como fecha para la tasación del lucro cesante el 13 de diciembre de 1994 cuando se probó en el expediente que desde 1992 se comenzaron a causar los perjuicios alegados; en segundo lugar, indicó que el Tribunal *a quo* erró al condenar en abstracto por cuanto en el expediente se encuentran elementos suficientes para tasar los perjuicios materiales pretendidos.

Concluyó afirmando que *“no debe olvidarse que la responsabilidad extracontractual derivada de los delitos y las faltas, por la vía civil, tiene un término de prescripción de 20 años. Si el suscrito no eligió ese camino, obedeció a que, en*

vida suya y la de su mandante quiso ver a éste restablecido en sus conculcados derechos y bien se sabe que los procesos ordinarios por aquella vía ordinariamente duran lo que la vida del poderdante y apoderado. Al Estado, que no envejece ni se enferma, ni se muere, le queda esa opción de repetir contra los actuales detentadores del inmueble, herederos de las personas condenadas a restituirlo. Esta especial circunstancia hace que el desembolso que el Estado tendrá que hacer para pagar las indemnizaciones en referencia no le serán gravoso (sic). Lo aquí anotado conlleva una muy razonable razón a conciliar” (fl. 371 c ppal).

5.2.- La Fiscalía General de la Nación.

Inconforme con el fallo proferido por el Tribunal *a quo*, la Fiscalía General de la Nación interpuso, en debido tiempo, recurso de apelación contra dicho proveído (fl. 380 c ppal), el cual fue concedido mediante auto del 26 de septiembre de 2002 (fl. 381 c ppal), sustentado en memorial del 22 de noviembre de 2002 (fl. 388 a 396 c ppal) y admitido por esta Corporación mediante auto del 6 de noviembre de 2002 (fl. 401 c ppal).

Afirmó que, en el presente caso, *“no se podía concluir ineludiblemente que el (los) presunto (s) sindicado (s) lo (s) hubiere (n) cometido o fuere (n) a ser condenado (s)”* (fl. 392 c ppal), a lo cual agregó que *“no puede pensarse, ni mucho menos concluirse que desde el inicio el instructor no (sic) puede, sin haber adelantado las pesquisas mínimas o necesarias concluir que el hecho sí existió e igualmente que sí constituye delito, o que el implicado no lo hubiere cometido, como es lo exigido por la ley penal para emitir un fallo, pues esperar una decisión en dicho sentido no puede concebirse desconociendo el debido proceso, el derecho de defensa o una posible sanción de plano”* (fl. 393 c ppal).

Indicó, también, que *“La acción penal no conlleva título de garantía de una condena pues se estaría ante la negación total de que se adelante un proceso penal, pues toda denuncia o averiguatorio tendría bajo este planteamiento, ineludiblemente como consecuencia la condena al sindicado, lo que no es cierto”* (fl. 394 c ppal).

Por lo anterior, la parte demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia.

6.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

6.1.- La parte actora, en debido tiempo, presentó alegatos de conclusión en esta instancia (fl. 404 a 410 c ppal). En sus alegatos reiteró las consideraciones que presentó en el recurso de apelación en torno al *quantum* de la condena finalmente decretada; expresó, también, su inconformidad frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

6.2.- La Fiscalía General de la Nación intervino en esta oportunidad procesal (fl. 412 a 417 c ppal), para reiterar los argumentos que expuso en el recurso de apelación.

6.3.- La Rama Judicial guardó silencio en esta oportunidad procesal.

7.- Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público, en memorial del 24 de febrero de 2003, solicitó la práctica de pruebas, en particular que se allegara copia íntegra del expediente correspondiente a la investigación penal por el posible punible de fraude a resolución judicial, puesto que, en su concepto, *“de no ser atendida dicha solicitud, no se puede afirmar sin lugar a equívocos que el ente instructor fue negligente y moroso, siendo de recibo por el contrario que la preclusión por prescripción de la acción penal se dio por la intervención de las partes y terceros por causas no atribuibles al ente investigador”* (fl. 429 c ppal).

La Sala, en auto del 12 de febrero de 2004, decretó de las pruebas solicitadas por el Ministerio Público (fl. 450 c ppal), las cuales fueron allegadas al expediente por la Fiscalía General de la Nación (fl. 482 a 517 c ppal).

Con posterioridad a la práctica de las pruebas, el Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir sobre los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda, proferida el día 5 de septiembre de 2002.

1.- Las pruebas aportadas al expediente.

- Copia auténtica de la denuncia penal presentada por la parte actora, el 17 de mayo de 1997, ante la Fiscalía General de la Nación, contra el señor William Dempsey Meyers por el delito de Fraude a Resolución Judicial (fl. 2 a 13 c 1).
- Copia auténtica de la sentencia del 6 de octubre de 1981, emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (fl. 14 a 33 c 1) en el marco del proceso ordinario instaurado por el señor Luis Enrique Estrada y Arcillas de Colombia Ltda., contra Sonoita Ltda., Roberto Paerez (o Paeres) Rubio y William D. Meyers; en la providencia se dicitó:

“Primero.- Decláranse absolutamente nulos, por objeto ilícito, los siguientes actos y contratos:

“a. La transacción de que da fe el documento privado suscrito por ARCICOL y SONOITA el 3 de marzo de 1975; y,

“b. La dación en pago contenida en la escritura No. 250, otorgada en la Notaría Primera de Tuluá el 5 de marzo de 1975.

“Segundo.- La sociedad demandada, SONOITA Ltda., deberá restituir a ARCILLAS DE COLOMBIA LTDA. –ARCICOL–, dentro de los veinte días subsiguientes al de la ejecutoria de esta sentencia, todos los bienes que, mediante los actos anulados, fueron transferidos por esta sociedad a aquella, tal como aparecen determinados en la dación en pago a que se refiere el ordinal b) del punto primero de la parte resolutive de esta sentencia.

“Tercero.- La sociedad demandada, SONOITA Ltda., queda obligada a restituir a ARCILLAS DE COLOMBIA LTDA. –ARCICOL–, como poseedora aquella de mala fe, los frutos naturales y civiles de todos esos bienes, desde el 5 de marzo de 1975 hasta la fecha de la restitución, siguiéndose al efecto las reglas que para los poseedores de mala fe contienen los artículos 962 a 970 del Código Civil.

“Para la liquidación de los frutos, se seguirá el trámite previsto por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

“Cuarto.- Queda vigente, en su parte insoluto, la obligación contraída por ARCILLAS DE COLOMBIA LTDA. –ARCICOL–, para con SONOITA LTDA., de que da cuenta el contrato de anticresis celebrado mediante la escritura No. 1338 del 30 de septiembre de 1974, de la Notaría Primera de Tuluá.

“Quinto.- Oficiese al Notario Primero de Tuluá, para que cancele la escritura a que se refiere el ordinal b) del punto PRIMERO de la parte resolutive de ésta sentencia, y al correspondiente Registrador de Instrumentos Públicos, para que cancele la inscripción de ella en el Registro.

“Sexto.- Absuélvase a los demandados de los demás cargos formulados contra ellos” (fl. 32 a 33 c 1).

- Copia auténtica de la providencia del 19 de junio de 1987, proferida por la Sala Civil y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el marco del proceso ordinario instaurado por el señor Luis Enrique Ochoa Estrada contra el señor William D. Meyers (fl. 34 a 40 c 1).; en la mencionada providencia el fallador resolvió:

“1º- Declárase absolutamente nula la escritura pública número 1.060 de octubre 5 de 1979, de la Notaría Primera del Círculo de Tuluá (Valle), que contiene la disolución y liquidación de la sociedad “Arcillas de Colombia Ltda.” –ARCICOL–, con domicilio en Pereira y, como consecuencia, se declara sin valor su registro en la Cámara de Comercio de Pereira, llevado a cabo el 9 de octubre de 1979 en el libro IX, número 569

“2º- Se ordena la inscripción de esta sentencia en la Cámara de Comercio de Pereira” (fl. 39 c 1).

La anterior providencia permaneció fijada por Edicto entre los días 27 de junio a 3 de julio de 1987 en la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (fl. 41 c 1).

- Copia auténtica del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, el 4 de octubre de 1994, en el marco del proceso ordinario instaurado por el señor Luis Enrique Ochoa Estrada contra los señores William Dempsey Meyers Cook y Roberto Paerez Rubio (fl.45 a 82 c 1); mediante la mencionada providencia se resolvió:

“Primero: Decláranse absolutamente nulos:

“a) La escritura pública No. 1413 de 29 de diciembre de 1983, de la Notaría Primera del Círculo de Tuluá (Valle) que contiene la liquidación adicional de la sociedad ARCILLAS DE COLOMBIA LTDA ‘ARCICOL’ con domicilio en Pereira. En consecuencia se declara sin valor su registro en la Cámara de Comercio de Pereira.

“b) La venta de inmuebles contenida en la escritura pública No. 1001 otorgada en la Notaría Primera de Tuluá (Valle) el 12 de julio de 1984. En consecuencia librense oficios al señor Notario Primero de Tuluá y al señor Registrador de Instrumentos Públicos de la misma localidad (matrícula inmobiliaria No. 384-0000933).

“Segundo: Los demandados deben restituir a ARCILLAS DE COLOMBIA LTDA ‘ARCICOL’ una vez ejecutoriada esta sentencia, los bienes que fueron transferidos por el señor William Meyers al señor Roberto Paerez Rubio, mediante la escritura anulada (No. 1001 de 12 de julio de 1984) bienes plenamente determinados en el hecho tercero de la demanda.

“Tercero: Respecto a la restitución de frutos naturales y civiles de los bienes, estese a lo discurrido en las consideraciones de esta providencia” (fl. 81 a 82 c 1).

La anterior providencia permaneció fijada por Edicto por tres días el 12 de octubre de 1994 en la Secretaría del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira (fl. 84 c 1); la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo el 18 de octubre de 1994 (fl. 85 c 1) del cual desistió en memorial del 8 de noviembre de 1994 (fl. 88 c 1).

- Copia auténtica de la escritura pública No. 3550 de la Notaría Primera del Círculo de Tuluá, del 1º de diciembre de 1994 (fl. 93 a 100 c 1); en el mencionado instrumento público el señor William Dempsey Meyers indicó:

“... en mi calidad de único socio y liquidador procedo a declarar liquidada la sociedad ARCILLAS DE COLOMBIA LTDA –ARCICOL–” (fl. 94 c 1).

- Copia auténtica de la escritura pública No. 3630 de la Notaría Primera del Círculo de Tuluá, del 10 de diciembre de 1994 (fl. 101 a 104 c 1); en el mencionado instrumento público el señor William Dempsey Meyers indicó que:

“... por medio del presente instrumento público y a título de venta, transfiere al señor Roberto Paerez Rubio el derecho de dominio y posesión que el exponente tiene sobre un lote de terreno constituido por ...” (fl. 101 c 1).

- Copia auténtica del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Arcillas de Colombia Ltda. “ARCICOL”, fechado el 15 de abril de 1995 (fl. 109 a 113 c 1).
- Copia auténtica del auto del 22 de julio de 1997, proferido por la Fiscalía 21 delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira (fl. 114 c 1); en el mencionado auto se señaló:

“Del estudio de las pruebas allegadas al expediente, observa el despacho que estamos frente a los hechos punibles de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL (art. 184 del Código Penal) en concurso con ESTAFA (art. 356

ibídem) y dada la individualización del presunto infractor, se dan los requisitos para proferir RESOLUCIÓN DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN, lo que así se hace. Se ordena la práctica de las pruebas puntualizadas por el Art. 334 del C. de P. Penal y las siguientes:

“Primero: Vincúlese a la investigación mediante indagatoria, al señor William Dempsey Meyers, para que asistido de abogado defensor, explique todo lo relacionado a los hechos que se dieron a saber en la denuncia.

“Segundo: Escúchese la declaración bajo la gravedad del juramento al señor Luis Enrique Ochoa Estrada con miras a que exponga todo cuanto conozca sobre este asunto.

“Tercero: Como se informa que el señor Roberto Paerez Rubio falleció en la ciudad de Tuluá (fol. 8), alléguese el registro de defunción.

“Cuarto: El señor Secretario de la Cámara de Comercio de Pereira, indicará al despacho el nombre del funcionario o empleado encargado de inscribir en dicha entidad las escrituras que se presentaron el 5 de diciembre de 1994 (especialmente la número 3550 del 1º del mismo (sic) mes y año), y el señor Secretario de la misma entidad en Tuluá, donde se registró la escritura pública No. 3630 del 10 de diciembre de 1994, el cual operó el trece (13) de los mismos mes y año (fls. 7 y 8 con ppal).

“Quinto: En razón a la entidad de los hechos punibles que se investigan, enunciados al comienzo de la presente resolución, considera este despacho judicial procedente dar aplicación al artículo 341 del C. de P. Penal, decretando el embargo por el tiempo que sea necesario de los siguientes bienes: (los relacionados en el numeral 5º, folios 4 y 5 del cuaderno principal).

“Sexto: Las demás pruebas que sean conducentes para el esclarecimiento de los hechos”.

- Copia auténtica del oficio No. 03-3152 del 26 de agosto de 1997, proferido por la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual se solicitó al Registrador de Instrumentos Públicos de Pereira el registro del *“embargo de los bienes que más adelante detallo, por el tiempo que sea necesario y hasta nueva orden, ya que así se dispuso en el numeral ‘Quinto’ de la resolución del veintidós (sic) de julio del año en curso, dentro del expediente número 03-1895 que se sigue en contra del señor William Dempsey Meyers, por el delito de Fraude a Resolución Judicial ...”* (fl. 116 a 117 c 1).
- Copia auténtica de la declaración rendida por el señor Luis Enrique Ochoa ante la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, el día 30 de enero de 1998 (fl. 118 c 1).

- Auto del 3 de febrero de 1998, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se ordenó la práctica de unas pruebas (fl. 133 c 5).
- Auto del 31 de marzo de 1998, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se ordenó la práctica de unas pruebas (fl. 145 a 146 c 5).
- Emplazamiento del señor Meyers Cook en el proceso penal No. 03-1895, realizado por la la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, el 3 de junio de 1998 (fl. 161 c 5); la declaración de persona ausente se profirió en auto del 10 de junio de 1998 (fl. 178 c 5).
- Auto del 2 de septiembre de 1998 proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se resolvió reconocer como tercero incidental en el proceso penal instaurado por el señor Ochoa Estrada contra el señor Meyers Cook, al señor Juan Carlos Paerez Castaño (fl. 7 a 8 c 3).
- Resolución del 30 de diciembre de 1998, proferida por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira (fl. 119 a 124 c 1 y 192 a 197 c 5), mediante la cual se resolvió:

“Decretar como medida de aseguramiento CONMINACIÓN a WILLIAM DEMPSEY MEYERS COOK, de condiciones civiles y naturales conocidas, como presunto autor responsable de infringir el artículo 184 del C.P., según las condiciones de tiempo, lugar y modo que se dejaron consignadas” (fl. 124 c 1).
- Memorial del 7 de abril de 1999, mediante el cual el señor Paerez Castaño inició incidente de levantamiento de embargo de los bienes inmersos en el proceso penal objeto de esta demanda, presentado ante la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira (fl. 18 a 24 c 3).
- Diligencia de Inspección Judicial practicada por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira en las oficinas de la Cámara de Comercio de Pereria, el 7 de abril de 1999 (fl. 205 a 207 c 5).

- Auto del 15 de abril de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se le dio traslado a las partes del incidente de levantamiento de embargo instaurado por el señor Paerez Castaño (fl. 28 c 3).
- Memorial presentado por el apoderado judicial del señor Ochoa Estrada, el 22 de abril de 1999, mediante el cual se opone al levantamiento de los bienes embargados (fl. 32 a 35 c 3).
- Auto del 15 de junio de 1999, en el cual la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira resolvió desfavorablemente el incidente de desembargo iniciado por el señor Paerez Castaño (fl. 38 a 43 c 3).
- Memorial del 17 de junio de 1999, mediante el cual el señor Paerez Castaño interpuso recurso de apelación contra el auto del 15 de junio de 1999 (fl. 50 c 3).
- Memorial del 30 de junio de 1999, mediante el cual el señor Paerez Castaño sustentó el recurso de apelación que interpuso contra el auto del 15 de junio de 1999 (fl. 52 a 61 c 3).
- Memorial del 13 de julio de 1999, en el cual el señor Ochoa Estrada se pronunció frente a la sustentación del recurso de apelación que interpuso el señor Paerez Castaño contra el auto del 15 de junio de 1999 (fl. 129 a 134 c 3).
- Memorial del 13 de julio de 1999, en el cual el señor Ochoa Estrada se pronunció frente a la sustentación del recurso de apelación que interpuso el señor Paerez Castaño contra el auto del 15 de junio de 1999 (fl. 129 a 134 c 3).
- Constancia secretarial, emitida por la Secretaría de la Unidad Especial de Ley 30 de 1986 y otros de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pereira, el 15 de julio de 1999, mediante la cual se le informó a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira que el término

de traslado del memorial de sustentación del recurso de apelación se venció el 14 de julio de 1999 (fl. 135 c 3).

- Auto del 16 de julio de 1999, mediante el cual la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira concedió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación presentado por el señor Paerez Castaño (fl. 136 c 3).
- Constancia de remisión del expediente No. 03-1895, emitida por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira con destino a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Pereira *“con el fin de que se desate el recurso de apelación en efecto devolutivo que interpuso el Dr. Henry Virgen Aldana apoderado de la parte incidental contra la resolución de fecha junio 15 del presente año, mediante la cual la Fiscalía 21 de esta Unidad, negó el levantamiento de la medida de embargo del bien afectado en estas diligencias”* (fl. 137 c 3).
- Constancia secretarial de recibido, emitida por la Unidad Delegada Ante el Tribunal Superior de la Dirección Seccional de Fiscalías, el 28 de julio de 1999, en la cual se certificó que se recibieron en ese día las diligencias remitidas por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira (fl. 139 c 3).
- Resolución del 4 de agosto de 1999, proferida por la Fiscalía Cuatro Delegada ante el Tribunal Superior, mediante la cual se resolvió *“Confirmar la resolución motivo de apelación por las razones que fueron expuestas en la parte considerativa de esta decisión”* (fl. 141 a 156 c 3).
- Constancia de remisión emitida por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de la Fiscalía General de la Nación, del 5 de agosto de 1999, mediante la cual se certificó la remisión del expediente 03-1895 a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira (fl. 160 c 3).
- Memorial del 9 de agosto de 1999, mediante el cual la señora Mónica Paerez Tascón solicitó que se le reconociera como tercero incidental en el proceso penal No. 03-1895 (fl. 2 c 4).

- Auto del 17 de agosto de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se reconoció como tercero incidental a Mónica Paerez Tascón (fl. 3 a 5 c 4).
- Memorial del 18 de agosto de 1999, mediante el cual la señora Paerez Tascón inició incidente de levantamiento de embargo de los bienes inmersos en el proceso penal No. 03-1895, presentado ante la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira (fl. 6 a 10 c 4).
- Memorial del 27 de agosto de 1999, mediante el cual el señor Ochoa Estrada interpuso recurso de reposición contra el auto del 17 de agosto de 1999, en el cual se reconoció como tercero incidental a la señora Paerez Tascón (fl. 30 c 4).
- Memorial del 20 de septiembre de 1999, en el cual el señor Meyers Cook, solicitó la realización de la diligencia ordenada en resolución del 15 de junio de 1999 (fl. 161 c 3).
- Auto del 6 de octubre de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se negó la reposición del reconocimiento de tercero incidental y se ordenó *“la notificación de manera personal del auto admisorio de la demanda de parte civil, a los terceros incidentales y a la representa (sic) legal de la Cámara de Comercio de esta ciudad”* (fl. 36 a 39 c 4).
- Memorial 15 de octubre de 1999, mediante el cual la señora Paerez Tascón interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación del numeral segundo del auto de 6 de octubre de 1999 (fl. 47 a 49 c 4).
- Memorial 15 de octubre de 1999, mediante el cual el señor Meyers Cook solicitó la nulidad del auto admisorio de la constitución de parte civil del señor Ochoa Estrada por cuanto en el mencionado auto se aceptó al apoderado judicial del señor Ochoa Estrada y no a éste último como parte civil en el proceso penal objeto de esta demanda (fl. 162 a 164 c 3).
- Auto del 20 de octubre de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se decidió no

darle *“trámite a la impugnación que hizo la doctora María Roselly Arango Ruíz ya que contra la resolución sobre la cual recae la misma y la cual tiene fecha de 6 de octubre no procede recurso alguno, puesto que no existe reposición de reposición”* (fl. 57 c 4).

- Auto del 21 de octubre de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se negó la declaratoria de nulidad del auto admisorio de la constitución de parte civil que solicitó el señor Meyers Cook (fl. 165 a 166 c 3).
- Memorial del 28 de octubre de 1999, mediante el cual el señor Meyers Cook interpuso recurso de apelación contra el auto del 21 de octubre de 1999 (fl. 172 c 3).
- Memorial del 28 de octubre de 1999, mediante el cual la señora Mónica Paerez Tascón le solicitó a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira *“abstenerse de practicar u ordenar la práctica de la diligencia de secuestro solicitada por la parte civil”* (fl. 173 a 175 c 3).
- Memorial del 28 de octubre de 1999, mediante el cual el señor Juan Carlos Paerez Castaño le solicitó a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira *“decretar nulidad parcial de los interlocutorios proferidos por su despacho, con fechas julio 22 de 1997 y junio 15 de 1999, por medio de los cuales se decretó primeramente el embargo especial y en segundo lugar el secuestro, habida consideración de la flagrante violación del debido proceso. La nulidad es parcial pues solamente afecta las medidas de embargo especial y secuestro”* (fl. 176 a 179 c 3).
- Auto del 3 de noviembre de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se convalidó *“el auto de apertura de instrucción al presente proceso, adicionándole que se fija caución prendaria por el valor antes mencionado, sobre el valor motivo de la litis, que será presentada dentro de los 5 días. En consecuencia no se decreta la nulidad solicitada”* y se procedió a nombrar secuestro (fl. 181 a 183 c 3).

- Resolución de cierre de investigación proferida en el proceso No. 03-1895, el 8 de noviembre de 1999 (fl. 256 c 5).
- Memorial del 9 de noviembre de 1999, mediante el cual el señor Juan Carlos Paerez Castaño interpuso recurso de apelación contra el auto del 3 de noviembre de 1999 (fl. 188 a 190 c 3).
- Memorial del 12 de noviembre de 1999, mediante el cual el señor Juan Carlos Paerez Castaño sustentó el recurso de apelación que interpuso contra el auto del 3 de noviembre de 1999 (fl. 194 a 196 c 3).
- Memorial del 12 de noviembre de 1999, mediante el cual el señor Meyers Cook interpuso recurso de reposición contra la Resolución de cierre de investigación, proferida el 8 de noviembre de 1999 (fl. 261 c 5).
- Memorial del 12 de noviembre de 1999, mediante el cual la señora Paerez Tascón interpuso recurso de reposición contra la Resolución de cierre de investigación, proferida el 8 de noviembre de 1999 (fl. 262 a 263 c 5).
- Memorial del 12 de noviembre de 1999, mediante el cual el señor Ochoa Estrada interpuso recurso de apelación contra el auto del 3 de noviembre de 1999, en cuanto a la fijación de la caución prendaria (fl. 197 c 3).
- Constancia secretarial, emitida por la Secretaría de la Unidad Especial de Ley 30 de 1986 y otros de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pereira, el 22 de noviembre de 1999, mediante la cual se le informó a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira que el tercero incidental presentó recurso de reposición contra el auto del 3 de noviembre de 1999 (fl. 199 c 3).
- Memorial del 23 de noviembre de 1999, mediante el cual el señor Ochoa Estrada se pronunció respecto del recurso de apelación interpuesto por el tercero incidental contra el auto del 3 de noviembre de 1999 (fl. 201 c 5).
- Memorial del 23 de noviembre de 1999, mediante el cual el señor Ochoa Estrada se pronunció respecto de los recursos de reposición interpuestos

por los señores Meyers Cook y Paerez Tascón contra la Resolución de cierre de investigación, proferida el 8 de noviembre de 1999 (fl. 265 c 5).

- Memorial del 23 de noviembre de 1999, mediante el cual el señor Ochoa Estrada sustentó el recurso de apelación que interpuso contra el auto del 3 de noviembre de 1999 (fl. 202 a 203 c 3), corregido en memorial de los mismos día y año (fl. 200 c 3).
- Auto del 25 de noviembre de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se resolvió *“negar la reposición a la Resolución proferida dentro de este asunto el tres de noviembre del año en curso, por lo expuesto anteriormente”* (fl. 205 a 207 c 3).
- Auto del 26 de noviembre de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se concedió el recurso de apelación interpuesto por el tercero incidental contra el auto del 3 de noviembre de 1999 (fl. 210 c 3).
- Auto del 29 de noviembre de 1999, proferido por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se negó la reposición de la Resolución de cierre de investigación, proferida el 8 de noviembre de 1999 (fl. 267 a 269 c 5).
- Constancia secretarial, emitida por la Secretaría de la Unidad Especial de Ley 30 de 1986 y otros de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pereira, el 3 de diciembre de 1999, mediante la cual se le informó a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira que decidiera lo relativo al recurso de apelación presentado por el señor Ochoa Estrada contra el auto del 3 de noviembre de 1999 (fl. 214 c 3).
- Auto del 4 de diciembre de 1999, proferido por la Fiscalía Cuatro Delegada ante el Tribunal Superior (fl. 282 a 284 c 5); en el mencionado auto se afirmó *“que la resolución de cierre de la investigación se encuentra en firme”* (fl. 284 c 5).

- Memorial del 6 de diciembre de 1999, presentado por el señor Meyers Cook, mediante el cual solicitó se le notificara personalmente el auto del 29 de noviembre de 1999 (fl. 277 a 279 c 5).
- Copia auténtica del memorial presentado por el apoderado judicial del señor Ochoa Estrada ante la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, el día 13 de diciembre de 1999 (fl. 141 a 147 c 1), en el cual solicitó *“que se califique el sumario mediante Resolución de Acusación”* (fl. 141 c 1).
- Memorial presentado por el señor Meyers Cook ante la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, el día 13 de diciembre de 1999 (fl. 314 a 319 c 5), en el cual solicitó la preclusión de la investigación y la prescripción de la acción penal.
- Constancia secretarial emitida por la Secretaría de la Unidad Especial de Ley 30 de 1986 y otros de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pereira, el 14 de diciembre de 1999, mediante la cual se le informó a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira que *“el término de traslado a las partes para presentar las solicitudes que consideren necesarias con relación a las pretensiones sobre la calificación que deba adoptarse venció el día de ayer, 13 de los corrientes, a las 6:00 P.M.; dentro de dicho término presentaron memoriales los doctores Absalón Gartner Tobón y el Dr. (sic) Henry Virgen Aldana; por tanto, en la fecha se remite lo actuado a la Fiscalía Veintiuna de esta Unidad, para efectos de calificación”* (fl. 301 c 5).
- Copia auténtica de la *“Resolución Interlocutoria de Segunda Instancia”*, proferida por la Fiscalía Cuatro Delegada ante el Tribunal Superior, el 21 de diciembre de 1999 (fl. 126 a 140 c 1 y 281 a 302 c 5); en el mencionado auto se decidió: *“Confirmar la decisión mediante la cual se denegó la declaratoria de nulidad parcial solicitada por el abogado representante del TERCERO INCIDENTAL”* (fl. 139 c 1).
- Copia auténtica de la Resolución de calificación del sumario proferida por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Pereira, el 18

de enero de 2000 (fl. 147 a 155 c 1); en la mencionada Resolución se dispuso:

“PRIMERO: Declarar prescrita la acción penal adelantada contra William Dempsey Meyers Cook y a quien se le imputaba la autoría material del punible de Fraude a Resolución Judicial, previsto en el artículo 184 del Código Penal.

“SEGUNDO: declarar la PRECLUSIÓN DE LA INSTRUCCIÓN que por la comisión del punible FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL se adelanta contra WILLIAM DEMPSEY MEYERS COOK. En consecuencia se declara también la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

“TERCERO: Levantar la medida de embargo decretada por la Fiscalía 21 de esta Unidad de Fiscalía sobre los bienes que quedaron especificados en la parte motiva de esta decisión.

“CUARTO: Informar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá, Valle, el levantamiento de la medida cautelar de embargo, una vez se encuentre en firme esta decisión.

“QUINTO: Compulsar copia de las piezas pertinentes para que se investigue la posible comisión de un delito de ESTAFA por parte de WILLIAM DEMPSEY MEYERS COOK y donde resulta ofendido LUIS ENRIQUE OCHOA ESTRADA.

“SEXTO: Archivar las actuaciones una vez se encuentre en firme este procedimiento” (fl. 155 a 156 c 1).

- Memorial del 2 de febrero de 2000, presentado por el señor Ochoa Estrada, contentivo del recurso de apelación contra la resolución del 18 de enero de 2000 (fl. 339 a 342 c 5).
- Auto del 16 de febrero de 2000, proferido por la Fiscalía 12 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, mediante el cual se concedió en el recurso de apelación que interpuso el señor Ochoa Estrada contra la resolución del 18 de enero de 2000 (fl. 344 c 5).
- Copia auténtica de la *“Resolución Interlocutoria de Segunda Instancia”*, proferida por la Fiscalía Uno Delegada ante el Tribunal Superior, el 25 de febrero de 2000 (fl. 157 a 164 c 1); en el mencionado auto se decidió: *“Confirmar la providencia impugnada [la Resolución de calificación del sumario] con la modificación contenida en la parte motiva de esta Providencia”* (fl. 163 c 1); **en la providencia se indicó:**

“En cuanto a la solicitud contenida en la sustentación del recurso para que se profiera resolución de acusación por los otros comportamientos

delictivos, considera esta instancia que no es posible atenderla en el actual momento procesal, pues la vinculación que se hizo en contra del sindicado ha sido exclusivamente por el FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL y por el mismo se resolvió la situación jurídica, motivo por el cual no se puede entrar a formular una acusación por hechos por los cuales no ha sido vinculado legalmente.

“El proceso penal es dialéctico y en él se impone un razonar metódico y justo, por lo tanto, éste se ha diseñado a través de varias etapas en las cuales el Estado, en la medida que avanza la investigación, ordena que se vincule al procesado, ya sea en forma personal o declarándolo en contumacia como en el presente caso, para que vaya respondiendo por los cargos y aportando las pruebas con las cuales los pueda controvertir.

“En este orden de ideas, sorprender al sindicado con una resolución de acusación por los otros delitos, cuando en las piezas vinculantes se ha mencionado que la investigación se adelanta solamente por FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL quebrantaría ese proceder metódico y justo que debe irradiar todo el procedimiento.

“Estas breves consideraciones son suficientes para impartir confirmación a la providencia impugnada con la modificación de continuar en el mismo proceso la investigación aún vigente y archivar en el duplicado, lo relacionado con la conducta ya prescrita” (fl. 102 a 103 c 5).

- Constancia de remisión del 3 de marzo de 2000, mediante el cual se envió “el cuaderno original principal del proceso radicado al número 37533, a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía para su reparto entre los señores Fiscales Delegados ante los Juzgados Penales del Circuito, Unidad de Patrimonio Económico para que se investigue la posible comisión de un delito de Estafa” (fl. 301 c 5).
- Resolución del 4 de septiembre de 2003, proferida por la Fiscalía 19 de la Unidad de Delitos contra la fe pública, patrimonio económico y otros, Delegada ante Juzgados Penales del Circuito (fl. 389 a 397 c 5); en la mencionada providencia se resolvió: “Precluir la presente investigación a favor del señor William Dempsey Meyers Cook, de las condiciones naturales y civiles registradas en ésta providencia, respecto de los cargos que le fueron formulados mediante declaratoria de persona ausente por el delito de ESTAFA, donde aparece ofendido el señor Luis Enrique Ochoa Estrada, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta Providencia” (fl. 396 c 5); en la mencionada providencia se indicó:

“La denuncia fue formulada por el Dr. Absalón Gartner Tobón en el año de 1997 para que se investigara un presunto delito de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL contra el señor WILLIAM DEMPSEY MEYERS ... fundamentado en que el acusado desconoció la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil, calendada el 19 de junio de 1987, inscrita en la Cámara de Comercio el 4 de agosto de 1989,

mediante la cual se declaró la nulidad del acto de disolución y liquidación de la empresa mencionada por parte del sindicado en la cual desconoció a su único socio LUIS ENRIQUE OCHOA y posteriormente disponer de bienes sociales que afectaban los intereses económicos del denunciante, propiamente la venta de bienes sociales que hizo al señor ROBERTO PAERES RUBIO mediante escritura pública No. 3630 del 10 de diciembre de 1994, fecha en la cual se entiende realizado el desacato a las decisiones de los diferentes despachos judiciales que reconocían como socio al señor Ochoa dejando sin validez a través de nulidades los actos que como propietario único hizo el señor Meyers.

“Si se revisa el expediente con detenimiento se encuentra prueba de que las dos liquidaciones de la sociedad intentada por el acusado y los actos de disposición de esos bienes sociales fueron anulados dentro de las acciones instauradas por el señor Ochoa por las vías civiles y administrativas. Y las citas tangenciales de la tipificación de un posible delito de ESTAFA subyacen en la venta que Meyers hizo al señor PAERES de algunos de esos bienes en cuyo evento el ofendido de la Estafa no era Ochoa sino Peres (sic) que compró cosa ajena de lo cual nunca se quejó porque al parecer eran negocios simulados aunque no hay prueba de evidencia (sic) que corrobore esta hipótesis.

“En síntesis, el señor Ochoa Estrada a través de la acción penal que nos ocupa nunca se quejó de haber sido estafado y mal podría sentirse víctima de ese delito porque nunca fue inducido en error para entregar su cuota social. Demandó ante el desconocimiento abierto y descarado de su calidad de socio con derecho al cincuenta por ciento del capital social cuando Meyers en dos ocasiones liquidó y disolvió la empresa presentándose como único propietario.

“Recuérdese que Meyers fue vinculado a la investigación como autor de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL proceso que culminó con PRECLUSIÓN por PRESCRIPCIÓN merced a que con todos los ires y venires, readjudicaciones del proceso, declaratorias de impedimentos y demás circunstancias ese fenómeno jurídico cobró realidad y así quedó en firme la decisión cuando fue confirmada en segunda instancia. Inexplicablemente la funcionaria que calificó en primera instancia el proceso, quizá para amortiguar el impacto que ello debió producir en la parte afectada, ordenó compulsar copias para que se investigara LA PRESUNTA ESTAFA que ahora nos ocupa, sin haber hecho ninguna consideración que le diera sustento a esa hipótesis delictiva generando nuevo desgaste a la jurisdicción, pues con ello dispuso que se investigara lo que ya estaba investigado violando en forma flagrante el NON BIS IN IDEM, tal como lo predica con acierto el señor Defensor del acusado porque en verdad, no habiendo asomo de prueba o constancia de haberse agotado estafa contra el señor Ochoa, para prolongar este remedo de investigación acudió al expediente de darle nombre de ESTAFA a lo que nunca pasó de ser un FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL ya finiquitado” (fl. 393 a 394 c 5).

2.- Lo hechos probados y el objeto del litigio.

En el expediente se encuentra debidamente acreditado que el señor Ochoa Estrada al considerar configurada la comisión del delito de Fraude a Resolución Judicial, presuntamente perpetrado por el señor William Dempsey Meyers Cook, decidió formular, el 17 de mayo de 1997, denuncia penal contra éste último, delito

para el cual el ordenamiento jurídico previó un término de prescripción de la acción penal de 5 años contados a partir de la ocurrencia de los hechos (los cuales se habían perpetrado el 13 de diciembre de 1994); el proceso fue desarrollado ante la Fiscalía 21 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira y el señor Ochoa Estrada se constituyó como parte civil en el proceso penal, sin embargo, el ente instructor no calificó el sumario en debido tiempo, razón por la cual mediante resolución del 18 de enero de 2000 precluyó la investigación penal a favor del señor Meyers Cook por extinción de la acción penal.

En el presente proceso tanto la parte actora como la Fiscalía General de la Nación interpusieron recurso de apelación, lo cual permite e impone a la Sala el examen del fallo de primera instancia sin limitaciones para efectos de adoptar la decisión de segunda instancia según en Derecho corresponda.

La parte actora se mostró inconforme para con la sentencia de primera instancia en cuanto el Tribunal *a quo* no tasó, en su sentir, de manera adecuada los perjuicios materiales que le fueron causados puesto que, por un lado, tomó como fecha inicial de la liquidación de los perjuicios el año de 1994 pero debió tomar como fecha inicial el año de 1992, año de ocurrencia de los hechos objeto de la denuncia penal; por otro lado, consideró que en el proceso existen suficientes elementos probatorios para tasar de manera concreta los perjuicios, razón por la cual no se debió haber decretado una condena en abstracto.

Por otro lado, la Fiscalía General de la Nación expresó su inconformidad para con la sentencia de primera instancia por cuanto, en su sentir, en el presente caso no se configuró la responsabilidad patrimonial del Estado por la ausencia de la certeza del daño.

El problema jurídico que se plantea en el *sub lite* y que le compete resolver a la Sala consiste en determinar si existe responsabilidad patrimonial del Estado por el vencimiento de los términos en la instrucción penal llevada a cabo por la Fiscalía 21 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, la cual tuvo como consecuencia la preclusión de la investigación a favor del señor Meyers Cook por la presunta comisión del delito de Fraude a Resolución Judicial, lo cual, a su vez, le habría impedido al señor Ochoa Estrada –parte civil en el proceso penal referido– la obtención de la reparación de los perjuicios sufridos por la conducta del señor Meyers Cook.

Para resolver el problema jurídico así definido la Sala 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.

3.- 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:

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

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

"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”. (Subrayas de la Sala).

“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) (Subrayado de la Sala).

“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 la Sala, 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 excluída 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

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

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 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.

Frente a la privación injusta de la libertad como fundamento de la responsabilidad del Estado, la Sala ha afirmado que ella se configura en casos en los que después de haber dispuesto la retención del procesado se profiere providencia mediante la cual se absuelve o se precluye la investigación penal; así, para la Sala:

“(...) encuentra la Sala que la situación a la que se vio avocado el demandante con ocasión de la incautación de su vehículo se origina en dos situaciones fácticas distintas, con sus respectivas implicaciones jurídicas: de una parte la responsabilidad estatal derivada de la imposición de una medida preventiva y punitiva de naturaleza jurisdiccional respecto de un bien privado y de otra parte la responsabilidad estatal derivada de sus obligaciones como depositario de bienes objeto de tales medidas.

(...)

“... situaciones como la descrita ameritan un estudio en concreto a efectos de determinar si las particulares circunstancias del caso dan lugar a concluir, o no, que el ciudadano en quien recaen tales medidas precautelativas en el ámbito punitivo efectivamente debe soportar sus consecuencias. Dadas las graves implicaciones que tales consecuencias comportan para los titulares de los bienes afectados, resultan predicables y por tanto plenamente aplicables los criterios que ha venido siguiendo esta Corporación a propósito de la detención preventiva de personas.

“Ha dicho la Sala que aun cuando el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado comporta la posibilidad de restringir la libertad personal con fines preventivos, en determinadas circunstancias esa detención bien puede llegar a ser calificada de injusta y por ende constitutiva de un daño antijurídico, incluso en aquellos eventos en los cuales la absolución del sindicado deviene de la aplicación del principio del in dubio pro reo por no haberle sido desvirtuada la presunción de inocencia que lo ampara constitucionalmente⁴.

“Como aspectos fundantes de dichos planteamientos ha esgrimido la Sala⁵ que ‘carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas’ e invocando el postulado general contenido en el artículo 2º de la Constitución Política en cuanto a que uno de los fines esenciales de la organización estatal es la protección de las libertades y los derechos de todas las personas residentes en Colombia, precepto que también alude expresamente a sus bienes; ha recordado igualmente que

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009. Exp. 16.201.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006. Exp. 13.168

'Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad'.

"Del mismo modo, la Sala ha reconocido la existencia de daños antijurídicos originados en situaciones distintas a la detención preventiva de personas, como cuando se restringen las libertades de locomoción y circulación e incluso ante la imposición de cauciones prendarias, cuando tales restricciones y medidas resultan injustificadas y el afectado con las mismas 'no originó el hecho que dio lugar a la medida cautelar'. En dicha oportunidad expuso la Sala las siguientes consideraciones:

"Para la Sala es claro que si se exonera a un sindicato bajo el supuesto de que quedó establecido en el plenario que él no cometió el hecho del que se le acusa, la restricción a la libertad de locomoción y de residencia a la que se le sometió, le produjo un daño antijurídico que no estaba obligado a soportar y, por consiguiente, hay lugar a indemnizarlo. Lo que a juicio de la Sala compromete la responsabilidad de la Administración en estos eventos es la antijuridicidad del daño padecido por la víctima, como que ésta no tiene el deber de padecerlo.

De manera que, las obligaciones derivadas de la medida cautelar dineraria (caución prendaria) la obligación de no cambiar de domicilio ni salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial respectiva, a la postre pueden generar un daño antijurídico cuando se establezca, entre otras hipótesis que la conducta no fue cometida por el sindicato. En tanto esa decisión judicial revela el daño anormal que se hizo padecer al sindicato."⁶

"Por esta misma senda argumentativa es perfectamente posible entonces llegar a la conclusión de que en el presente caso la imposición de la medida de incautación respecto del vehículo del señor JACOBO ARENDS GONZALEZ fue injustificada, más aún cuando resultó exonerado de la responsabilidad penal que le fue imputada en razón a la presunta ilicitud en la utilización de dicho automotor, lo cual conduce necesariamente a calificar de antijurídico el daño patrimonial consecuente"⁷.

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:

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2008, exp. 16075, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, Exp. 17.377.

“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”⁸. 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”⁹.

“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 dolo¹⁰, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial¹¹. Basta, en estos casos, que la providencia 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)¹².

“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

⁸ 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.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

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 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”¹³.

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.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2012, Exp. 22581, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

“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.

“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**” (las negritas son de la Sala)¹⁴.*

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:

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Exp. 17301.

“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 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 inexecutable 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, la Sala encuentra que en el presente asunto se cuestiona la responsabilidad extracontractual del Estado por la preclusión por vencimiento del término de prescripción de la investigación penal por el delito de Fraude a Resolución a favor del señor Meyers Cook y la consecuente imposibilidad para que el señor Ochoa Estrada (demandante 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”¹⁵.

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”¹⁶.

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”¹⁷.

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 perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará”¹⁸.

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

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

¹⁶ Tamayo Jaramillo, Javier, *Tratado de Responsabilidad Civil*, T. II, 2ª edición, Temis, 2011, p. 339 a 340.

¹⁷ Gil Botero, Enrique, *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, 5ª edición, Temis, 2011, p. 118.

¹⁸ Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, 1998, p. 131.

En este sentido, la parte actora alega que sufrió un perjuicio cierto y directo por cuanto la preclusión de la instrucción penal objeto de la demanda que aquí se estudia, le habría impedido obtener una segura reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una posible conducta delictiva del señor Meyers Cook; de lo anterior se colige que la parte actora configuró su pretensión en torno a la pérdida de la oportunidad de obtener justa reparación por los perjuicios que alega haber sufrido.

Para que el daño sea cierto, entonces, de la situación fáctica se debe desprender la imposibilidad del señor Ochoa Estrada de obtener el resarcimiento de los perjuicios que afirma 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 complementarios¹⁹, para obtener la

¹⁹ 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 idem, 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

reparación de los perjuicios causados por la conducta delictiva de un particular o de una entidad pública; 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 Civil²⁰, 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

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.

"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).

²⁰ 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".

perjuicios causados como consecuencia de dicha conducta delictiva, en cuyo caso responderá patrimonialmente el Estado.

En el caso que compete analizar a la Sala en esta oportunidad, la parte actora alega que el fundamento del deber de reparar del Estado se deriva de la imposibilidad en que quedó el demandante de obtener la reparación de los perjuicios que alega le fueron causados, por cuanto por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia no podrá ver restablecidos sus derechos patrimoniales por la conducta delictual del señor Meyers Cook. Para resolver la pretensión que planteó la parte actora se requiere entonces analizar, someramente, la institución de la acción civil dentro del proceso penal y la posibilidad que tenía de obtener la reparación de los perjuicios que le fueron presumiblemente causados por el igualmente presunto delito de Fraude a Resolución Judicial.

El Código Penal de 1980, contenido en el Decreto-ley 100 de 1980, norma aplicable al momento de ocurrencia de los hechos, reguló de manera completa las consecuencias patrimoniales de la comisión de delitos en el Título V, así:

“TITULO VI. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE HECHO PUNIBLE

“CAPITULO I. UNICO

“ARTICULO 103. REPARACION DEL DAÑO Y PREVALENCIA DE LA OBLIGACION. El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan.

“Esta obligación prevalece sobre cualquiera otra que contraiga el responsable después de cometido el hecho y aún respecto de la multa.

“ARTICULO 104. TITULARES DE LA ACCION INDEMNIZATORIA. Las personas naturales, o sus sucesores, y las jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal.

“ARTICULO 105. QUIENES DEBEN INDEMNIZAR. Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsables, en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar.

“ARTICULO 106. INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL NO VALORABLE PECUNIARIAMENTE. Si el daño moral ocasionado por el hecho punible no fuere susceptible de valoración pecuniaria, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido o perjudicado hasta el equivalente, en moneda nacional, de un mil gramos oro.

“Esta tasación se hará teniendo en cuenta las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida y la naturaleza y consecuencia del agravio sufrido.

“ARTICULO 107. INDEMNIZACION POR DAÑO MATERIAL NO VALORABLE PECUNIARIAMENTE. Si el daño material derivado del hecho punible no pudiere evaluarse pecuniariamente, debido a que no existe dentro del proceso base suficiente para fijarlo por medio de perito, el juez podrá señalar prudencialmente, como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta de cuatro mil gramos oro.

“Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza del hecho, la ocupación habitual del ofendido, la supresión o merma de su capacidad productiva y los gastos ocasionados por razón del hecho punible.

“ARTICULO 108. PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL. La acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste.

“ARTICULO 109. OBLIGACIONES CIVILES Y EXTINCION DE LA PUNIBILIDAD. Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible.

“ARTICULO 110. COMISO. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, que no tengan libre comercio, pasarán a poder del Estado, a menos que la ley disponga su destrucción. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos, y que se entregarán en depósito a su propietario o tenedor legítimo, salvo el derecho de terceros o de normas que dispongan lo contrario.

“La entrega será definitiva cuando se paguen o garanticen en cualquier momento procesal los daños materiales y morales, fijados mediante avalúo pericial, o cuando se dicte sentencia absolutoria, sobreseimiento definitivo, o cesación de procedimiento.

“Si no se ha pagado, o garantizado el pago de los perjuicios, el Juezy en la sentencia condenatoria ordenará el decomiso de los mencionados elementos, para los efectos de la indemnización”.

Varias reglas se pueden colegir de las normas legales aducidas: en primer lugar resulta claro que la comisión de un hecho punible puede traer consigo efectos patrimoniales respecto de ciertas personas; que éstas cuentan con dos cauces procesales en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios que se les hubieren causado: la acción civil –cuya caducidad es de 20 años si se incoa de manera independiente– y la constitución de parte civil en el proceso penal –en cuyo caso, la prescripción se iguala a la de la acción penal–; finalmente se tiene que la extinción de la acción penal no extingue los derechos patrimoniales que se hayan podido producir, los cuales se podrán ventilar ante la jurisdicción ordinaria.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal de 1991, adoptado mediante el Decreto-ley 2700 de 1991, reguló lo atinente a la constitución de parte civil en el procedimiento penal dándole claridad a los derechos patrimoniales, los poderes del juez y los eventos de extinción de la acción civil; en dicho cuerpo normativo se encuentran las siguientes disposiciones pertinentes para el asunto que ahora se resuelve:

“ARTICULO 23. ACCIONES ORIGINADAS POR EL HECHO PUNIBLE. Todo hecho punible origina acción penal y puede originar, entre otras, acción civil.

“ARTICULO 43. TITULARES DE LA ACCION CIVIL. La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquellas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos.

“Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes, y optare por ejercitarla dentro del proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal. Si por cualquier causa el incapaz careciere de representante legal, estuviere ausente o impedido, o se presentare conflicto entre sus padres cuando aquél estuviere sujeto a patria potestad, se procederá a designarle un curador ad litem por el mismo funcionario que conoce de la investigación o del juzgamiento, conforme a lo previsto en la legislación procesal civil. El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que tratan los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil.

“ARTICULO 44. QUIENES DEBEN INDEMNIZAR. Están solidariamente obligados a reparar el daño, resarcir los perjuicios causados por el hecho punible y a restituir el enriquecimiento ilícito las personas que resulten responsables penalmente, quienes de acuerdo a la ley sustancial deban reparar el daño y aquéllas que se hubieren beneficiado de dicho enriquecimiento.

“Quienes sean llamados a responder de acuerdo con la ley sustancial, deberán ser notificados personalmente del auto admisorio de la demanda, tendrán el carácter de sujetos procesales e intervendrán en el proceso penal para controvertir las pruebas de las que se derive su responsabilidad.

“ARTICULO 45. OPORTUNIDAD PARA LA CONSTITUCION DE PARTE CIVIL. La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia.

“ARTICULO 50. RECHAZO DE LA DEMANDA DE PARTE CIVIL. El rechazo de la demanda sólo podrá fundarse en la ilegitimidad de la personería del demandante, cuando se demuestre que se ha promovido independientemente la acción civil, o cuando se encuentre acreditado el pago de los perjuicios o la reparación del daño. El funcionario que conoce del proceso, de oficio o a petición del interesado, admitirá la demanda si posteriormente apareciere comprobada la legitimidad de aquella personería.

“ARTICULO 55. SENTENCIA CONDENATORIA Y PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PERJUICIOS. En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá a liquidarlos, para lo cual podrá disponer la intervención de un perito

según la complejidad del asunto, y condenará al responsable de los daños en la sentencia. El perito designado, podrá ser escogido de cualquier lista autorizada para otros despachos o entidades del lugar.

“En los casos de perjuicios materiales o morales no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en los artículos 106 y 107 del Código Penal.

“Cuando en el proceso obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercido independientemente la acción civil.

“ARTICULO 62. EXTINCION DE LA ACCION CIVIL. La acción civil proveniente del hecho punible se extingue en todo o en parte, por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil”.

A la luz de las normas en comento, resulta evidente que bajo la regulación mencionada los particulares podían constituirse como parte civil en los procesos penales con el fin de buscar reparación de los perjuicios que se les hubieren podido ocasionar por la comisión de un delito; dos de esas reglas son pertinentes para el caso que retiene la atención de la Sala: por un lado, la utilización de manera independiente de la acción civil genera la inadmisión de la constitución de parte civil o la imposibilidad para el juez de pronunciarse frente a los perjuicios en la sentencia y por otro lado, que la reglas de “extinción” de la acción civil son aquellas consagradas en el Código Civil.

La Corte Constitucional se ha ocupado en repetidas ocasiones de definir la naturaleza jurídica de la demanda de parte civil en el marco de los procesos penales:

“Se trata entonces de una clara protección constitucional a las víctimas de los delitos, pues el Estado reconoce que debe brindar seguridad y protección integral a los titulares de estos derechos, incluyendo la compensación de los perjuicios ocasionados. En efecto, dentro de la concepción de Estado social de derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, el derecho procesal penal no sólo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política.

“Hecha la anterior observación, es de mérito advertir que el Estado, antes que impedir o limitar la participación de la víctima o el perjudicado en el proceso penal, como ocurre con el precepto acusado, debe procurar su consolidación y fortalecimiento en aras de lograr una verdadera administración de justicia. Es esta actitud del Estado, la de dar un trato igualitario y justo a todos los sujetos

procesales, la que corresponde a una verdadera manifestación de respeto por los derechos humanos de los ciudadanos.

“Con fundamento en lo expuesto, ha de concluir la Corte que el derecho que tiene el afectado con el delito a constituirse en parte civil dentro del proceso penal o, en su defecto, a obtener del juez penal el reconocimiento de los perjuicios cuando éstos se encuentren debidamente probados, tiene fundamento en el derecho constitucional de las víctimas a participar en el proceso penal y en la obligación estatal de restablecer los derechos afectados con el ilícito. Así, debe entenderse que frente al daño público y privado derivado del delito, existe unidad de jurisdicción en el juez penal para resolver, sin que con ello se ignore la naturaleza privada de la acción civil”²¹.

En similar sentido, en sentencia posterior, la misma Corte Constitucional afirmó:

“La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también el daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación.

(...)

“El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica”²².

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-277 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²² Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

La Corte Constitucional también se ocupó de analizar el carácter concurrente, que no complementario, de la demanda civil en el proceso penal y de la acción de responsabilidad civil. En aquella ocasión la Corte Constitucional consideró:

“Con fundamento en las transcripciones de los segmentos normativos anteriores, ha de concluirse que no procede la constitución de parte civil dentro del proceso penal, cuando la víctima o sus causahabientes hayan promovido una acción civil en un proceso aparte. Pues se reitera el derecho que tiene el afectado con el delito a reclamar su indemnización dentro del proceso penal, o en su defecto abstenerse de utilizar la vía penal e irse por la vía civil, con el propósito de obtener del juez el reconocimiento de los perjuicios, cuando éstos se encuentren debidamente probados, lo cual tiene su soporte constitucional en el derecho de las víctimas a participar en el proceso penal y en la obligación estatal de restablecer los derechos afectados con el ilícito o el reato.

“Por su parte, esta Corte prohija la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el conflicto suscitado frente al daño público y privado, derivado del hecho punible, existe unidad de jurisdicción en el juez penal para resolver el enfrentamiento de intereses entre el sujeto activo y el sujeto pasivo o sus causahabiente en el hecho punible, sin que con ello se ignore la naturaleza privada de la acción civil, que también puede intentar la víctima en forma potestativa, es decir alegar los daños derivados del delito cometido por el sujeto activo de la infracción penal, contra el sujeto pasivo o sus herederos.

“Sobre el particular resulta pertinente citar algunos apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Edgar Saavedra Rojas, al respecto:

“Es tan clara la naturaleza civil, que no penal, de los perjuicios ocasionados con el delito, que su resarcimiento puede pretenderse alternativamente por la vía civil o mediante el ejercicio paralelo de la acción civil dentro del proceso penal; ejercicio que es facultativo para la persona perjudicada patrimonialmente con la delincuencia, porque de su voluntad dependerá instaurarla o no, aunque es preciso reconocerlo, esta última parte ha sido modificada parcialmente por cuanto a partir del Código Procesal de 1987 se consagró la norma rectora del restablecimiento del derecho que se conserva en la actual normatividad procesal y que tiene una amplia reglamentación a lo largo y ancho de la codificación, que impone al juez, entre otras imperativas obligaciones, la de condenar en concreto en aquellos casos donde se hubieren producido perjuicios”. (Sentencia No. 80/87) Subrayas fuera del texto original.

“En este orden de ideas, no entiende la Corte, como sostiene el demandante, que “el legislador privilegió la naturaleza y función de la ritualidad y procedimientos penales frente a las disposiciones civiles que gobiernan los procesos”, pues los artículos 46, 50 y 55 del Decreto 2700 de 1991, desarrollan simplemente la idea según la cual, quien ejerce la acción civil ante una cualquiera de las autoridades judiciales donde pueda intentarlo, ya no podrá formularla ante otros, lo cual impide que el afectado con el hecho punible formule las reclamaciones de estirpe civil o patrimonial, lesionando el derecho del infractor o presunto responsable a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. A juicio de la Corporación, cuando el afectado con el hecho punible presenta su reclamo civil ante la justicia penal, debe probar en ese escenario procesal, los perjuicios sufridos y allí se debe decidir de fondo lo debatido. Empero, si el perjudicado intenta la acción civil ante la jurisdicción civil, ya no

podrá hacerlo ante la justicia penal. En consecuencia, ejercida la acción civil ante un juez civil, ésta ya no puede promoverse ante un fiscal o ante un juez penal, lo que no significa que si el hecho que origina el proceso civil pueda dar lugar a investigación penal, el afectado no pueda presentar denuncia o noticia criminal, ante la autoridad competente, aun cuando haya ejercido la acción civil.

“Finalmente, la Corporación tampoco comparte el cargo, esbozado por el actor, según el cual es imposible que la acción civil, ejercida dentro del proceso penal, en procura de obtener los perjuicios morales no reconocidos en la jurisdicción civil, pueda intentarse nuevamente para lograr una compensación integral. Al respecto, esta Corporación debe recordar que la Ley 446 de 1998, estableció en su artículo 16 que “dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad, y observarán los criterios técnicos actuariales”. Por lo tanto, independientemente de la jurisdicción encargada de establecer el quantum de una indemnización de perjuicios, el operador jurídico deberá propender porque la reparación sea integral, es decir que cubra los daños materiales y morales causados, ya que a las autoridades judiciales les asiste el compromiso de investigar y juzgar los delitos, no sólo con el ánimo de protección de aquellos bienes jurídicamente tutelados de singular importancia para la comunidad, sino también para administrar justicia en forma que mejor proteja los intereses del perjudicado, quien es concretamente, el titular del bien jurídico afectado. En consecuencia, si en un caso particular la víctima o sus causahabientes estiman que el juez civil no incluyó en la liquidación de los perjuicios otros factores como los daños morales, obviamente pueden procurar que la indemnización sea efectivamente integral acudiendo a los medios que el ordenamiento jurídico establezca para el efecto”²³.

La doctrina nacional, por su parte, ha intentado explicar la naturaleza de las pretensiones de la parte civil en el marco de los procesos penales, privilegiando el carácter autónomo de las mismas. Para Vicente Gaviria Londoño la distinción entre las pretensiones civil y penal son evidentes:

“No existe la menor duda, entonces, de que la obligación de indemnizar que tiene el responsable del hecho y quien de acuerdo con la ley sustancial civil está llamado a indemnizar tiene un contenido eminentemente civil y que, de contera, dicha obligación no muta su naturaleza ni sus consecuencias por su ejercicio dentro del proceso penal paralelamente a la acción penal, o bien de manera independiente, al evacuarse en el proceso civil”²⁴.

En el mismo sentido, el autor indicó:

“No obstante lo anterior y pese a ser hoy de claridad meridiana que la responsabilidad civil no es un apéndice de la penal, ni depende ella ni le es accesoria, como que es también principal según particularmente puede entenderse al aceptar que el concepto de víctimas es de rango constitucional al igual que sus derechos y las acciones para garantizarlos según se desprende de la inteligencia de la sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, es lo cierto que

²³ Corte Constitucional, sentencia C-163 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁴ Gaviria Londoño, Vicente, *La acción civil en el proceso penal colombiano*, 2ª edición, U. Externado, 2011, p. 67.

el tema de la responsabilidad que se tramita al interior del proceso penal continúa siendo un añadido de la responsabilidad penal, al paso que el principio del restablecimiento del derecho, no obstante constituir un derecho de rango constitucional, sigue siendo un aspecto ligado a la declaratoria de responsabilidad penal, a punto tal que incluso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha adocinado que institutos como el de la cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente es decisión que sólo puede adoptarse de manera definitiva en la sentencia condenatoria, con lo que, en la práctica y de manera por entero equivocada, el restablecimiento del derecho quebrantado y la misma declaratoria de responsabilidad civil se hacen depender, no de la demostración del daño y del quebrantamiento del derecho, sino de la declaratoria de responsabilidad penal”²⁵.

En este orden de ideas, si la responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito se debate en el marco de un proceso penal, su declaratoria se encuentra indisolublemente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito, mientras que si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad y la consecuente condena no dependen de una condena en tal sentido. Es decir, las pretensiones de la parte civil en un proceso penal dependen del álea propia del mismo proceso en cuanto al reconocimiento de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias.

En materia civil, por su parte, el ordenamiento jurídico consagró la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la conducta de los particulares; así lo dispuso el artículo 2341 del Código Civil, a cuyo tenor:

“Artículo 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

La doctrina se ha encargado de distinguir claramente las diferencias y similitudes entre los conceptos de ilícito civil e ilícito penal, llegando a la palmaria conclusión de que siempre la ocurrencia del ilícito penal configura un ilícito civil, pero que también puede ocurrir que el ilícito civil no encuentre paralelo en el ordenamiento jurídico penal o que la declaratoria del ilícito penal no constituye un prerrequisito para que se configure el ilícito civil. En efecto:

²⁵ Aun cuando para el autor la posición dominante asumida por la Corte Suprema de Justicia no tiene en cuenta el hecho de que el deber de reparar surge de la existencia del daño y no de la del delito. Gaviria Londoño, Vicente, “Responsabilidad civil y responsabilidad penal”, ponencia presentada en las XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal, U. Externado, 2005, p. 36. Disponible en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1013>

“En conclusión, podemos afirmar que todos aquellos comportamientos que constituyen culpa penal también constituyen culpa civil y que desde el punto de vista estrictamente psicológico la falta penal (culposa o dolosa) es igual a la civil, así en algunas circunstancias el orden jurídico penal no reproche ese comportamiento. También podemos afirmar que toda culpa penal por violación de reglamentos constituye culpa civil por ese mismo aspecto y, finalmente, hay muchos casos de culpa civil por violación de reglamentos que son indiferentes a la luz del derecho penal.

“Para terminar digamos que las distinciones que acabamos de hacer son trascendentales en la medida en que todos aquellos casos en los cuales la conducta del agente constituya un ilícito civil no reprochado por el ordenamiento penal la absolución penal por ausencia de culpa deja abierta la posibilidad de una acción ordinaria ante los jueces civiles sobre la base de aquellas culpas no sancionadas por el orden penal, o de una responsabilidad objetiva contemplada en la ley civil”²⁶.

A la luz de lo expuesto, no queda duda que el ordenamiento jurídico colombiano consagró dos cauces procesales adecuados, independientes y principales para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de una conducta punible, en ese sentido, la finalidad de ambos instrumentos es la misma; sin embargo, pueden presentarse casos de prejudicialidad en materia penal, pero sólo en las hipótesis contempladas por el artículo 57 del Decreto-ley 2700 de 1991, a cuyo tenor:

“ARTICULO 57. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA.
La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”.

Así cuando el resultado del proceso penal sea una declaración en alguno de los sentidos reseñados no será viable darle prosperidad a las pretensiones resarcitorias de la parte civil. Dado que en el caso que ocupa a la Sala en esta oportunidad, la preclusión de la investigación tuvo como causa la prescripción de la acción penal, el señor Ochoa Estrada se encontraba facultado por el ordenamiento jurídico para perseguir los perjuicios alegados en un proceso ordinario de carácter civil²⁷.

²⁶ Tamayo Jaramillo, Javier, *Responsabilidad...*, ob. Cit., p. 19.

²⁷ Al respecto la doctrina nacional ha afirmado que:

*“... es de señalar que el artículo 57 del CPP en momento alguno refiere, como al parecer equivocadamente lo entiende Tamayo Jaramillo, que tiene efectos de cosa juzgada absolutoria la decisión ejecutoriada que declara que el delito causante del perjuicio no ocurrió o que ese delito causante del perjuicio no lo cometió el sindicado. Repárese que allí, si bien es cierto se dice algo parecido, en todo caso se trata de algo distinto, pues lo que literalmente expresa es que hay lugar a hablar de cosa juzgada frente al tema civil cuando se declare que el hecho no ocurrió o que no lo cometió el sindicado, y ciertamente no es lo mismo afirmar que el delito no ocurrió a afirmar que el hecho causante del perjuicio no ocurrió; en otras palabras, si el delito no ocurrió pero sí ocurrió el hecho que causó el perjuicio no se ve cómo pueda predicarse la cosa juzgada penal absolutoria” (Gaviria, Vicente, *La acción civil...*, Ob. Cit., p. 196)*

En el mismo sentido, mientras que el término de prescripción de la demanda civil en el proceso penal se encuentra ligada a la que el ordenamiento jurídico haya consagrado para la conducta que origina el daño –para el caso concreto, 5 años a partir de la comisión del presunto hecho punible–, en el caso de la acción civil ante los jueces civiles, el término de la prescripción estará regida por la norma especial que la consagre y, en su defecto²⁸, por lo normado en el artículo 2536 del Código Civil, cuya redacción vigente al momento de los hechos objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia, determinó:

“ARTÍCULO 2536. La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte.

“La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez”.

Lo anterior se debe entender en un todo con lo dispuesto por los artículos 108 y 109 del Código Penal vigente para la época en que se cometió el aludido presunto delito:

“ARTICULO 108. PRESCRIPCION DE LA ACCION CIVIL. La acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste²⁹.

²⁸ Para Javier Tamayo Jaramillo:

“El artículo 2538 del Código Civil pretende regular los plazos de prescripción extintiva en los casos de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, la norma solo se refiere a la prescripción de las acciones en responsabilidad civil aquiliana derivada de ilícitos penales y a la prescripción de las acciones en responsabilidad civil por el hecho ajeno; en consecuencia, los otros casos de responsabilidad civil extracontractual deben regirse, en cuanto a la prescripción, por lo dispuesto en el principio general consagrado en el artículo 2536 del Código Civil y en normas especiales” (Responsabilidad..., Ob. Cit., T. II, p. 280).

²⁹ Frente al particular no sobra recalcar lo afirmado por la Sala en torno a las diferencias entre los conceptos de prescripción y caducidad:

“A pesar de que antes del 8 de julio de 1998 se acudió a la figura de la prescripción en los procesos ejecutivos contractuales ante la inexistencia de una disposición legal que señalara el término de caducidad para la acción ejecutiva contractual, lo cierto es que se trata de conceptos diferentes, en tanto la caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial y, por tanto, no se pueden confundir. La Sección Tercera ha explicado el tema, así:

“La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.

Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa (...).”

“ARTICULO 109. OBLIGACIONES CIVILES Y EXTINCION DE LA PUNIBILIDAD. Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible”.

La Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de las funciones de control de constitucionalidad que le otorgó el ordenamiento jurídico antes de la Constitución Política de 1991, se pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 108 reseñado en los siguientes términos:

Es importante destacar que la prescripción de la acción civil proveniente del delito no es ni puede ser ajena a la Codificación Penal; por el contrario, es parte de ella y, de consiguiente, al expedirse una nueva, dicha acción tenía que regular las situaciones respectivas, en cuanto a su ejercicio y efectos.

“El Código Civil en su artículo 1494 prescribe que ‘las obligaciones nacen ... ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, ya a consecuencia, de un hecho que ha inferido injuria o daño o otra persona, como en los delitos’ para significar que estos son fuentes de aquéllas y por ende la exigencia de su cumplimiento supone la respectiva acción y que por derivarse del delito debe ser materia del Código Penal.

“Ese carácter subordinado, o mejor accesorio de la acción civil, respecto a la penal, es lo que explica su ubicación en el Código Penal, característica que, obviamente, se extiende a la prescripción de las mismas. Por esto, la Relación Explicativa de la Comisión Asesora del nuevo Código, pudo afirmar: ‘También lo relacionado con la responsabilidad civil derivada del delito, y las normas que, aunque de carácter procesal, siempre se tratan en los Códigos Sustantivos, sobre prescripción de la acción y la condena penales’³⁰.

Descendiendo los anteriores argumentos al caso concreto se tiene que si bien el señor Ochoa Estrada se constituyó como parte civil en el proceso penal adelantado por el presunto delito de Fraude a Resolución Judicial contra el señor Meyers Cook y que dicha instrucción terminó con la declaratoria de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, el daño alegado por el señor Ochoa Estrada no puede tenerse por cierto en atención a dos razones fundamentales:

i) La primera razón tiene que ver con el carácter incierto de los resultados del proceso penal surtido contra el señor Meyers Cook, en efecto, el proceso

“Como se advirtió, en un principio se utilizó la figura de la prescripción de las acciones judiciales para determinar si una demanda ejecutiva se presentaba en tiempo; dicha institución está consagrada en el artículo 2.512 del Código Civil, que la define como un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haber ejercido las acciones y derechos durante cierto tiempo” (Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 26 de mayo de 2010, Exp. 25803).

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sentencia del 10 de julio de 1981, Exp. 865, M.P. Humberto Mesa González.

adelantado por la Fiscalía General de la Nación se encontraba en la etapa anterior a la calificación del sumario, es decir en la instrucción del sumario, faltándole todavía la calificación y el juicio³¹. Es decir, el señor Meyers Cook bien hubiere podido argumentar y probar la existencia de una causal eximente de responsabilidad, de atipicidad de la conducta, de ausencia de autoría o de inexistencia del hecho punible, argumentos que debía resolver el juez en la debida oportunidad, o aún se habría podido configurar una nulidad procesal por alguna de las causales consagradas en el Código de Procedimiento Penal; 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.

Lo dicho surge con más claridad al analizar las diferentes etapas en el proceso penal consagrado en el Decreto-ley 2700 de 1991. En efecto, la calificación del sumario se daba cuando se hubiere recaudado *“la prueba necesaria para calificar o estar vencido el término de instrucción, sin que fuese requisito de procedencia la prueba exhaustiva de la totalidad de las circunstancias debatidas en el proceso”*³², más aún, en la etapa de juzgamiento *“el expediente quedaba a disposición de las partes para preparar la audiencia pública, solicitar la declaratoria de nulidades producidas en la fase anterior y pedir pruebas (art. 446)”*³³. A la luz de lo anterior, resulta evidente que las partes en el proceso penal todavía disponían de diversos mecanismos procesales para evitar una sentencia condenatoria.

Al respecto es muy dicente la interpretación que hacen los profesores Bernal Cuéllar y Montealegre Lynett de la etapa de investigación, aun cuando tienen como finalidad la explicación del sistema acusatorio mixto establecido en el ordenamiento jurídico colombiano:

*“La etapa de indagación previa tiene una naturaleza y finalidad específica. Es una fase contingente que debe utilizarse tan solo cuando surjan dudas acerca de los presupuestos para iniciar formalmente un proceso. Su finalidad es la de recoger el acervo probatorio mínimo para determinar la existencia de una probable conducta punible. En consecuencia, no puede adelantarse toda la controversia probatoria en esta etapa, porque se estaría invirtiendo el esquema formal del proceso y se incumpliría la finalidad para la cual ha sido diseñada la actuación preliminar”*³⁴.

³¹ Sobre este punto ver: Espitia Garzón, Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, 8ª edición, Legis, 2011, p.22 a 36.

³² *Íbidem*, p. 29.

³³ *Íbidem*, p. 30.

³⁴ Bernal Cuéllar, J. y Montealegre Lynett, E., *El Proceso Penal*, 4ª edición, U. Externado, 2002, p. 140.

Por otro lado, considerar como ciertos los planteamientos de la parte actora equivaldría también a desconocer el derecho fundamental de la presunción de inocencia que inspira el ordenamiento jurídico colombiano y se encuentra consagrado en múltiples tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano; en este sentido es particularmente pertinente lo afirmado por la Corte Constitucional:

"La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

"Etimológicamente se entiende por presumir, suponer algo por indiscutible aunque no se encuentre probado. La presunción consiste en un juicio lógico del constituyente o del legislador, por virtud del cual, considera como cierto un hecho con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia que indican el modo normal como el mismo sucede. La presunción se convierte en una guía para la valoración de las pruebas, de tal manera que las mismas deben demostrar la incertidumbre en el hecho presunto o en el hecho presumido.

*"La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. **Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, mas allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado.** Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado"³⁵.*

Por lo anterior, no es posible considerar que la condena por el delito de Fraude a Resolución Judicial al señor Meyers Cook hubiere sido cierta o segura de no haber ocurrido la prescripción de la acción penal; al contrario, tal seguridad sólo se puede derivar de la firmeza del veredicto definitivo en el proceso penal; tampoco es dable afirmar el carácter inexorable de la condena civil en el marco del mencionado proceso penal, puesto que ella se encontraba supedita a lo que hubiere encontrado probado en el expediente el juez de la causa.

³⁵ Corte Constitucional, C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

i) La segunda razón tiene que ver con el hecho de que el señor Ochoa Estrada tuvo 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 Meyers Cook. Es decir, el solo hecho de la prescripción de la acción penal por Fraude a Resolución Judicial respecto del señor Meyers Cook 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 la Sala³⁶ en torno a la pérdida de oportunidad, para cuya configuración en cada caso concreto ha establecido tres criterios:

“(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’³⁷ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes³⁸;

(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

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Expediente No. 18593.

³⁷ Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

³⁸ 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 ésa 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.

trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida³⁹; 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 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 tenían⁴⁰—;

(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’⁴¹.

En el caso *sub lite* no se cumplen los criterios 2 y 3, puesto que, por un lado, el señor Ochoa Estrada no se encontraba en una situación de *imposibilidad definitiva* de obtener el resarcimiento esperado y, por el otro, tampoco se puede afirmar, como lo hizo el demandante, que en este caso el delito hubiere estado “*servido en bandeja*” y que la sola Resolución de Apertura de Investigación ya era requisito suficiente para que se encontrara probado el punible que se investigaba por su denuncia.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que el daño alegado por la parte actora no ostenta el carácter de cierto y, por lo tanto, revocará la sentencia de primera instancia.

³⁹ 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

Agréguese a lo anterior que el ahora demandante decidió esperar, por su propia voluntad, dos años y 7 meses desde la ocurrencia de los hechos antes de denunciar el presunto ilícito penal del cual había sido víctima y perjudicado; aun cuando ello no quiere decir que el señor Ochoa Estrada carecía de una posición jurídica protegida por el derecho (siendo la prescripción de cinco años), lo cierto es que el transcurso de todo ese tiempo que él dejó correr sí influyó decisivamente en el resultado final de la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal.

De otra parte, aun cuando para la Sala no resulta plausible bajo ningún concepto el hecho de que la instrucción haya precluido por prescripción de la acción penal, no es menos cierto que desde la denuncia (17 de mayo de 1997) hasta la resolución de calificación del sumario (18 de enero de 2000), en el marco de la referida investigación penal se realizaron 31 actuaciones y se recibieron 25 memoriales de las partes y no fue sino hasta un día antes de la ocurrencia de la prescripción que el señor Ochoa Estrada solicitó la calificación del sumario sin que se hubiere pronunciado al respecto con anterioridad, lo cual desvirtúa la supuesta desidia o indolencia que la parte actora endilga a la entidad demandada. Lo anterior, se reitera, no quiere decir que la Sala salude o aplauda los efectos nocivos que puede llegar a tener la preclusión de una investigación 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 no puede ser calificada de negligente frente a las solicitudes elevadas por el señor Ochoa Estrada.

5.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, el día 2 de septiembre de 2002 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

1. *Negar las pretensiones de la demanda.*
2. *Sin condena en costas.*

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA