

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B

Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Expediente: 34.360
Radicación: 080012331000200302407-01
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Naturaleza: Acción de reparación directa

Temas: Error judicial. Trámite para el reconocimiento de créditos por el liquidador de una empresa de servicios públicos domiciliarios. Límites del juez de tutela.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 25 de abril de 2007, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El demandante interpuso acción de tutela con el fin de lograr que el liquidador de la Electrificadora del Atlántico S.A. le reconociera el crédito que afirmaba tener en contra de la empresa, con fundamento en el cual había iniciado un proceso ejecutivo, en el que se declaró posteriormente la nulidad del mandamiento de pago. En la tutela se protegió el derecho al debido proceso del accionante y se ordenó al liquidador dar respuesta a su solicitud en el lapso de 10 días. El liquidador dio respuesta negativa a su

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

solicitud. Según el demandante, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior del Atlántico, que actuaron como jueces de tutela en primera y segunda instancia incurrieron en error judicial por no ordenarle al liquidador que se le reconociera el crédito.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2003 (f. 1-5), ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, el señor Freddy Otero Juliao presentó demanda de reparación directa en contra de la Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la que solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primero: *Que la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios que se me han causado por la ineficacia e imprecisión del JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO de esta ciudad y del TRIBUNAL SUPERIOR DEL ATLÁNTICO, quienes mediante providencias que definieron una acción de tutela en contra de la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.S.P., en liquidación, permitieron que la accionada procediera a su voluntad, bajo la el amparo de las decisiones de los jueces en sede de tutela.*

Segundo: *En consecuencia, se CONDENE a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL por daños y perjuicios, a pagar a FREDDY OTERO JULIAO:*

2.1. Por perjuicios patrimoniales:

Daño emergente: \$450.000.000

Lucro cesante: \$562.500.000, más los intereses compensatorios, desde la fecha en que se produjeron los perjuicios, hasta la fecha de la sentencia.

2.2. Los daños y perjuicios patrimoniales se actualizarán teniendo en cuenta el incremento del índice de precios al consumidor.

2.3. A pagar lo que valgan mil (1000) gramos oro a la fecha del fallo, por concepto de daños morales.

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

2.4. Además, se reconocerán intereses no inferiores al 6% anual, aumentados con el incremento promedio que en el mismo período haya tenido el índice de precios al consumidor sobre la suma que resulte a mi favor, desde la fecha en la que el fallo deba cumplirse, hasta cuando el pago realmente se efectúe.

Las pretensiones anteriores se fundamentan en los siguientes hechos:

-El 3 de diciembre de 1998, el demandante formuló demanda ejecutiva de mayor cuantía, con solicitud de medidas cautelares, en contra de la Electrificadora del Atlántico S.A. ESP, para el cobro del crédito contenido en el título ejecutivo, por \$450.000.000. El proceso fue repartido al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, que dictó mandamiento de pago en contra de la demandada y, además, ordenó el embargo de \$675.000.000, que la entidad tenía depositados en el Banco de Occidente.

-Mediante providencia del 1º de junio de 1999, ese mismo Juzgado declaró la nulidad de lo actuado en el proceso, por falta de competencia, la cual, a su juicio, correspondía a la jurisdicción contenciosa administrativa. El demandante impugnó esa decisión.

-Cuando el expediente del proceso ejecutivo se hallaba ante el Tribunal Superior del Atlántico, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios inició el proceso de toma de posesión de la Electrificadora del Atlántico, con fines liquidatorios y, de conformidad con lo previsto en el Decreto 663 de 1993, procedió a ordenar la cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afectaran bienes de la intervenida, con la finalidad de integrarlos a la masa liquidatoria, así como la cancelación de los procesos ejecutivos que cursaran en su contra, para acumularlos al proceso liquidatorio.

-Por tal razón, los sucesivos gerentes de la Electrificadora, mediante sendas comunicaciones de 29 de enero 1999 y 3 de agosto de 2000

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

solicitaron al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla y al Tribunal Superior del Atlántico el envío del expediente que contenía las diligencias adelantadas en el proceso ejecutivo iniciado por el demandante en contra de la entidad, el cual fue efectivamente remitido a la solicitante.

-Transcurridos varios meses sin recibir información alguna sobre la suerte de su proceso, el demandante presentó derecho de petición de información a la Electrificadora, que mediante respuesta de 31 de mayo de 2001 le comunicó que su acreencia no iba a ser reconocida, por tratarse de un interrogatorio de parte anticipado y no de una sentencia condenatoria.

-Por tal razón interpuso acción de tutela en contra de la Electrificadora, aduciendo la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. El conocimiento de esa acción correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Barraquilla, que mediante sentencia de 23 de agosto de 2001 concedió la tutela al derecho fundamental del accionante, pero inexplicablemente lo que le ordenó a la entidad fue pronunciarse sobre el crédito reclamado por el señor Freddy Otero. La decisión fue conocida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Atlántico, que se limitó a modificar la orden, para señalar un plazo de 10 días a la entidad para que se pronunciara en el sentido que considerara pertinente.

2. La Nación-Rama Judicial dio **respuesta oportuna a la demanda** (f. 57-62). Se opuso a sus pretensiones. Manifestó que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, conforme a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política. Actuar de otra manera, implicaría una vulneración a los principios de seguridad jurídica y legalidad. Al juez le corresponde pronunciarse en las sentencias conforme a la naturaleza misma del proceso, las pruebas aportadas al expediente y la ley, y no según su propio arbitrio. Agregó que, de acuerdo con las decisiones de la Corte Constitucional, solo las providencias subjetivas,

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

caprichosas, arbitrarias y flagrantemente violatorias del debido proceso son constitutivas de error judicial y, en el caso concreto, las decisiones de los jueces de tutela se adoptaron en armonía con la naturaleza del proceso y las pruebas aportadas al mismo.

Añadió que los perjuicios señalados en la demanda no nacieron a la vida jurídica ni están demostrados en el proceso. No se aportó con la demanda prueba alguna que demuestre una actuación dolosa o culposa del Juez Primero Civil del Circuito de Barranquilla. En consecuencia, el Estado no es responsable de los daños que motivaron la demanda.

3. En la providencia impugnada se decidió **negar las pretensiones de la demanda** (f. 85-104). Consideró el *a quo*, en primer término, que era carga del demandante traer al proceso el expediente que contenía la tutela, o al menos, la formulación del escrito de solicitud y los anexos o pruebas correspondientes, para poder verificar si, como lo señaló en la demanda, hubo falta de congruencia entre lo pedido y lo decidido por los jueces de tutela, o si hubo error interpretativo de derecho de las normas constitucionales.

No obstante lo anterior, el *a quo* valoró las copias de las decisiones adoptadas por los jueces de tutela y concluyó que en tales providencias no se incurre en el error judicial señalado, porque en tales decisiones no se podía ir más allá de ordenarle al gerente liquidador de la Electrificadora resolver sobre la postulación del señor Freddy Otero de obtener el reconocimiento de la obligación presuntamente derivada del interrogatorio de parte utilizado como título de recaudo en el proceso ejecutivo. Agregó que si bien era cierto que el juez del proceso ejecutivo había proferido mandamiento de pago, el cual, al parecer había quedado en firme, lo cierto es que al momento de suspenderse el proceso ejecutivo se había decretado en primera instancia una nulidad procesal, decisión que aparentemente fue

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

impugnada, habiendo quedado pendiente la resolución del recurso por haber sido suspendido el trámite, porque el expediente fue remitido al proceso liquidatorio, situación que enervaba la posibilidad de que el juez de tutela ordenara la inclusión de esa pretensión como un crédito cierto e indiscutible en la masa de acreedores.

Agregó que no se demostró que en el proceso ejecutivo se hubiera dictado sentencia, en los términos del artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, decisión que, en principio, habría de configurar la obligación cuyo pago se reclama, en tanto la certeza del título haría tránsito a plena prueba de su existencia.

Finalmente, señaló que al no haberse demostrado que los jueces de tutela hubieran incurrido en desatino alguno al abstenerse de proteger los derechos fundamentales reclamados por el demandante, no había lugar a continuar con el análisis de los demás elementos configurativos de responsabilidad por el error judicial.

4. La parte demandante interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia. Solicitó que esta fuera revocada y, en su lugar, se accediera a sus pretensiones (f. 106-109), con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) Al administrador de justicia no le es dable adoptar una actitud pasiva e inerte en el ejercicio de sus responsabilidades, dado que su función no se limita a aplicar la norma al caso que le es sometido a su conocimiento, sino que *“va más allá, pues mediante sus decisiones bien puede constituirse en pionero de importantes reformas sociales y judiciales”*. El artículo 37 del Código de Procedimiento Civil establece como poder-deber del juez el decretar las pruebas de oficio que considere necesarias para verificar los hechos alegados por las partes y para evitar nulidades y providencias

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

inhibitorias. Es cierto que no fueron aportadas con la demanda la solicitud de tutela y demás documentos que se señala en la sentencia; sin embargo, sí obran en el expediente las copias de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por los jueces de tutela; en consecuencia, si el *a quo* consideraba que eran necesarias las demás piezas procesales de esa acción, debió pedir oficiosamente tales pruebas.

(ii) El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil establece que la confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294 *ibídem*. Por lo tanto, la confesión ficta anticipada rendida por el representante legal de la entidad demandada sí constituía un título ejecutivo.

(iii) La declaratoria de nulidad del proceso ejecutivo se fundamentó en una falta de competencia. Por eso, al margen de la controversia que pueda plantearse sobre esa decisión, lo cierto es que la misma no implicó la nulidad del título ejecutivo, el cual conserva, por ende, su naturaleza. Por lo tanto, el liquidador de la Electrificadora no estaba habilitado para desconocer la existencia de dicho título. De esa facultad solo gozan los jueces y, en el caso concreto, no hubo pronunciamiento alguno de carácter judicial que desconociera la calidad de título ejecutivo del interrogatorio de parte anticipado, dado que cuando se suspendió dicho proceso estaba en trámite de resolver en segunda instancia la declaratoria de nulidad de lo actuado en dicho proceso, diligencias todas estas que fueron remitidas al liquidador.

(iv) El liquidador no estaba facultado para objetar la acreencia aducida, por encontrarse vencido el término previsto en el artículo 125 de la Ley 222 de 1995. En esas condiciones, el juez de tutela bien pudo verificar que hubo mora injustificada por parte del liquidador para reconocer la acreencia contenida en el título ejecutivo, por lo cual debió proceder a ordenar su

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

reconocimiento y pago, en las condiciones previstas en el Decreto 663 de 1993. Al no haber actuado de esa manera, incurrió en un evidente error judicial.

(v) Tampoco es cierto que sea la sentencia que se dicte en el proceso ejecutivo la que consolide o configure la obligación. En ese tipo de sentencias solo se ordena seguir adelante con la ejecución, pero no consolidar la obligación misma. La calidad de título ejecutivo la confiere el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, con *“la impronta del mandamiento de pago”*. Pero, en la sentencia impugnada, adicionalmente, se dio por probado un hecho que no está demostrado en el expediente y es el que se refiere a la confirmación del auto que declaró la nulidad de lo actuado en el proceso ejecutivo. Se afirma en la sentencia que se impugna que *‘aparentemente, quedó pendiente su resolución [la apelación del auto que declaró la nulidad de lo actuado], porque el trámite quedó suspendido y enviado con destino a la masa del proceso liquidatorio’*. Permitiendo recordarles señores magistrados el principio general de prueba, según el cual *lo que no está en el mundo del proceso, recaudados los medios probatorios, no existe en el mundo para el juez”*.

5. Del término concedido en esta instancia para **presentar alegaciones** no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales de la acción

Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la competencia de esta Corporación, la procedencia de la acción, la legitimación en la causa y la caducidad.

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

1.1. Competencia de la Sala

Por ser la demandada una entidad estatal, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción, de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Además, la Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó que la competencia para conocer de los mismos, correspondía, en primera instancia a los tribunales administrativos y, en segunda instancia, al Consejo de Estado, sin que sea relevante el aspecto relacionado con la cuantía¹.

1.2. Procedencia de la acción

La acción de reparación directa es la procedente para resolver el conflicto planteado, dado que lo que se pretende con la misma es la indemnización de los perjuicios sufridos por el señor Freddy Otero Juliao, por la presunta comisión de un error judicial.

1.3. Legitimación en la causa

El demandante está legitimado en la causa, toda vez que alega haber sido afectado con las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, Sala de Decisión Civil-Familia, al conocer de la acción de tutela que interpuso en contra de la Electrificadora del Atlántico S.A., con el objeto de que se le reconociera un crédito en el trámite de la liquidación.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 9 de septiembre de 2008, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

1.4. La demanda en tiempo

Dado que las pretensiones formuladas en ejercicio de la acción de reparación directa están orientadas a obtener la indemnización de los perjuicios sufridos por el demandante como consecuencia del presunto error judicial se considera que el término para presentar la demanda empezó a correr a partir de la ejecutoria de la decisión final adoptada en esa acción. Debe aclararse que no hay constancia en el expediente sobre la fecha de ejecutoria de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, Sala de Decisión Civil-Familia, el 3 de octubre de 2001. Solo obra en el expediente la copia de la solicitud de adición de esa sentencia que presentó el accionante el 11 de octubre siguiente, sin que obre la copia de la decisión que se hubiera adoptado en relación con dicha solicitud, pero al menos, desde esa última fecha puede contarse el término de notificación de la sentencia al accionante, por conducta concluyente, lo cual significa que su ejecutoria no ocurrió antes del 18 de octubre de 2001² y como la demanda se presentó el 16 de octubre de 2003, se concluye que lo fue dentro de los dos años previstos en el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

2. Problema jurídico

Debe la Sala entrar a decidir si los jueces de tutela incurrieron en error judicial, por no haber ordenado a la Electrificadora del Atlántico, en

² El 11 de octubre de 2001 fue jueves y el lunes 15 fue día feriado. Por lo tanto, los tres días de ejecutoria de la sentencia corrieron los días 12, 16 y 17 de octubre de ese año, conforme a lo establecido en el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil. A este respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-576 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía: *“las providencias quedan ejecutoriadas después de tres días de notificadas cuando carecen de recursos, como es el caso de las sentencias de tutela de segundo grado. Lo anterior se explica porque, dentro del plazo de esos tres días, los interesados pueden pedir la aclaración o complementación de la providencia, con lo cual su ejecutoria se pospondrá hasta el momento en que, a su turno, quede ejecutoriada la providencia que resuelva sobre la aclaración o complementación”*.

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

liquidación, reconocerle el crédito que adujo, estaba contenido en el título ejecutivo que contenía una obligación clara, expresa y exigible, a cargo de la entidad.

3. El análisis de la Sala

Previo al análisis del caso concreto se hará una exposición breve sobre el concepto de error judicial, los requisitos de existencia y las cargas del demandante. Luego se expondrán los hechos particulares que dieron origen a esta acción y se analizará el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley al demandante para el ejercicio de la acción de reparación por error judicial. Superados estos temas se entrará a concluir si existió o no el error judicial en el caso concreto.

3.1. Sobre el concepto de error judicial

En el artículo 65 de la Ley 270 de 1996-Estatutaria de la Administración de Justicia- se estableció la responsabilidad del Estado *“por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”*, bien que provengan del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, del error jurisdiccional, o de la privación injusta de la libertad.

En el artículo 66 de dicha ley se definió el error judicial como el *“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”*. Los presupuestos que deben estar presentes en determinado caso para que pueda predicarse la existencia de un error jurisdiccional, quedaron precisados en el artículo 67, en los siguientes términos:

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

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

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

2. La providencia contentiva del error deberá estar en firme.

En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera de Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los “recursos de ley” pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; *“en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”*³. Y de otra parte, que los “recursos de ley” deben entenderse como *“los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda”*⁴.

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

³ Sentencia de 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo. En el mismo sentido, véase sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁴ *Ibíd.*

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho susceptible de ser controlado a través de la acción de tutela, por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que la responsabilidad extracontractual del Estado es distinta de la responsabilidad personal del funcionario judicial. Ha dicho la Sala que *“el error que puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reduce a la “vía de hecho”, ni se identifica con las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”: esto es, un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución, porque el error judicial que da lugar a la reparación es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar”*⁵.

Las dificultades que implica el análisis del error judicial han sido advertidas por la Sala, así:

Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden

⁵ Sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15.128: *“La Sala precisa que el error judicial siempre está contenido en una providencia judicial, por medio de la cual se pone fin, en forma normal o anormal al proceso, por esta razón el yerro sólo se configura cuando se han agotado los recursos previstos en la ley para impugnar la providencia judicial. Su configuración se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental”*.

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.

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

Para darle sentido y justificación a una norma como el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que ve materializado el error judicial “a través de una providencia contraria a la ley”, la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza⁶, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta⁷. En palabras de Alexy:

En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera

[9] ⁶ En “Los casos difíciles”, Ronald Dworkin defendió la tesis de la única respuesta correcta, para lo cual creó al juez Hércules capaz de hallarla (en *Los derechos en serio*, pp. 147 a 208, trad. del inglés de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984).

[10] ⁷ En “validez del derecho”, una vez justificada la relación derecho y moral, Robert Alexy concluye afirmando la moral correcta como una idea regulativa (ver *Concepto y validez del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994).

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta⁸.

De modo que a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa y a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que ésta no es más de un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad, esto es, por el uso de la razón práctica⁹.

En suma, mejor que otras concepciones del derecho, la iusracionalista permite justificar la existencia y sentido de normas sobre el error judicial y explicar adecuadamente las propiedades mismas de éste fenómeno jurídico en el que eventualmente pueden incurrir las autoridades judiciales, independientemente de su nivel jerárquico¹⁰.

3.2. El demandante hace consistir el error judicial en la respuesta dada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, Sala de Decisión Civil-Familia, a la acción de tutela que interpuso en contra de la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. en liquidación, a fin de que se tutelaran sus derechos al debido

[11] ⁸ Robert Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, traducción de Manuel Atienza, y Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 5, Alicante, 1988, cit., p. 151 y ss.

[12] ⁹ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, traducción de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 302-303. Sobre el aporte de la teoría jurídica a la reflexión sobre el error judicial, la Sala ha dicho: "(...) el denominado "principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa" de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas- pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento –una justificación o argumentación jurídicamente atendible- pueden considerarse incursas en error judicial (...). Por tanto, sólo las decisiones judiciales que –sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales- resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional (...). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576. En el mismo sentido véanse las sentencias de noviembre 30 de 2006, exp. 18059, C.P. Alir Eduardo Hernández; 11 de mayo de 2011, exp. 22322, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo.

[13] ¹⁰ Sentencia de 22 de noviembre de 2012, exp. 24.258, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

proceso, petición, igualdad y trabajo, los cuales consideró vulnerados con la respuesta dada a su solicitud de que se le pagara la suma reconocida en el título ejecutivo derivado del interrogatorio de parte rendido por el gerente de la entidad.

Para una mejor comprensión de la decisión adoptada por los jueces de tutela, resulta relevante relacionar las pocas pruebas que obran en el expediente, en relación con el proceso ejecutivo iniciado por el demandante con fundamento en la misma prueba que aportó al trámite de liquidación, para que se le reconociera la existencia de una obligación clara, expresa y exigible contenida en dicho documento.

El 3 de diciembre de 1998, el señor Freddy Otero Juliao demandó en acción ejecutiva de mayor cuantía con solicitud de medidas previas a la Electrificadora del Atlántico S.A., a fin de que se le pagara la suma de \$450.000.000, obligación que, adujo, fue reconocida por el representante legal de esa empresa, al ser declarado confeso en el interrogatorio de parte anticipado, diligencia que se llevó a cabo el 1º de diciembre de 1998, ante el Juzgado 9º Civil del Circuito de Barranquilla (f. 6-8).

El 14 de enero de 1999, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla remitió oficio al gerente del Banco de Occidente, comunicándole que en el proceso ejecutivo iniciado por el señor Freddy Otero Juliao se habían decretado el embargo y secuestro previos de los dineros que tuviera o llegara a tener la Electrificadora del Caribe, hasta por la suma de \$675.000.000 (f. 9).

El 28 de enero de 1999, la Electrificadora del Atlántico solicitó la nulidad de lo actuado en el proceso ejecutivo (f. 10-12), con fundamento en que el Juzgado no podía declarar confeso al representante legal de la entidad por su inasistencia a resolver el cuestionario que en sobre cerrado le formulara

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

el demandante, porque, de conformidad con lo previsto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, no vale la confesión espontánea de los representantes de la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales, los municipios y los establecimientos públicos. Además, destacó que la Electrificadora fue objeto de toma de posesión con fines liquidatorios a partir del 8 de abril de 1998, habiendo quedado al frente de la entidad un funcionario designado por la Superintendencia de Servicios Públicos, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal de la entidad. Dado que dicho funcionario fue designado por esa Superintendencia, que en los términos del artículo 370 de la Constitución, actúa por delegación del Presidente de la República, a quien le corresponde ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, el mismo carecía de capacidad jurídica para confesar, razón por la cual no se cumple el primer requisito señalado en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, para la validez de la confesión.

Agregó que el numeral 5º del artículo 195 citado, exige, además, que para la validez de la confesión se requiere que esta verse sobre hechos personales del confesante, o de los que este tenga conocimiento y en este caso, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos o actos de los cuales el demandante dice derivar sus derechos, relacionados con la existencia de una oficina, su clientela actual o potencial, el retiro de la misma y los perjuicios que dice haber sufrido, son asuntos de su índole personal y no hechos del confesante, ni lo fueron de su conocimiento.

Mediante providencia de 1º de junio de 1999 (f. 13-15), el Juzgado 9º Civil de Barranquilla declaró la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del auto de 15 de diciembre de 1998, inclusive, en el que se dictó mandamiento ejecutivo, y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares. Esa decisión se adoptó por considerar que la jurisdicción ordinaria carecía de

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

competencia para resolver el asunto, por tratarse de reclamaciones relacionadas con el contrato de suministro de energía, que según el demandante, la empresa le estaba cobrando en exceso, contrato que está regulado en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, que lo califica como administrativo, sometido al derecho público y, por lo tanto, la jurisdicción competente para conocer del mismo y de los respectivos perjuicios e indemnizaciones es la contencioso administrativa.

El 29 de enero de 1999, el liquidador de la Electrificadora del Atlántico remitió oficio al Juez Noveno Civil del Circuito de Barranquilla (f. 16-17), en el cual le solicitó la terminación del proceso ejecutivo que se adelantaba en contra de la entidad y la cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión. El contenido exacto de dicha comunicación fue el siguiente:

Me permito comunicarle para su conocimiento y fines pertinentes que mediante Resolución No. 002261 de abril 8 de 1998, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ordenó la toma de posesión de la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., así como de sus negocios, bienes y haberes para su liquidación.

Posteriormente, y en Resolución No. 00913 de 27 de enero de 1999, se designó como liquidador de la empresa al doctor Alfredo Luis Argumedo Espitia (...).

Igualmente, y conforme lo disponen los artículos primero y segundo de la Resolución No. 0007220 de enero 19 de 1999, mediante la cual se decretó la liquidación de la empresa, en concordancia con el artículo 116 y 292 del Régimen Financiero y Cambiario, por remisión expresa de la Ley 142 de 1994, le manifiesto para su conocimiento y fines pertinentes, que son efectos propios de la liquidación:

-La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afecten bienes de la intervenida, con la finalidad de integrar la masa de la liquidación. Los jueces que conozcan de los procesos en que se hayan practicado dichas medidas oficiarán a los registradores de instrumentos públicos para que estos procedan a cancelar los correspondientes registros.

-La terminación de toda clase de procesos de ejecución que cursen contra la intervenida, una vez se encuentre ejecutoriada la providencia

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

que ordene el avalúo y remate de los bienes o la que orden seguir adelante la ejecución, según el caso, para su acumulación dentro del proceso de liquidación.

Los jueces que estén conociendo de los mencionados procesos procederán de oficio y comunicarán dicha terminación al liquidador de la entidad. El título ejecutivo se hará valer en el proceso liquidatorio y los créditos respectivos se tendrán por presentados oportunamente, sin perjuicio de los pagos realizados con anterioridad a favor de los demás acreedores de la liquidación.

-No podrá iniciarse proceso ejecutivo contra la entidad en liquidación por las obligaciones contraídas con anterioridad a la toma de posesión.

-En adelante, no se podrán iniciar ni continuar proceso o actuación alguna contra la intervenida, que deben entenderse exclusivamente con el liquidador, para todos los efectos legales.

En términos similares, el liquidador de la Electrificadora remitió oficio al Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil-Familia, el 3 de agosto de 2000 (f. 22-23):

Para los fines legales consiguientes, me permito poner expresamente en su conocimiento que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante Resolución No. 0007220 de enero 19/99 ordenó la LIQUIDACIÓN de la sociedad Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Ley 142 del 94, Decreto 663/93, art. 22 de la Ley 510/99 y art. 99 de la Ley 222/95, este Juzgado debe proceder de la siguiente manera, a fin de darle ESTRUCTO CUMPLIMIENTO a las normas mencionadas:

1. Abstenerse de recibir y tramitar cualquier proceso ejecutivo que se pretenda iniciar contra la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P.

2. DECLARAR DE PLANO LA NULIDAD en todo lo actuado en los procesos ejecutivos que haya conocido o esté tramitando actualmente, a partir de la fecha en la cual ordenó la liquidación de la sociedad: Enero 19/99.

3. Enviar todas las actuaciones realizadas por ese Juzgado a estas oficinas (...), a fin de incorporar en la masa de liquidación los créditos u obligaciones que se pretendan cobrar y darle la calificación y prelación de pago establecida en las normas que regulan dicha liquidación.

4. Levantar de plano todas las medidas decretadas y/o practicadas. No sobra advertir a ese Juzgado que las mismas normas legales transcritas prescriben que el funcionario o autoridad que no de cumplimiento

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

inmediato y adecuado a las mismas, INCURRIRÁ EN CAUSAL DE MALA CONDUCTA.

Solicitamos especialmente su colaboración, pues la negligencia de algunos funcionarios y el desconocimiento de las normas mencionadas han causado incuantificables perjuicios a esta entidad, que maneja dineros del Estado, lo cual ha originado varias investigaciones de los distingos órganos de control y la iniciación de las correspondientes investigaciones penales por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Atendiendo dichas comunicaciones, el Tribunal Superior de Barranquilla resolvió dejar sin efecto el auto dictado el 3 de noviembre de 1999 en esa instancia y, en consecuencia, devolver el expediente al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla (f. 20). Por su parte, ese Juzgado, mediante providencia de 29 de enero de 2001 resolvió enviar el expediente que contenía el proceso ejecutivo iniciado por el señor Freddy Otero Juliao contra la Electrificadora del Atlántico en liquidación, a las oficinas de esa entidad, con el fin de incorporarlo a la masa de liquidación (f. 21).

El 31 de mayo de 2001, el gerente liquidador de la Electrificadora respondió el derecho de petición formulado por el accionante para que se le reconociera el crédito contenido en el interrogatorio de parte, negando esa solicitud (f. 22), porque no se había dictado sentencia condenatoria en contra de la entidad:

1. Efectivamente, el Tribunal Superior Sala Civil Familia, al revisar el recurso de apelación interpuesto en contra de la nulidad decretada por el Juzgado 9º Civil del Circuito, remitió a la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. en liquidación, el expediente contentivo de su demanda.

2. La Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. en liquidación no comparte sus planteamientos, ya que el interrogatorio de parte es una prueba anticipada que sería la base de un proceso ejecutivo, es decir, no hay una sentencia condenatoria contra la entidad, el interrogatorio se hizo, pero el proceso ejecutivo no llegó a su culminación.

3. Con el solo interrogatorio de parte, la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P. en liquidación no puede proceder a reconocer una acreencia, ya que debe ser a través de una sentencia y, por el contrario, se otorgará poder a uno de los abogados externos, en punto a solicitar la nulidad del plurimencionado interrogatorio.

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

En resumen, en el proceso ejecutivo iniciado por el señor Freddy Otero Juliao en contra de la Electrificadora del Atlántico S.A. E.S.P., el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, decretó la medida previa de embargo de bienes de propiedad de la entidad demandada y profirió mandamiento de pago, mediante providencia de 15 de diciembre de 1998; sin embargo, el 1º de junio de 1998 ese mismo despacho judicial declaró la nulidad de lo actuado en ese proceso, por falta de competencia, por considerar que el asunto debía ser decidido por la jurisdicción contenciosa, en tanto se trataba de reclamaciones derivadas de un contrato de suministro de energía, que según el demandante, la empresa le estaba cobrando en exceso. Esa providencia fue apelada, pero el Tribunal Superior de Barranquilla no resolvió el recurso, porque antes fue notificado por el liquidador de la empresa demandada, quien le puso en conocimiento el hecho de que la misma había sido intervenida para efectos de su liquidación desde el 8 de abril de 1998 y, en consecuencia, decidió dejar sin efectos lo actuado en esa instancia; devolver el expediente al juzgado de origen, que a su vez, decidió remitir las diligencias al liquidador, con el fin de integrar la masa de liquidación. El liquidador, por su parte negó la solicitud formulada por el aquí demandante, por considerar que no se contaba en su caso con sentencia judicial que declarara la existencia de una obligación, sino con un interrogatorio de parte que es solo una prueba anticipada.

3.3. Ante esta situación, el señor Otero Juliao resolvió interponer una acción de tutela, en la cual, de acuerdo con el resumen que se hizo en la sentencia proferida en primera instancia, se reclamaba la protección de sus derechos fundamentales *“al debido proceso, trabajo y petición, por no haber notificado la decisión ni informar los recursos que contra la decisión adoptada procedían. Y de igualdad, habida cuenta de que su crédito no había sido reconocido, como otros créditos”* (f. 23-27).

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

Mediante sentencia del 23 de agosto de 2001, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla resolvió tutelar el derecho al debido proceso del accionante y, en consecuencia, ordenar a la Electrificadora del Atlántico en liquidación, que a la mayor brevedad posible, se pronunciara sobre el crédito aducido por el señor Otero Juliao, y negar la tutela de los demás derechos invocados (f. 23-27), con fundamento en las siguientes consideraciones:

[S]e puede concretar la inconformidad del actor y que lo llevan a determinar la vulneración del derecho cuya protección se invoca, en el hecho de que desde el día 2 de febrero de 2001, que el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad envió del proceso ejecutivo que contenía su acreencia, la accionada no la ha incluido en la masa de liquidación.

Son argumentos de la accionada para su negativa el hecho de considerar que el título ejecutivo, que sirvió de recaudo en el proceso ejecutivo que se adelantó ante el despacho antes mencionado, está viciado de nulidad a la luz del artículo 199 del C. de P. Civil y que por el hecho de que se tramiten ante el mismo ente liquidador no significa indefectiblemente su reconocimiento y que se demandará la validez del mismo.

Visto lo anterior, se vuelve sobre la definición del derecho al debido proceso, en el sentido de indicar a la accionada que no puede dilatar sin justa causa el proceso liquidatorio, y dejar por fuera una acreencia allegada a dicho proceso, sin incluirla en la masa o sin objetarla. Pues si bien es cierto que se pueden hacer objeciones a las acreencias, deben hacerse dentro del término indicado en la ley, esto es, dentro del término indicado en el artículo 125 de la Ley 222 de 1995 y no guardar silencio por cerca de ocho meses, sin incluirla u objetarla, a fin de que el acreedor ejerza su derecho de defensa.

En este sentido, encuentra el despacho vulnerado el derecho al debido proceso, por considerar que hay mora injustificada a falta de acción del ente liquidador en incluir u objetar la acreencia del accionante FREDDY OTERO JULIAO. Por esta razón, se tutelaré el debido proceso, pero solo para ordenar que se tomen los correctivos del caso, pronunciándose sobre el crédito a que se refiere el accionante.

Respecto de la violación de los derechos de igualdad, petición y trabajo, alegados por el accionante, encuentra el despacho que no se han conculcado, pues respecto al primero no se demostró trato discriminatorio o desigual al accionante respecto a otras personas que estuvieran en las mismas circunstancias de este. El derecho de

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

petición fue resuelto, aun cuando tardíamente, así las cosas, carecería de objeto ordenar en esta oportunidad responder al accionado el derecho de petición, cuando ya fue resuelto y el derecho al trabajo no se demostró que por los hechos aquí debatidos haya sido vulnerado por la accionada.

Mediante sentencia de 3 de octubre de 2001, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, Sala de Decisión Civil Familia, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de tutela, la cual confirmó salvo en relación con plazo concedido al liquidador de la Electrificadora para que se pronunciara sobre el crédito señalado por el accionante, en el sentido que considerara pertinente (f. 28-35). Para llegar a esa conclusión, dicho Tribunal razonó así:

El argumento central del actor consiste en que desde el dos (2) de febrero/2001, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla remitió el proceso ejecutivo de marras a la demandada, sin que dicha entidad hasta el momento la haya incluido en la masa de liquidación, bajo el argumento de que el título ejecutivo base de recaudo compulsivo se encuentra viciado de nulidad a la luz del artículo 199 del Código de Procedimiento Civil.

Justamente, esa ha sido la posición de la parte demandada, al punto de manifestar que otorgará poder a uno de los abogados externos para que solicite la nulidad del plurimencionado título ejecutivo. Es decir, han transcurrido cerca de ocho (8) meses sin que la ELECTRIFICADORA haya adoptado determinación alguna, sin que se pueda a través de este medio constitucional señalarle el sentido de la determinación que deba adoptar, porque sería tanto como desconocer su autonomía funcional e independencia.

De ahí que se esté de acuerdo con el a quo cuando pone de presente que la vulneración al DEBIDO PROCESO está de bulto, “al considerar que hay mora injustificada a falta de acción del ente liquidador de incluir u objetar la acreencia del accionante”, como lo puso de presente la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia arriba citada, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada, pero reformando el numeral 2º de su parte resolutive para señalarle a la accionada un término perentorio para cumplir la orden impartida, y no dejar el ejercicio de la misma a la mera discrecionalidad, comportamiento este no permitido por el Decreto regulador del procedimiento de amparo, el cual en el art. 27 señala un término para el cumplimiento de la orden impartida por el juez, ampliado en algunas oportunidades de acuerdo a la complejidad y naturaleza del asunto.

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

No se está de acuerdo con el planteamiento de la parte demandada, porque en la determinación tomada en el número 2º de la parte resolutive del fallo impugnado, no se está compeliendo al liquidador del ente demandado a que incluya en la masa de acreedores un supuesto crédito sino a que se pronuncie sobre el mismo, en el sentido que considere pertinente.

Asimismo, encuentra la Sala que los demás derechos fundamentales que se dicen conculcados, realmente no lo están. En efecto, no se demostró por parte del accionante trato discriminatorio respecto de otras personas que estuviesen en sus mismas circunstancias, como tampoco se acreditó que se le hubiese violado su derecho al TRABAJO, como secuela de las circunstancias fácticas contenidas en el presente libelo genitor. El derecho de PETICIÓN fue resuelto negativamente a sus intereses, pero de todas maneras recibió respuesta adecuada, extemporáneamente sí, pero hoy carecería de objeto tomar determinación al respecto.

El 21 de noviembre de 2002, la Electrificadora dio respuesta al derecho de petición formulado por el demandante (f. 40), en los siguientes términos:

En el Juzgado 9º Civil del Circuito de Barranquilla, en el proceso ejecutivo radicado con el No. 3247, que Ud. adelantó en contra de la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, el despacho decretó la nulidad de todo lo actuado, decisión la cual fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Atlántico.

En el referido proceso se presentó como título de recaudo un interrogatorio de parte, el cual fue desconocido como tal, y por ello, se decretó la nulidad de todo lo actuado.

Los Decretos 663 de 1993 y 2418 de 1999 señalan las diferentes etapas que se deben cumplir dentro de un proceso liquidatorio y las acciones que deben acometer quienes se crean con acreencias en contra de la liquidación (artículo 5º Decreto 2418/99).

De conformidad con la normatividad vigente, la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, por la etapa del proceso en que se encuentra, no puede incluir ningún crédito en la masa liquidatoria.

Por lo anterior, ni lo que Ud. erróneamente cree es un crédito, ni cualquier otro, aunque esté respaldado jurídicamente, se puede incluir en la masa de acreedores.

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

3.3. Afirma el demandante que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior del Atlántico, al resolver la acción de tutela que interpuso en contra de la Electrificadora del Atlántico, incurrieron en error judicial porque se abstuvieron de ordenar al liquidador de la empresa reconocer el crédito derivado de la confesión ficta, declarada por inasistencia del representante legal de la empresa al interrogatorio de parte anticipado al cual lo llamó, y que fue la base de recaudo en el proceso ejecutivo que adelantó el Juzgado Noveno Civil del mismo Circuito y, en cambio, en ambas instancias se limitó la decisión a ordenarle al liquidador que respondiera su solicitud.

Cabe destacar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 121 de la Ley 142 de 1995, *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, en los procesos de toma de posesión para liquidación de una empresas prestadora de servicios públicos se aplicarán, *“en cuanto sean pertinentes, las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras. Las referencias que allí se hacen respecto a la Superintendencia Bancaria y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se entenderán hechas a la Superintendencia de servicios públicos; las que se hacen al Consejo Asesor se entenderán referidas a la comisión de regulación; las hechas a los ahorradores se entenderán hechas respecto a los acreedores; y las hechas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se tratarán como inexistentes”*.

Para la época de los hechos, la liquidación de instituciones financieras estaba regulada en los Decretos 663 de 1993 y 2418 de 1999, en los cuales se señalan las diferentes etapas que se deben cumplir dentro de un proceso liquidatorio y las acciones que pueden interponer quienes no estén conformes con las decisiones que se adopten en relación con la solicitud de reconocimiento de sus créditos en contra de la empresa en liquidación.

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

Así, el artículo 5º del Decreto 2418 de 1999 se señalan las diferentes etapas del procedimiento liquidatorio. De dicha norma se destacan los siguientes apartes, por su pertinencia para la resolución del caso concreto:

1. Emplazamiento. *Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida y a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación.
(...)*

2. Término para presentar reclamaciones. *El término que se establezca para presentar las reclamaciones no podrá ser superior a un mes contado a partir de la fecha de publicación del último aviso de emplazamiento.*

3. Traslado de las reclamaciones. *Vencido el término para presentar reclamaciones, el expediente se mantendrá en las oficinas principales de la entidad intervenida en traslado común a todos los interesados por un término de diez (10) días hábiles. Durante el término del traslado cualquiera de los interesados podrá objetar las reclamaciones presentadas, acompañando las pruebas que tuviere en su poder.
(...)*

5. Decisión sobre las reclamaciones. *Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar objeciones, el liquidador decidirá sobre las reclamaciones presentadas oportunamente y las objeciones que se hayan formulado, mediante resolución motivada...
(...)*

Si el liquidador dudare de la procedencia o validez de cualquier reclamación, la rechazará.

La resolución que decida sobre las reclamaciones se notificará por edicto en la forma prevista en el artículo 45 del Código Contencioso Administrativo. Adicionalmente, dentro de los primeros tres (3) días de fijación del edicto se publicará un aviso en un periódico de amplia circulación informando: La expedición de dicha resolución, la fijación del edicto, la fecha en que será desfijado, el término para presentar recursos y el lugar o lugares en los cuales podrá consultarse el texto completo de la resolución.

*El liquidador podrá optar porque la decisión sobre las reclamaciones se adopte en actos administrativos independientes.
(...)*

7. Recursos. *Los recursos contra la resolución que decida sobre las acreencias deberán presentarse ante el liquidador acreditando la*

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

calidad en que se actúa, dentro de los cinco (5) días siguientes a la desfijación del edicto por medio del cual se notifique dicha resolución. De los recursos presentados se correrá traslado a las partes en las oficinas de la entidad intervenida durante los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término para su presentación.

Las resoluciones que decidan recursos u objeciones se notificarán personalmente al titular de la acreencia sobre la que se decida y a quien hubiera interpuesto el recurso, en la forma prevista en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

(...)

19. Procesos en curso. *Cuando se produzcan sentencias judiciales en contra de la intervenida, durante el proceso liquidatorio, se les dará el siguiente tratamiento:*

a) Si corresponden a reclamaciones que fueron oportunamente presentadas pero rechazadas, el beneficiario deberá proceder a solicitar la revocatoria de la resolución a que se refiere el numeral 5º de este artículo, en la parte correspondiente a su reclamación y en la cuantía en la cual fue rechazada, para proceder a su inclusión entre las aceptadas y a su pago en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, si ello es aún posible, sin que en ningún caso se afecten los pagos realizados con anterioridad.

Si ya hubiere vencido la oportunidad prevista en este artículo para la restitución de sumas y bienes excluidos de la masa, así como para el pago de los créditos a cargo de la masa de liquidación, según el caso, se procederá a su cancelación de acuerdo con las disponibilidades de la entidad intervenida;

b) Las condenas que correspondan a reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente serán pagadas como pasivo cierto no reclamado;

c) Cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas se hará una reserva adecuada en poder del liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se entregará en mandato fiduciario.

Por su parte, en el artículo 295 del Decreto 663 de 1993, se regula la naturaleza jurídica de los actos del liquidador y las acciones que proceden, según el tipo de decisiones que estos adopten, en estos términos:

Expediente: 34.360

Demandante: Freddy Otero Juliao

Demandado: Nación–Rama Judicial

Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

2. Naturaleza de los actos del liquidador. *Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimir las a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio. Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno. Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso. En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos. Lo anterior, sin perjuicio de resolver los recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados. El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, salvo que se disponga expresamente lo contrario.*

3.4. Las normas que se acaba de citar regulan la manera de hacer valer los créditos que se tengan contra las empresas o entidades públicas en liquidación. De acuerdo con estas normas, el interesado podrá solicitar que se le reconozca su acreencia y en caso de que la misma sea objetada por el liquidador, deberá interponer los recursos pertinentes. Si subsiste su inconformidad, deberá demandar el acto a través del cual el liquidador se niega a reconocer su acreencia, ante esta jurisdicción, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. También se prevé la posibilidad de que las decisiones judiciales sean posteriores a la liquidación de la entidad, evento en el cual deberán hacerse las provisiones respectivas, con las cuales, finalmente, se debe constituir un encargo fiduciario.

Significa lo anterior que la decisión del liquidador en relación con el reconocimiento de un crédito no queda sometida a su pleno arbitrio. Será el juez, en última instancia, el que deberá resolver sobre la existencia del crédito u obligación a cargo de la entidad liquidada.

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

En ese orden de ideas, considera la Sala que el juez de tutela no incurrió en error judicial al no ordenar al liquidador el reconocimiento del crédito presuntamente contenido en la confesión ficta rendida en el interrogatorio de parte. La aceptación o objeción de ese crédito era una decisión que debía tomar el liquidador, y así lo consideraron el Juez Primero Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, Sala de Decisión Civil-Familia al ordenar que se adoptara la decisión correspondiente en un plazo perentorio. No era dado al juez de tutela adoptar la decisión que de acuerdo con la ley estaba reservadas al liquidador, decisión que podía ser controvertida a través de los medios de defensa judicial previstos en las mismas disposiciones.

Ahora, es cierto que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. A este respecto, ha señalado la Corte Constitucional:

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades¹¹ que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta¹². En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

¹¹ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; SU – 544 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett; T – 1670 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, y desde luego la T – 225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que en esencia han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior.

¹² Cfr. T- 803 de 2002 MP Álvaro Tafur Galvis.

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”¹³

En este caso, el demandante no acreditó los hechos que justificaran la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, en tanto no probó que de no procederse de esa manera estuviera abocado a sufrir un perjuicio irremediable. Para el momento en el que interpuso la acción de tutela y recibió la respuesta del liquidador de la Electrificadora del Caribe, aún no se había agotado el trámite de la liquidación y, por lo tanto, se hubiera podido integrar su crédito a la masa de liquidación o hacerse las reservas necesarias para cumplir, en el evento de una sentencia condenatoria, con la obligación pretendida.

En síntesis, considera la Sala que en este caso, el Juez Primero Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, Sala de Decisión Civil-Familia no incurrieron en error judicial, por cuanto no eran los competentes para decidir sobre la existencia del crédito aducido por el demandante en contra de la Electrificadora, aunque sí lo eran, como bien lo hicieron, para ordenar que esa decisión se tomara en un plazo perentorio, a fin de que el demandante pudiera ejercer los recursos y acciones procedentes.

¹³ Sentencia T-972/05.

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

Por lo tanto, se confirmará la sentencia impugnada, que negó las pretensiones de la demanda.

5. Finalmente, es importante señalar al demandante que la carga de acreditar los hechos de la demanda era suya. De conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil¹⁴, la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la causación de un daño incumbe al actor. La carga de la prueba está sustentada, como también ha precisado la Sala¹⁵, en el principio de auto-responsabilidad¹⁶ de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable¹⁷. Así lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sección:

Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales’¹⁸, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas’¹⁹.

¹⁴ “(...) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”

¹⁵ Sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AP-44001-23-31-000-2005-00483-01

¹⁶ PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional, 2004, p. 242.

¹⁷ BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Diké. 1982, pág 147.

¹⁸ “LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15.”

¹⁹ “Ibídem.”

*Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda*

Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba’²⁰. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.’²¹

El artículo 169 del Código Contencioso Administrativo otorga al ponente o a la Sala para decretar pruebas de oficio con el fin de obtener elementos de juicio para el esclarecimiento de la verdad o para aclarar puntos oscuros o dudosos de la controversia, pero no son un sucedáneo de la inactividad de las partes.

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

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunal Administrativo del Atlántico, el 25 de abril de 2007.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

²⁰ “Op. Cit. Pág. 26.”

²¹ Sentencia de 24 de marzo de 2004, exp. 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP).

Expediente: 34.360
Demandante: Freddy Otero Juliao
Demandado: Nación–Rama Judicial
Confirma la sentencia que negó las pretensiones de la demanda

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Presidente

RAMIRO PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH