



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00004-01 (45897)

Demandantes: Álvaro Mantilla y otros

Demandados: Nación - Fiscalía General de la Nación

Referencia: Acción de reparación directa

Tema: Error Jurisdiccional

Subtema 1: Extinción de la acción penal por prescripción

Subtema 2: principio de favorabilidad

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, el veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012), que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Álvaro Mantilla denunció, ante la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí, a Olivia Moreno Gutiérrez por la presunta comisión de los delitos de *“falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público”*. El ente investigador, dio apertura a la instrucción por los hechos punibles de *“peculado por apropiación en concurso con falsedad ideológica en documento público”*, luego precluyó la investigación por prescripción de la acción penal, decisión que fue recurrida por el denunciante ante la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó lo resuelto en primer grado. La parte demandante aduce existencia de error jurisdiccional en las providencias mencionadas por error de derecho.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda

El dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009)¹, **Álvaro Mantilla, Valentina Mantilla Delgado, Kharem Dayanna Mantilla Delgado, Adela Jurado Delgado y María Fernanda Delgado Jurado** presentaron demanda en ejercicio de la acción de **reparación directa** contra **la Nación – Fiscalía General de la Nación**. Pretenden que se le declare administrativamente responsable a la entidad demandada por los daños y perjuicios ocasionados por el error jurisdiccional contenido en las providencias proferidas por: *i)* la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí que precluyó la investigación por prescripción de la acción penal, *ii)* la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga que confirmó la decisión de primera instancia.

¹ Folios 106 a 119 C.1



Expediente: 68001-23-31-000-2010-007-03 (45171)
Demandantes: Álvaro Mantilla y otros

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

La demanda fue admitida² mediante providencia notificada en debida forma³ y contestada por la accionada⁴. En atención a que en el proceso no se solicitó la práctica de pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y éste rindiera concepto de fondo⁵, oportunidad que fue aprovechada por los accionantes⁶. La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

El Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, dictó sentencia de primera instancia, en la que negó las suplicas de la demanda⁷. Los accionantes interpusieron recurso de apelación⁸, que fue concedido⁹.

2.3. Trámite procesal relevante en segunda instancia

Esta Corporación admitió el recurso interpuesto¹⁰, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran y éste conceptuara¹¹, oportunidad que solo fue aprovechada por la entidad demandada¹². Los accionantes y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para conocer el presente caso, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en consideración a la naturaleza del asunto, pues la Ley 270 de 1996 fijó la competencia para conocer de las controversias suscitadas por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, en primera instancia, en los Tribunales Administrativos y, en segunda, al Consejo de Estado, sin consideración a la cuantía¹³.

3.2. Vigencia de la acción

El numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (CCA) establece que la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir “del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión

² Folios 122 a 123 C.1

³ Folios 126 a 127 C.1

⁴ Folios 128 a 131 C.1

⁵ Folios 140 a 141 C.1

⁶ Folios 142 a 144 C.1

⁷ Folios 153 a 159 C.Ppal

⁸ Folios 202 a 204 C.Ppal

⁹ Folio 208 C.Ppal

¹⁰ Folio 212 C.Ppal

¹¹ Folio 214 C.Ppal

¹² Folios 216 a 219 C.Ppal

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009.



u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

Sobre esta base, la Sala observa que el cómputo del término para la presentación oportuna de la actual acción contaba a partir del día siguiente a la fecha en que la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la decisión proferida por la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí, que precluyó la investigación por prescripción de la acción penal¹⁴, es decir, el veintinueve (29) de noviembre de dos mil ocho (2008). Por tanto, como la demanda administrativa fue presentada el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), es evidente que la acción se ejerció en el término bienal previsto por la ley.

3.3. Legitimación en la causa

En consideración a que la legitimación en la causa es la “*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*”¹⁵, y como tal consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Por la parte activa, la Sala constata que las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso son: Álvaro Mantilla, afectado directo, quien obra en nombre y representación de sus hijas Valentina Mantilla Delgado¹⁶ y Kharem Dayanna Mantilla Delgado¹⁷; Adela Jurado Delgado¹⁸, compañera permanente del afectado directo, quien actúa en nombre y representación de su hija María Fernanda Delgado Jurado¹⁹.

Por su parte, la Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto el hecho reputado como generador del daño se deriva de la función pública de “*adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio*” (artículo 250 Constitución Política), y tal fue la función que puso en ejercicio la Fiscalía, en nombre de la Nación, y por causa de cuyo defecto se pretende la reparación del daño que depreca la demandante.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Sobre los hechos probados y la acreditación de los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción de error jurisdiccional

¹⁴ Apartados 4.1.4. y 4.1.12.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 21 de octubre de 2003.

¹⁶ Folio 3 C.1

¹⁷ Folio 4 C.1

¹⁸ Folio 6 C.1

¹⁹ Folio 5 C.1



4.1.1. El nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006)²⁰, Álvaro Mantilla denunció, ante la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí, a Olivia Moreno Gutiérrez por la presunta comisión de los delitos de falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público, con base en hechos ocurridos en el municipio de San Vicente de Chucurí en el mes diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), cuando la denunciada ejercía el cargo de Secretaria de Hacienda y del Tesoro Municipal.

Los presupuestos facticos de la denuncia consistieron en que Álvaro Mantilla celebró, el cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), con el Municipio de San Vicente de Chucurí un contrato para la elaboración del Catálogo y programa álusivo a la celebración de la XXXIX Feria de Exposición Agropecuaria y Micro-empresarial del municipio, por un valor de cuatro millones setecientos dieciocho mil pesos (\$4.718.000). El objeto de contrato fue debidamente ejecutado.

En el momento en que el contratista se dirigió a cobrar el monto pactado por la labor realizada, se enteró que dicha suma de dinero ya había sido cobrada. Lo anterior debido a que las ordenes definitivas de pago, con fechas del seis (6) y once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) suscritas por Olivia Moreno Gutiérrez, Secretaria de Hacienda, contenía como acreedores de la obligación tanto a Álvaro Mantilla como a Raúl Becerra, persona, esta última, que supuestamente cobró el cheque y que a juicio del denunciante fue incluido en el titulo valor por la señora Moreno Gutiérrez, quien valiéndose de su calidad de servidora pública falseó el documento público, con el propósito de enriquecer las arcas del tercero a costa del patrimonio ajeno.

4.1.2. El seis (6) de diciembre de dos mil seis (2006)²¹, la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí profirió resolución de apertura de instrucción en contra de Olivia Moreno Gutiérrez por los delitos de peculado por apropiación en concurso con falsedad ideológica en documento público y ordenó la práctica de algunas pruebas.

4.1.3. El nueve (9) de abril de dos mil siete (2007)²², el apoderado de Olivia Moreno Gutiérrez solicitó a la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal.

4.1.4. El siete (7) de mayo de dos mil siete (2007)²³, la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí decretó la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal. Al respecto expresó:

"(...) la norma sustantiva en estudio (peculado por apropiación) establece un pena mínima de seis (6) a quince (5) años. La pena anterior se disminuirá de la mitad a las tres cuartas partes, cuando lo apropiado no supere el valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

²⁰ Folios 34 a 39 C.1.

²¹ Folio 50 C.1.

²² Folios 52 a 56 C.1.

²³ Folios 57 a 61 C.1.



Entonces se tendría: El salario mínimo mensual para ese entonces estaba en un valor de \$118.935,50, valor este que deberá ser multiplicado por 50, para saber el equivalente de esos cincuenta salarios mínimos mensuales de que nos habla el inciso final del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980; logrando obtener finalmente que la diferencia de lo apropiado con referencia a los cincuenta salarios mínimos mensuales vendría a ser de \$756.675,00 por debajo de los cincuenta salarios base.

Así las cosas, inequívocamente podemos concluir que ya operó frente a este delito de manera separada el fenómeno de la prescripción impetrada. (...)

4.1.5. El tres (3) de agosto de dos mil siete (2007)²⁴, el apoderado de Álvaro Mantilla interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución que precluyó la investigación penal, con la salvedad que esta fue presentada fuera de términos debido a que la decisión objeto de inconformidad nunca le fue notificada, violentándole el derecho a la igualdad y debido proceso.

4.1.6. El veintiuno (21) de agosto de dos mil siete (2007)²⁵, la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí manifestó, en atención a los recursos presentados, que la decisión de preclusión estaba ejecutoriada por lo que no era “viable pronunciarse en torno a la petición, dado las figuras de seguridad jurídica y cosa juzgada”.

4.1.7. El primero (1º) de marzo de dos mil ocho (2008)²⁶, Álvaro Mantilla instauró acción de tutela en contra de la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí, con el propósito de obtener el amparo a los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso, vulnerados por la accionada al no notificársele la resolución que precluyó la investigación penal de Olivia Moreno Gutiérrez, que fue promovida por este.

4.1.8. El quince (15) de abril de dos mil ocho (2008)²⁷, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, negó la solicitud de tutela impetrada.

4.1.9 El veintiuno (21) de abril de dos mil ocho (2008)²⁸, Álvaro Mantilla impugnó el fallo de tutela desestimatorio.

4.1.10. el cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008)²⁹, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, revocó el fallo impugnado, y en su lugar tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, para ello “ordenó a la Fiscalía Única de San Vicente de Chucurí (...) notificar al actor la providencia que data de mayo 7 de 2007 proferida dentro de la investigación adelantada contra

²⁴ Aun cuando no se encuentra en el expediente el recurso interpuesto, está acreditado que dicha actuación se surtió de acuerdo a la contestación de tutela suscrita por la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí, en donde avala ese supuesto factico Folios 71 a 73 C.1.

²⁵ Folio 62 C.1.

²⁶ Folios 63 a 70 C.1.

²⁷ Folios 74 a 82 C.1.

²⁸ Folios 83 a 86 C.1.

²⁹ Folios 87 a 93 C.1.



Expediente: 68001-23-31-000-2010-007-03 (45171)
Demandantes: Álvaro Mantilla y otros

Olivia Moreno Gutiérrez (...), a efecto de permitirle al denunciante la posibilidad de impugnarla a través de los recurso de reposición y apelación”.

4.1.11. El dieciocho (18) de junio de dos mil ocho (2008)³⁰, el apoderado de Álvaro Mantilla interpuso recurso de apelación en contra de la resolución que precluyó en favor de Olivia Moreno Gutiérrez la investigación penal.

4.1.12. El veintisiete (27) de noviembre de dos mil ocho (2008)³¹, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la resolución impugnada, decisión que quedó ejecutoriada el veintiocho (28) de noviembre de la misma anualidad³², y que fue motivada así:

“De la lectura del informativo, en especial de la queja y de los medios de convicción aportados, se advierte que los comportamientos atribuidos a la servidora pública mencionada se avienen(n) a los tipos penales de falsedad en documento privado, puesto que a los cheques se les agregó el nombre de una persona que jamás fue habilitada por el contratista para ello, en tanto el dinero se lo apropió ese tercero, incurriendo en el punible de peculado por apropiación.

Sin embargo, tales procederes ocurrieron el día siete y once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, fechas que se deben tener en cuenta (...). Lo dicho conlleva afirmar que por igual el término prescriptivo ha sido rebasado, concitando al despacho que de idéntica forma la acción penal no puede proseguir, enunciado que orienta a la instancia a confirmar en un todo la resolución de preclusión objeto de alzada”.

4.1.13. En síntesis, la Sala concluye que **los hechos relatados permiten tener como debidamente probado** que en atención a la denuncia presentada por Álvaro Mantilla en contra de Olivia Moreno Gutiérrez, la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí dio apertura a la instrucción por los delitos de peculado por apropiación en concurso con falsedad ideológica en documento público, sin embargo, dicha investigación fue precluida por prescripción de la acción penal, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, providencia que se encuentra en firme y es objeto de inconformidad por un presunto error jurisdiccional consistente en que la Fiscalía General de la Nación habría dejado de aplicar el artículo 83 numeral 5 de la Ley 599 de 2000, conforme al cual, el termino de prescripción debía entenderse aumentado, en ese caso, en una tercera parte, dado que la denunciada actuó en ejercicio de funciones como servidora pública.

4.1.14. En consideración a lo anterior, esta Colegiatura recuerda que el error jurisdiccional previsto en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, es el cometido por una autoridad jurisdiccional en el trámite de un proceso, materializado en una providencia judicial contraria a la ley, y procederá su análisis siempre que se cumplan los siguientes presupuestos: i) el afectado debe acreditar la interposición

³⁰ Folios 94 a 99 C.1.

³¹ Folios 101 a 103 C.1.

³² En atención a lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 187 de la Ley 600 de 2000 que consagró que la providencia que “decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente”.



de los recursos de ley³³, excepto en los casos de privación de la libertad y ii) la providencia contentiva de error deberá estar en firme³⁴. **Presupuestos que como se refirió en el párrafo anterior se encuentran acreditados.**

4.2. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Santander dictó fallo de primera instancia, en el que negó las suplicas de la demanda. Aseguró que el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto era el de falla del servicio por error jurisdiccional, *“que en criterio del demandante, son de orden normativo o de derecho, pues en su concepto se dejó de aplicar por la Fiscalía General de la Nación, el artículo 83 numeral 5 de la Ley 599 de 2000, conforme al cual, el termino de prescripción se aumentaba en una tercera parte, dado que la denunciada actuó en ejercicio de funciones como servidora pública”*.

En efecto, concluyó que si bien es cierto para el nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006), fecha en que Álvaro Mantilla instauró denuncia ante la Fiscalía, estaba vigente la Ley 599 de 2000, también lo es que para el momento en que presuntamente la denunciada incurrió en los delitos a ella atribuidos, es decir, para diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), *“las normas sobre prescripción de la acción que estaban rigiendo eran las señaladas en el Decreto Ley 100 de 1980, a las cuales en ejercicio del deber constitucional de aplicar el principio de favorabilidad, acudió la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí”*, por lo que no es dable predicar responsabilidad por error jurisdiccional a la entidad demandada.

4.3. El recurso interpuesto contra la sentencia

El accionante recurrió el fallo. Adujo que lo expuesto en la demanda si constituye responsabilidad del Estado por error judicial, en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁵, pues cumple con los postulados contenidos en dichos pronunciamiento, los cuales son: *“(…) el error estuvo contenido en una providencia judicial en firme; se incurriera en error factico o normativo; se causare un daño cierto y antijurídico y; el error incidiera en la decisión judicial en firme”*.

En concreto, expuso que *“el conocedor de la causa incurrió en un daño al violentar el derecho de acceso a la justicia que exigía el demandante, al no tener en cuenta los términos de la acción penal”*, pues insistió que en el momento en

³³ En relación con el primer presupuesto de procedencia del error jurisdiccional, el artículo 66 remite expresamente al artículo 70 de la ley estatutaria para evidenciar que en los casos en que el afectado “no haya interpuesto los recursos de ley” o haya actuado con culpa grave o dolo, “el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de abril de 2012, expediente 23266, reitera tesis expuesta en sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente 15128.

³⁴ El segundo presupuesto del error jurisdiccional relacionado con la firmeza de la decisión resulta apenas necesario porque si la providencia no ha hecho tránsito a cosa juzgada el afectado con la decisión contentiva del error tiene la posibilidad de interponer los recursos de ley para alegar el yerro, por tanto, no podrá predicarse la ocurrencia de un daño cierto susceptible de reparación hasta que ello ocurra. Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 14837.

³⁵ Citó como fundamento de su alzada el siguiente pronunciamiento: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 11 de mayo de 2011, expediente 22322.



que se presentó la denuncia, la acción penal aún estaba vigente, de acuerdo al estatuto penal aplicable al caso concreto.

4.4. Problema jurídico por resolver

¿La resolución dictada por la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga que confirmó la decisión proferida por la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí que precluyó la investigación por prescripción de la acción penal, constituye un error jurisdiccional imputable a la entidad demandada?

4.4.1. Consideraciones generales

4.4.1.1. El daño antijurídico en los eventos de error jurisdiccional

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia prevé que el error jurisdiccional se materializa en una providencia judicial contraria a la ley, es decir, aquella decisión que incurre en error de derecho, entendido como la indebida o falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto³⁶, o en error de hecho, derivado de la indebida valoración probatoria por no considerar un hecho debidamente probado o no decretar pruebas conducentes para determinarlo³⁷.

En relación con el **error de derecho**, la jurisprudencia ha sido enfática en considerar que existen eventos en los que la norma jurídica aplicable permite varias hipótesis de interpretación³⁸, razón por la cual, el juez podrá escoger una de ellas en virtud de la autonomía e independencia judicial siempre que cumpla con la carga argumentativa suficiente para exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican la decisión.

Así, el error de derecho se estructura cuando el juez desborda los principios de autonomía e independencia³⁹ de interpretación y aplicación de las normas

³⁶ “La jurisprudencia ha sido reiterativa al considerar que de una norma jurídica pueden considerarse diversas soluciones sin que una de ellas sea la única correcta o verdadera, más aún en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico ofrece al juzgador varias hipótesis normativas válidas para decidir, eventos en los que el funcionario judicial podrá escoger razonablemente una de esas hipótesis. Así pues, para determinar la validez de la decisión judicial o si ésta se encuentra en la esfera de lo cuestionable, debe tenerse en cuenta que, en casos análogos, la hermenéutica jurídica puede llevar a resultados dispares basados en un mismo fundamento normativo ya que en el universo jurídico conviven distintos métodos de interpretación, además de diversas concepciones del Derecho, con incidencia práctica en las resultas de los casos puestos en conocimiento de la administración de justicia. Por ello, la concepción ius racionalista del juez Hércules capaz de llegar a esa inequívoca y unívoca solución correcta de los asuntos sometidos a su conocimiento, diferente del juzgador humano naturalmente falible, solamente puede concebirse como una “idea regulativa”, esto es, como una idea ficticia que, no obstante, debe ser concebida como si existiera, para permitir la evolución del derecho.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de noviembre de 2018, expediente 39969. En igual sentido, sentencias de 26 de julio de 2012 expediente 22581 y de 27 de abril de 2006, expediente 14837.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, en la que se reitera tesis de sentencias de 4 de abril de 2002, expediente 13606 y de 30 de mayo de 2002, expediente 13275.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 26 de julio de 2012, expediente 22581 y de 27 de abril de 2006, expediente 14837.

³⁹ Los artículos 228 y 230 de la Constitución Política establecen que las decisiones de los jueces son independientes, solo están sometidas al imperio de la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. A su vez, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en el artículo 5, prevé la autonomía e independencia de la Rama Judicial en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia y dispone que



jurídicas y procede a tomar decisiones sin sustento legal, a aplicar disposiciones legales inaplicables al caso o a realizar interpretaciones que contravienen postulados de rango constitucional o que conducen a resultados desproporcionados.

El **error de hecho** se configura por acción o por omisión del funcionario judicial en la apreciación y decreto de las pruebas, esto es, i) cuando realiza una valoración caprichosa, arbitraria o por completo equivocada de las pruebas presentadas con total desconocimiento de las reglas de la sana crítica, entre las que se cuentan la lógica y la experiencia, ii) cuando no valora en su integridad el material probatorio o, iii) cuando no decreta las pruebas necesarias para la verificación de los hechos o el esclarecimiento de la verdad.

En conclusión, el daño antijurídico, en los eventos de error jurisdiccional, ya sea por error de derecho o de hecho, se configura cuando se presenta una lesión a un interés jurídicamente tutelado a una persona, cometido por una autoridad investida de una facultad jurisdiccional en el curso de un proceso y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar.

4.4.2. Consideraciones relativas al caso en particular

4.4.2.1. En el *sub judice* los accionantes señalaron que tanto la Fiscalía Única Seccional de San Vicente de Chucurí como la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga incurrieron en un error jurisdiccional, al decretar la preclusión de la investigación penal que se estaba adelantando en contra de Olivia Moreno Gutiérrez, por prescripción de la acción, pues a su juicio, al momento de presentación de la denuncia por parte de Álvaro Mantilla la acción penal aún se encontraba vigente, por lo que era obligación del ente investigador adelantar de manera celeré y oportuna la instrucción.

Debe, entonces la Sala, verificar si de conformidad con la legislación aplicable para el caso particular, la acción penal se encontraba extinguida, tal y como fue contemplado por las providencias objeto de inconformidad.

Para el efecto, se tiene que de acuerdo a la fecha de presentación de la denuncia, nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006)⁴⁰, la normatividad que conformaba el estatuto penal vigente para aquella época estaba contenido en las leyes 599 y 600 de 2000. Por lo tanto, atendiendo a la normatividad aplicable, es necesario establecer las particularidades de la investigación adelantada, esto es, determinar los hechos en que se fundamentó, evidenciar cuáles fueron los delitos presuntamente cometidos y la pena aplicable para cada uno de ellos.

Al respecto, se tiene que aun cuando la denuncia fue presentada por los delitos de "*falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica*

ningún superior jerárquico administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias.

⁴⁰ Apartado 4.1.1.



en documento público”, el ente investigador decidió abrir la instrucción por los hechos punibles de “peculado por apropiación en concurso con falsedad ideológica en documento público”⁴¹.

Como fundamento de la investigación el ente instructor adujo que los hechos acaecieron el seis (6) y once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), fechas en las que se suscribieron por parte de la denunciada, quien se desempeñaba como Secretaria de Hacienda, unas ordenes definitivas de pago en favor del denunciante Álvaro Mantilla por un valor de cuatro millones setecientos dieciocho mil pesos (\$4.718.000), pero incluyendo, falseando el documento público, el nombre de Raúl Becerra, persona que presuntamente cobró el cheque y se enriqueció a costa de patrimonio ajeno, con ayuda de la servidora pública⁴².

En atención a la fecha de comisión de los supuestos actos delictivos, es preciso señalar que aun cuando la Ley 599 de 2000 se encontraba vigente, la determinación de la pena para cada uno de los delitos investigados, en aplicación del principio de favorabilidad⁴³, era la contenida en el Decreto Ley 100 de 1980, que establecía lo siguiente:

ARTICULO 133. PECULADO POR APROPIACION. *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años (...).*

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

ARTICULO 219. FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO. *El [servidor público] que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años.*

En vista de que el delito de peculado por apropiación se sanciona con una pena mayor, la Sala considera apropiado analizar la posible extinción de la acción penal por prescripción únicamente respecto de este punible. Lo anterior, debido a que si está prescrita la acción penal en relación con el primer delito, también lo está en relación al segundo.

⁴¹ Apartado 4.1.2.

⁴² Párrafo segundo y tercero del apartado 4.1.1.

⁴³ Como se dijo anteriormente, al momento de la denuncia estaba vigente la Ley 599 de 2000, que aumentó el monto de las penas para los delitos que se estudian, sin embargo, en consideración al principio de favorabilidad respecto de la persona objeto de investigación penal y la fecha de comisión de los supuestos hechos punibles, se aplicará la Ley anterior. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-592 de 2005 ha dicho lo siguiente: “El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto. Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley. La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales”.



Por consiguiente, lo primero que se debe determinar, para indagar si se configuraban en el caso los supuestos previstos en el inciso 2 del artículo 133 antes citado, es si el monto presuntamente apropiado superaba o no el valor equivalente en pesos, a cincuenta (50) SMLMV. Para esto, la Sala tomará en consideración que los hechos objeto de investigación penal fueron realizados en mil novecientos noventa y cinco (1995), año en que el salario mínimo era de ciento dieciocho mil novecientos treinta y cuatro pesos (\$118.934), guarismo este que multiplicado por cincuenta (50), asciende a cinco millones novecientos cuarenta y seis mil setecientos pesos (\$5.946.7000), suma de dinero mayor a la investigada, que ascendía a cuatro millones setecientos dieciocho mil pesos (\$4.718.000).

De manera que, al caso de autos, se debía aplicar lo prescrito en el inciso final del artículo 133 precitado, esto, en armonía con los postulados del inciso 5 del artículo 60 de la Ley 599 de 2000⁴⁴. En consecuencia la pena de peculado por apropiación para ese momento se determinaba así: la pena menor prevista para el delito, que era de seis (6) años, debía disminuirse a las 3/4 partes, por lo que quedaba reducida a cuatro punto cinco (4.5) años; por su parte, la condena mayor correspondiente a quince (15) años debía disminuirse en la mitad, y quedaba, por tanto, reducida a siete punto cinco (7.5) años.

Ahora bien, el precepto normativo citado debía entenderse concordante con el texto original de artículo 83 de la Ley 599 de 2000 –aplicable de acuerdo a la fecha de ocurrencia de los sucesos- que establecía que: *“La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad (...). Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte”*.

Así las cosas, para el cálculo que nos corresponde y de acuerdo a las particularidades del caso, la pena máxima por peculado por apropiación era de siete punto cinco (7.5) años, pena esta que debía ser aumentada en 1/3 parte con el propósito de determinar la prescripción, **lo que permite afirmar que esta ascendía a diez (10) años.**

De modo que, teniendo en cuenta que la última orden definitiva de pago, presunta conducta delictiva, se suscribió el once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), y la denuncia penal se presentó el nueve (9) de noviembre

⁴⁴ **ARTICULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACION DE LOS MINIMOS Y MAXIMOS APLICABLES.** Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas:

1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica.
2. Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica.
3. Si la pena se disminuye hasta en una proporción, ésta se aplicará al mínimo de la infracción básica.
4. Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica.
5. Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica. (subrayado propio).



Expediente: 68001-23-31-000-2010-007-03 (45171)
Demandantes: Álvaro Mantilla y otros

de dos mil seis (2006), **es dable concluir que entre una actuación y otra transcurrieron exactamente diez (10) años, diez (10) meses y veintiséis (26) días, y que, por tanto, estaba prescrita la acción penal al momento de la activación del aparato jurisdiccional mediante denuncia penal.**

De lo expuesto hasta aquí, la Sala considera que los entes encargados de la investigación penal no incurrieron en error jurisdiccional alguno, pues estos adoptaron las decisiones judiciales conforme a la normatividad aplicable de acuerdo a las particularidades de los delitos investigados, calculo que dio como resultado la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

4.4.2.2. Finalmente, la Sala observa que la parte demandante aportó algunas pruebas sobrevinientes referentes a pronunciamientos del Consejo Seccional de la Judicatura y del Consejo Superior de la Judicatura, tendientes a archivar las diligencias adelantadas en contra de la Fiscal Seccional de San Vicente de Chucurí y declarar extinguida la acción disciplinaria por haber operado la prescripción⁴⁵, documentos que a juicio de este juzgador en nada controvierten la decisión acá definida, razón por la cual no serán objeto de pronunciamiento.

5. Condena en costas

Esta Colegiatura considera que no hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidenció en el caso concreto actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en 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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, Subsección de Descongestión, el veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012), que negó las suplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, cúmplase

⁴⁵ Folios 233 a 298 C.Ppal.



↑ PASAN SÓLO FIRMAS.

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Subsección

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

Aclaración de voto Cfr.
Rad.36146-15#1

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

419/20



