

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ (E)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-02662-01 (37.123)
Demandante: Camilo Arturo Cadavid Ramírez y otros
Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial-
Asunto: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se decidió lo siguiente:

“1. Niéganse las pretensiones de la demanda.

2. Conforme al numeral 9 del artículo 392 del C de P. C, modificado por el 42 de la Ley 794 de 2003, no se condena en costas, pues no se demostró que se hubieren causado”. (Folio 542. Cdno ppal).

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 2 de septiembre de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, los señores: Camilo Cadavid Ramírez y Miriam Aydee Mosquera Rodríguez, en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Adriana María Cadavid Mosquera y Andrés Camilo Cadavid Mosquera. Asimismo, los señores: Alvaro Riveros Pulecio y Marien Morales, quienes también actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores: Cristian Riveros Morales y María Alejandra Riveros Morales, a través de apoderado presentaron demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que se declare que la Nación Colombiana –Rama Jurisdiccional – Fiscalía General de la Nación es responsable de la Privación Injusta que sufrieron los Srs. CAMILO ARTURO CADAVID Y ALVARO RIVEROS PULECIO, entre el sábado 30 de agosto de 1997 y el primero de

septiembre de 1997 en los calabosos (sic) de la Sijim Meval, en el barrio beléno (sic) de la ciudad de Medellín.

2. Que se declare que la Nación Colombiana –Rama Jurisdiccional – Fiscalía General de la Nación es responsable por error judicial que no permitió que se cobrara el valor de los títulos valores cheques de acuerdo a lo explicado en este libelo demandatorio.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene indemnizar los perjuicios de carácter material y moral que se causaron a mis poderdantes, a saber:

3.1. Perjuicios morales.

3.1.1. Para la familia CADAVID MOSQUERA.

3.1.1.1. Para CAMILO CADAVID RAMÍREZ, el equivalente a mil gramos puro de oro.

3.1.1.2. Para MIRIAM AYDEE MOSQUERA RODRÍGUEZ, en calidad de esposa; y ADRIANA MARÍA y ANDRÉS CAMILO CADAVID MOSQUERA, en calidad de hijos, el equivalente a mil gramos puro oro, para cada uno de ellos.

3.1.2. Para la familia RIVEROS MORALES.

3.1.2.1. Para ALVARO RIVEROS PULECIO, el equivalente a mil gramos puro de oro.

3.1.2.2. Para MARIEN MORALES, en calidad de esposa; y CRISTIAN y MARÍA ALEJANDRA RIVEROS MORALES, en calidad de hijos, el equivalente a mil gramos puro oro, para cada uno de ellos.

3.2. Perjuicios materiales.

3.2.1. Para el Sr. CAMILO ARTURO CADAVID RAMÍREZ, las siguientes sumas de dinero.

3.2.1.1. El capital del cheque No B 2549516 por valor de \$2.700.000.oo

3.2.1.2. Por la sanción comercial del 20 % sobre el capital del cheque No B2549516, equivalente a \$540.000.oo

3.2.1.3. Por valor de \$1.723.680.oo a título de intereses moratorios a razón del 4.56 % desde el 10 de julio de 1997 hasta el 10 de septiembre de 1998.

3.2.1.4. Por el valor que resultare a título de interés moratorio desde el 11 de septiembre de 1998 hasta cuando efectivamente se llegare a cumplir con la obligación, a razón de 4.56 % mensual sobre el capital del cheque No B2549516.

3.2.1.1. El capital del cheque No B 2549505 por valor de \$3´180.000.oo

3.2.1.2. Por la sanción comercial del 20 % sobre el capital del cheque No B2549516, equivalente a \$739.000.oo

3.2.1.3. Por valor de \$2.175.120.oo a título de intereses moratorios a razón del 4.56 % desde el 15 de junio de 1997 hasta el 15 de septiembre de 1998.

3.2.1.4. Por el valor que resultare a título de interés moratorio desde el 16 de septiembre de 1998 hasta cuando efectivamente se llegare a cumplir con la obligación, a razón de 4.56 % mensual sobre el capital del cheque No B2549505.

4. Que las condenas aquí ordenadas seles de cumplimiento a los arts. 176 y 177 del C.C.A.

5. Que igualmente en cumplimiento de la Ley 446 de 1998, se condene en costas a los demandados". (Fls 186 y 187. Cdno ppal. Tribunal).

2. Como fundamento de las pretensiones, expusieron los siguientes hechos:

2.1. Los señores Camilo Arturo Cadavid y Álvaro Riveros Pulecio se dedicaban al comercio de llantas. Para mediados del año 1997, el primero de ellos, vendió seis llantas al señor Gustavo Adolfo Giraldo Chavarriaga, quien ofreció como modalidad de pago unos cheques. Más adelante, ante la imposibilidad de hacer efectivo los títulos entregados, se llevaron a cabo una serie de negociaciones en las que se hizo uso de unos bienes muebles como garantías de la obligación inicial (compraventa de llantas), negociaciones a las que fue vinculado el señor Álvaro Riveros, en calidad de acreedor del vendedor. En el despliegue dinámico de los acuerdos, se presentó un conflicto que culminó con la denuncia por hurto formulada por Gustavo Adolfo Giraldo Chavarriaga (comprador) contra el señor Camilo Arturo Cadavid (vendedor) por la presunta comisión del delito de hurto, al desconocer el denunciante el paradero de una tractomula entregada por este en garantía de su obligación.

2.2. El 28 de agosto de 1997, el Fiscal 85 Seccional ordena la captura de Camilo Cadavid Ramírez y de Álvaro Riveros Pulecio, a la que se le dio cumplimiento el 30 de agosto siguiente. La primera captura se concretó a las 9:50 am; y la segunda, a las 12:30 pm. Los retenidos fueron dejados a disposición de la Unidad Primera de Reacción Inmediata de la Fiscalía 177, en la que se ordenó continuar con la detención ante la Sijin Meval del barrio Belén de la ciudad de Medellín.

2.3. El primero de septiembre de 1997, se llevó a cabo la diligencia de indagatoria. Y en las horas de la tarde del mismo día, el Fiscal Seccional No 85, consideró procedente dejar en libertad a los investigados, en razón a que no había mérito suficiente para continuar con la privación de los mismos, advirtiendo que estos debían concurrir a la investigación cuando fueran requeridos en curso de la misma. Finalmente, se ordenó la cancelación de las órdenes de captura.

2.4. El 12 de noviembre de 1997, la fiscalía con conocimiento, al percatarse que los hechos investigados no encuadraban en el tipo penal denunciado (hurto), sino en el de abuso de confianza, ordenó la reasignación del caso a otra unidad de delitos contra el patrimonio económico, quedando, en consecuencia, a cargo de la No 98, la que al estudiar la situación jurídica, decretó la preclusión de la investigación adelantada en contra de los señores Camilo Cadavid Ramírez y de Álvaro Riveros Pulecio por atipicidad de la conducta de los mismos.

2.5. Comoquiera que en la decisión preclusoria se omitió la orden de la entrega de unos bienes retenidos con ocasión a la investigación, siendo estos las seis llantas objeto de la venta que marcó el origen de los acontecimientos, el 21 de enero de 1998, se ordena la entrega de las mismas al denunciante (Adolfo Giraldo Chavarría).

3. La demanda fue admitida mediante de auto del 26 de mayo de 1999 y fue notificada en debida forma a los demandados y al Ministerio Público.

5. Al contestar la demanda, las entidades accionadas refutaron las pretensiones, con los siguientes argumentos:

5.1. La Nación –Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial-, indicó que frente a las pretensiones no estaba llamada a responder en tanto los hechos que sirven de fundamento tuvieron lugar a raíz de la actuación de la Fiscalía General de la Nación, entidad que profirió las decisiones privativas de la libertad. Y en razón a ese sólo asunto, debe responder esta última ante una posible condena. Finalmente, adujo que no hubo intervención alguna de la Rama Judicial en tanto las providencias tuvieron como único origen el actuar de la Fiscalía General de la Nación, la que inició y culminó con la investigación, y tomó las decisiones concomitantes a la misma en materia de retención de bienes.

5.2. La Fiscalía General de la Nación, por su parte, señaló que la actuación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, en especial, el artículo 250 de la Carta, según el cual le corresponde a la Fiscalía investigar a los

presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, y los artículos 120 del Código de Procedimiento Penal y 3º del decreto 2699 de 1991. Igualmente, manifestó que la captura ordenada en contra de los señores Camilo Cadavid Ramírez y de Álvaro Riveros Pulecio, se fundamentó en las pruebas prematuramente recaudadas y en la denuncia formulada, que exigían la comparecencia de los mismos para esclarecer los hechos mientras se le daba continuidad a la investigación. Finalmente, sobre el error judicial demandado, consideró que se atenía a lo que resultara probado en el proceso, defendiendo la legalidad de las providencias proferidas por la entidad en el caso concreto.

6. En proveído del 25 de abril de 2000 se abrió el proceso a pruebas, y el 4 de septiembre de 2001, se les corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar y emitir concepto, respectivamente.

6.1. En su escrito de alegatos, la parte demandante expuso que, en lo que tiene que ver con la privación injusta, con el solo hecho de encontrarse probada la captura y posterior preclusión, se debe declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por este motivo; y en lo que respecta al error jurisdiccional en el que se incurrió, sostuvo que este ente, con su actuar, desconoció un acuerdo de voluntades previo, en el que se entregaron en garantía unos bienes que significarían la única seguridad en el cumplimiento de las obligaciones pactadas, al ordenar, mediante providencia de que trata el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal de la época (Dcto 2700 de 1991), entregar las seis llantas retenidas al denunciante Gustavo Giraldo Chavarría, quien no había cumplido con su obligación de pagar el precio de las mismas, y quedando, el señor Camilo Cadavid, sin posibilidad alguna de pedir el cumplimiento de su obligación insoluta.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación reiteró los argumentos soportes de su contestación, los que iban orientados, en esencia, a recalcar los deberes propios de la institución, los cuales constituyen la razón de ser de la misma, siendo estos: el investigar y acusar a los presuntos infractores de la Ley Penal; y en ejercicio de esa atribución, se limitó la libertad del demandante, restricción procedente en ese momento. Por lo tanto, se consideró ajustado a derecho el actuar, más aún si existían, inicialmente, pruebas incriminatorias.

El Consejo Superior de la Judicatura -Dirección Seccional de la Rama Judicial-, insistió en la ausencia de responsabilidad de la misma frente a las pretensiones, en tanto el proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación no pasó a etapa de juicio por culminar con resolución de preclusión de la investigación, y en ese orden, la judicatura no tuvo injerencia en las providencias proferidas, es decir, en las privativas de la libertad y la constitutiva de error judicial según los hechos de la demanda, siendo lo procedente, absolverla de todo cargo.

6.4. El Ministerio Público guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo*, en sentencia del 27 de noviembre de 2008, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la captura que pesó sobre los demandantes obedeció a la gravedad de los hechos denunciados, por lo que debía ser soportada por los mismos, aun cuando, posteriormente, se decretó la preclusión, lo cual obedeció al esclarecimiento de los hechos en el curso de la investigación, lo que orientó a la Fiscalía a declarar la ausencia de dolo en la conducta de los investigados. Por este motivo, no podía comprometerse la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, la cual desplegó su actuación conforme a los fines para los cuales fue creada como institución. Se extrae lo pertinente:

“Es claro, entonces, que la gravedad de los hechos relatados en la denuncia fueron los que dieron impulso a la apertura del proceso penal y la consecuente vinculación de los sindicados mediante la diligencia de indagatoria, aunque de manera posterior y apoyándose en el material probatorio que se había venido recogiendo dentro del proceso, dichos hechos se fueron clarificando, denotando que no había dolo en el comportamiento del denunciado, toda vez que el denunciante autorizó abiertamente la negociación de la tractomula y tenía pleno conocimiento de quien la tenía y en dónde, observando un comportamiento cambiante en su voluntad negocial.

Lo anterior, dio como consecuencia que el fiscal considerara que no había voluntad de apoderamiento por parte de los vinculados, decretando la preclusión de la investigación, lo cual en ningún caso, puede significar que se comprometa objetivamente la responsabilidad de la administración, por el mero hecho de haber capturado a los sindicados con fines de indagatoria y que se haya precluido la investigación, toda vez, que la Fiscalía actuó en cumplimiento de un deber Constitucional, pues afirmar lo contrario implicaría llegar al extremo de afirmar que dicha entidad no podría realizar su tarea investigada, pues de concluirse el proceso penal con preclusión de

la investigativa o sentencia absolutoria, se estaría comprometiendo automáticamente la responsabilidad administrativa del Estado, lo cual llevaría al entorpecimiento de la administración de justicia”.

Sobre lo correspondiente al error judicial demandado, sostuvo que las decisiones de la Fiscalía fueron acorde a derecho, pues no podían entrar a definir situaciones negociales de la partes, es decir, el objeto de las mismas se enmarco en lo que el derecho penal les permitía. Y el hecho de que el señor Camilo Cadavid no haya podido reclamar su deuda ante la jurisdicción civil, era un asunto que solo podía endilgársele al interesado, y nada tenía que ver con el proceso penal que curso por un asunto ligado a esa obligación. Al respecto, se indicó:

“Ahora bien, respecto al hecho afirmado en la demanda, según el cual las actuaciones de la Fiscalía entorpecieron el proceso de recuperación de los dineros adeudados a los demandantes, habrá que decir, en primer lugar, que el hecho de que la tractomula inmovilizada en razón de la denuncia penal, fuera entregada en forma definitiva por la Fiscalía General de la Nación (fl 86) a PAULA ANDREA GIRALDO CHAVARRÍA, fue una actuación pertinente, toda vez que esta figuraba como propietaria de la misma. Así mismo (sic), las llantas retiradas al vehículo fueron entregadas al señor Gustavo Adolfo, pues éste es quien las había comprado y el hecho de que este no las haya cancelado, ya es un asunto de carácter negocial entre las partes (...)

Finalmente, el hecho de que al demandante no le haya prosperado el proceso ejecutivo en contra de Gustavo Adolfo Giraldo (fls 286-290), adelantado en el Juzgado Promiscuo de Santa Bárbara, toda vez que éste fue archivado al encontrarse probada la excepción de prescripción y que no obstante haberse decretado el embargo y secuestro de los bienes muebles del demandado, no se logró el objetivo por haberse sancionado al demandante al no comparecer a la audiencia de conciliación, denota que el señor Camilo Cadavid no demando en el término oportuno el cobro de los cheques, y que esta es una circunstancia atribuible plenamente a la parte que pretende el cobro, mas no a la actuación de la Fiscalía General de la Nación”. (Fls 541 y 542 cdno No 2. Apelación)

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

1. La parte demandante recurrió la sentencia proferida, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.1. La parte demandante radicó su inconformidad en dos puntos a saber: El primero, relacionado con la privación injusta de la libertad padecida por los señores Camilo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio, frente a la que sostuvo

que la misma sí tuvo lugar, lo que sucedió a partir de la captura, retención, y posterior liberación de los investigados, sumado a la declaratoria de preclusión por atipicidad de la conducta. Sobre el particular, estableció que lo injusto de la restricción no deviene de una ilegalidad, sino de la restricción de la libertad en sí misma y posterior absolución, en tanto no se estaba en la obligación de soportar, lo que automáticamente estructuraría la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación. Y, el segundo, referido al error judicial sustentado en la decisión de entrega de las llantas a quien no había cumplido una obligación, entorpeciendo con ello, la posibilidad de que el acreedor del precio de las mismas, no pudiera hacer efectiva su obligación. Se resalta del escrito:

“Así las cosas, cuando se produce la exoneración del sindicado, por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, entre otros, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación jurídica de soportar.

Si el hecho no existió, se está cometiendo una privación injusta de la libertad en contra de mis poderdantes; y existe la obligación de la judicatura de ordenar reconocer la indemnización de los perjuicios causados.

Valga la oportunidad, igualmente considero, que deberá reconocérsele el valor de las llantas, pues a pesar de que se quiso conseguir su valor a través de un proceso ejecutivo con unos cheques dados por el padre del querellante, esto nunca se pudo realizar, pues dicho padre no tenía ningún bien de fortuna que pudiera embargarse para pagarse las llantas. Se adelantó este proceso para demostrarle a la judicatura que se había hecho todo lo posible para recobrar el valor de las llantas, hecho este que fuera el generador de toda la cadena de injusticias cometidas contra mis poderdantes.

Como entender entonces como la fiscalía reconoce que el hecho no existió y procede a entregar las llantas a la dueña de la tracto mula; por qué no enmendó por lo menos un error y procedió a entregar las llantas al Sr Camilo Cadavid, véase que los cheques que se retiraron para iniciar el ejecutivo se encontraban en la investigación penal. Si se hubieran entregado las llantas a mi cliente no se le hubiera cometido un perjuicio mayor, no solo detenido injustamente si no (sic) que además perdió las llantas, pues esta es la hora que no ha visto ni el dinero ni las llantas. Mírese como el denunciante con su actuar abusivo, y colocando en movimiento la fiscalía no sólo logró su prometido que no se pagaran las llantas; que se deshiciera un acuerdo de voluntades y lograra que le devolviera la tracto mula que había dado en prenda de garantía. (Fis 571 y 572. Cdno No 2. Apelación).

2. El recurso se admitió el 16 de julio de 2009. Luego se corrió traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para emitir concepto, respectivamente, etapa en la que se pronunció la Fiscalía General de la Nación en los siguientes términos:

Sostuvo que la Fiscalía General de la Nación actuó dentro del giro ordinario de las funciones atribuidas por la constitución y la Ley, cumpliendo los deberes propios de su competencia, y teniendo como fundamento los medios de conocimiento límites para actuar de conformidad, es decir, existían indicios incriminatorios y una denuncia clave, que ameritaba el decreto de la medida preventiva en contra de los señores Camilo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio, asegurándose con ello la comparecencia de los presuntos infractores, es decir, no se le debe endilgar responsabilidad por adelantar una actuación procedente y sustentada probatoriamente. Finalmente, propone la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima, pues fueron los hechos cometidos por los investigados, los que dieron lugar al actuar de la Fiscalía General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y al auto de 9 de septiembre de 2008, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado¹.

En efecto, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso.

Pues bien, teniendo clara la Competencia, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de

¹ 2008-0009(IJ), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

noviembre de 2008, proferida por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia. Para ello, habrá de seguirse el siguiente derrotero: 1) acervo probatorio, 2) de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad y su respectivo análisis al caso concreto, y 3). De la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional y su estudio particular en el sub exámine.

1. Del acervo probatorio

Del material probatorio allegado al expediente, se destaca:

1.1. Denuncia formulada el 8 de agosto de 1997 por el señor Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría contra Camilo Arturo Cadavid Ramírez, por la presunta comisión del delito de hurto al haberse desaparecido un vehículo tracto mula entregado al denunciado en garantía de pago de una obligación (Folios 9 y 10. Cdno ppal. Tribunal).

1.2. Ampliación de la denuncia por parte del señor Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría , vinculando al señor Álvaro Riveros Pulecio como presunto coautor del delito de hurto, al estar vinculado en los hechos que marcaron la comisión del mismo (Folio 16. Cdno ppal. Tribunal).

1.3. Orden de inmovilización y de prohibición de transacción del vehículo tipo tracto camión de placas KDC-509 por parte de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación –Seccional Medellín-.

1.4. Resolución del 27 de agosto de 1997 mediante la cual, la Unidad Quinta de Patrimonio de la Fiscalía imparte las ordenes de captura en contra de Camilo Arturo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio. Se resalta de la decisión:

“Del estudio de las presentes diligencias se observa que existen serios cargos que comprometen la conducta de los señores ALVARO RIVERA y CAMILO CADAVOD como autores del apoderamiento ilícito del vehículo automotor relacionado en las mismas. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el art. 352 del C. de P. Penal, se dispone la vinculación de los precitados al proceso mediante diligencia de indagatoria, para efecto de lo cual, se dispone impartir en su contra las respectivas

órdenes de captura conforme así lo autoriza el art. 375 y 397 del C. de P. Penal". (Folio 34. Cdno ppal. Tribunal).

1.6. Comunicado mediante el cual la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá Sección de Policía Judicial e Investigación, deja a disposición de la Fiscalía 85 Seccional –Unidad Quinta de Patrimonio-, a los capturados Camilo Arturo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio, e informa el día y hora en la que se llevaron a cabo las mismas; la primera, concretada a las 9:50 horas de la mañana; y, la segunda, a las 12:00 pm siguiente del 30 de agosto de 1997. (Folio 41. Cdno ppal. Tribunal).

1.7. Oficio elaborado por la Fiscalía General de la Nación el 30 de agosto de 1997, dirigido a la sala de retenidos de la Sijin Meval, a través del cual se ordenó mantener en custodia a los detenidos: Camilo Arturo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio, quienes se encontraban a disposición de la Fiscalía 85 Seccional. (Folio 46. Cdno ppal. Tribunal).

1.8. Indagatorias realizadas el día 1 de septiembre de 1997 a los señores Camilo Arturo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio. (Folio 47 y 55. Cdno ppal. Tribunal). A folios 57 y 58, obra el auto de la misma fecha mediante la cual se decreta la libertad de Camilo Arturo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio, previa firmas de acta de compromiso para comparecer cuando así fuera requerido. La suscripción se llevó a cabo en diligencia inmediata. Al respecto se adujo en la providencia:

“Luego de escuchar en diligencia de descargos a los implicados dentro del presente proceso, el Despacho advierte que resulta procedente dejar en libertad mediante diligencia de compromiso a los señores CAMILO CADAVID y ALVARO RIVEROS a fin de que comparezcan al despacho cuando así se les requiera en razón al a presente investigación”.

1.9. Resolución del 12 de noviembre de 1997, mediante la cual, la Unidad Quinta de Patrimonio de la Fiscalía, al percatarse de que los hechos investigados no corresponden a la descripción típica del delito de Hurto, ordenan la readequación de la misma al tipo penal de abuso de confianza, y se remite la investigación a otra unidad de delitos contra el patrimonio (Folio 100 y 101 del cdno ppal. Tribunal).

1.10. Resolución del 5 de septiembre de 1997 en la que se ordenó la entrega del vehículo tipo tracto mula retenido en el curso de la investigación a la señora Paula Andre Giraldo Chavarría, luego de que la misma acreditara ser la dueña. Asimismo, se dispone no entregar las seis llantas, objeto de la negociación que marcó la denuncia penal que se investiga (Folio 79. Cdno No 3. Pruebas). A folio 88, consta la diligencia de entrega ordenada frente al vehículo de placas KDC-509.

1.10. Providencia del 26 de noviembre de 1997, por medio de la cual, la Fiscalía 98 de la Unidad Local de Delitos Querellables, decretó la preclusión de la investigación adelantada por el delito de abuso de confianza contra los señores Camilo Arturo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio al encontrarse configurada la atipicidad de la conducta. Se extrae lo pertinente de la decisión:

“Sin embargo subjetivamente el material probatorio está indicando que el denunciado, acorde con la voluntad del denunciante entregó en GARANTÍA la tractomula objeto dentro de esta investigación, a un acreedor tanto suyo en forma directa como del denunciante indirectamente, pues la deuda se originó con las llantas adquiridas por el señor GIRALDO CHAVARRIA. El señor GUSTAVO ADOLFO reconocen todas las actuaciones aquí realizadas su deuda con el denunciado a quien autorizó abiertamente para negociar aquella tractomula y lograda su venta se cancelarían los dineros que se debían ante el no pago de los cheques que éste entregara a aquél. Siempre le fue dicho al denunciante de parte del denunciado la intención con la que se había dado, se corrige, la mula es decir la entrega realizada al señor ALVARO RIVEROS del bien, no para venderlo sino como garantía. Pagada la deuda le devolvería el bien. Estaba tan clara la negociación en el denunciante que propuso otras fórmulas de pago, como la de dar en garantía otro bien, el recoger aquellos cheques carentes de fondo; el de entregar CINCO MILLONES DE PESOS. Se observa en su comportamiento una cambiante voluntad en el negocio. Pero, esta Fiscalía no encuentra el dolo en el comportamiento denunciado.

(...)

De todas estas declaraciones de personas que conocieron en alguna forma los hechos denunciados, concluye el Despacho que los sindicados actuaron con la UNICA INTENCIÓN de agilizar lo encargado al denunciante, esto es VENDER, decisión tomada por éste, la tractomula (sic) y con ello pagarsen (sic) los dineros que debiera el señor GUSTAVO ADOLFO quien tácitamente autoriza esas negociaciones. No se observa en momento alguno el querersen (sic) apoderar de aquel bien los vinculados, lo cual transforma el actuar en un hecho ATIPICO no generador de reproche penal.

(...)

Sería lo procedente entrar a decidir si se impone o no medida de aseguramiento a los señores ALVARO RIVEROS PULECIO y CAMILO ARTURO CADAVID RAMÍREZ sin embargo por no reunirse los requisitos para ello según el artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, se decretará la PRECLUSIÓN de la investigación que es posible en cualquier momento procesal siempre y cuando se den las exigencias para ello". (Fls 105-112. Cdno ppal. Tribunal).

1.11. A folios 138 y 139, obra el auto del 21 de enero de 1998, por medio del cual se ordena la entrega de las seis llantas retenidas al señor Gustavo Giraldo Chavarría, al considerarse que comoquiera que figuraba como comprador de las mismas, era este entonces, quien tendría la titularidad. Al respecto, se señaló:

“En el desarrollo de esta investigación, percató esta Fiscalía que con relación a la obligación originada con la compraventa de las llantas, se realizaron diferentes pactos entre los involucrados; sin embargo, no hubo acuerdo alguno sobre el efecto de la negociación en el evento de no ser cancelados los cheques. No hay prueba mínima sobre la renuncia a la acción resolutoria propia de estos contratos, así ocurrido el no pago los objetos volverían a su dueño. No pactado lo anterior, habrá que estarse a la norma sobre lo atinente a las formas de pago; la entrega de cheques, pagarés, o cualquier título valor constituye pago. Si el título entregado como forma de pago no surtió el resultado esperado, habrá de cobrarse ante la jurisdicción civil, si es voluntad del interesado. Por esto los objetos en cuestión, LLANTAS, serán entregadas en forma definitiva a quien las compró, su dueño, señor GUSTAVO ADOLFO GIRALDO CHAVARRÍA. Para ello se oficiará a la entidad encargada de la custodia de aquellas y se enterará al beneficiario”.

1.12. A folio 290 del cuaderno principal, se encuentra el certificado del 27 de febrero de 2001, elaborado por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara, en la que se informa que ante ese despacho se dio trámite al proceso ejecutivo promovido por el señor Camilo Cadavid Ramírez contra el señor Gustavo Giraldo Quintero para el cobro de los cheques otorgados por el último a su nombre, proceso que culminó con sentencia del 3 de marzo de 1999 en la que se declaró la excepción de prescripción.

2. De la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad y su respectivo análisis al caso concreto.

Como primera medida, debe tenerse en cuenta que la privación de la libertad que se discute ocurrió, cuando había entrado a regir la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, promulgada el 15 de marzo de 1996², y en cuyo artículo 68 establece: “Quien haya sido privado de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”. En la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional, en lo que concierne a esa norma, expresó lo siguiente:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6º, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, precedería en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

Respecto del mismo artículo, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente³, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414⁴ del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad derivada

² Los señores Camilo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio estuvieron privados de la libertad desde el 30 de agosto de 1997 –Fecha en la que fueron concretadas las ordenes de captura de los mencionados-, hasta el 1 de septiembre siguiente -fecha en la que se dispone dejar en libertad a los investigados por no existir mérito suficiente para darle continuidad a la detención, y se firman las correspondientes actas de compromisos-. Folios 57 y 58. Cdno No 3 Pruebas. Expediente Penal-.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ **“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.” (negrilla del original, subrayado adicional).

de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta “porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta. A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del *in dubio pro reo*⁵. Lo enunciado, con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución política; la sentencia del 2 de mayo de 2007, señaló:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis *precisada* por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter *injusto* ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia-, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-03[7] de 1997, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley

⁵ Sobre el particular consultar la sentencia de cuatro de diciembre de 2006, exp. 13168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto (...)”⁶.

Por su parte, en sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, exp. 23354 se puntualizó:

“Y se habrá causado un **daño especial** a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicatos a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional.

“(…) Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el *sub judice* en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro reo*, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación consistente en el daño especial que se le causa a la persona injustamente privada de la libertad —y, bueno es reiterarlo, la injusticia de la medida derivará de la intangibilidad de la presunción constitucional de inocencia que ampara al afectado, de la excepcionalidad de la privación de la libertad que se concreta en su caso específico y a nada conduce, toda vez que posteriormente se produce la absolución, con base en el beneficio que impone el postulado *in dubio pro reo*, pero con evidente ruptura del principio de igualdad—, también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.”⁷

Precisamente, los parámetros del artículo 90 de la C.P., fueron los que guiaron la interpretación del citado artículo 414 del C. de P.P., para derivar de él, de manera automática responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a través del título objetivo. Así lo ha destacado la Sala en sentencia reciente:

“Las hipótesis establecidas en el señalado precepto, contrario a lo precisado por el *a quo*, no requieren de la constatación de un error judicial, sino, simplemente, del acaecimiento de cualquiera de las mismas sin referencia alguna al contenido de la providencia judicial que impuso la medida de aseguramiento. Se trata por lo tanto, en estos eventos, de la obligación objetiva establecida en la ley, de reparar el perjuicio causado cuando frente a la persona que, en determinado momento fue privada de la libertad a través o con fundamento en una providencia legal y, en principio, ajustada al ordenamiento jurídico, sin embargo, se precluye la investigación, cesa el procedimiento, o se absuelve en la sentencia⁸.

En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. El fundamento de la indemnización, entonces, no sería la ilegalidad de la conducta, por lo que debe preguntarse si el hecho de la privación de la libertad, en esas circunstancias, da lugar o no a un perjuicio indemnizable, es decir, si se ha configurado un daño antijurídico. Esto, bajo el entendimiento que “los ciudadanos están obligados a soportar algunas cargas derivadas del ejercicio de las funciones administrativas, y sólo en la medida en que, como consecuencia

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, exp. 23354, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ “Sin embargo, es posible que el juez haya actuado con absoluta imparcialidad y objetividad al valorar las pruebas y los indicios y dicte un auto de detención a una persona que después resulta absuelta o es condenada a una pena privativa de la libertad inferior a la efectivamente padecida.

“Sin lugar a dudas en este caso y a pesar de que el servicio de justicia funcionó adecuada y normalmente, al haberse causado un perjuicio a una persona que no tiene obligación de soportarlo, el daño es antijurídico y por lo tanto exige una adecuada reparación...” HOYOS Duque, Ricardo “La responsabilidad del Estado y de los jueces por la actividad jurisdiccional en Colombia”, Revista Vasca de Administración Pública, No. 49, 1997, pág. 140 y 141.

de dicho ejercicio, se produzca un perjuicio anormal, puede concluirse que han sido gravados de manera excepcional⁹. En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva.

En el *caso concreto*, se insiste, está demostrado que Camilo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio estuvieron privados de la libertad durante el período comprendido entre el 30 de agosto de 1997 y el 1 de septiembre de 1997, esto es, dos días calendario. No obstante, resulta imprescindible llevar a cabo un análisis diferente al típico de la privación injusta desde el punto de vista objetivo, en tanto las particularidades del caso han determinado una orientación hacia la responsabilidad subjetiva (falla del servicio), en la medida en que la privación de la libertad que nos ocupa no obedeció al decreto de una medida de aseguramiento propiamente dicha, sino a unas órdenes de captura con fines de indagatoria en aras de esclarecer los hechos puestos a consideración en la investigación penal, que entre otras cosas, revestían una importancia por la naturaleza del delito investigado.

Con ocasión de lo anterior, y en el terreno del análisis de la antijuridicidad del daño causado, se debe advertir que, la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, tuvo un comportamiento acorde con sus contenidos obligacionales, es decir, no incurrió en falla del servicio por haber dispuesto la captura sólo con fines de indagatoria frente a los señores Camilo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio, diligencia que se llevó a cabo a los dos días de haberse concretado la captura de los mismos. En este orden de ideas, si se revisa lo actuado en la investigación penal, se observa, que, luego de la celebración de la indagatoria se ordenó inmediatamente su libertad, es decir, la Fiscalía con conocimiento consideró que resultaba procedente dejar en libertad a los investigados, previa

⁹Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de septiembre de 2000, expediente: 11.601, actor: Ana Ethel Moncayo de Rojas y otros, consejero ponente: Alier Eduardo Hernández.

suscripción de diligencia de compromiso,¹⁰ en aras de que asistieran cuando ello fuera requerido en el curso del proceso. Así las cosas, La detención de Camilo Cadavid Ramírez y Álvaro Riveros Pulecio y la consecuente privación de la libertad de los mismos, se produjo entonces sólo con fines de indagatoria. Cuando la Fiscalía General de la Nación, pudo constatar que no existían méritos suficientes para continuar con la misma, resolvió su situación dejándolos en libertad.

Por este motivo, en el presente caso se evidencia un daño jurídico, en tanto la privación de la libertad sufrida no tiene la connotación de injusta, por las razones anotadas, es decir, por la ausencia de una falla del servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación en el despliegue de su actividad investigativa preliminar. En esa medida, esta Sala confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia en lo que a este cargo de responsabilidad respecta.

3) De la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional y su estudio particular en el sub exámine.

La administración de justicia como función típica del Estado, en el discurrir de su dinámica, puede causar daños antijurídicos a los asociados, los cuales concretan en decisiones que entrañan, en esencia, una falla del servicio. Por lo tanto, bien puede hacerse uso del derecho de daños para reclamar los perjuicios causados por este motivo, en virtud de este título de imputación. Ahora bien, este evento de responsabilidad patrimonial no ha sido del todo pacífico, pues desde que la jurisprudencia lo concibió como posibilidad, se han tejido teorías a favor, y en contra; es decir, no ha tenido una aceptación uniforme al interior del Consejo de Estado. En un primer momento, tuvo una negación absoluta, sustentada esta negativa, en la intangibilidad de la cosa juzgada. Por ejemplo, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 10 de noviembre de 1967 (exp. 867), hizo referencia a ella como “presupuesto fundamental de la sociedad y también dogma político”. Asimismo, la Sala Plena, en sentencia de 16 de diciembre de 1987 (exp. R-12), señalaba que “la fuerza de la verdad legal” que manifestaba la actividad jurisdiccional a través de las sentencias parecía “excluir toda

¹⁰ Auto del 1 de septiembre de 1997 proferido por la Fiscalía General de la Nación, Unidad Quinta de Patrimonio. Folio 57. Exp Penal. Cdo No 3.

responsabilidad fundamentada sobre la falta¹¹". Luego, hubo una exigencia de consagración normativa, que se consideró como necesaria ante la existencia del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, el que establecía la responsabilidad subjetiva del juez, lo cual imposibilitó un progreso en este sentido.

Las posiciones negativas para este tipo de falla del servicio, se extendieron hasta después de la Constitución de 1991, cuyos pronunciamientos, si bien reconocieron una mínima posibilidad de error judicial, éste operaba solo de manera excepcional, y no frente a cualquier equivocación, en la medida en que su configuración debía estar precedida por una decisión absolutamente contraria a los más elementales principios lógicos, legales y jurídicos. Asimismo, otro indicador de esa dificultad, fue el considerar que, frente a la administración de justicia, la carga que debía ser soportada por los asociados era mayor respecto de los otros poderes del Estado¹².

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia –Ley 270 de 1996-, se le otorgó status normativo a este tipo de responsabilidad en su artículo 65, que reza:

“ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, **por el error jurisdiccional** y por la privación injusta de la libertad”.

Pues bien, comoquiera que en el artículo en mención se contemplan tres eventos posibles de responsabilidad por daños causados por agentes judiciales, y el que interesa a este estudio es el error jurisdiccional, el artículo 66 al respecto dispone:

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

¹¹ Gil Botero Enrique. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, sexta edición, editorial Temis, Bogotá 2013, pag. 400.

¹² Al respecto, ver la Sentencia del 13 de agosto de 1993 (exp. 7869)

De conformidad con el texto transcrito, surge una pregunta: ¿Cuándo una providencia es contraria a la Ley? A este interrogante, la Sección Tercera, en proveído del 14 de agosto de 1997 (exp. 13258) dio la siguiente respuesta: “Una providencia contraria a la ley es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma”.

No obstante lo anterior, la sentencia C-037, que declaró la constitucionalidad de esas normas, conservó el argumento de la excepcionalidad. “Se indicó que, aunque el asunto podía ser asumido desde una perspectiva orgánica, lo más importante era hacerlo a partir de una funcional, es decir, teniendo en cuenta la libertad y la autonomía del juez, respecto de la interpretación de los hechos sometidos a su conocimiento y de elección de las normas que considerara aplicables al caso que debía resolver”¹³. Al respecto, consideró la Corte que el yerro judicial tenía lugar a partir de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso; es decir, delimitó la configuración de este tipo de error a lo que se ha definido en la doctrina constitucional como vía de hecho. Asimismo, se restringió la aplicación de este tipo de responsabilidad a las sentencias dictadas por las altas cortes, volviendo al argumento de la intangibilidad de la cosa juzgada, que en este caso, comprende a los pronunciamientos de los órganos de cierre.

Una tercera etapa en este recorrido, se erigió a partir de tres hitos de la Sección Tercera, los cuales constituyeron el punto de evolución hacia la consolidación de la responsabilidad del Estado por error judicial. “El primero, superar la prohibición de declararlo frente a los fallos de las altas cortes; el segundo, haber superado la falta personal del juez y la falta de la administración, que aunque no fue objeto de análisis constitucional, era necesario afrontarlo ante la nueva realidad normativa, y el tercero, que el error judicial podía configurarse como una falla del servicio, sin recurrir a la figura constitucional de la vía de hecho”¹⁴.

¹³ Gil Botero Enrique, *ob. cit* pág. 404.

¹⁴ Gil Botero Enrique, *ob. cit*, pág. 407 y 408.

En lo que respecta al último punto, identificar el error judicial con la vía de hecho, se consideró que es un asunto inapropiado, en tanto en sede de responsabilidad estatal, no se tiene por objeto la conducta subjetiva del agente, sino la contravención al orden jurídico materializada en una providencia; es decir, se descarta cualquier tipo de comportamiento, centrándose el estudio en el contenido de la decisión. Ahora bien, en cuanto a la configuración del error jurisdiccional, hubo un avance al considerar que, sobre un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de derecho, todas jurídicamente admisibles en tanto jurídicamente justificadas, por lo que el error viene a tener lugar cuando la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad; en ese orden, es a partir de la carga argumentativa que se debe estudiar al error, sin perder de vista los eventos típicos de configuración, tales como: interpretación, indebida valoración, aplicación errónea o falta de aplicación.

Pues bien, en lo que concierne a los presupuestos para su procedencia, el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, prevé:

“ARTICULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

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

La norma transcrita informa dos supuestos que deben ser observados por quien reclame perjuicios por esta causa, en la medida en que la decisión cuestionada debe estar ejecutoriada, y que frente a la misma se hayan interpuestos los recursos de ley, entendiéndose éstos como los ordinarios¹⁵.

Así las cosas, conforme lo que viene expuesto, el error judicial adquirió relevancia normativa y jurisprudencial solo de manera reciente, partiendo de los obstáculos que fueron superados alrededor de un arduo camino en la jurisprudencia, camino sobre el cual aún queda mucho por recorrer; no obstante, se resalta la separación

¹⁵ Auto de 14 de agosto de 1997 (exp. 13.258).

total entre la responsabilidad subjetiva del juez como agente, y la estatal, la cual no entra en consideración con esa conducta individual, sino como una falla del servicio en el ejercicio de la actividad jurisdiccional.

3.1. Valoración del material probatorio en relación con el daño y la imputación alegados por Camilo Arturo Cadavid Ramírez.

Para efectos de pasar a analizar los cargos presentados por el demandante y ratificados en el recurso de apelación, resulta fundamental la revisión del material probatorio que obra en el expediente en relación con el daño y la imputación alegados. Advirtiendo antes que, previo al estudio correspondiente, surge la necesidad de clarificar lo pretendido por la parte demandante a la luz del error jurisdiccional alegado, en tanto de la lectura de la demanda y de los diferentes escritos presentados en el curso del proceso, se dificulta identificar cuál o cuáles son las providencias contentivas del error, en principio por errores en la redacción del texto, y segundo, por la falta de claridad del objeto del mismo. Ahora bien, con esto no se está erigiendo una barrera infranqueable que imposibilite un eventual análisis, lo que ocurre es que será necesario interpretar, del texto de la demanda, la providencia que considera el demandante, es la contentiva del error judicial. Y en ese orden, se puede visualizar, a partir del conjunto argumentativo por este asunto, que la decisión cuestionada es la proferida el 21 de enero de 1998, mediante la cual la Fiscalía 98 de la Unidad Local de Fiscalía Primera de Delitos Querellables, ordena la entrega de unas llantas al señor Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría. Por lo tanto, será esta, y no otra, la providencia objeto de estudio en esta sede.

Pues bien, el daño, comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad¹⁶, en el estudio del error jurisdiccional planteado en la demanda como segundo cargo de responsabilidad, es el menoscabo patrimonial que se produjo a uno de los demandantes (Camilo Cadavid Ramírez), como consecuencia de la adopción de una decisión que le resultó adversa, y cuyo fundamento jurídico fue errado, en tanto, según lo manifestado por él, el hecho de haberse ordenado, dentro del proceso penal que se adelantaba en su contra, la

¹⁶ RENÉ CHAPUS. Responsabilité publique et responsabilité privée. París, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand – Auzias, 1957. p. 349.

entrega de unos bienes muebles retenidos a la persona que en derecho no tenía titularidad alguna sobre los mismos, fue una determinación contraria a la Ley.

Como se observa a simple vista, para el análisis del daño en el presente caso, no es suficiente la constatación probatoria de que se haya producido la mencionada decisión judicial adversa al demandante; sin duda alguna, cuando se trata una litis judicial, ello significa que habrá unos vencedores y unos vencidos, y a estos últimos, por esa calidad, no se les produce necesariamente un daño con la connotación de resarcible. De esta manera, puede decirse, que la parte vencida en un proceso judicial está en el deber legal de soportar ese daño, a menos que la decisión o decisiones que la ponen en tal situación, se hayan proferido contraviniendo el ordenamiento jurídico y/o de manera específica con violación abierta de sus derechos, es decir con “error”.

En este caso se constataría un error judicial, y por ende el daño se proyectaría como resarcible en el evento de que se acrediten los perjuicios causados. Como se observa, en la hipótesis del error judicial, el análisis sobre la antijuridicidad del daño adquiere una significativa relevancia, ya que no basta la simple constatación de una decisión judicial adversa al demandante, sino que se hace necesario revisar, con ocasión del examen de este primer elemento (el daño), el contenido de la decisión, para efectos de verificar la ocurrencia o no del “error” que se erige entonces, como presupuesto necesario de la antijuridicidad del daño, para solo en caso de que ello se constate, pasar a estudiar lo atinente a la imputación del mismo y la consecuente responsabilidad.

Con fundamento en lo anterior, y en relación con el análisis del daño antijurídico en el presente caso, se constata que en efecto obra prueba de la existencia de la decisión judicial adversa al demandante¹⁷, la cual definió una situación jurídica dentro de un proceso penal culminado por preclusión, es decir, el auto sujeto a examen de responsabilidad, fue una decisión que determinó la entrega de unos bienes retenidos en el respectivo proceso, providencia que, adicionalmente, tenía la naturaleza de cúmplase, es decir, consolidó su ejecutoria en la misma fecha en que fue proferida, razón suficiente para llevar a cabo el análisis de rigor. En este orden, se procederá a revisar el contenido de la decisión a efectos de constatar o

¹⁷ Fls 135 y 136. Cdo ppal. Tribunal.

no el “error judicial”. Solo en el evento de resultar acreditado lo anterior, se hará un análisis probatorio de la imputación, para finalmente, y en caso de resultar pertinente, revisar lo relativo a la responsabilidad del demandado.

Según lo expuesto, se procede ahora a revisar lo relativo al supuesto “error judicial” contenido en el auto del 21 de enero de 1998 proferido por la Fiscalía 98 adscrita a la Unidad Local de Fiscalías Primera de Delitos Querellables. Para tal efecto, se procederá a constatar en el caso concreto, y con fundamento en el material probatorio que obra en el expediente, si éste efectivamente se produjo o no, y para ello, se analizarán los cargos que al respecto se formularon en la demanda y que han sido ratificados por la parte actora a lo largo de la actuación procesal.

La providencia cuestionada, se profirió en vigencia de la Constitución Política de 1991, es decir, no cabe duda, ni hay lugar a revisar el panorama de la materia anterior sobre el particular, respecto a la responsabilidad del Estado cuando se constate un daño imputable al ejercicio de las funciones judiciales. De igual forma, vale la pena indicar, que la referida decisión fue proferida en vigencia de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la administración de justicia.

Como lo ha observado esta Sala en el pasado, se itera, si bien, la Corte Constitucional en la sentencia de control previo de la Ley Estatutaria en mención, pareció asimilar el error judicial a la vía de hecho¹⁸, esta identificación es inapropiada, en el entendimiento de que en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, no se tiene por objeto la conducta

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Al respecto, se señaló en esta providencia: “Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”»

subjetiva del agente infractor, sino la contravención al ordenamiento jurídico inmersa en una providencia judicial¹⁹.

Esta diferencia, resulta esencial, para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, al descartar cualquier juicio de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos.

En el caso bajo estudio, como ya se anotó, en la demanda y en el recurso de apelación, existe un cargo, frente al cual se construyó el cuestionamiento del comportamiento judicial que constituye uno de los objetos de esta sentencia: (1) El error judicial derivado de una indebida entrega de bienes a quien no tenía el derecho sobre los mismos por ser el deudor de su precio.

En relación con este cuestionamiento, el demandante sostiene que la Fiscalía, al dar la orden de entrega a quien en derecho no correspondía, desconoció un acuerdo negocial previo que existía entre los señores: Camilo Cadavid Ramírez (demandante), y Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría (denunciante en el proceso penal en el que se tomó la decisión contentiva del error), y en razón a esa determinación, imposibilitó al primero, recuperar unos dineros que por concepto de esos bienes le adeudaba el segundo, y que fue el origen del conflicto que culminó en el proceso penal en estudio.

En ese orden, para efectos del análisis del error judicial, resulta imprescindible determinar la tipología de error que sustenta el cargo del demandante, es decir, si se trata de un error de hecho o de derecho, en aras de enmarcar el análisis pertinente, en otras palabras, si es de tipo jurídico –no aplicación de normas, indebida aplicación, o error en la interpretación-, o fáctico –ausencia de valoración o indebida valoración probatoria-. Y al respecto, a partir de los argumentos que sustentan la demanda, se puede evidenciar que lo cuestionado se enmarca en un error de tipo sustantivo –de derecho-, en tanto la inconformidad tiene como punto

¹⁹ En este sentido, puede consultarse: CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Sentencia de 10 de mayo de 2001. Expediente No. 12719. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

de partida el reconocimiento de una titularidad frente a unos bienes y la correspondiente entrega de los mismos a quien se entiende como su dueño.

No hay que perder de vista que esta modalidad de error judicial tiene su sustento ontológico en la aplicación del derecho, es decir, en la consideración jurídica llevada a cabo en la providencia sometida a estudio, y esta a su vez, puede tener lugar entre otros, por: 1) hacer uso de un fundamento normativo inapropiado al caso concreto, 2) llevar a cabo una interpretación errónea frente a un texto normativo, 3) No aplicar la disposición normativa que en derecho corresponda, 4) desconocer un precedente judicial de carácter vinculante (sentencias de unificación de lo contencioso administrativo) 5) por desconocer principios constitucionales de aplicación directa y obligatoria, entre otros. Ahora bien, los eventos descritos no constituyen una relación taxativa de eventualidades posibles de error de derecho, en el entendido de que este tipo de error se reduce a una contrariedad al ordenamiento jurídico.

Partiendo del anterior planteamiento, y teniendo fijado el tipo de error sujeto a estudio, se procederá a hacer un recuento histórico, con el fin de contextualizar fácticamente el análisis jurídico posterior (error de derecho). Veamos:

Para mediados del año 1997, entre los señores Camilo Arturo Cadavid y Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría, se celebró un contrato verbal de compraventa, cuyo objeto se constituyó en la adquisición de 6 llantas para uso en vehículo tipo volqueta.²⁰El comprador (Álvaro Riveros Pulecio), entrega como pago de las mismas dos cheques posfechados; el primero, por un valor de 2´700.000.00; y, el segundo, con la suma de \$3´180.000.00.²¹Por su parte, el vendedor entregó las llantas al acuerdo de voluntades. Más adelante, ante la imposibilidad de hacer efectivo los cheques, los negociantes acordaron hacer uso de un vehículo tipo volqueta como garantía de la obligación, que entregaría el comprador, para que este fuera vendido, y con su producto, pagar las deudas correspondientes.

²⁰ Sobre este episodio negocial, se hace mención en la denuncia penal del 8 de agosto de 1997 (Fls 5 y 6. Cdno No 3. Expediente penal); en la ampliación de la misma, el 19 de agosto siguiente (Folio 8. Cdno No 3. Pruebas); en las distintas diligencias de testimonios llevadas a cabo en proceso penal (Fls 86-92. Cdno No 3. Expediente penal); y en la providencia de preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta (Fls 99-107 cdno No 3. Exp penal).

²¹ Folio 48. Cdno No 3. Expediente penal.

Posteriormente, Camilo Arturo Cadavid (vendedor), entregó la tenencia del vehículo al señor Alvaro Riveros Pulecio, quien era acreedor directo de este último, e indirecto del comprador (Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría), decisión que generó una serie de discordia entre los negociantes iniciales y marcó la denuncia penal que iniciaría el proceso penal que originó la presente demanda. Estando en curso el proceso penal, la Fiscalía con conocimiento ordena la retención del bien origen del conflicto; más adelante, enterada de que la propiedad de la misma residía en un tercero, ordenó la entrega de la misma, dejando bajo custodia del proceso, las llantas objeto de la compraventa y del posterior conflicto. Finalmente, definida la situación jurídica de los investigados al declarar que la conducta era atípica, en providencia de cúmplase, ordena la entrega de las llantas al señor Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría, quien de acuerdo a lo probado en el proceso, tenía la calidad de comprador y pagó un precio por el mismo. Y es esta última, la decisión impugnada en sede de responsabilidad del Estado por error judicial, lo cual, pasará a analizarse a continuación.

En ese orden, se considera que, de cara a las particularidades del caso *sub examine*, se debe estudiar el error a partir de los argumentos jurídicos fundamentos de la decisión demandada, en tanto el cargo presentado apunta a ello, toda vez que se cuestiona que en la decisión no se tuvo en cuenta el negocio jurídico acordado por los señores Camilo Arturo Cadavid Ramírez y Gustavo Adolfo Giraldo Chavarría, y en particular, las relaciones incumplidas por este último, lo que imponía retornar las cosas al estado anterior al momento del acuerdo de voluntades.

El auto del 21 de enero de 1998, por medio del cual se ordenó la entrega de unas llantas, tuvo como eje angular de sus consideraciones la existencia de un acuerdo comercial que, si bien fue objeto de discordancias e insatisfacciones obligacionales, ello era un asunto que no debía ser resuelto a esa instancia penal, sino, acudiendo a los mecanismos que el derecho civil tenía previsto para ese tipo de conflictos jurídicos. Y, comoquiera que quien figuraba como comprador del bien era el señor Gustavo Adolfo Chavarría, quien además había entregado unos títulos como forma de pago de su obligación, era a este, a quien se le debían entregar los bienes retenidos.

Sobre la providencia en mención, vale decirse, en sede de responsabilidad del Estado, que la misma fue proferida sin contrariar el ordenamiento jurídico, es decir, el análisis de derecho llevado a cabo en ese momento en el proceso penal, tuvo soporte jurídico y argumentativo, en la medida en que en esa jurisdicción no se debía, ni se deben, ventilar problemas jurídicos de carácter negocial (civil o comercial); es decir, no era ni es un asunto de su discurrir dinámico, en otras palabras, entrar a definir la resolución de determinado contrato, y definir titularidades de derecho originados en un negocio jurídico que debe ser sometido a resolución, no es de su jurisdicción, ello es un tema que únicamente compete a la jurisdicción civil, ante la cual se puede demandar el incumplimiento de un contrato, pedir la resolución del mismo y solicitar el pago de perjuicios correspondientes.²² Asimismo, de existir un título de valor que permita la exigibilidad de una obligación, puede acudirse a la acción ejecutiva para solicitar el cumplimiento de una obligación dineraria insatisfecha.

En ese orden, si el demandante consideraba incumplidas sus obligaciones, bien pudo hacer efectiva la acción resolutoria civil, o, teniendo el título valor (cheques), la acción ejecutiva, esta última, de la cual sí hizo uso el señor Cadavid Ramírez, no obstante su culminación adversa por prescripción de la acción. Por lo tanto, se insiste, no existe reparo jurídico alguno en los fundamentos de la decisión demandada, en la medida en que se ajustaron a los que dispone ordenamiento jurídico en la materia, y a lo que su jurisdicción les permitía resolver.

Por lo anterior, al considerarse que la providencia del 21 de enero de 1997, mediante la cual se ordenó la entrega de unas llantas, fue proferida acorde a derechos, es decir, no existiendo error jurídico sobre la misma, el daño deviene en soportable, es decir, lo adverso de la decisión no genera antijuridicidad del mismo,

²² **Código Civil. Artículo 1546.**—En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Código Civil. Artículo 1930.—Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

quedando agotado en este primer punto el análisis de responsabilidad, y absolviendo en consecuencia a los demandados por este segundo cargo.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia del 27 de noviembre de 2008, proferida por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en la que se negaron las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA