

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Competencia privativa de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Títulos de imputación / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Ley 270 de 1996. Títulos de imputación. Competencia / LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Acción de reparación directa

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante con el objeto de que revoque la sentencia inhibitoria que adoptó el Tribunal a quo, en consideración a que la misma se fundamentó en uno de los supuestos de hecho previstos en la Ley 270 de 1996 cual es la privación injusta de la libertad. Para estos efectos, el artículo 73 de la mencionada norma señala: “De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.” Cabe resaltar además que sobre esta materia la Sala Plena de esta Corporación consideró “con apoyo tanto en la mencionada regla general que contiene el artículo 31 de la Constitución Política como en las directrices expresamente adoptadas por el artículo 73 de la Ley Estatutaria 270 en armonía con las reglas comunes de distribución de competencia consagradas actualmente en el C.C.A., arriba a la conclusión de que el conocimiento de los procesos de reparación directa instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de la Administración de Justicia corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a los 500 SMLMV.”

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la competencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Contencioso Administrativos, para conocer de las acciones de reparación directa derivadas de la responsabilidad por los hechos de la administración de justicia, ver auto de septiembre 9 de 2008, expediente IJ - 2008-0009, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez

MANDATO - Poderes generales y especiales / PODER GENERAL - Requisitos / PODER ESPECIAL - Requisitos / PODER ESPECIAL - Determinación clara del asunto objeto del mismo. Requisito sustancial / PODER ESPECIAL - Memorial dirigido al Juez de conocimiento con presentación personal. Requisito formal / DETERMINACION DEL ASUNTO OBJETO DEL PODER - Elementos / MANDATARIO - Elección de la vía que a su juicio resulte pertinente en cumplimiento del mandato / CONTENIDO DEL MANDATO - Constatación a través del análisis de elementos contenidos en el poder o en el contenido de la demanda presentada en cumplimiento del mandato

El Tribunal a quo se abstuvo de resolver el fondo del asunto con fundamento en que el abogado que actuó en nombre y representación de los que se afirman demandantes carece de poder para actuar porque el documento que lo contiene no cumple con los requisitos previstos al efecto en la ley, toda vez que omite la referencia a la acción para la cual se otorga y a la materia que motiva su ejercicio. El artículo 65 del C. de P.C. prevé lo siguiente: Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 23. Poderes. Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros. El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del

conocimiento, presentado como se dispone para la demanda. Los poderes o las sustituciones de éstos podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en este último caso su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 259. Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorgue hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquélla y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiere el poder, sea apoderado de otra persona.” (...) El precitado artículo señala “la determinación clara del asunto objeto del mismo” como uno de los requisitos sustanciales del poder especial y dentro de los requisitos formales exige que el mismo conste en memorial dirigido al juez del conocimiento presentado con sometimiento a los requisitos que prevé la ley para la presentación de la demanda, esto es, mediante presentación personal ante el Secretario de cualquier despacho judicial o ante notario. La Sala se aparta de la decisión adoptada por el Tribunal a quo en la sentencia apelada que se fundamentó en que los poderes conferidos en el caso concreto no cumplían con los requisitos previstos en la ley, en particular el que alude a la determinación clara del asunto encomendado al mandatario, por las razones que se exponen a continuación. (...) Porque está cumplido el requisito relativo a la determinación del asunto objeto del poder. Los poderes aportados con la demanda contienen los siguientes elementos, que la Sala si bien estima que han podido presentarse con mayor claridad, precisión y concreción, al efectuar una interpretación lógica del memorial poder en estudio concluye que su contenido resulta suficiente para establecer el objeto del mandato conferido al abogado que actuó dentro del proceso (...) Advierte además la Sala que la claridad del poder que exige la ley no impone señalar de manera perfecta la acción judicial que ha de proseguirse toda vez que en muchas ocasiones el abogado, en cumplimiento del mandato, debe elegir la vía que a su juicio resulta pertinente, la cual en muchas ocasiones no resulta acertada para el Juez o Magistrado que debe pronunciarse sobre su admisión, porque la jurisprudencia relativa a la procedencia de las acciones no ha sido pacífica. Cabe igualmente considerar que esta Corporación en anteriores oportunidades ha precisado que el contenido del mandato conferido al abogado puede constatarse tanto con el análisis de los elementos contenidos en el poder, como también con la demanda presentada en cumplimiento del mismo.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL- ARTICULO 65 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 142

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la validez del poder que no señala claramente el sujeto contra el cual habría de dirigirse la acción, ver auto de 25 de noviembre de 2009, expediente número 37510, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez (E), Actor Farlin Alvarez y otros.

DEFICIENCIAS DEL PODER - De estar comprobadas son saneables / FALLO INHIBITORIO - Ausencia de presupuestos legales de la Acción / NULIDAD PROCESAL - Vicio del proceso. Carencia total del poder. Debe configurarse

El Tribunal a quo, como se refirió en los acápites precedentes, admitió la demanda mediante providencia que no fue recurrida por las partes, ni por los llamados en garantía, el proceso se desarrolló hasta que culminó con la sentencia en la cual el Tribunal consideró probado el aludido vicio de los poderes y se inhibió para decidir el fondo del asunto. Se advierten así omisiones de las partes y del juez en relación con las facultades que les confiere la ley para que se evidencien y corrijan defectos de la demanda que, en algunos eventos pueden conducir a su nulidad. Si el poder presentaba defectos o ausencia de claridad en relación con la materia

objeto del mandato, el Tribunal a quo bien pudo advertirlos e inadmitir la demanda para que fuesen corregidos. (...) Y en cuanto a la situación que se presenta cuando tales vicios no se sanean y se procede a proferir sentencia, la Sala advierte que no resulta procedente proferir un fallo inhibitorio, como ocurrió en el caso concreto, como quiera que un defecto de esta naturaleza no se traduce en la falta de uno de los presupuestos legales de la acción, como tampoco en una causal de nulidad del proceso. Como en el caso concreto no se configuró un vicio constitutivo de carencia total de poder y, conforme a lo expuesto ni siquiera se presentó una falta de claridad respecto de la materia objeto del mismo, no cabe considerar viciado el proceso, porque tal circunstancia no está contemplada como causal de nulidad procesal. (...) Tampoco es dable considerar que la insuficiencia de poder conduce a una sentencia inhibitoria, pues estas decisiones sólo se imponen cuando está comprobada la ausencia de uno de los presupuestos procesales, como ocurre por ejemplo cuando se está ante la inepta demanda o ante la carencia total del sujeto activo -que dista enormemente de la insuficiencia de poder- conforme lo ha precisado la Sala.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 143

NOTA DE RELATORIA: En relación con la causal de nulidad por ausencia total de poder ver auto de 27 de mayo de 2009, expediente 36432, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez, Actor Municipio de Santiago de Cali y otros. En cuanto a la decisión de proferir sentencia inhibitoria por la ausencia de algún presupuesto procesal, como ocurre cuando se está ante la inepta demanda, ver sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente número 14460, Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra, Actor Sumar Ltda., o ante la carencia total de sujeto activo ver sentencia de 5 de junio de 2002, expediente número 20746, Consejero Ponente doctor Jesús María Carrillo Ballesteros, Actor Jesús Emilio Sarria Pinto y sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de enero 12 de 1976.

FUERZA VINCULANTE - Decisiones proferidas y ejecutoriadas / PROVIDENCIAS EJECUTORIADAS - Fuerza vinculante / ETAPAS PROCESALES - No se pueden revivir / OTORGAMIENTO DE PODER - Oportunidad procesal / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL - Principio rector. No se puede sacrificar por deficiencias procesales

Las decisiones proferidas y ejecutoriadas en desarrollo del proceso tienen fuerza vinculante, salvo circunstancias constitutivas de ausencia de un presupuesto procesal. Así lo ha considerado la Corporación en diversas providencias, en el entendido de que se han agotado etapas procesales que, de conformidad con la ley, no se pueden revivir. Así la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia proferida el 10 de octubre de 1995 consideró suficiente y legalmente otorgado un poder, en el entendido de que estos requisitos habían sido constatados en la correspondiente oportunidad procesal. (...) En similar sentido se pronunció la misma Sección en auto proferido el 19 de marzo de 1997 en el cual, luego de invocar la prevalencia del derecho sustancial respecto de las formas, precisó lo siguiente: “En estas condiciones, la Sala, acogiendo una concepción y un criterio de amplitud, en aras de no sacrificar el derecho sustancial, por deficiencias procesales, sobre la base además que éste es un principio rector y teleológico de la administración de justicia que está y emerge del artículo 228 Constitucional, constituyéndose en la concreción de su esencia, interpreta el libelo introductorio y el poder que obra a folio 1 y que resuelve el caso controvertido estableciendo que el sentido, alcance y contenido de los mismos, permiten determinar, sin hesitación alguna, que el medio ejercitado por la parte actora para

obtener el resarcimiento de su derecho presuntamente vulnerado por el acto acusado fue el contencioso subjetivo y no el objetivo. (...) En similar sentido se pronunció esta Sala al reconocer la fuerza vinculante de las providencias ejecutoriadas, proferidas en desarrollo de un mismo proceso. (...) Por todo lo anterior la Sala se aparta de lo considerado por el Tribunal a quo en relación con el valor de los poderes obrantes en el caso concreto, a consecuencia de lo cual revocará la sentencia apelada en cuanto se inhibió para decidir el fondo del litigio y procederá al análisis de las pretensiones y excepciones formuladas por las partes.

NOTA DE RELATORIA: En relación con los requisitos constados para considerarse suficiente y legalmente otorgado un poder en la correspondiente oportunidad procesal, ver providencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 10 de octubre de 1995, expediente número 8564, Consejero Ponente doctor Diego Younes Moreno y del 19 de marzo de 1997, expediente número 13685, Consjero Ponente doctor Silvio Escudero Castro. En el sentido de reconocer la fuerza vinculante de las providencias ejecutoriadas proferidas en desarrollo de un mismo proceso, ver auto de 26 de marzo de 2009, expediente número 34819, Consejera Ponente doctora Myriam Guerrero de Escobar, actor Consorcio Melo y Alvarez Proyectistas y otros.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo / TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación u ocupación generadora del daño. En los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, debe contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica / REPARACION DEL DAÑO - El daño es la primera condición para la procedencia de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Debe demandarse dentro de los dos años contados a partir de la fecha en que la providencia absolutoria o su equivalente queden ejecutoriadas

El término de caducidad se computa desde la fecha en que se presenta el daño por cuya reparación se ejerce la acción, de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo vigente para la época en que se produjeron los alegados daños y se presentó la demanda. (...) De la previsión anterior se deduce que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación u ocupación generadora del daño. Precisa igualmente la Sala que como el derecho a reclamar la reparación del daño sólo surge a partir del momento en el cual este se produce, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, debe contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, "pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria." En el caso concreto la Sala encuentra configurada la caducidad de la acción de reparación directa respecto del presunto daño que se afirma causado con la medida de aseguramiento adoptada por el Juez Quinto de Instrucción Criminal de Pasto que fue adoptada mediante providencia del 2 de octubre de 1991 y revocada el 2 de diciembre siguiente por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, comoquiera que el indicado término de 2 años debe contarse a partir de la ejecutoria de esta última providencia, momento a partir del cual se pudo evidenciar la existencia del alegado daño al definir la improcedencia de la medida. En efecto, la responsabilidad patrimonial del Estado que se sustenta en la privación injusta de la libertad debe demandarse dentro de los dos años contados a partir de la fecha en que la providencia absolutoria o su equivalente queden ejecutoriadas (...)

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 8

NOTA DE RELATORIA: En cuanto al cómputo del término para que se configure la caducidad de la acción, en los eventos de daños que se generen o manifiesten tiempo después de la ocurrencia del hecho ver providencia de 7 de septiembre de 2000, expediente 13126, Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque, Actor José Alonso Rivera Arcos. Igualmente, en relación al cómputo del término de caducidad de la acción que se sustenta en la privación injusta de la libertad, ver sentencia de 14 de febrero de 2002, expediente 13622, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez, actor Enrique González Cuervo.

LA PRUEBA - Admisibilidad, forma de practicarla y criterios de valoración. Aplicación del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo / VALORACION DE LA PRUEBA - Prueba trasladada / PRUEBA TRASLADADA - Aplicación del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil / DECLARACION DE TESTIGOS - Ratificación / RATIFICACION - Se prescinde de ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo / APRECIACION DE LA PRUEBA - Requisitos / VALIDEZ DEL TESTIMONIO PRACTICADO EN UN PROCESO DIFERENTE - Traslado. Requisitos / TRASLADO DE LOS TESTIMONIOS - Proceso contencioso administrativo

La Sala considera necesario reiterar los argumentos planteados en varios pronunciamientos, en relación con el traslado de las pruebas: “El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone que “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con las normas de este código, las de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”. En relación con el traslado de pruebas, debe aplicarse, entonces, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, según el cual; “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”. De otra parte, el artículo 229 del mismo código dispone: “Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos: 1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior. 2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299. Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo (...) Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”. Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquel en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P.C. (...) Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el contencioso administrativo (...) Es claro que las pruebas practicadas en un proceso distinto al contencioso administrativo no pueden ser valoradas para adoptar la decisión que corresponda dentro del mismo, salvo que, siendo procedente su traslado, éste se efectúe dando cumplimiento a los requisitos antes

referidos. Si estos no se cumplen, no podrán ser tenidas en cuenta por el juzgador. “

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 168 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 229 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 237 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 289 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 298 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 299

NOTA DE RELATORIA: En relación con el traslado de la prueba ver, entre otras, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente número 11898, Consejero Ponente doctor Alier Hernández E., actor José Francisco Montero Ballén y 28 de septiembre de 2000, expediente número 11405, Consejero Ponente doctor Alier Hernández E., actor Juan Bautista Guerrero Ramírez y otros

PROCESO PENAL - Indagatoria. No puede ser trasladada a un proceso administrativo / DOCUMENTOS PUBLICOS O PRIVADOS AUTENTICADOS / Valoración. Aplicación del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil / INFORMES TECNICOS Y PERITACIONES - Entidades y dependencias oficiales / DERECHO DE CONTRADICCIÓN - Aplicación del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil / INSPECCION JUDICIAL Y DICTAMEN PERICIAL - No pueden trasladarse. Deberán practicarse en el nuevo proceso / SENTENCIA PENAL - Valor de cosa juzgada en el proceso administrativo

En relación con la indagatoria practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación (...) siempre que se quiera hacer valer la declaración, dentro de este tipo de procesos debe ordenarse la práctica de su testimonio. En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se hayan cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. (...). Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretende hacer valer. Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquellos en los que fueron practicados (...) la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso” (...) Es necesario aclarar que la sentencia penal condenatoria tiene valor de cosa juzgada, en el proceso administrativo, en relación con la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del agente estatal. Así las cosas, si tal responsabilidad ha sido declarada en un proceso penal, mediante providencia debidamente ejecutoriada, ella no puede ponerse en duda. La Sala dedujo como hechos probados los que se expondrán a continuación, los cuales fueron determinados a partir de la valoración de las pruebas practicadas en este proceso, como también las trasladadas de los procesos penal y disciplinario, especialmente de las providencias adoptadas por la Procuraduría y la Fiscalía, las cuales son pruebas documentales auténticas, porque se aportaron con el cumplimiento de los requisitos de autenticidad establecidos en la ley.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 243/
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 246 / CODIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 289

NOTA DE RELATORIA: En relación con la valoración y traslado de los testimonios ver, entre otras, sentencia de 18 de septiembre de 1997, expediente número 9666, Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque, actor Lilia Garzón y otros y sentencia de 8 de febrero de 2001, expediente número 13254, Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque, actor Manuel Enrique Plata Ardila y otros. En cuanto a la validez de la sentencia penal en el proceso administrativo ver, entre otras, sentencia de 2 de noviembre de 1998, expediente número 12124, Consejero Ponente doctor Julio César Uribe A., actor Doris Molina de Ríos y sentencia de 17 de mayo de 2001, expediente número 12370, Consejero Ponente doctor Alier E. Hernández E., actor Omar Pérez Castelblanco y otros

RESPONSABILIDAD ESTATAL - Atipicidad de la conducta / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Vigencia. Aplicación Decreto Ley 2700 de 1991 / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Error jurisdiccional y privación injusta de la libertad / FUNCION JURISDICCIONAL - Daño antijurídico

La parte demandante pretende la declaratoria de la responsabilidad de la Nación fundamentada en que el señor Portilla padeció un daño consistente en el sometimiento a una investigación penal que concluyó con providencia absolutoria fundamentada en que no se demostró la tipicidad de la conducta en que incurrió el procesado. El Decreto Ley 2700 de 1991, vigente para la época en la cual se produjeron los hechos que se analizan en este proceso, señaló los supuestos bajo los cuales se entendía configurada la privación injusta de la libertad de las personas. Se advierte claramente que la precitada norma alude a una particular medida “la privación de la libertad”, razón por la cual no resultan aplicables al caso presente los razonamientos y consideraciones que la Sala adoptó en torno a los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad.” La Sala considera igualmente que en este caso no cabe analizar la imputación mediante la verificación de los supuestos del error judicial porque el actor no plantea cuestionamiento alguno respecto de la providencia que puso fin al proceso penal y revocó la resolución de acusación, en el entendido de que esta se ajusta al ordenamiento y evidencia el daño por cuya reparación se adelantó este proceso. Habrán de analizarse entonces los supuestos y elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado que esta Corporación ha elaborado con fundamento en lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política y en la Ley 270 de 1996, los cuales no sólo comprenden la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional y privación injusta de la libertad sino también los otros eventos en que se demuestre la ocurrencia de un daño antijurídico “a consecuencia de la función jurisdiccional”, caso en el cual el damnificado “tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2700 DE 1991 - ARTICULO 144 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 66 /
LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 68 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 69

NOTA DE RELATORIA: En relación al tema responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, ver sentencia de marzo 6 de 2008, expediente número 16075, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio, actor Alvaro Delgado Cruz

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL - Acciones u omisiones de la Rama Judicial / EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD - Fuerza mayor. Hecho exclusivo de un tercero. Hecho exclusivo de la víctima / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Actuación con culpa grave o dolo / HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA - Causa excluyente de imputación

Cabe resaltar que en los juicios de responsabilidad patrimonial del Estado por las acciones u omisiones de la Rama Judicial procede también el análisis de los llamados eximentes, o mejor excluyentes de imputación, tales como la fuerza mayor, el hecho exclusivo del tercero y el hecho exclusivo de la víctima, como quiera que estos eventos integran esta institución jurídica y definen los elementos generales que la edifican. Así lo entendió el legislador cuando reguló la culpa de la víctima en los eventos de responsabilidad patrimonial por la acción u omisión de sus agentes judiciales: “Artículo 70. Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.” La Sala advierte que la circunstancia de que la anterior disposición no estuviere vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos en los cuales se fundamentaron las pretensiones que se analizan, no cambia lo expuesto respecto de los efectos de los eventos considerados como causa extraña toda vez que los mismos forman parte del régimen general de la responsabilidad del Estado. En efecto, la Sala ha precisado en abundantes providencias que cuando se demuestra que el daño provino de un evento constitutivo de fuerza mayor, hecho del tercero y el hecho de la víctima, la imputación no se configura y, por ende, no procede declarar la responsabilidad que se demanda. (...) Está claramente demostrado con las pruebas documentales aportadas legalmente al proceso el daño invocado por el señor Humberto Portilla Montenegro, toda vez que se acreditó su vinculación a una investigación penal como sindicado de la comisión del delito de interés ilícito en la celebración de un contrato (...). La Sala con fundamento en los hechos que se acaban de relacionar, los cuales motivaron la vinculación del señor Humberto Portilla Montenegro a la investigación penal, considera demostrado el hecho exclusivo de la víctima como causa excluyente de imputación, pues fueron los comportamientos imprudentes y negligentes del señor Portilla los que condujeron a que la Fiscalía abriera investigación en su contra por su presunta participación como autor del delito de interés ilícito en la celebración de contratos. Los aludidos hechos revelan conductas tan graves, que incluso motivaron su destitución del cargo del Director del Hospital Departamental de Nariño por la Procuraduría General de la Nación.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 70

NOTA DE RELATORIA: En el sentido de no declarar la responsabilidad que se demanda, al no configurarse la imputación, por encontrarse demostrado que el daño provino de un evento constitutivo de fuerza mayor, hecho del tercero y el hecho de la víctima, consultar entre otras, sentencia de: 19 de agosto de 2004, expediente número 15578, Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra B., actor Luis Carlos Tobón Echeverry y otros; 10 de agosto de 2005, expediente número 15127, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo G., actor Mercedes Herrera y otros y 1 de marzo de 2006, expediente número 16587, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa P., actor Eusebio Alarcón y otros. En cuanto al rompimiento del nexo de causalidad al quedar demostrado el hecho exclusivo de la víctima ver entre otras, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente número 13744, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo G., actor Gloria Esther Noreña B.; 9 de junio de 2005, expediente número 14740, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa P., actor Octavio Pastrana P.; 5 de diciembre de 2007, expediente número 14839, Consejero Ponente doctor Ramiro

Saavedra B., actor Jaime Carvajal P.; 13 de mayo de 2009, expediente número 17188, Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra B., actor José Reinaldo Giraldo Henao y otros; 2 de mayo de 2002, expediente número 13262, Consejero Ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar, actor Héctor A. Correa Cardona y otros; 5 de diciembre de 2007, expediente número 15128, Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra B., actor Carlos Eugenio Ortega Villalba y de 5 de septiembre de 2007, expediente No. 15128, Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra B., actor Carlos Eugenio Ortega V. En el mismo sentido y en relación con la responsabilidad que se demanda con fundamento en la vinculación a una investigación penal ver sentencia de 22 de julio de 2009, expediente 17498, Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra B., actor Jorge González.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08660-01(17493)

Actor: HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO Y OTROS

Demandado: NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Referencia: APELACION SENTENCIA-ACCION DE REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de septiembre de 1999, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Nariño dispuso:

“Declarar la inhibitoria para decidir la demanda presentada por los señores dr. Humberto Portilla Montenegro, Estella Sosa De Portilla, Lorena Cecilia Portilla Sosa, Humberto Ramiro Portilla Sosa y Ricardo Antonio Portilla Sosa frente a la Nación - Consejo Superior de la Judicatura.

Secretaría devolverá al interesado el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso si lo hubiere, dejándose constancia de dicha entrega.” (fol. 311 del c. ppal.).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada el día 3 de julio de 1997 por los señores HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO, ESTELLA SOSA DE PORTILLA, LORENA CECILIA PORTILLA SOSA, HUMBERTO RAMIRO PORTILLA SOSA Y RICARDO ANTONIO PORTILLA SOSA, mediante apoderado y en ejercicio de la acción relativa a reparación directa, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERO.- Declarar Administrativa y extracontractualmente responsable a la NACION (sic) - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, de los perjuicios causados al Doctor HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO con motivo de la medida de aseguramiento impuesta por la Coordinación de Fiscalías (sic) Especializadas de la ciudad de Pasto, ocurrida en fecha Octubre 3 de 1994 en el Municipio de Pasto, Departamento de Nariño (fol. 2 del c. 1).

SEGUNDO.- Declarar Administrativa y extracontractualmente responsable a la NACION (sic) - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, de los perjuicios causados al Doctor HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO con motivo de la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal (sic) de la ciudad de Pasto en providencia de Octubre 2 de 1991 (fol. 2 del c. 1).

TERCERO.- Condenar a la NACION (sic) - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a pagar a cada uno de los demandantes el equivalente en pesos de las siguientes cantidades en oro fino según su precio internacional certificado por el Banco de la República a la fecha de la ejecutoría de la sentencia de segunda instancia (fol. 3 del c. 1):

Para HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO, mil gramos de oro en su condición de persona directamente perjudicada con la acción o medida de aseguramiento dictada por la Fiscalía (sic) General de la Nación Seccional Nariño y Juzgado Quinto de Instrucción Críminal (sic) de Pasto (fol. 3 del c. 1).

Para ESTELLA SOSA DE PORTILLA, mil gramos de oro en su condición de esposa del Doctor HUMBERTO PORTILLO MONTENEGRO (fol. 3 del c. 1).

Para LORENA, HUMBERTO, y RICARDO PORTILLA SOSA, quinientos gramos de oro para cada uno en su condición de hijos de HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO (fol. 3 del c. 1).

CUARTO.- Condenar a la NACION - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a pagar a favor del Doctor HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO los perjuicios materiales sufridos con motivo de la medida de aseguramiento de que se trata, teniendo en cuenta las bases de liquidación: (sic) (fol. 3 del c.1)”

2. Hechos.

La parte actora fundó sus pedimentos en los hechos que la Sala sintetiza así:

2.1. El señor Humberto Portilla Montenegro fue sindicado de la comisión del delito de prevaricato por acción en concurso con el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, hechos punibles catalogados por el Código Penal de 1980 como delitos contra la Administración Pública.

2.2. El Juzgado Quinto de Instrucción Criminal de Pasto profirió auto del 2 de

octubre de 1991, mediante el cual decretó la detención preventiva del sindicado y el embargo preventivo de inmuebles de su propiedad referenciados como lotes de terreno ubicados en la urbanización Guairambamba, corregimiento de Chachagüí, jurisdicción del Municipio de Pasto. Fue sindicado del delito de prevaricato por acción en concurso con celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

2.3. El 2 de diciembre de 1991 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, revocó la medida de aseguramiento y las medidas cautelares mencionadas por considerar que la conducta imputada era atípica.

2.4. El 3 de octubre de 1994 la Coordinación de la Unidad Especial de delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Pasto profirió medida de aseguramiento en contra del señor Portilla por el delito de celebración indebida del contrato.

2.5. El 12 de abril de 1995 la Unidad de la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de la ciudad de Pasto profirió resolución de acusación contra el señor Portilla, como autor responsable, a título doloso, de la comisión del delito de interés ilícito en la celebración de contratos.

2.6. El 12 de julio de 1995 la Unidad Cuarta de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal revocó la resolución de acusación anterior y decidió precluir la investigación con fundamento en la atipicidad de la conducta desplegada por el sindicado.

2.7. Las actuaciones de la Fiscalía causaron graves perjuicios materiales y morales al señor Portilla y su familia, porque en cumplimiento de las correspondientes decisiones el Hospital Departamental de Pasto le retuvo el valor de la liquidación o su cesantía definitiva devengado por su condición de Jefe de la Unidad Regional de Salud Central No.1 y Director del Hospital Departamental de Pasto, medida que estuvo vigente hasta que fue desvinculado del proceso penal.

2.8. A consecuencia de las decisiones de la Fiscalía, el señor Portilla no pudo concretar su candidatura a la Gobernación de Nariño para el período de 1995 a 1998.

2.9. Los demandantes padecieron daño moral indemnizables mediante el pago del equivalente en pesos de 1000 gramos de oro para el señor Portilla y de 500 gramos de oro para su esposa e hijos.

2.10. Los perjuicios materiales están representados en el valor que el señor Portilla pagó al abogado que asumió su defensa en el proceso penal y en el valor de las prestaciones sociales que el Hospital Departamental de Pasto se negó a pagar en cumplimiento de lo previsto en el artículo 42 del Decreto 1045 de 1978 (fols. 2 a 6 del c. 1).

3. Actuación procesal en primera instancia.

3.1 La demanda se admitió por auto del 10 de julio de 1997 que fue notificado a la entidad demandada por conducto del Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura, el día 13 de Agosto de 1997 (fols. 43, 44 y 49 del c. 1).

3.2 La Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial contestó la demanda mediante escrito en el cual se opuso a las pretensiones, reconoció como ciertos algunos hechos y alegó que no le constaban otros.

En síntesis dijo lo siguiente:

.- A la parte actora no le asiste razón al señalar que la revocatoria de la

medida de aseguramiento y la preclusión de la investigación se fundamentó en la atipicidad de la conducta del sindicado, pues la providencia del 12 de julio de 1995 proferida por la Unidad Cuarta de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal del Distrito se motivó en la duda respecto de la conducta del sindicado toda vez que su esclarecimiento no fue posible; la absolución se sustentó en lo dispuesto por el artículo 455 del C. de P. P., según el cual: *“Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente responsable. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado.”*

.- Las medidas de detención preventiva y embargo fueron decretadas por los respectivos funcionarios en cumplimiento de su deber, con observancia de las formalidades legales y procesales correspondiente, pues se fundamentaron en indicios graves que existieron en contra del investigado.

.- La responsabilidad del Estado no surge automáticamente al ser revocada la decisión de detención preventiva; al efecto es necesario demostrar que la medida es injusta y que produjo una manifiesta equivocación. En el presente caso se justificó la medida de detención preventiva señalada y no se alegó circunstancia alguna por la cual se pudiera determinar que la misma fue indebida, ilegal o injusta.

.- Debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 25 de julio de 1994 en la cual advirtió que la investigación es una carga que todos deben soportar por igual, siempre que medien indicios graves en contra del implicado.

.- Así mismo, resaltó que en caso de que se declare que hubo falla del servicio, se debe condenar a la Fiscalía General de la Nación, debido a que esta entidad es autónoma tanto administrativa como presupuestalmente (fols. 53 a 59 del c. 1).

3.3 La parte demandada llamó en garantía al Fiscal Coordinador de la Unidad Especializada de San Juan de Pasto, José Antonio Alava Viteri y al correspondiente Juez de Instrucción Criminal, Oscar Ramiro Lasso Molina.

3.4 El llamamiento en garantía se admitió por auto del 19 de septiembre de 1997, notificado a los llamados el día 26 de enero de 1998 (fols. 52 a 67, 99 a 101, 118 y 119 c. 1).

3.5 El llamado en garantía José Antonio Alava Viteri contestó la demanda mediante escrito a través del cual se opuso a las pretensiones, reconoció como ciertos algunos hechos y afirmó que no le constaban otros.

Al respecto manifestó lo siguiente:

.- Fueron proferidas por las autoridades respectivas, las medidas de aseguramiento, embargo y la resolución de acusación señaladas en los hechos de la demanda, las cuales fueron revocadas posteriormente con la consecuente preclusión de la investigación, según consta en el expediente penal.

.- La providencia del 12 de julio de 1995, proferida por la Unidad Cuarta de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, se anexó a la demanda en copia simple.

.- La existencia de relación causal entre las medidas de aseguramiento y el daño causado a los demandantes es un supuesto para la configuración de la responsabilidad estatal, no un hecho.

.- En desarrollo del procedimiento se cumplió con el debido proceso, no se desconoció el derecho de defensa, el investigado tuvo las oportunidades legales para recurrir las decisiones tomadas y las mismas fueron adoptadas en cumplimiento de la ley.

.- No están presentes los elementos determinantes de la responsabilidad estatal por error judicial, porque las providencias proferidas no son contrarias a la

ley.

.- El señor PORTILLA fue destituido de su cargo de Director del Hospital Departamental de Nariño por la Procuraduría General de la Nación (fols.107 a 113 del c. 1).

.- La medida preventiva se fundamentó en lo previsto en el artículo 388 del C. de P. P., que exige al efecto un indicio grave en contra del sindicado.

. No obró de mala fe, con culpa o dolo, al adoptar las medidas cuestionadas.

El llamado en garantía propuso como excepción la caducidad de la acción a cuyo efecto explicó que el actor señala erradamente como hecho generador del daño la providencia del 3 de octubre de 1994 proferida por la Coordinación de la Unidad Especial de delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Pasto, cuando *“debió presentarse a los dos años contados a raíz de la ejecutoria (sic) de las providencias judiciales que agoten las instancias, sin hacer depender dicho plazo del resultado del recurso, si se interpuso, salvo que se afirme que el error se encuentra contenido en la providencia que desata dicho recurso o acción.”*

Advirtió que a la fecha de presentación de la demanda había fenecido el término de caducidad de la acción de reparación directa que es de 2 años, contados a partir de los hechos que dieron origen a la reclamación de perjuicios estaban cumplidos (fols. 105 a 117 del c. 1).

3.6 El otro llamado en garantía, señor Oscar Ramiro Lasso Molina, también contestó la demanda mediante escrito en el cual se opuso al llamamiento en garantía y a las pretensiones de la demanda, a cuyo efecto reconoció como ciertos algunos hechos, afirmó que no le constaban otros y negó la ocurrencia de los

restantes.

Afirmó, en síntesis, lo siguiente:

. No están demostrados en debida forma los hechos fundamentados en las decisiones adoptadas por la Coordinación de la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Pasto, la Jefatura de la Unidad de la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de la ciudad de Pasto y la Unidad Cuarta de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal.

. Existe una ausencia de poder para actuar porque los poderdantes no precisaron el objeto del mandato conferido al abogado, con lo cual se puede entender que el mismo fue otorgado para el ejercicio de cualquier acción consagrada en el artículo 84 y siguientes del C.C.A., se incumplieron así los requisitos contenidos en el artículo 65 del C. de P. C., según el cual los poderes especiales deben determinarse de tal modo que no puedan confundirse con otros.

. Existe falta de legitimación en la causa adjetiva para actuar, ausencia de poder para demandar, ausencia de los requisitos formales para la presentación de la demanda, incumplimiento de los presupuestos procesales de la demanda e indebida presentación de la demanda.

La parte demandante incumplió lo dispuesto en el artículo 142 del C.C.A., respecto de la presentación de la demanda en relación con la forma y ante la autoridad que prevé la norma para esos efectos. La presentación personal de los poderes otorgados por Humberto Portilla Montenegro y Estella María Sosa de Portilla se realizó ante la Notaria Segunda del Círculo de Pasto y no ante el secretario del Tribunal Administrativo de Nariño, aun cuando los demandantes habitaban en Pasto y el señor Portilla tenía su lugar de trabajo en esta ciudad.

. De las pruebas invocadas no se deduce la responsabilidad deprecada porque las decisiones tuvieron fundamento jurídico y se profirieron con sometimiento a los requisitos legales correspondientes.

. No existe error judicial en las providencias proferidas por las autoridades correspondientes, especialmente en la proferida por el Juez Quinto de Instrucción Penal.

. Está comprobada la caducidad de la acción porque el término para presentar la demanda se inició el 3 de diciembre de 1991, toda vez que las providencias del 2 de octubre de 1992 y del 3 de octubre de 1994 son completamente distintas porque comprenden hechos y tipos penales diferentes.

. No hubo mala fe, dolo ni culpa en su actuación (fols. 120 a 151 c. 1).

4. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Nariño se inhibió para decidir el fondo del asunto con fundamento en la carencia absoluta de poder para actuar en nombre y representación del señor Portilla y su familia.

Señaló que los integrantes de la parte demandante confirieron el poder al abogado de manera equívoca porque el correspondiente documento no contiene la específica acción contenciosa administrativa que el abogado debía adelantar.

Consideró que los poderes que fueron conferidos por cada uno de los integrantes de la parte actora contienen un mandato para adelantar toda clase de procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo razón por la cual debieron otorgarlo mediante escritura pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del C. de P.C. -modificado por el Decreto 2282 de 1989- y en los artículos 12 y 13 del Decreto 960 de 1970, las cuales son normas procesales de obligatorio cumplimiento.

El Tribunal concluyó que las señaladas insuficiencias del poder conferido para ejercer la acción incoada determinaron la ineptitud de la demanda y consideró que este defecto le impedía proferir una decisión de mérito.

Se refirió a providencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 12 de junio de 1997 y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 14 de febrero de 1963 en las cuales se analizó la naturaleza del contrato de mandato y agregó que el poder conferido para un asunto no puede utilizarse para otro.

Con apoyo en la sentencia proferida el 14 de marzo de 1991 por esta Sección destacó la evolución jurisprudencial de los presupuestos procesales y la consideración indicativa de que la omisión en los poderes no consiste en una omisión de la demanda, sino de los anexos de la misma, según lo dispuesto por el artículo 77 del C. de P.C., en armonía con el artículo 85 ibídem, que determinan la inadmisión de la demanda cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.

Seguidamente precisó que la indeterminación del poder debió conducir a la inadmisión de la demanda según lo dispuesto en la normatividad vigente y agregó que cuando este defecto se advierte al momento de proferir sentencia, la misma debe ser inhibitoria.

De igual manera afirmó que la demanda alude a dos actuaciones diferentes: la iniciada por el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal de Pasto y la adelantada por la Coordinación de la Unidad Especial de delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación de Pasto, circunstancia que consideró relevante para concluir que la acción -en lo que respecta a las pretensiones fundamentadas en la providencia proferida por el Juzgado Quinto de Instrucción Penal- está caducada (fols. 305 a 310 del c. ppal.).

5. Recurso de Apelación.

En la oportunidad correspondiente la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia con el objeto de que se revoque y, en su lugar, se acojan las súplicas de la demanda.

Afirmó, en síntesis, lo siguiente:

.- No debió proferirse sentencia inhibitoria porque no se configuró la incapacidad, como tampoco la indebida representación del demandado o la ausencia de poder que esgrime el Tribunal *a quo*, pues éste se otorgó de manera que no pudiera confundirse con otro y contiene la explicación del asunto para el cual se confirió.

.- Es la primera vez que se exige escritura pública para presentar una demanda en ejercicio de la acción de reparación directa. Las especificaciones mencionadas por el Tribunal *a quo* en la sentencia de primera instancia hacen referencia a los requisitos de la presentación de la demanda y no del otorgamiento del poder, dado que en este no se necesita incluir la causa para pedir, la clase de contrato y demás elementos mencionados.

.- La sentencia rompió la unidad procesal penal, toda vez que hubo solamente una investigación en relación con el médico Humberto Portilla Montenegro, que motivó una sola acción contenciosa administrativa. El señor Portilla estuvo vinculado a un solo proceso penal por un hecho punible, toda vez que para este efecto no importa el número de autores o partícipes. Por esta razón el Tribunal Administrativo de Nariño no debió dividir el proceso en dos, al mencionar las actuaciones realizadas por el Juzgado Quinto de Instrucción Penal por una parte, y la de la Coordinación de Fiscalías por otra (fols. 312 a 314 del c. ppal.).

6. Actuación en segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido mediante providencia del 4 de febrero del 2000 y por auto de 3 de marzo de 2000 se dispuso traslado para alegatos de conclusión. Dentro de este término las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (fols. 322, 324 y 325 del c. ppal.).

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante con el objeto de que revoque la sentencia inhibitoria que adoptó el Tribunal *a quo*, en consideración a que la misma se fundamentó en uno de los supuestos de hecho previstos en la Ley 270 de 1996 cual es la privación injusta de la libertad.

Para estos efectos, el artículo 73 de la mencionada norma señala:

“De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.”

Cabe resaltar además que sobre esta materia la Sala Plena de esta Corporación consideró *“con apoyo tanto en la mencionada regla general que*

contiene el artículo 31 de la Constitución Política como en las directrices expresamente adoptadas por el artículo 73 de la Ley Estatutaria 270 en armonía con las reglas comunes de distribución de competencia consagradas actualmente en el C.C.A., arriba a la conclusión de que el conocimiento de los procesos de reparación directa instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de la Administración de Justicia corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a los 500 SMLMV.”¹ (Subrayado fuera del texto).

1. La carencia de poder para actuar.

El Tribunal a quo se abstuvo de resolver el fondo del asunto con fundamento en que el abogado que actuó en nombre y representación de los que se afirman demandantes carece de poder para actuar porque el documento que lo contiene no cumple con los requisitos previstos al efecto en la ley, toda vez que omite la referencia a la acción para la cual se otorga y a la materia que motiva su ejercicio.

El artículo 65 del C. de P.C. prevé lo siguiente:

Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 23. Poderes. *Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.*

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, exp. 2008-0009 (IJ).

El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda.

Los poderes o las sustituciones de éstos podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en este último caso su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 259.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorgue hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquélla y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiere el poder, sea apoderado de otra persona.”

En los poderes presentados con la demanda en este proceso consta, en lo pertinente, lo que sigue:

“Señores

Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño.

Pasto

...concedemos poder especial amplio y suficiente al Doctor EDMUNDO ARTURO MARTINEZ, abogado titulado y en ejercicio profesional, para que inicie y lleve hasta su culminación un proceso ordinario Contencioso Administrativo en contra de la Nación -CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

Damos a nuestro apoderado amplias facultades como poder desistir, transigir, recibir, sustituir y reasumir el presente poder.

Sírvanse señores Tribunal Contencioso Administrativo, reconocer la personería del Doctor Edmundo Arturo Martínez, y tenerlo como nuestro apoderado.

(...)” (fols. 14 y 15 c. 1).

El precitado artículo señala “*la determinación clara del asunto objeto del mismo*” como uno de los requisitos sustanciales del poder especial y dentro de los requisitos formales exige que el mismo conste en memorial dirigido al juez del conocimiento presentado con sometimiento a los requisitos que prevé la ley para la presentación de la demanda, esto es, mediante presentación personal² ante el Secretario de cualquier despacho judicial o ante notario³.

La Sala se aparta de la decisión adoptada por el Tribunal *a quo* en la sentencia apelada que se fundamentó en que los poderes conferidos en el caso concreto no cumplían con los requisitos previstos en la ley, en particular el que alude a la determinación clara del asunto encomendado al mandatario, por las razones que se exponen a continuación.

² Así lo prevé el Código Contencioso Administrativo en cuyo artículo 142 exige la presentación personal de quien suscribe la demanda. Se precisa además que el texto original de esta norma cambió con la sentencia C 646 del 13 de agosto de 2002 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte que exigía la presentación personal “*ante el secretario del tribunal a quien se dirija*”. En la misma sentencia la Corte declaró también inexecutable la frase indicativa de que el signatario de la demanda debía estar “*en lugar distinto*” para remitir la demanda, previa su autenticación ante juez o notario de su residencia, lo cual determinó, fuera de toda duda, que para realizar, en esos eventos, la presentación personal de un poder o una demanda ante Notario Público no se requiere residir en lugar distinto al de la sede de tal Notaría.

³ El artículo 142 del Código Contencioso Administrativo que regula la presentación de la demanda fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional en cuanto condicionaba la posibilidad de presentación de la demanda ante juez o notario de la residencia del signatario “*que se halle en lugar distinto*”; éste último aparte fue declarado inconstitucional mediante sentencia C 646 proferida el 13 de agosto de 2002; M.P. Álvaro Tafur Galvis.

1.1. Porque está cumplido el requisito relativo a la determinación del asunto objeto del poder.

Los poderes aportados con la demanda contienen los siguientes elementos, que la Sala si bien estima que han podido presentarse con mayor claridad, precisión y concreción, al efectuar una interpretación lógica del memorial poder en estudio concluye que su contenido resulta suficiente para establecer el objeto del mandato conferido al abogado que actuó dentro del proceso: *i) La designación del Tribunal ante el cual ha de presentarse la futura demanda -Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño-; ii) La indicación del sujeto demandado -Nación, Consejo Superior de la Judicatura- y iii) La naturaleza de la actuación encomendada: "Proceso Contencioso Administrativo Ordinario".*

Estos elementos evidencian varios hechos que definen el contenido del mandato otorgado al abogado: *i) Se encomienda adelantar una acción judicial contra el Estado; ii) Las pretensiones deben proponerse contra la Nación - Rama Judicial, la cual según lo que dice el poder y la demanda, estaría representada por el Consejo Superior de la Judicatura⁴ afirmación de la que se infiere la voluntad de los poderdantes de cuestionar acciones u omisiones de esta Rama del Poder Público; iii) Los hechos que motivan la demanda ocurrieron en Nariño y iv) Las pretensiones a formular son declarativas, no ejecutivas.*

Advierte además la Sala que la claridad del poder que exige la ley no impone señalar de manera perfecta la acción judicial que ha de proseguirse toda vez que en muchas ocasiones el abogado, en cumplimiento del mandato, debe elegir la vía que a su juicio resulta pertinente, la cual en muchas ocasiones no resulta acertada para el Juez o Magistrado que debe pronunciarse sobre su admisión, porque la jurisprudencia relativa a la procedencia de las acciones no ha sido pacífica.

⁴ En acápite posterior se precisa que la representación de la Nación, Rama Judicial corresponde a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, como también que esta imprecisión no tiene efectos en relación con la validez del proceso.

Cabe igualmente considerar que esta Corporación en anteriores oportunidades ha precisado que el contenido del mandato conferido al abogado puede constatarse tanto con el análisis de los elementos contenidos en el poder, como también con la demanda presentada en cumplimiento del mismo.

Así en auto adoptado dentro del expediente 37.510, del 25 de noviembre de 2009, la Sala, al analizar un poder que no señalaba claramente el sujeto contra el cual habría de dirigirse la acción, consideró lo siguiente:

“Entonces, es evidente que no había lugar a inadmitir la demanda y mucho menos a rechazarla, por cuanto tanto en el poder como en la demanda se indicó que la parte demandada es la Nación y, como de los hechos de la misma se puede inferir claramente que la causa petendi está encaminada a debatir una actuación de la Administración de Justicia, fuerza concluir que la persona de derecho público a cargo de la representación de la Nación es la Fiscalía General de la Nación y no la Fiscalía Delegada 28 de Delitos contra la Libertad Individual y otras Garantías de Cali, interpretación lógica a la cual pudo arribar sin mayor esfuerzo el Tribunal A Quo, sin necesidad de inadmitir la demanda, máxime cuando así lo establece la ley.”⁵ (Subraya ahora la Sala).

De igual manera la Sección Segunda de esta Corporación, en auto proferido el 19 de marzo de 1997, explicó lo siguiente:

“Con todo, si bien es cierto se incurre en la equivocación de conferir el poder inicial para ejercitar el contencioso contemplado en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, de su simple lectura y del contenido de la demanda se advierte que el objeto para el cual aquél se ha querido conceder

⁵ Auto 37.510 proferido el 25 de noviembre de 2009; Actor: FARLIN ÁLVAREZ Y OTROS. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez.

es el de facultar al apoderado para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 85 ibídem.⁶ (Se subraya).

1.2. Porque las deficiencias del poder que advirtió el Tribunal, de estar comprobadas, son saneables.

El Tribunal *a quo*, como se refirió en los acápites precedentes, admitió la demanda mediante providencia que no fue recurrida por las partes, ni por los llamados en garantía⁷; el proceso se desarrolló hasta que culminó con la sentencia en la cual el Tribunal consideró probado el aludido vicio de los poderes y se inhibió para decidir el fondo del asunto.

Se advierten así omisiones de las partes y del juez en relación con las facultades que les confiere la ley para que se evidencien y corrijan defectos de la demanda que, en algunos eventos pueden conducir a su nulidad.

Si el poder presentaba defectos o ausencia de claridad en relación con la materia objeto del mandato, el Tribunal *a quo* bien pudo advertirlos e inadmitir la demanda para que fuesen corregidos, conforme lo precisó la Sala en el citado auto proferido el 27 de mayo de 2009 en el cual explicó lo siguiente:

“El poder otorgado en debida forma, esto es, conferido de acuerdo con lo que la ley dispone, hace parte del conjunto de presupuestos necesarios para que el proceso se desarrolle normalmente, es decir, de conformidad con las etapas e instancias previstas por el ordenamiento y, por supuesto, en observancia del debido proceso, en ausencia, por ende, de cualquier evento o circunstancia que implique la invalidez o vicio del mismo.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto del 19 de marzo de 1997 Exp. 13685, Consejero Ponente: Dr. Silvio Escudero Castro.

⁷ El artículo 56 del C.P.C. regula las facultades, entre otros sujetos procesales, del llamado en garantía.

En este sentido, la ley procesal contempla varias etapas para advertir y, como consecuencia, proceder a sanear el proceso del cualquier vicio o irregularidad que lo afecte. Uno de esos momentos, lo configura el instante en el cual el Juez realiza el análisis de admisibilidad de la demanda, a partir del cual la ley lo faculta para ejercer una de tres actuaciones: la admisión, la inadmisión o el rechazo de la demanda.

En cuanto a la inadmisión -la cual es la que para el presente caso resulta relevante- cabe decir que aunque de las normas del C.C.A., que regulan esta figura no está consagrado expresamente que la ausencia de poder constituya causal de inadmisión⁸, ello no quiere decir que el Juez Administrativo esté imposibilitado para inadmitir la demanda cuando el poder no hubiere sido conferido debidamente.

Como se expuso líneas atrás, en ejercicio del derecho de postulación las personas que pretendan ser parte dentro de un proceso judicial deberán acudir ante la Administración Judicial mediante abogado, requisito que se extiende a las actuaciones surtidas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para lo cual resulta necesario que cuando dicho procurador pretenda intervenir en determinado asunto, en especial, cuando presente una demanda, deberá tener poder para ello, el cual deberá anexar con el libelo demandatorio.

En este sentido el Juez, como director del proceso, tiene el deber de disponer de todas las medidas pertinentes para el saneamiento del mismo, entre las cuales se encuentra, por supuesto, la de advertir acerca de las falencias que encuentre en el otorgamiento del poder, con el fin de que se corrijan.

Se agrega, además, que en atención a que en el C.C.A., no existe regulación expresa en relación con los requisitos necesarios para la elaboración y presentación de los poderes, amén de que ese Estatuto guarda silencio respecto de las consecuencias jurídico-procesales que se desprenden de la

⁸ En efecto el artículo 143 del C.C.A., establece como causal de inadmisión que la demanda carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos que le preceden, disposiciones que en ningún momento hacen referencia a la necesidad de aportar como anexo a la demanda el poder correspondiente.

omisión en la elaboración del poder según las previsiones legales, resulta necesario, ante tal ausencia de regulación, acudir a las normas que sobre este tema se encuentran contenidas en el Estatuto Procesal Civil, según los dictados del artículo 267 del C.C.A.

En este orden de ideas, el numeral 5° del artículo 85 del C. de P. C., establece como causal de inadmisión de la demanda “cuando el poder no sea suficiente”, evento que encuentra directa relación con la falta de determinación e individualización del proceso(s) en el objeto de un poder especial.” (Subraya ahora la Sala).

Y en cuanto a la situación que se presenta cuando tales vicios no se sanean y se procede a proferir sentencia, la Sala advierte que no resulta procedente proferir un fallo inhibitorio, como ocurrió en el caso concreto, como quiera que un defecto de esta naturaleza no se traduce en la falta de uno de los presupuestos legales de la acción, como tampoco en una causal de nulidad del proceso.

Así se consideró en el referido auto del 27 de mayo de 2009, expediente 36.432, cuando explicó:

“Finalmente, si se surte el trámite del proceso sin que se hubieren advertido tales deficiencias, tal irregularidad puede ser constitutiva de una causal de nulidad, la cual se configurará sólo en el evento en el cual se presente una carencia total de poder (numeral 7° del artículo 140 del C. de P. C.).” (Subrayado por fuera del texto original).

Como en el caso concreto no se configuró un vicio constitutivo de carencia total de poder y, conforme a lo expuesto ni siquiera se presentó una falta de claridad respecto de la materia objeto del mismo, no cabe considerar viciado el proceso, porque tal circunstancia no está contemplada como causal de nulidad procesal.

Tampoco es dable considerar que la insuficiencia de poder conduce a una

sentencia inhibitoria, pues estas decisiones sólo se imponen cuando está comprobada la ausencia de uno de los presupuestos procesales, como ocurre por ejemplo cuando se está ante la inepta demanda⁹ o ante la carencia total del sujeto activo -que dista enormemente de la insuficiencia de poder- conforme lo ha precisado la Sala entre otras, en sentencia proferida el 5 de junio de 2002¹⁰ en la cual se afirmó lo siguiente:

“(...) la Sala, al igual que la Corte Suprema de Justicia¹¹, considera que persisten algunos supuestos que sí son indispensables para que exista validamente la relación procesal y proceda una providencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones, como lo es la existencia jurídica de las partes o ‘la capacidad para ser parte’; bajo el entendido de que el proceso requiere de los sujetos de la litis que son quienes ‘hacen el proceso’¹² y porque la ausencia de parte o de la capacidad para ser parte, no está prevista como causal de nulidad del mismo (art. 140 C.P.C.)

Respecto de los presupuestos procesales y los efectos de la carencia de alguno de ellos, la doctrina considera:

‘Para que pueda constituirse la obligación del juez de proveer las demandas, se requieren algunas condiciones que se llaman presupuestos procesales. No sólo deben existir tres sujetos u órgano investido de jurisdicción ordinaria y dos partes reconocidas por el derecho como sujetos de derecho (capacidad para ser parte), sino que deben tener ciertos requisitos de capacidad competencia de los órganos jurisdiccionales; capacidad procesal de las partes, y en algunos casos el poder de pedir en nombre propio la actuación de una voluntad de ley que garantice un bien a otros, lo que se llama

⁹ Sentencia 14.460 proferida el 5 de diciembre de 2007, actor: Sumar Ltda, CP: Dr. Ramiro Saavedra B.

¹⁰ Sentencia proferida el 5 de junio de 2002, expediente 20746; Convocante: Jesús Emilio Sarria Pinto, C.P. Dr. Jesús María Carrillo B.

¹¹ Sala de Casación Civil, sentencia del 12 de enero de 1976

¹² Así lo señala Francesco Carnelutti en Instituciones del Proceso Civil, Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa America, Buenos Aires 1973, pág. 175.

sustitución procesal.

(...)

Faltando una de estas condiciones, no nace la obligación del juez de proveer en el fondo. Aún en este caso tiene una obligación el juez: la de declarar la razón por la cual no puede proveer.¹³

En igual sentido, Enrique Vescovi explica:

‘Los presupuestos procesales son, entonces, los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido o una relación procesal válida. (...) No se trata entonces, como la expresión (presupuestos procesales) podría hacer creer, de condiciones sin las cuales no se forma una relación procesal; son más bien requisitos sin los cuales no se puede pronunciar una decisión de fondo, de carácter válido.’¹⁴

1.3. Porque las decisiones proferidas y ejecutoriadas en desarrollo del proceso tienen fuerza vinculante, salvo circunstancias constitutivas de ausencia de un presupuesto procesal.

Así lo ha considerado la Corporación en diversas providencias, en el entendido de que se han agotado etapas procesales que, de conformidad con la ley, no se pueden revivir.

Así la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia proferida el 10 de octubre de 1995 consideró suficiente y legalmente otorgado un poder, en el

¹³ José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Editorial Reus S.A., Madrid. 1977; tomo I, págs. 125 y 126.

¹⁴ Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 94.

entendido de que estos requisitos habían sido constatados en la correspondiente oportunidad procesal; se dijo entonces lo siguiente:

“Aunque en el poder conferido por el actor, solo se dice que se otorga para adelantar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento del Quindío y a pesar de que efectivamente el memorial respectivo no se presentó en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Quindío, como lo estatuye el artículo 65 del C. de P.C., en armonía con el artículo 142 del C.C.A., habiéndose aceptado por el a quo como válido para impetrar la infirmación del acto de remoción del poderdante y para poner en movimiento la jurisdicción contencioso administrativa en orden de establecer la viabilidad de esa pretensión, en este momento procesal resulta inoportuno proponer al demandante la convalidación de lo actuado pretextando la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 7) del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, cuando en verdad no hay carencia absoluta de poder por parte de aquél y ya se ha agotado casi en su totalidad el proceso contencioso, pues no solo se surtió la primera instancia sino que la segunda está para concluir. De ahí, que no sea atendible la sugerencia que en ese sentido formula la agencia fiscal en el concepto de fondo.”¹⁵
(Subrayado por fuera del texto original).

En similar sentido se pronunció la misma Sección en auto proferido el 19 de marzo de 1997 en el cual, luego de invocar la prevalencia del derecho sustancial respecto de las formas, precisó lo siguiente:

“En estas condiciones, la Sala, acogiendo una concepción y un criterio de amplitud, en aras de no sacrificar el derecho sustancial, por deficiencias procesales, sobre la base además que éste es un principio rector y teleológico de la administración de justicia que está y emerge del artículo 228 Constitucional, constituyéndose en la concreción de su esencia, interpreta el libelo introductorio y el poder que obra a folio 1 y que resuelve el caso

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 10 de octubre de 1995 Exp. 8564, Consejero Ponente: Dr. Diego Younes Moreno

controvertido estableciendo que el sentido, alcance y contenido de los mismos, permiten determinar, sin hesitación alguna, que el medio ejercitado por la parte actora para obtener el resarcimiento de su derecho presuntamente vulnerado por el acto acusado fue el contencioso subjetivo y no el objetivo.

*A este respecto, se estima que en ejercicio de los poderes de que goza el juez, el Tribunal ha debido desplegar una mayor actividad judicial y hacer un análisis hermenéutico más profundo y extenso, para extraer la verdadera orientación y fines específicos del mandato y de la demanda presentada.*¹⁶

(Se subraya ahora).

En similar sentido se pronunció esta Sala al reconocer la fuerza vinculante de las providencias ejecutoriadas, proferidas en desarrollo de un mismo proceso:

“En el auto recurrido se inadmitió el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia del Tribunal, bajo el argumento que el proceso no tiene la cuantía exigida por la ley 446 de 1998, norma aplicable al caso concreto.

Dicha providencia será revocada, por las siguientes razones:

En primer lugar, con la misma se desconoció un auto del mismo despacho, de 11 de diciembre de 2008, ejecutoriado, en el que se había admitido el recurso “toda vez que el proceso es de doble instancia, de conformidad con las reglas de competencia establecidas por la ley 446 de 1998”

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto del 19 de marzo de 1997 Exp. 13685, Consejero Ponente: Dr. Silvio Escudero Castro.

En el auto ahora recurrido en súplica no se dejó sin efectos dicha providencia.

En segundo lugar, con el auto recurrido se contravino otra decisión, ésta de la Sección, de fecha 10 de abril de 2008, mediante la cual se resolvió el recurso de queja que interpuso la parte actora contra el auto del Tribunal que no había concedido el recurso de apelación contra la sentencia.

En ese auto del 10 de abril de 2008 la Sala hizo el análisis de la cuantía del asunto en los siguientes términos:

‘(...)’

*Entonces, habiéndose proferido un auto por la Sala, en el que decidió que el asunto es de doble instancia, no podía por auto de ponente inadmitirse el recurso sin dejar sin efecto dicha providencia.”*¹⁷ (Subraya ahora la Sala).

Por todo lo anterior la Sala se aparta de lo considerado por el Tribunal *a quo* en relación con el valor de los poderes obrantes en el caso concreto, a consecuencia de lo cual revocará la sentencia apelada en cuanto se inhibió para decidir el fondo del litigio y procederá al análisis de las pretensiones y excepciones formuladas por las partes.

2. La caducidad de la acción.

El término de caducidad se computa desde la fecha en que se presenta el daño por cuya reparación se ejerce la acción, de conformidad con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo¹⁸ vigente para la época en que se produjeron los alegados daños y se presentó la demanda, cuyo artículo 136 prevé,

¹⁷ Auto proferido el 26 de marzo de 2009, expediente 34.819; actor: Consorcio Melo y Álvarez Proyectistas y otros; C.P. Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁸ Modificado por el artículo 23 del Decreto Ley 2304 de 1989.

en su numeral 8, lo siguiente:

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”.

De la previsión anterior se deduce que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión, operación u ocupación generadora del daño. Precisa igualmente la Sala que como el derecho a reclamar la reparación del daño sólo surge a partir del momento en el cual este se produce, es razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho, debe contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, *“pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria.”*¹⁹

En el caso concreto la Sala encuentra configurada la caducidad de la acción de reparación directa respecto del presunto daño que se afirma causado con la medida de aseguramiento adoptada por el Juez Quinto de Instrucción Criminal de Pasto que fue adoptada mediante providencia del 2 de octubre de 1991 y revocada el 2 de diciembre siguiente por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, comoquiera que el indicado término de 2 años debe contarse a partir de la ejecutoria de esta última providencia, momento a partir del cual se pudo evidenciar la existencia del alegado daño al definir la improcedencia de la medida.

¹⁹ En este sentido se pronunció la Sala en providencia del 7 de septiembre de 2000, exp. 13126, actor: José Alonso Rivera Arcos, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

En efecto, la responsabilidad patrimonial del Estado que se sustenta en la privación injusta de la libertad debe demandarse dentro de los dos años contados a partir de la fecha en que la providencia absolutoria o su equivalente queden ejecutoriadas conforme lo ha explicado esta Corporación:

“Dicha acción cuando se fundamente en la privación de la libertad o en el error judicial puede promoverse sólo dentro del término de dos (2) años (salvo que se haya acudido previamente a la conciliación prejudicial que resultó frustrada) contados a partir del acaecimiento del hecho que causó o que evidenció el daño, es decir a partir de la eficacia de la providencia judicial que determinó la inexistencia del fundamento jurídico que justificaba la detención preventiva o la decisión judicial, pues sólo a partir de este momento se hace antijurídica la situación del privado de la libertad o se concreta la ocurrencia del error judicial.”²⁰ (Subrayado fuera del texto).

Si se tiene en cuenta que la medida de aseguramiento fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial el día 2 de diciembre de 1991 en tanto que la demanda de reparación directa fue presentada el 3 de julio de 1997, se impone concluir que para este caso operó la caducidad de la acción en lo que respecta a las pretensiones que se fundamentan en la presunta injusticia de dicha medida de aseguramiento.

Por lo anterior la Sala se pronunciará únicamente sobre las pretensiones que se fundamentan en el daño causado con la decisión proferida el 3 de octubre de 1994 por la Coordinación de Fiscalías Especializadas de Pasto y con la Resolución de acusación proferida el 12 de abril de 1995 por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pasto, que se evidenció con la providencia proferida por el Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal del Distrito el 12 de julio de 1995 por medio de la cual revocó tales decisiones y precluyó la

²⁰Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de febrero de 2002, exp. 13.622, actor: Enrique González Cuervo, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

investigación correspondiente.

3. El sujeto demandado.

La Sala precisa que el sujeto legitimado en la causa por pasiva para responder por acciones u omisiones atribuibles a la Rama Judicial del poder público lo es la Nación, que en el caso concreto está legalmente representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial²¹.

Al efecto cabe recordar que la Constitución de 1991 estableció el funcionamiento desconcentrado y autónomo de la administración de justicia²², como también que el Decreto Ley 2652 de ese mismo año le asignó al Director Nacional de Administración Judicial la función de *“llevar la representación jurídica de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura”*²³ y, para la fecha de presentación de la demanda que motivó este proceso, estaba vigente la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que confirió la representación para toda clase de procesos judiciales iniciados contra la Nación- Rama Judicial al Director Ejecutivo de Administración Judicial²⁴.

La circunstancia de que este fallo se profiera sin la participación de la Fiscalía General de la Nación no permite considerar vulnerado su derecho al debido proceso, porque la Nación, sujeto demandado, está debidamente representada y ejerció su derecho de contradicción.

4. La responsabilidad que se demanda

La Sala, conforme se acaba de advertir, se abstiene de analizar los alegados daños consistentes en la privación injusta de la libertad y en el sometimiento a las

²¹ En este sentido se pronunció la Sala en sentencia proferida el 10 de mayo de 2001, exp. 12719, actor: Carmen Alicia Bello de Ruíz, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

²² Artículo 228.

²³ Artículo 15-4.

²⁴ Artículo 99-8.

medidas de embargo de bienes inmuebles que se afirman de propiedad del señor Portilla Montenegro, porque según lo expuesto en la demanda y lo demostrado en este proceso, la providencia que pudo evidenciar la ocurrencia de tales daños quedó ejecutoriada con una antelación a la presentación de la demanda, superior a los cinco años, con lo cual se deduce claramente la caducidad de la acción en lo que respecta a las pretensiones fundamentadas en estos.

La parte actora aduce otro daño consistente en el sometimiento a una investigación penal que culminó con la revocatoria de la resolución de acusación y con la preclusión del proceso del cual deduce causados perjuicios morales y materiales para él y su familia.

Procede entonces la Sala a verificar los hechos probados en este proceso y a establecer la realidad de los supuestos fácticos que se alegan para sustentar las pretensiones.

4.1 Hechos probados relevantes para la decisión.

La Sala precisa que valorará las pruebas remitidas por la Procuraduría General de la Nación y por la Fiscalía General, las cuales fueron aportadas al proceso a solicitud de la parte demandante y de los llamados en garantía, por medio del oficio No. 1625²⁵ emitido por la Coordinación de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales del Circuito de Pasto al cual se anexó copia auténtica del proceso No. 91-C-04 adelantado contra el señor Humberto Portilla Montenegro y del oficio No. 1463²⁶ proferido por la Procuraduría Departamental de Nariño, al que se adjuntó copia auténtica del proceso disciplinario adelantado contra el mismo señor.

Al respecto la Sala considera necesario reiterar los argumentos planteados

²⁵ Folio 4, cuaderno 3.

²⁶ Folio 3, cuaderno 3.

en varios pronunciamientos²⁷, en relación con el traslado de las pruebas:

“El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo dispone que “En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con las normas de este código, las de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

En relación con el traslado de pruebas, debe aplicarse, entonces, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”.

De otra parte, el artículo 229 del mismo código dispone:

“Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

1. Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

2. Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

²⁷ Sentencias proferidas del 13 de abril de 2000, expediente 11.898, actor: José Francisco Montero Ballén; C.P. Dr. Alier Hernández E.; 28 de septiembre de 2000, expediente 11.405, actor: Juan Bautista Guerrero Ramírez Y Otros, C.P. Dr. Alier Hernández E.

Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el Juez no la considera necesaria.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquel en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P.C.. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente.

En relación con la indagatoria practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración, dentro de este tipo de procesos debe ordenarse la práctica de su testimonio.

En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se hayan cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretende hacer valer.

Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquellos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso”.

Debe anotarse, adicionalmente, que en los eventos en que el traslado de los testimonios rendidos dentro de otro proceso es solicitado por ambas partes, la Sala ha considerado que dichas pruebas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificados en el

contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resulta desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión.²⁸

De acuerdo con lo anterior, es claro que las pruebas practicadas en un proceso distinto al contencioso administrativo no pueden ser valoradas para adoptar la decisión que corresponda dentro del mismo, salvo que, siendo procedente su traslado, éste se efectúe dando cumplimiento a los requisitos antes referidos. Si estos no se cumplen, no podrán ser tenidas en cuenta por el juzgador.

(...)

De otra parte, es necesario aclarar que la sentencia penal condenatoria tiene valor de cosa juzgada, en el proceso administrativo, en relación con la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del agente estatal. Así las cosas, si tal responsabilidad ha sido declarada en un proceso penal, mediante providencia debidamente ejecutoriada, ella no puede ponerse en duda. Esta Sala se ha pronunciado al respecto en varias oportunidades.²⁹ ³⁰

En el caso concreto la Sala encuentra demostradas las siguientes condiciones que determinan la validez de las pruebas trasladadas:

i) las pruebas obrantes en los expedientes penal y disciplinario fueron practicadas con audiencia de la Nación y del señor Humberto Portilla Montenegro quienes fungen en este proceso como sujetos demandante y demandado, respectivamente y

²⁸ Ver sentencias del 18 de septiembre de 1997, expediente 9666, y del 8 de febrero de 2001, expediente 13.254.

²⁹ Ver, entre otras, sentencia del 2 de noviembre de 1989, expediente 5625, actora: Doris Molina de Ríos, y sentencia del 19 de noviembre de 1998, expediente 12.124, actor: Oscar Hernando Suárez Vega.

³⁰ Sentencia proferida el 17 de mayo de 2001, expediente 12370, actor: Omar Pérez Castebianco y otros, C.P. Dr. Alier Hernández E.

ii) el traslado de estos expedientes se surtió a solicitud de la parte actora y se produjo con el cumplimiento de los requisitos previstos al efecto por la ley.

En consideración a lo anterior, la Sala dedujo como hechos probados los que se expondrán a continuación, los cuales fueron determinados a partir de la valoración de las pruebas practicadas en este proceso, como también las trasladadas de los procesos penal y disciplinario, especialmente de las providencias adoptadas por la Procuraduría y la Fiscalía, las cuales son pruebas documentales auténticas, porque se aportaron con el cumplimiento de los requisitos de autenticidad establecidos en la ley.

Los documentos provenientes de la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación son públicos y fueron remitidos en copia auténtica, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil³¹ que impone aportarlos al proceso en original o en copia auténtica, en el entendido de que ésta tiene el mismo valor probatorio del original en los siguientes eventos:

“1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez donde se encuentre el original o una copia autenticada.

2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de una inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.” (art. 254 C. de P. C.; subrayas fuera del texto).

Así, mediante la valoración de los medios de prueba obrantes en el

³¹ Art. 253, aplicable por remisión expresa del artículo 168 del C.C.A.

expediente la Sala deduce probados los siguientes hechos relevantes para la decisión.

.- El 1 de agosto de 1990 se reunieron los integrantes del Comité de Bienestar Social del Hospital Departamental por convocatoria extraordinaria promovida por su presidente Humberto Portilla Montenegro, a la que también asistieron los señores Bolívar Antonio Campiño, Victoria Guerra, Gloria Aristizábal y Flor Aída Muñoz. Consta en la correspondiente acta que el Presidente del Comité solicitó autorización para la adquisición de un lote localizado en Chachagüí y destinado a la construcción de la sede de Bienestar social del Hospital Departamental, la cual fue aceptada por los otros integrantes del Comité (Acta 008 a fol. 97 de anexos).

.- El 30 de julio de 1990 se realizó un contrato de compraventa de un lote ubicado en el centro, sección Cano Alto del corregimiento Chachagüí del municipio de Pasto, con cédula catastral No. 000200220029000, entre los señores María Mercedes Herrera de Navia, como compradora y Luis Hernando Guzmán Jurado como vendedor, según consta en escritura pública 3742 suscrita ante el Notario Segundo del Círculo de Pasto (fols. 3 a 5 de anexos).

.- El 4 de agosto de 1990 la señora María Mercedes Herrera de Navia vendió el lote ubicado en el centro, sección Cano Alto del corregimiento Chachagüí del municipio de Pasto, con cédula catastral No. 000200220029000 al Comité de Bienestar Social del Hospital Departamental de Pasto mediante escritura pública No. 3888 suscrita ante el Notario Segundo del Círculo de Pasto (documento obrante a fols. 6 a 8 de anexos).

.- En octubre de 1990 el Jefe de Recursos Humanos del Hospital Departamental aceptó renuncia presentada en forma irrevocable por el señor Portilla; consta en el documento que se aportó legalmente y da cuenta de este hecho, lo siguiente:

“(...) Según resolución 02968 de octubre de 1990, se le aceptó renuncia presentada con carácter de irrevocable al cargo de Director del Hospital Departamental, Unidad Regional Central No. 1 de Pasto, a partir del 26 de octubre de 1990.” (Certificación en copia auténtica del 28 de junio de 1993)

emitida por el Jefe de Recursos Humanos del Hospital Departamental de Nariño, fol. 36 c. 1).

.- El 2 de octubre de 1991, el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal decretó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y el embargo preventivo de dos inmuebles de propiedad del señor Humberto Portilla Montenegro, quien fue vinculado como sindicado por la comisión de los punibles de prevaricato por acción en concurso con el delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales (Documento público aportado en legal forma a fols. 409 a 441 de anexos).

.- El 4 de octubre de 1991 el señor Portilla Montenegro interpuso recurso de apelación contra la providencia del 2 de octubre de 1991, proferida por el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal (Documento aportado en legal forma a fols. 444 a 448 de anexos).

.- El 2 de diciembre de 1991, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto revocó las anteriores medidas con fundamento en la atipicidad de las conductas investigadas. Consta además en esta providencia la precisión que realizó esa Corporación según la cual no debía cesar todo procedimiento en contra del señor Humberto Portilla Montenegro y debía investigarse el delito de peculado por apropiación (Documento público aportado en legal forma a fols.472 a 480 de anexos).

Investigación disciplinaria

.- El 8 de enero de 1991 la Procuraduría Departamental de Nariño abrió averiguación disciplinaria formal contra Humberto Portilla Montenegro, en su condición de Director del Hospital Departamental de Nariño, a raíz de queja presentada por Eduardo Trujillo Eraso relacionada con irregularidades en la contratación administrativa (Documento público aportado en legal forma a fol. 23 del c. 2).

.- El 18 de septiembre de 1992 la Procuraduría Departamental de Nariño profirió la Resolución No. 127 mediante la cual decidió la averiguación

administrativa disciplinaria adelantada en primera instancia contra el señor Humberto Portilla Montenegro, por medio de la cual le impuso la sanción disciplinaria de destitución del cargo de Director del Hospital Departamental de Nariño con fundamento en que celebró contrato con la sociedad comercial “Proviasur Ltda.”, mientras existía inhabilidad para contratar, dado que el sancionado era miembro de esta sociedad para la época en que se celebró el contrato (Documento público aportado en legal forma a fols.161 a 164 y 211 a 216 del c. 2).

.- El día 24 de septiembre de 1992 el señor Humberto Portilla Montenegro interpuso recurso de apelación contra la resolución No. 127 del 18 de septiembre de 1992, proferida por la Procuraduría Departamental de Nariño, el cual fue resuelto el 25 de marzo de 1994 por la Procuraduría Delegada para la Contratación Administrativa mediante resolución por medio de la cual dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO: Confirmar en todas sus partes, con las observaciones relacionadas con el primer cargo, la decisión materia del recurso contenida en la Resolución No. 00127 del 18 de septiembre de 1992 mediante la cual el señor Procurador Departamental de Nariño sancionó al Doctor HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.198.904 expedida en Pasto, con solicitud de DESTITUCION del cargo de Director del Hospital Departamental de Nariño que ejercía para la época de la falta, ante el Jefe del Servicio Seccional de Salud de Nariño, la que deberá cumplirse en el término señalado en la providencia de primera instancia.
(...)”*

La citada Procuraduría Delegada consideró que la actuación del señor Humberto Portilla fue irregular en la celebración, en representación del Hospital Departamental de Nariño, del contrato de compraventa de un predio de propiedad de la esposa del señor Alfonso Navia, quien era su socio, como también en el contrato que tuvo por objeto la compra de los productos ofrecidos por la sociedad Procesadora Avícola del Sur Ltda., de la cual el era socio para el tiempo de celebración del contrato.

El Ministerio Público dijo en síntesis:

“De esta manera, queda muy en claro que el hecho de haber eludido en dicha contratación los trámites propios de exigencia previstos en los artículos 13, 15, 18 y 27 de la Ley 9ª de 1989 solo constituye una de las actuaciones que demuestran el interés del inculpado en la adquisición del citado lote en el beneficio de la esposa de su socio y contador de sus negocios, vale decir en provecho de un tercero; pero que además independientemente considerado, constituye igualmente una conducta disciplinaria sancionable con destitución al tenor de lo establecido en los citados artículos 15 y 48 de la Ley 13 de 1984 y su Decreto reglamentario 482 de 1985 en su numeral 10 por tramitar y celebrar contratos sin la observancia y cumplimiento de los requisitos legales esenciales, lo cual efectuó a nuestro entender en razón de que las normas de la Ley 9ª de 1989 relacionadas con la adquisición de inmuebles le son aplicables a la compraventa de cualquier clase de inmuebles, y también a los ubicados en zona rural y no solamente a los urbanos y suburbanos como lo sostiene la defensa y lo acepta el a-quo en forma equivocada.

(...)

Esto quiere decir entonces que las reglas y procedimientos señalados en la ley 9ª de 1989 debían observarse en este caso por tener clara perfecta aplicación, lo cual significa que no se aplicaron en forma deliberada por el inculpado los requisitos propios esenciales de la contratación, tal como se desprende de las solicitudes de avalúo efectuadas al Instituto Geográfico Agustín Codazzi con anterioridad y posterioridad a la negociación y su avalúo por tres peritos, sin que por otra parte se hubieran observado las exigencias contenidas en los artículos 13 y 14 de la Ley 9ª de 1989.

Respecto al interés ilícito del inculpado en la mencionada contratación, basta recordar el vertiginoso e inusual procedimiento con que se efectuaron las relaciones de amistad de negocios y hasta familiares que lo unían con la contratista, su socio y uno de los integrantes del Comité, Bolívar Antonio Campiño Montenegro debidamente comprobados, para llevar sin mayores esfuerzos a tan irrefutable conclusión. Veamos:

(...)

No obstante lo anterior, el citado profesional, como Presidente del Comité de Bienestar Social, convoca nuevamente a sesión extraordinaria el 1 de agosto

de 1990 para tratar sobre la adquisición del lote en la que solicita autorización para celebrar el contrato de compraventa señalado que cumple con todos los requisitos de ley y ante la solicitud de los integrantes del Comité para que el oferente del lote muestre el avalúo catastral, el Doctor PORTILLA indicó que a la fecha, el Instituto Agustín Codazzi avalúo el lote en \$800 el metro y que por solicitud del Comité a través suyo, los oferentes accedieron a cotizar el metro en \$700 lo cual calculando por hectárea para un total de \$21'000.000 por las tres hectáreas ofrecidas: siendo absolutamente falso lo relacionado con el avalúo del Agustín Codazzi, como poco veraces las consecuencias por él efectuadas para obtener el voto positivo para la adquisición.

Luego el dos (2) de agosto dicta la Resolución de autorización de la compra con falsa motivación; igualmente, el 3 de agosto suscribe promesa de compraventa del lote, y el 4 de agosto, todo el año de 1990 se eleva la venta a Escritura Pública del mencionado lote que había sido adquirido (4) días antes por la vendedora, de su propietario LUIS HERNANDO GUZMÁN JURADO por la suma de \$5'000.000 conforme a Escritura No. 3742 del 31 de julio de 1990, el cual había sido prometido en venta al señor ALFONSO NAVIA según promesa del 10 de octubre de 1989, esposo de la vendedora y socio, como ya se dijo, del médico PORTILLA MONTENEGRO en varias sociedades comerciales.

Sin embargo de lo anterior, y quizá con propósito justificativo pero tardío de su conducta ilícita y hasta inmoral, resuelve solicitar nuevamente al Instituto Agustín Codazzi el avalúo del predio adquirido, adjuntando la documentación solicitada por el Instituto en la primera ocasión y el recibo de consignación por la suma de \$20.000 igualmente exigidos, con resultados negativos como era natural por obvias razones.

Toda serie de proceder y actitudes son reveladoras sin ninguna duda del interés ilícito que acompañó al Doctor PORTILLA MONTENEGRO en la citada negociación en provecho de un tercero muy allegado a saberla esposa de su socio y de él mismo, incurriendo con ello en violación manifiesta de lo dispuesto en los artículos 15 y 48 numeral 9 de la Ley 13 de 1984 y su Decreto Reglamentario 482 de 1985" (Documento público aportado en legal forma, a fols. 219 a 243 del c. 2).

.- El 26 de septiembre de 1993, el Hospital Departamental de Nariño mediante oficio R. H. 512 dirigido al señor HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO, comunicó lo siguiente:

“1. Existe en nuestros archivos de fecha diciembre 1 de 1990, liquidación de Cesantía Definitiva a su favor por un valor de \$ 134.806.00.

2. De acuerdo a lo ordenado por el Artículo 42 del Decreto 1045 de 1978, se hará retención por parte de la Entidad del auxilio de Cesantía mientras curse Proceso Penal en contra del funcionario, entre otros por el presunto delito de Peculado motivado en los mismos hechos que dieron origen a la sanción de destitución, hasta tanto no se dicte cesación de todo procedimiento, auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

3. Mediante oficio 1082 de septiembre 27 de 1993, se informa por parte del Jefe de secretaría Común de la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la Nación, que en su contra cursa el Proceso Penal 2-0412, por el delito de Peculado.

4. De existir en el futuro sentencia absolutoria en éste proceso es necesario para que se ordene el respectivo pago diligenciar el Paz y Salvo con la Entidad.” (Documento público aportado en legal forma a fol. 34 del c. 1).

Investigación penal por los mismos hechos

.- El 3 de octubre de 1994 la Coordinación de la Unidad Especial de delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pasto, resolvió:

“PRIMERO. Proferir medida de aseguramiento consistente en CAUCIÓN PRENDARIA en contra del doctor HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO, a quien se lo sindicó por la posible comisión de un delito descrito en el art. 145 del C. Penal, previas las motivaciones de esta providencia. El valor de la caución es el equivalente en la forma prevista en esta providencia. Firmará también acta de obligaciones en los términos del art. 419 del C. de P. Penal.

(...)"

En la misma providencia se fijó el valor de la caución en el equivalente a 5 salarios mínimos mensuales vigentes para la fecha de la providencia.

El ente investigador para adoptar la anterior decisión consideró que *“en desarrollo del estudio de la posible comisión de otras conductas delictuales, se advierte que la negociación de la compraventa del lote ubicado en el centro, sección Cano Alto del corregimiento Chachagüí del municipio de Pasto, con cédula catastral No. 000200220029000, tuvo ‘tintes oscuros’”*, los cuales explicó con argumentos que la Sala sintetiza así:

° Los esposos Navia y el señor Luis Hernando Guzmán Jurado incurrieron en contradicciones al declarar respecto de la compraventa del inmueble.

° La señora Herrera de Navia no era propietaria del inmueble vendido para la época en que se surtió la presentación de las ofertas al Comité de Bienestar Social.

° El señor Humberto Portilla Montenegro tenía relaciones comerciales con el señor Alfonso Navia esposo de la vendedora del lote.

° El señor Humberto Portilla Montenegro utilizó su posición como presidente del Comité y del Hospital para que se aceptara con rapidez la oferta de la señora María Mercedes Herrera de Navia.

° El señor Humberto Portilla Montenegro designó un familiar suyo como Jefe de Personal mientras duró la ausencia de su titular, quien se oponía a la negociación.

° El señor Humberto Portilla mintió sobre la existencia del avalúo del Instituto Agustín Codazzi toda vez que este se produjo 2 días después de perfeccionado el contrato de compraventa (Documento público aportado en legal forma a fols. 670 a 685 de anexos).

.- El 4 de octubre de 1994 el señor Humberto Portilla Montenegro depositó la suma equivalente a 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año

1994, para prestar la caución prendaria decretada por la Coordinación de la Unidad Especial de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, seccional Pasto (Documento aportado en legal forma, a fol. 689 de anexos).

.- El 12 de abril de 1995, la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de la ciudad de Pasto resolvió:

*“PRIMERO. ACUSAR al señor HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO, de notas civiles y personales conocidas dentro del proceso, como autor responsable, a título doloso, de la comisión de un delito de ‘Interés Ilícito en la celebración de contratos’, tipificado en el C. Penal en su título III, capítulo Cuarto, art. 145, previas las consideraciones de esta resolución.
(...)”*

Confirmó las razones expuestas por la Coordinación de la Unidad Especial de delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, seccional Pasto; precisó además que el señor Humberto Portilla, en su calidad de Presidente del Comité debió apartarse del proceso de negociación de la compraventa del inmueble de propiedad de la esposa de su socio, dado que esta circunstancia podía afectar su debida imparcialidad como empleado público.

Resaltó también las mentiras en que incurrió el señor Portilla respecto de la existencia del avalúo del Instituto Agustín Codazzi que era indispensable para la realización del contrato y concluyó lo siguiente:

“Su actuar en este punto ya transgrede los ámbitos dolosos y no actúa claramente y de buena fe. Oculta información para facilitar una negociación y convence de su existencia a otras personas que de conocer la verdad hubiesen procedido de manera distinta”.

Con fundamento en lo anterior estableció que Humberto Portilla tuvo interés en que el contrato de compraventa se realizara con la esposa de su socio y de esta forma dedujo que el sindicado favoreció una transacción en relación con la cual la ley le exigía -en su condición de funcionario público- guardar imparcialidad (Documento público aportado en legal forma, a fols. 712 a 738 de los anexos).

.- El 5 de mayo de 1995 se notificó personalmente la anterior providencia al señor Portilla, quien interpuso en oportunidad el recurso de apelación (fol. 745 a 749 de los anexos).

.- El 12 de julio de 1995, la Unidad de Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la providencia del 12 de abril de 1995 proferida por la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de la ciudad de Pasto y decidió lo siguiente:

“PRIMERO. REVOCAR la resolución de acusación proferida en contra del ciudadano HUMBERTO PORTILLA MONTENEGRO, fechada el 12 de abril del año que corre y, en su lugar se decreta la PRECLUSIÓN de la presente investigación en su favor.

SEGUNDO. CANCÉLESE la medida de aseguramiento vigente y reintégrese la caución prendaria. Cumplido lo anterior, desanótese y archívese.”

Con apoyo en las pruebas recaudadas afirmó que a pesar de que se demostró un interés del señor Portilla en la celebración del contrato de compraventa del inmueble de propiedad de la señora Herrera de Navia, no se acreditó que el mismo fuese ilícito; al efecto explicó, en síntesis, lo siguiente:

. Se permitió la participación de otros oferentes y se recibió por parte del Comité el correspondiente avalúo efectuado por ellos de sus respectivos predios.

. No puede inferirse una relación de amistad íntima y estrecha entre el señor Alfonso Navia y Humberto Portilla Montenegro de la prueba de que haya existido una relación comercial entre ellos.

. Existe la posibilidad de que el director del Hospital no hubiera tenido conocimiento del negocio que celebraron los esposos Navia con el señor Luis Hernando Guzmán Jurado.

. El señor Humberto Portilla Montenegro fue diligente pues buscó que el Comité aceptara la mejor oferta allegada para celebrar el contrato de compraventa y no consta en las actas de la junta que hubiere oposición por parte del mismo a la

celebración del negocio mencionado con la señora María Mercedes Herrera de Navia.

. La “acción de interesarse que se predica de Portilla no es de aquellas que la ley considera como punibles. No es interés ilícito bajo ningún punto de vista y si no es así, la ausencia de tipicidad en el comportamiento es incuestionable.”

De las consideraciones expuestas por la Unidad de Fiscalías la Sala destaca los siguientes apartes:

“La pregunta es entonces, se interesó el ciudadano incriminado en provecho suyo o de un tercero en la realización del contrato celebrado entre Mercedes Herrera de Navia y el Comité de Bienestar Social del Hospital Departamental...?”

Exteriorizó ese interés, eminentemente subjetivo interno y desde luego ilícito? Que actos, comportamientos, maniobras, efectuó Portilla para que se encuentre que realizó la acción de interesarse?

No resulta fácil en este tipo de comportamientos, distinguir con claridad cuándo se está en presencia de actos reveladores de un interés ilícito y cuándo en uno que no lo sea, pues fácilmente se pueden confundir los dos debido a la subjetividad del concepto.

(...)

Sin discusión la afirmación que tiene que ver con la calidad de socios que comparten Humberto Portilla y Alfonso José Navia, esposo de la vendedora, es un hecho cierto, incontrovertible, que consta en prueba documental y testimonial. Ellos junto con muchos otros socios, constituyeron las empresas Moducasa y Preavisur, según consta en los certificados respectivos de la Cámara de Comercio.

Este es el hecho perfectamente demostrado y a partir de él, de esa afirmación de la relación social que existe entre los dos, se pueden construir indicios.

(...)

Cuando se conoce ese nexo entre el esposo de la vendedora y el Director del Hospital, empiezan a circular los comentarios sobre el posible interés del Director de la negociación, basados en dos situaciones: La primera que tiene que ver con el valor de la negociación, que como antes se analizó, ningún fundamento tiene pues el precio corresponde a la realidad. La segunda la relación preanotada, que como hemos visto no puede llevarnos a una conclusión inequívoca de amistad estrecha y por ende de interés para otorgar el contrato (fol. 764 de anexos)

Que mientras se hace la propuesta del terreno, este no sea de quien posteriormente adquirió y lo vendió al Hospital, tampoco es evento antijurídico por sí mismo ni en el campo penal, ni en el civil, máxime cuando en este último se permite la venta de cosa ajena con la condición de que sea posteriormente ratificada por su dueño. La ley acepta esa posibilidad y de hecho la supone jurídica. Hay alguna prueba en este expediente que vincule a Portilla con este actuar de la compradora y su esposo...? O indicadora de que supiera de estos eventos...? O que, yendo un poco mas lejos, él se interesara en que ellos adquirieran ese lote, para que después lo vendieran? Las respuestas necesariamente son negativas. Nada indica que el funcionario se interesara en que los esposos adquirieran esos terrenos o que participaran en la negociación que realizaron finalmente y cristalizaron en la escritura.

(...)

En síntesis, no hay constancia procesal atendible que determine que Portilla y los demás miembros del comité estuvieran al tanto de estos precedentes a la negociación de los esposos Navia. No hay prueba de ello y el simple hecho demostrado de la sociedad con José Navia no puede tampoco indicar ese conocimiento.

(...)

Consta en el acta la oferta que presentara Mercedes Herrera en el mes de abril de 1990 del lote de terreno ubicado en Chachagüí. Allí a instancias del señor Oscar López se sugiere que mediante oficio se comunique a la oferente para que adjunte como se requiere legalmente el certificado de

tradición, la escritura del predio y el avalúo del mismo por el instituto Agustín Codazzi. Así hizo en el escrito que también ha sido traído a la investigación.

Al no haber respuesta pasados algunos días, el Director del Hospital, toma entonces la iniciativa de pedir esa documentación del avalúo y oficia al Director de Catastro, quien tras algún tiempo da respuesta, indicándole el mecanismo para llevar a cabo ese avalúo especial. Este si se constituye en un acto que exterioriza un cierto empeño en que se adquiriera ese lote. Ese actuar si es unívoco y refleja aquella intención.

Aquí si contamos con un preciso comportamiento que hace colegir la 'acción de interesarse' en esa compraventa o al menos en que sea este predio o no otro por el que se tome la iniciativa para ser seriamente considerado entre las ofertas.

(...)

Los hay también en cuanto se refieren a las supuestas mentiras del Director cuando, como consta en la misma acta a que hicimos referencia con anterioridad, manifestó que a esa fecha el instituto avalúo el lote en \$21'000.000, afirmación que no era cierta y no podía serlo porque apenas el 6 de agosto se produce la resolución de mutación del avalúo del predio que fue adquirido por el Hospital el 4 del mismo mes y año. Eso resulta incontrovertible.

Pero también es cierto, que de ninguna manera se puede dejar de creer en la explicación de la razón de su aserto cuando afirma que así se lo había informado el propio Navia, aserto que el creyó y lo transmitió a los demás miembros del comité que a su vez sin reticencias, ni objeciones lo aceptaron.

En esas condiciones, vemos cuando no son tan contundentes como inicialmente se las retrata, aquellas 'sospechosas circunstancias' que se atribuyen como parte del accionar del sindicato Portilla.

Y es que además, es comportamiento limpio, claro, el que ejecuta el citado funcionario cuando trata de obtener el avalúo del predio; no lo hace ocultamente, veladamente, es lo usual, cuando se está actuando con la

conciencia y determinación de delinquir. Si su propósito era interesarse ilícitamente en la concesión del contrato, no habría solicitado él el avalúo, sino que bajo cuerda, soterradamente lo habría hecho en complicidad con la oferente o su esposo, pues de ninguna manera le era conveniente realizar un acto tan claramente demostrativo de ese interés.

Bajo esta perspectiva, ya encontramos dudas por decir lo menos, que ese interés estuviera dirigido al favorecimiento de terceros, pues el que sea en el propio interés luce completamente huérfano de respaldo probatorio.

En opuesto sentido, confluyen creemos mejores argumentos que permiten deducir que su actuar, en las circunstancias que rodearon la contratación, no era indebido, ni ilícito, ni se interesaba en la producción del resultado poniendo al servicio de intereses particulares su función oficial. En efecto en el acta donde se aprobó y autorizó la compra del lote de Chachagüí se plasman precisamente las razones por las cuales quienes definieron la adquisición tomaron esa determinación; que son entre otras, los aspectos sociales económicos recreacionales, comparativos con otros lotes ofrecidos, ubicación, calidad, entorno, turístico, etc.

Por otra parte nadie ha discutido la calidad de hombre de negocios, pese a su profesión, que acompaña a Humberto Portilla, quien así lo predicaba, sin subterfugios a sus colaboradores y se deduce fácilmente de la prueba documental que se refiere a sus sociedades, y además por las manifestaciones de su indagatoria. Entonces, no era lego en tales quehaceres y comprendía que era un buen negocio el que hacía el Hospital y su Comité de bienestar social. Y decir que no lo era, es contrariar los documentos de propuestas y los dictámenes que determinan precios, muy superiores por metro cuadrado que el cancelado por el grupo paralelo del Hospital al comprar a Mercedes Herrera. Luego, él pensaba diligentemente en la buena oportunidad que se presentaba para ese negocio y así lo hizo saber a los miembros del comité. Varios de ellos deponen sobre tal tópico y reconocen que él confesaba saber de los menesteres.

(...)

Pero finalmente hay una circunstancia que está perfectamente probada en

esta investigación y que relievaba que Portilla no estaba interesado en la contratación con la esposa Navia. Si él hubiera tenido esa intención de accionar ilícitamente, no se entiende cómo podía pedir cotizaciones a personas naturales y jurídicas sobre terrenos varios, corriendo el riesgo que de tales ofertas, surgiera alguna diferente a la que supuestamente le interesaba. No es esa la manera de obrar de quien pretende poner su función al servicio de intereses de terceros. Allí obra imparcialmente, pero a la vez en forma diligente pues da oportunidad a otras personas.

Así pues encuentra esta segunda instancia que la acción de interesarse que se predica de Portilla no es de aquellas que la ley considera como punibles. No es interés ilícito bajo ningún punto de vista y si no es así, la ausencia de tipicidad en el comportamiento es incuestionable.

Y una panorámica de todo este aspecto probatorio convida más a creer en que la conducta examinada, no entra en territorios de lo penal, es lícita y que si bien presenta algunas situaciones oscuras que se quedaron en meras especulaciones, por falta de prueba, ellas no tienen la solvencia necesaria para servir de fundamento a una acusación.

De allí el disentir con la decisión de primera instancia, que obviamente, bajo éstos parámetros deberá ser revocada, para en su lugar decretar la preclusión de la investigación” (Subraya la Sala. Documento público aportado en legal forma y que obra en el cuaderno de anexos, fols 758 a 772).

.- El 18 de julio de 1995 la Fiscalía Seccional Delegada ante los Juzgados del Circuito, Seccional Pasto, ordenó:

“1. CANCELESE la medida de aseguramiento vigente y reintégrese la caución vigente.

2. REALICESE el cuadro estadístico del DANE respecto de la PRECLUSION de la investigación.

3. UNA vez hecho lo anterior, procédase al archivo del proceso previa cancelación del libro radicador.” (fol. 773 de anexos)

De igual forma, el Jefe de Secretaría adujo mediante constancia de la misma fecha que:

“Una vez hagan presencia el defensor o procesado, se hará entrega de la caución prestada, se reportó a sistemas la cancelación de medida de aseguramiento y realizó el cuadro estadístico del DANE. Se archivará una vez se dé cumplimiento al punto respecto de la entrega de la caución.” (fol. 773 de anexos).

En el formulario de los datos para medidas de aseguramiento expedido por la Dirección Seccional de Fiscalías del Distrito Judicial de Pasto se diligenciaron debidamente los datos del sindicado y de la mencionada revocatoria de la medida de aseguramiento consistente en caución prendaria (Documento público aportado en legal forma, a fol. 774 del c. anexos).

.- El 17 de julio de 1995 el señor Edmundo Arturo Martínez, quien manifestó obrar en representación del señor Portilla Montenegro, solicitó la devolución de la caución prendaría constituida en el proceso penal (Documento auténtico a fol. 775 de anexos).

.- El 24 de julio de 1995 se archivó el proceso penal según constancia expedida por el Jefe de Secretaría de las Fiscalías Seccionales Delegadas ante los Juzgados del Circuito, Seccional Pasto (Documento público aportado en legal forma a fol. 776 de anexos).

4.2. Los elementos de la responsabilidad demandada.

La parte demandante pretende la declaratoria de la responsabilidad de la Nación fundamentada en que el señor Portilla padeció un daño consistente en el sometimiento a una investigación penal que concluyó con providencia absolutoria fundamentada en que no se demostró la tipicidad de la conducta en que incurrió el procesado.

Al efecto cabe precisar que el Decreto Ley 2700 de 1991, vigente para la época en la cual se produjeron los hechos que se analizan en este proceso, señaló los supuestos bajo los cuales se entendía configurada la privación injusta de la libertad de las personas, así:

ARTICULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”

Se advierte claramente que la precitada norma alude a una particular medida “*la privación de la libertad*”, razón por la cual no resultan aplicables al caso presente los razonamientos y consideraciones que la Sala adoptó en torno a los eventos de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad³².

La Sala considera igualmente que en este caso no cabe analizar la imputación mediante la verificación de los supuestos del error judicial porque el actor no plantea cuestionamiento alguno respecto de la providencia que puso fin al proceso penal y revocó la resolución de acusación, en el entendido de que esta se ajusta al ordenamiento y evidencia el daño por cuya reparación se adelantó este proceso.

Habrán de analizarse entonces los supuestos y elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado que esta Corporación ha elaborado con fundamento en lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política y en la Ley 270 de 1996³³, los

³² Así lo precisó la Sala en evento similar en sentencia proferida el 6 de marzo de 2008, expediente 16075, actor: Álvaro Delgado Cruz, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

³³ Si bien es cierto que esta ley no estaba vigente a la fecha en que se adelantó el instructivo penal, la Sala advierte que los elementos y supuestos que integran la responsabilidad del Estado por los daños que se derivan de las acciones u omisiones de los miembros de la Rama Judicial tienen fundamento en el anterior artículo 16 de la Constitución Nacional de 1886, en la jurisprudencia

cuales no sólo comprenden la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional³⁴ y privación injusta de la libertad³⁵ sino también los otros eventos en que se demuestre la ocurrencia de un daño antijurídico “a consecuencia de la función jurisdiccional”, caso en el cual el damnificado “tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”³⁶.

Cabe resaltar que en los juicios de responsabilidad patrimonial del Estado por las acciones u omisiones de la Rama Judicial procede también el análisis de los llamados eximentes, o mejor excluyentes de imputación, tales como la fuerza mayor, el hecho exclusivo del tercero y el hecho exclusivo de la víctima, como quiera que estos eventos integran esta institución jurídica y definen los elementos generales que la edifican.

Así lo entendió el legislador cuando reguló la culpa de la víctima en los eventos de responsabilidad patrimonial por la acción u omisión de sus agentes judiciales:

“Artículo 70. Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

La Sala advierte que la circunstancia de que la anterior disposición no estuviere vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos en los cuales se fundamentaron las pretensiones que se analizan, no cambia lo expuesto respecto de los efectos de los eventos considerados como *causa extraña* toda vez que los mismos forman parte del régimen general de la responsabilidad del Estado.

En efecto, la Sala ha precisado en abundantes providencias que cuando se

proferida a partir de su aplicación, en las normas vigentes, en la Constitución de 1991 y el desarrollo jurisprudencial elaborado sobre el tema.

³⁴ Artículo 66.

³⁵ Artículo 68.

³⁶ Artículo 69.

demuestra que el daño provino de un evento constitutivo de fuerza mayor, hecho del tercero y el hecho de la víctima, la imputación no se configura y, por ende, no procede declarar la responsabilidad que se demanda³⁷. A manera de ilustración cabe destacar lo expuesto en las providencias que se destacan a continuación.

. Sentencia del 25 de julio de 2002:

“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....”³⁸

³⁷ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 19 de agosto de 2004. Exp: 15.578, actor: Luis Carlos Tobón Echeverri y Otros, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 10 de agosto de 2005. Exp: 15.127, actor: Mercedes Herrera y Otros, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; 1º de marzo de 2006. Exp: 16.587, actor: Eusebio Alarcón y otros, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁸ Sentencia del 25 de julio de 2002, expediente 13.744, actor: Gloria Esther Noreña Benjumea, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

. Sentencia del 9 de junio de 2005:

“Aunque no se desconoce que la potestad punitiva está en manos del Estado y no de los particulares, lo cual era aún más claro en el momento en que se adelantó la investigación, lo cierto es que no le es dable a los particulares contribuir a generar ‘errores’ para luego aprovecharse de ellos y obtener un lucro económico. En estas condiciones, se considera que el daño que sufrieron los demandantes al haber sido privados de la libertad como consecuencia de la medida de aseguramiento dictada en un proceso penal adelantado por una conducta ‘erradamente’ tipificada es atribuible a ellos y por lo tanto, se rompe así el nexo causal entre dicho daño y la actuación estatal”³⁹.

. Sentencia proferida el 5 de diciembre de 2007:

“Se tiene por tanto que el daño alegado por el actor, consistente en la privación de la tenencia del bien adquirido mediante remate, resulta imputable a su propia negligencia, como quiera que él decidió devolver el bien sin esperar las resultas de la alzada, cuando esto era determinante de la ejecutoriedad de la providencia.

Advierte igualmente la Sala que el aquí actor no agotó los recursos con los que contaba, por ser rematante, contra la decisión por medio de la cual se anulaba el remate y se le ordenaba la devolución del bien. Si estaba de acuerdo con la decisión, pudo intervenir en el trámite del recurso para solicitar la confirmación de la providencia que le ordenaba restituir el bien y recuperar su dinero. Y si no estaba de acuerdo con la nulidad del proceso porque sí, como lo alegó, tenía proyectos en curso para explotar económicamente el vehículo, debió recurrir también la providencia o coadyuvar la impugnación del ejecutante para lograr la consolidación de su

³⁹ Sentencia del 9 de junio de 2005. Exp: 14.740, actor: Octavio Pastrana Pacheco, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

derecho como adquirente del mismo.”⁴⁰

. Sentencia del 13 de mayo de 2009⁴¹:

“Se tiene por tanto que, de conformidad con lo previsto en la ley, la persona que es privada de la libertad debe asumir los efectos nocivos de esta circunstancia cuando se demuestre que la misma provino de sus propios actos. Es este un desarrollo normativo del principio según el cual a nadie le es dable alegar su culpa en beneficio propio.

(...)

Cabe precisar, finalmente, que en los eventos en que se determine que la conducta de la víctima no fue exclusiva, pero sí incidió en la producción del daño, porque existe concurrencia de causas, no operará la exoneración del Estado, pero sí la reducción en la apreciación del daño, en los términos del artículo 2.357 del Código Civil⁴²”

Así pues, a la parte demandante le correspondía probar el daño, la actuación u omisión de la rama judicial y la causalidad jurídica existente entre este último y el primero, conforme lo precisó la Sala, entre otras, en sentencia proferida el 5 de septiembre de 2007:

“(…) al interesado en que se declare la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de los ejercen la función de administrar justicia, no les basta probar la existencia del daño o la existencia de un acto o hecho de la rama judicial, es indispensable demostrar que aquel es la causa jurídica del

⁴⁰ Sentencia del 5 de diciembre de 2007, Exp: No. 14.839; actor: Jaime Carvajal Prada, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴¹ Sentencia del 13 de Mayo de 2009. Exp 17.188, actor: José Reinaldo Giraldo Henao y Otros, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴² Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, actor: Héctor A. Correa Cardona y otros, Consejero Ponente: Dr: Germán Rodríguez Villamizar.

daño.”⁴³

La culpa de la víctima

En eventos de responsabilidad por daños imputables al Estado por las acciones u omisiones de la Rama Judicial, la Sala se ha pronunciado sobre la conducta del actor y su incidencia en la producción del daño; así la precitada sentencia del 5 de septiembre de 2007 adujo lo siguiente:

“Es por ello que la responsabilidad patrimonial requiere para su configuración, que el afectado no haya generado la situación que le es perjudicial, a cuyo efecto debe probar que agotó todos los recursos legales con los que contaba para evitar o excluir la perturbación. De lo contrario, estaríamos frente a un perjuicio ocasionado por la negligencia o falla del propio afectado y se impondría la absolución del Estado.”⁴⁴

Y en relación con la responsabilidad que se demanda con fundamento en la vinculación a una investigación penal -como ocurre en el caso concreto- la Sala afirmó lo siguiente en sentencia proferida el 22 de julio de 2009:

“Del contenido de las pretensiones de la demanda se advierte que la otra imputación contra la Nación consiste en la vinculación del señor González al proceso penal, daño que afirmó debe ser resarcido por cuanto el juez penal lo absolvió y declaró su inocencia.

La Sala encuentra acreditado que efectivamente el señor González fue absuelto mediante sentencia del 11 de julio de 1997, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Armenia, por la falta de certeza del juzgador penal para atribuirle la responsabilidad por los delitos de concusión y

⁴³ Sentencia del 5 de diciembre de 2007, Exp: 15.128, Actor: Carlos Eugenio Ortega Villalba, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁴ Sentencia del 5 de diciembre de 2007, Exp: 15.128, Actor: Carlos Eugenio Ortega Villalba, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

prevaricato. La sentencia absolutoria evidencia las dudas sobre la real participación del sindicato que tuvo el ente juzgador, en consideración a que no se probó que, en su condición de Comisario Central, hubiera recibido dinero a cambio de dejar en libertad a la señora Consuelo Ramos, quien se encontraba detenida luego de haber sido capturada en flagrancia vendiendo droga.

Se advierte igualmente que la duda del juez penal se estructuró en la retractación de uno de los testigos respecto de la declaración inicial. En efecto, el compañero permanente de la señora Ramos acusó inicialmente al señor González de haber pedido dinero a cambio de dejarla en libertad y afirmó que el sindicato lo amenazó con el fin de que no dijera la verdad. Posteriormente, en la ampliación de la declaración, el compañero de la señora Ramos se retractó de su testimonio.

A pesar de lo anterior, la Sala observa que existe suficiente material probatorio que muestra que el señor González sí incurrió en varias irregularidades, no sólo en el caso de la señora Ramos, sino en otros anteriores.

En efecto, los días 13 y 14 de diciembre de 1995, esto es, antes de la captura de la señora Consuelo Ramos, existían varias quejas contra el Comisario González, por recibir dinero a cambio de dejar en libertad a las personas detenidas. Así lo pusieron de presente la Jefe de Seguridad Ciudadana de la Secretaria de Gobierno Municipal y la Supernumeraria de la Delegación Penal, quienes informaron sobre tales irregularidades al Secretario de Gobierno Municipal y al Personero Municipal de Armenia, respectivamente.

El material probatorio muestra igualmente que, a pesar de que la retractación de la declaración de uno de los testigos en el proceso penal, se evidencia la negligencia y el abuso del Comisario González en el manejo de los detenidos que se ponen a su disposición, específicamente respecto de la señora Ramos, quien fue detenida en flagrancia, por un delito cuyo conocimiento y legalización de la captura estaba a cargo de los Fiscales, sin que el Comisario tuviera competencia para dejarla en libertad.

En este caso, la Sala advierte que se configura la causa excluyente de imputación, cual es el hecho exclusivo y determinante de la víctima, el Comisario Jorge González Arredondo, quien adoptó un comportamiento imprudente y negligente que produjo de forma exclusiva la investigación penal adelantada en su contra, así como el decreto de la detención preventiva.

En efecto, el señor González Arredondo dio lugar a su propia investigación y orden de detención, si se tiene en cuenta que (i) existían previamente quejas en su contra por graves irregularidades en ejercicio de sus funciones, como recibir dinero de las personas detenidas a cambio de su libertad; (ii) dejar en libertad a la señora Consuelo Ramos sin competencia para ello, luego de que había sido capturada en flagrancia por el expendio de drogas, que lejos de ser una contravención es un delito que está a cargo de los Fiscales; (iii) huyó durante la investigación, sin que los agentes del CTI pudieran hacer efectiva la orden de captura expedida por el Juez Segundo en su contra.

La captura de la señora Consuelo Ramos por parte los Agentes de Policía, compelió al Comisario González a ponerla a disposición de las autoridades competentes, sin que hubiera lugar a actuación diferente alguna. Por lo tanto, el hecho de que el señor González la hubiera dejado en libertad y omitido lo previsto en la ley para estos casos, fue determinante y exclusivo en su vinculación a la investigación y en la adopción de la medida preventiva. Ese comportamiento fue irregular, como lo fue el haber huido durante la investigación.

Y si bien no se demostró su responsabilidad penal por los delitos de concusión y prevaricato, lo cierto es que la conducta del señor Jorge González Arredondo, desde la perspectiva de los elementos que estructuran la imputación del daño, fue causa determinante y exclusiva de su vinculación al proceso penal.

Con fundamento en la conducta irregular y negligente del señor Jorge González en el ejercicio de sus funciones, la Sala concluye que el daño que alegó sufrir no es imputable al Estado.

En este caso, como quedó demostrado, la conducta del señor Jorge González Arredondo fue negligente, irregular, determinante y excluyente en la producción del daño, pues su comportamiento dio lugar a la investigación penal en su contra y al decreto de la medida de detención preventiva.”⁴⁵
(Subraya ahora la Sala).

Se precisa igualmente que el análisis de la conducta del sindicado no está limitado a los eventos contenidos en el artículo 414 del C. de P. P.⁴⁶, que lo regula expresamente, toda vez que como se explicó, el hecho de la víctima como causa concurrente o exclusiva del daño es un supuesto que se analiza para definir los elementos de la responsabilidad del Estado, sin consideración al daño alegado.

4.3. Análisis sobre los elementos de la responsabilidad en el caso concreto.

Está claramente demostrado con las pruebas documentales aportadas legalmente al proceso el daño invocado por el señor Humberto Portilla Montenegro, toda vez que se acreditó su vinculación a una investigación penal como sindicado de la comisión del delito de interés ilícito en la celebración de un contrato, si se tienen en cuenta los siguientes hechos legalmente probados:

. El 3 de octubre de 1994 la Coordinación de la Unidad Especial de delitos

⁴⁵ Sentencia del 22 de julio de 2009, Exp: 17.498, actor: Jorge González, Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁶ Contenido en el Decreto 2700 de 1991, publicado en el Diario Oficial 40.190 el 30 de noviembre de 1991 y vigente para la época en que se presentaron los hechos en que se fundamentaron las pretensiones que se analizan.

contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Pasto, resolvió proferir medida de aseguramiento consistente en caución prendaria en contra del doctor Humberto Portilla Montenegro, sindicado de la comisión del delito de interés ilícito en la celebración de contratos.

. El 2 de abril de 1995, la Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de la ciudad de Pasto resolvió acusar al señor Humberto Portilla Montenegro, como autor responsable, a título doloso, de la comisión del delito de interés ilícito en la celebración de contratos.

. Y el 12 de julio de 1995, la Unidad de Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Portilla Montenegro contra la anterior providencia decidió revocarla, precluir la investigación penal y cancelar la medida cautelar.

Ahora bien, para definir la imputación del mismo a la demandada, resulta necesario analizar previamente las acciones y omisiones del señor Portilla Montenegro que motivaron su vinculación al proceso penal para verificar si, en el presente caso, el señor Portilla Montenegro contribuyó eficazmente en la producción del daño.

Al efecto la Sala tendrá en cuenta las consideraciones que determinaron que tanto la Procuraduría como la Fiscalía hubieren adoptado las decisiones contenidas en las providencias proferidas en desarrollo de los procesos disciplinario y penal, los cuales, como se explicó, son documentos públicos que fueron aportados legalmente.

i) Conductas del señor Portilla Montenegro advertidas por la Procuraduría Delegada para la Contratación Administrativa para fundamentar su destitución del cargo de Director del Hospital Departamental de Nariño mediante providencia del 25 de marzo de 1994.

. El señor Portilla Montenegro eludió los trámites propios de la contratación previstos en los artículos 13, 15, 18 y 27 de la Ley 9ª de 1989, lo cual *“demuestra el interés del inculpado en la adquisición del citado lote en el beneficio de la esposa de su socio y contador de sus negocios”*.

. El señor Portilla como Presidente del Comité de Bienestar Social, convocó nuevamente a sesión extraordinaria el 1 de agosto de 1990 para tratar sobre la adquisición del lote y solicitó autorización para celebrar el contrato de compraventa con la esposa de su socio.

. Ante la solicitud de los integrantes del Comité para que el oferente del lote mostrara el avalúo catastral que exigía la ley, el señor Portilla *“indicó que a la fecha, el Instituto Agustín Codazzi avalúo el lote en \$800 el metro y que por solicitud del Comité a través suyo, los oferentes accedieron a cotizar el metro en \$700 lo cual calculando por hectárea para un total de \$21´000.000 por las tres hectáreas ofrecidas: siendo absolutamente falso lo relacionado con el avalúo del Agustín Codazzi, como poco veraces las consecuencias por él efectuadas para obtener el voto positivo para la adquisición.”*

. El 2 de agosto de 1990 el señor Portilla dictó la Resolución de autorización de la compra *“con falsa motivación”*.

. El 3 de agosto de 1990 el señor Portilla suscribió promesa de compraventa del lote y el 4 de agosto siguiente firmó la Escritura Pública de compraventa del mencionado lote *“que había sido adquirido (4) días antes por la vendedora, de su propietario LUIS HERNANDO GUZMÁN JURADO por la suma de \$5´000.000 conforme a Escritura No. 3742 del 31 de julio de 1990, el cual había sido prometido en venta al señor ALFONSO NAVIA según promesa del 10 de octubre de 1989, esposo de la vendedora y socio, como ya se dijo, del médico PORTILLA MONTENEGRO en varias sociedades comerciales.”* (Documento público aportado en legal forma, fols. 219 a 243 del c. 2).

ii) Conductas evidenciadas en la providencia proferida por la Fiscalía el 3 de octubre de 1994, por medio de la cual lo vinculó como sindicado a la investigación penal:

. Los esposos Navia y el señor Luis Hernando Guzmán Jurado incurrieron en contradicciones al declarar respecto de la compraventa del inmueble.

. La señora Herrera de Navia no era propietaria del inmueble vendido para la época en que se surtió la presentación de las ofertas al Comité de Bienestar Social.

. El señor Humberto Portilla Montenegro tenía relaciones comerciales con el señor Alfonso Navia, esposo de la vendedora del lote.

. El señor Humberto Portilla Montenegro utilizó su posición como presidente del Comité y Gerente del Hospital para que se aceptara con rapidez la oferta de la señora María Mercedes Herrera de Navia.

. El señor Humberto Portilla Montenegro designó un familiar suyo como Jefe de Personal mientras duró la ausencia de su titular, quien se oponía a la negociación.

. El señor Humberto Portilla mintió sobre la existencia del avalúo del Instituto Agustín Codazzi toda vez que este se produjo 2 días después de perfeccionado el contrato de compraventa (Documento público aportado en legal forma, fols. 670 a 685 de anexos).

iii) Conductas de la víctima evidenciadas en la resolución de acusación proferida por la Fiscalía el 12 de abril de 1995:

. El señor Humberto Portilla en su calidad de Presidente del Comité debió apartarse del proceso de negociación de la compraventa del inmueble de propiedad de la esposa de su socio, dado que esta circunstancia podía afectar su debida imparcialidad como empleado público.

. El señor Portilla dijo mentiras respecto de la existencia del avalúo del Instituto Agustín Codazzi, era indispensable para la celebración del contrato.

. El señor Portilla ocultó información para facilitar una negociación y convenció de su existencia a otras personas que de conocer la verdad hubiesen procedido de manera distinta.

. El señor Humberto Portilla tuvo interés en que el contrato de compraventa se realizara con la esposa de su socio y con ello favoreció una transacción en relación con la cual la ley le exigía -en su condición de funcionario público- guardar imparcialidad (Documento público aportado en legal forma, fols. 712 a 738 de los anexos).

iv) Conductas del señor Portilla Montenegro demostradas durante la investigación penal que, si bien no condujeron a considerar tipificado el delito, sí fueron objeto de análisis por la Fiscalía en la providencia que revocó la resolución de acusación y precluyó la investigación:

. La vendedora del inmueble a la entidad pública representada por el sindicado fue Mercedes Herrera, esposa del señor Alfonso José Navia,

. Humberto Portilla y Alfonso José Navia, esposo de la vendedora, *“constituyeron las empresas Moducasa y Preavisur, según consta en los certificados respectivos de la Cámara de Comercio.”*

. Se formularon las propuestas de venta del inmueble cuando el mismo no era de propiedad de quien posteriormente lo vendió al Hospital.

. La entidad requirió a Mercedes Herrera en el mes de abril de 1990 para que adjuntara el certificado de tradición, la escritura del predio y el avalúo del mismo por el instituto Agustín Codazzi.

. Ante la ausencia de los requisitos legales indicados el señor Portilla Montenegro, Director del Hospital, pidió el avalúo correspondiente al inmueble que pretendía vender la señora Herrera de Navia. *“Este es un preciso comportamiento que hace colegir la ‘acción de interesarse’ en esa compraventa o al menos en que sea este predio o no otro por el que se tome la iniciativa para ser seriamente considerado entre las ofertas.”*

. El señor Portilla Montenegro en ejercicio de sus funciones como Director del Hospital aprobó y autorizó la compra del lote a la señora Herrera de Navia.

. El señor Portilla como Director del Hospital manifestó que para abril de 1990 el instituto Agustín Codazzi había avaluado el lote de la señora Herrera en \$21'000.000, afirmación que resultó falsa, *“porque apenas el 6 de agosto se produce la resolución de mutación del avalúo del predio que fue adquirido por el Hospital el 4 del mismo mes y año.”* (Documento público aportado en legal forma, fols. 758 a 772 de anexos).

4.4 Conclusión de la Sala.

La Sala con fundamento en los hechos que se acaban de relacionar, los cuales motivaron la vinculación del señor Humberto Portilla Montenegro a la investigación penal, considera demostrado el hecho exclusivo de la víctima como causa excluyente de imputación, pues fueron los comportamientos imprudentes y negligentes del señor Portilla los que condujeron a que la Fiscalía abriera investigación en su contra por su presunta participación como autor del delito de interés ilícito en la celebración de contratos. Los aludidos hechos revelan conductas tan graves, que incluso motivaron su destitución del cargo del Director del Hospital Departamental de Nariño por la Procuraduría General de la Nación.

Es necesario igualmente destacar que en la providencia por medio de la cual la Fiscalía revocó la resolución de acusación y precluyó la investigación penal adelantada contra del señor Portilla Montenegro, se revelaron varios comportamientos irregulares, como promover con gran premura la compra del inmueble de propiedad de la esposa de su socio, al punto de mentir sobre el cumplimiento de uno de los requisitos legales del contrato de compraventa, cual era el avalúo realizado por el Instituto Agustín Codazzi.

Esas actuaciones, a juicio de la Sala, fueron irregulares y si bien al decir de la Fiscalía no se logró probar la tipicidad penal de la conducta -porque a pesar de acreditarse un interés del señor Portilla en la celebración del contrato no se demostró la ilicitud del mismo- si determinó en forma justificada y directa su vinculación a la citada investigación penal.

Todo lo anterior conduce a concluir que el elemento de la responsabilidad del Estado consistente en la imputación del daño al ente demandado no se demostró, razón por la cual se impone negar las pretensiones de la demanda.

Se precisa finalmente que para la fecha en que se profiere esta providencia está vigente el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, el cual condiciona la imposición de costas a que se pruebe la actitud temeraria de la parte vencida y como en este caso no se demostró este requisito, la Sala negará la condena deprecada por este concepto.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia apelada proferida el 28 de septiembre de 1999 por el Tribunal Administrativo de Nariño. En su lugar se dispone:

1. **NIEGANSE** las pretensiones de la demanda.
2. **NIEGANSE** las demás peticiones de las partes
3. Sin costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Presidenta de la Sala

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO