

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre del dos mil diecisiete (2017)



Radicación: 73001-23-31-000-2002-00503-01 (39846)

Actores: JESUS ANTONIO SEPÚLVEDA

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (SENTENCIA)

Contenido: **Descriptor:** Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones, pero porque se configuró la culpa exclusiva de la víctima. **Restrictor:** Aspectos procesales – legitimación en la causa – caducidad de la acción / Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado- La responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia. Responsabilidad del Estado por error jurisdiccional- Responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del **03 de septiembre de 2010**¹ proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la que se dispuso:

***PRIMERO:** Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.*

***SEGUNDO:** Negar las pretensiones de la demanda.*

***TERCERO:** Sin condena en costas”.*

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Presentación de la demanda.

La demanda fue presentada el **27 de febrero de 2002** por Jesús Antonio Sepúlveda, quien actúa en nombre propio; mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación

¹ Fls. 198 a 214 del C. Ppal.

directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas²:

“1º. Que la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, representados por LA DIRECTORA NACIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, son administrativamente responsable(sic) de los perjuicios materiales y morales causados a JESÚS ANTONIO SEPÚLVEDA, como directamente afectado por LA FALLA EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y/O EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA MISMA Y POR EL DAÑO ANTIJURÍDICO CAUSADO, con ocasión de las actuaciones, omisiones, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, los errores judiciales y la omisión de uno de sus agentes.

2º. Que como consecuencia de la anterior declaración, SE ORDENE REPARAR A LAS MISMAS ENTIDADES DEMANDADAS Y PAGAR A MI MANDANTE LOS PERJUICIOS DE ORDEN MATERIALES Y MORALES objetivados y subjetivados, actuales y futuros, los cuales estimo como mínimo en la suma de \$57.602.000.00 M/cte, discriminados en acápite posterior en esta demanda, suma que deberán cancelar los entres demandado(sic), sin que el señalamiento de dicha cuantía constituya limitación para que sean reconocidos superior los perjuicios de la naturaleza y cuantía que resulten probados dentro del presente proceso”.

1.2. Fundamento fáctico.

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora relató los hechos que la Sala sintetiza así:

En contra del aquí demandante se adelantaban dos procesos ejecutivos, en los juzgados 4º y 11º civiles municipales de la ciudad de Ibagué. En los dos procesos se practicaron medidas cautelares sobre algunos bienes muebles: joyas, relojes y una caja de seguridad, entre otros; estos bienes que fueron dejados en depósito al ejecutado. Las diligencias de embargo y secuestro de estos bienes se realizaron en el establecimiento de comercio denominado “Taller de joyería España”.

Posteriormente se inició, en el juzgado 10 civil de municipal, otro proceso ejecutivo contra el señor ANTONIO GILBERT RUBIO, dentro del cual se practicó el embargo del establecimiento de comercio denominado “Taller de Joyería España”, quien durante un corto lapso, según se afirma en la demanda, apareció como el propietario registrado del mismo.

El 29 de marzo de 1999 se llevó acabo el embargo y secuestro del mencionado establecimiento de comercio, y – se afirma- que pese a que el embargo del establecimiento no comprendía el de

² Fls. 30 a 60 del C. 1.

la caja fuerte que en el mismo se encontraba y que contenía los relojes y las joyas que habían sido embargadas a Antonio Sepúlveda dentro de los procesos ejecutivos que se adelantaban en su contra en los juzgados civiles municipales 4º y 11º de Ibagué, la misma fue embargada y secuestrada; y que en la respectiva diligencia se manifestó que una vez la caja de seguridad fuera abierta, y extraídos los bienes que se encontraban dentro de la misma, se procedería a devolverla.

Se afirma en el libelo, que el aquí demandante procedió a dar aviso a cada uno de los secuestres de cada uno de los procesos que se adelantaban en su contra a efectos de poner en conocimiento que había perdido la tenencia de los bienes que le habían sido dados en depósito.

Los secuestres procedieron a solicitar al juzgado décimo la entrega de los bienes que se encontraban dentro de la caja de seguridad. Solicitud que el despacho resolvió favorablemente, ordenando el desembargo de los mismos dentro de ese proceso ejecutivo y la consecuente entrega de los mismos al señor Sepúlveda en su condición de depositario.

Con base en esta orden, el aquí demandante solicita al secuestre que le sean entregados los bienes; pero este le manifiesta que los mismos se encuentran en poder del apoderado que adelanta el proceso ejecutivo en el juzgado 10 civil municipal de Ibagué, contra el señor Antonio Gilbert Rubio.

Se inicia luego un proceso penal contra dicho apoderado, dentro el cual el señor Sepúlveda se constituye como parte civil; pero posteriormente renuncia a la misma, según se afirma en la demanda, por la imposibilidad de embargarle bienes al abogado.

En el entretanto, los procesos ejecutivos adelantados contra el aquí demandante en que los bienes habían sido secuestrados fueron abandonados por los ejecutantes, ante lo cual el señor Sepúlveda solicitó el levantamiento de las medidas cautelares, el que fue decretado mediante autos ejecutoriados el 1º de marzo de 2000.

2. Actuación procesal en primera instancia.

2.2. Admisión de la demanda.

Mediante auto del **08 de mayo de 2009**, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda contra la Nación – Rama Judicial y ordenó tramitarla conforme a ley³. Esta providencia fue notificada el **19 de diciembre de 2002** a la Dirección de Administración Judicial con sede en Ibagué⁴.

³ Fl. 62 del C. No. 1.

⁴ Fl. 65 del C. No. 1.

2.3. Contestación de la demanda.

El **14 de febrero de 2003** la Nación - Rama Judicial presentó escrito de contestación⁵, mediante el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por el actor; en cuanto los hechos, admitió algunos, negó otros, y respecto de los demás sostuvo que debían probarse.

Dicha posición la fundamentó la parte demandada, argumentando que dentro del expediente obra una póliza de seguros que cubre el riesgo de los perjuicios que se ocasionaran con la práctica de las medidas cautelares, que lo que le correspondía al demandante era ejecutar con base en esa garantía.

Por último, propuso las excepciones de: i) culpa de un tercero, y ii) la innominada o genérica.

2.3. Periodo probatorio.

Vencido el término de fijación en lista, mediante auto del **19 de marzo de 2003** el Tribunal Administrativo del Tolima decretó las pruebas solicitadas por las partes.⁶ El 26 de julio de 2006 el expediente fue remitido a reparto de los juzgados administrativos del Tribunal de Ibagué; una vez fue efectuado el reparto le correspondió al juzgado Cuarto Administrativo de esa ciudad, que avocó conocimiento el 29 de agosto siguiente y dictó sentencia de primera instancia el 12 de mayo de 2012. Sin embargo, el Tribunal Administrativo del Tolima, al conocer del recurso de alzada contra el anterior fallo, mediante providencia del 30 de enero de 2009 declaró la nulidad de todo lo actuado ante dicho juzgado y ordenó devolver el expediente al magistrado ponente que venía conociendo del proceso.

2.4. Alegatos de conclusión.

Recibido nuevamente el expediente, el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de auto proferido el **12 mayo 2009**, ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión⁷.

La parte actora presentó alegatos de conclusión el **19 de noviembre de 2009**⁸, en los que manifestó que reiteraba los argumentos expuestos en el recurso de apelación que había interpuesto contra el fallo proferido por el juzgado cuarto Administrativo y que había sido declarado nulo. Insistiendo que la propiedad de los bienes embargados sí se encontraba probada.

⁵ Fls. 78-82 del C. No. 1.

⁶ Fls. 85 del C. No. 1.

⁷ Fl. 195 del C. No 1.

⁸ Fls. 196 - 197 del C. No 1.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. Sentencia de primera instancia

El **03 de septiembre de 2010**, el Tribunal Administrativo de Tolima profirió sentencia de primera instancia mediante la cual declaró la falta de legitimación en la causa por activa y negó todas las pretensiones de la demanda,⁹ como fundamento de tal decisión adujo que el actor no probó la condición de propietario de los bienes objeto de las medidas cautelares; por el contrario, sostuvo el a quo, que en la primera diligencia de embargo el aquí demandante negó que tales bienes fueran de su propiedad; y que en la segunda de las diligencias, fue un tercero el que presentó oposición a la medida cautelar, afirmando ser titular del derecho de dominio sobre los mismos.

Con base en lo anterior concluye que:

“ al no estar probada por quien demanda la titularidad del derecho de dominio o la posesión sobre los bienes desaparecidos, se desvanece la legitimidad de este para comparecer al proceso. Como consecuencia, se declarará probada la excepción de falta de legitimación por activa y la Sala negará las pretensiones del presente libelo demandatorio”.

4. Recurso de Apelación de la parte demandante

El **9 de septiembre de 2010**, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia¹⁰, mediante el cual solicitó que se revoque la sentencia del a quo, y en su lugar se profiera fallo accediendo a las pretensiones de la demanda.

Indicó que el Tribunal se equivoca al darle connotación de confesión a lo manifestado por el actor en la diligencia, puesto que su dicho no fue espontáneo y libre, sino que tenía como propósito impedir la medida. Aduce, además, que el a- quo desconoció los testimonios que dan cuenta que los bienes objeto de embargo, eran de propiedad del aquí demandante.

El **29 de septiembre de 2010** el Tribunal Administrativo del Tolima concedió el recurso de apelación impetrado por la parte demandante ante esta Corporación, en el efecto suspensivo¹¹.

5. Trámite de la segunda instancia

El recurso de alzada fue admitido mediante auto de **6 de diciembre de 2010**¹². A su vez, mediante providencia del **17 de enero de 2011 se** corrió traslado a las partes y al Ministerio

⁹ Fls. 198 a 213 del C. Ppal.

¹⁰ Fl. 215- 219 del C. Ppal.

¹¹ Fl. 222 del C. Ppal.

Público por el término común de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente¹³.

En escrito del **10 de febrero de 2011**¹⁴, la parte demandante presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, en los que reiteró los argumentos expuestos en el escrito de sustentación del recurso.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

El proceso entró al despacho para que se elaborara el respectivo fallo el **15 de febrero de 2011**¹⁵.

CONSIDERACIONES

1.- Aspectos procesales

1.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación toda vez que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado¹⁶.

1.2. Legitimación en la causa

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*"¹⁷, o en otras palabras, la legitimación en la causa 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. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

¹² Fl. 227 del C. Ppal.

¹³ Fl. 229 del C. Ppal.

¹⁴ Fl. 230 del C. Ppal.

¹⁵ Fl. 155 del C. Ppal.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp.: 2008-00009. En este sentido véase también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 9 de diciembre de 2010, Exp.: 39085, C.P.: Ruth Stella Correa; Auto de 21 de octubre de 2009, Exp.: 36913, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; y Auto de 28 de marzo de 2012, Exp.: 42864, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **demandante Jesús Antonio Sepúlveda**, quien fungió como accionado en el proceso ejecutivo en desarrollo del cual, a su juicio, se incurrió en errores judiciales y en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por lo que se encuentra legitimado en la causa por activa.

Por otra parte, la demanda fue dirigida contra la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, frente a lo cual debe preverse que el asunto que aquí se conoce fue de conocimiento de los Juzgados Civiles de Ibagué, en razón a lo cual la Sala considera que la entidad demandada se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

1.2.- Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados por el artículo 136 del C.C.A., que en su numeral 8º dispone que la acción *“de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”*.

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁸, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código Contencioso Administrativo¹⁹. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez²⁰.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el término de caducidad se cuenta en primer lugar, a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial y en segundo lugar, a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia judicial que ponga en evidencia tal funcionamiento incorrecto de la administración de justicia, en otras palabras a partir del momento en que el afectado tiene conocimiento del hecho dañoso, respectivamente, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación²¹.

¹⁸ **ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

¹⁹ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909, M.P. Delio Gómez Leyva.

²⁰ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Consejo de Estado, auto de 9 de mayo de 2011, Rad. 40.324, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En el caso concreto, la Sala observa que el demandante señaló que las decisiones que ordenaron el levantamiento del embargo y el secuestro decretado son del 18 de agosto de 1999, proferida por el Juzgado 11 Civil Municipal; y la del 22 de febrero de 2000 del Juzgado 4° Civil Municipal, las cuales quedaron ejecutoriadas el 20 de agosto de 1999 y **el 01 de marzo de 2000** respectivamente, lo que significa que fue a partir de esta fecha en que se tuvo pleno conocimiento del error judicial, por lo tanto el demandante contaba para presentar la demanda hasta el 01 de marzo de 2002, como el libelo se radicó el 27 de febrero de 2002, se constata que el medio de control fue interpuesto dentro del término previsto dentro del término de caducidad previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. Ahora bien, en cuanto concierne al defectuoso funcionamiento, se debe tener presente que al momento en que se presentó la demanda, la parte actora manifestó que aún no le habían entregado los bienes secuestrados, por lo cual también se constata que respecto de este título de imputación la demanda se interpuso en tiempo.

2. Análisis de la impugnación.

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte demandante en su escrito de apelación oportunamente presentado conforme a lo prescrito por el artículo 328 del Código General del Proceso. Por lo cual la Sala procederá a analizar si existen pruebas de la propiedad de los bienes por parte del demandante, y en caso cierto se procederá a estudiar si existe el daño, y si el mismo puede ser imputable a la entidad demandada.

Para resolver lo pertinente la Sala en primer lugar reseñará las pruebas que obran en el expediente; a continuación examinará los presupuestos para configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado; luego se analizará la responsabilidad del Estado por daños derivados de la administración de justicia, después se estudiará la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad, y finalmente, se realizará el análisis del caso concreto.

3. Del acervo probatorio.

Dentro del plenario, obran los siguientes medios de prueba relevantes:

1. Copia del mandamiento de pago librado el 18 de noviembre de 1996, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, en contra de Jesús Sepúlveda y en favor de Edinson Ríos, (fl.3 c.1).
2. Copia del auto de 19 de noviembre de 1996, mediante la cual el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, decreta la medida cautelar de los bienes que se encuentren en la calle

14 N. 2-16 de Ibagué, dentro del proceso que contra Jesús Antonio Sepúlveda adelanta Edinson Ríos. (fl.4 c.1).

3. Copia de la diligencia de embargo y secuestro realizada por comisionado, el 20 de diciembre de 1996, mediante la cual se practicaron las medidas cautelares decretadas en la providencia reseñada en el numeral anterior. (Fl 5 c.1).
4. Memorial dirigido por el secuestro de los anteriores bienes, radicado el 8 de marzo del 2000, en el que pone de presente que los bienes objeto de la medida se dejaron en depósito provisional desde el día de la práctica de la diligencia y por ende da por entregados los bienes en forma definitiva. (Fl. 6 C.1)
5. Mandamiento de pago librado por el juzgado once civil municipal de Ibagué, el 6 de noviembre de 1996, contra Jesús Antonio Sepúlveda y en favor de Pablo Emilio Reyes (fl.8 c.1).
6. Copia del acta de la diligencia de embargo y secuestro de bienes, realizada el 30 de diciembre de 1996 en la calle 14. Número 2-16 de Ibagué, ordenada por el Juzgado 11 civil municipal de Ibagué, dentro del proceso ejecutivo que adelanta Pablo Emilio Reyes (fl.9 c.1). a
7. Diligencia de embargo y secuestro de bienes muebles, realizada el 29 marzo de 1999, en la calle 14 No. 2-16, y ordenada por el juzgado Décimo Civil municipal de Ibagué, dentro del proceso ejecutivo que adelantaba en ese despacho Unión Jurídica de Cobranzas Ltda contra Antonio Gilder. Fl. 20 c.1

Más adelante, en la misma acta, se deja constancia que se presentó la señora LUZ MELIDA VARAJA GARCÍA, quien manifestó que las cosas eran de su propiedad, y que Sepúlveda era solo un empleado.

8. Providencia del 22 de abril de 1999, proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué, en la que ordena el levantamiento del embargo y secuestro practicados en la diligencia reseñada en el numeral anterior. (fl. 10)
9. Providencia del 18 de agosto de 1999, proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué, mediante la cual se ordena el levantamiento de las medidas cautelares practicadas dentro del proceso ejecutivo que contra Jesús Antonio Sepúlveda adelanta Pablo Emilio Reyes, por la inactividad prevista en el artículo 346 del código de Procedimiento Civil. (Fls. 21-23 c.1)

10. Providencia del 22 de febrero de 2000, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal, mediante la cual también se ordena el levantamiento de las medidas cautelares en aplicación del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.
11. Actas de la audiencia de recepción de los testimonio de JULIO CESAR MESA ORTEGON, quien se desempeñó como Secuestre en el proceso ejecutivo que se adelantó contra Jesús Antonio Sepúlveda en el Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué; y de GLENDA DEL MAR GARZÓN PEÑUELA Y OLGA LUCÍA PARRA. (fls.10-16 c. pruebas solicitadas por la parte demandante).

JULIO CESAR MESA ORTEGÓN manifestó: (fl.10-11 c. pruebas parte demandante)

“La inspección Primera Urbana de Policía levantó la diligencia ordenada por el Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué, cuya copia le adjunto a la presente declaración, en esta diligencia el inspector me hizo entrega real material de todos los bienes existentes en la joyería de propiedad del señor Jesús Antonio Sepúlveda, después de relacionados todos los bienes el inspector me hizo entre de los mismos, los recibí satisfactoriamente en el estado en que se encontraban y luego procedo a dejarlos en deposito provisional y transitorio bajo la responsabilidad civil y penal del accionado señor Jesús Antonio Sepúlveda, quien manifestó recibirlos y comprometiéndose a responder por ellos conforme a la ley. Periódicamente en mi condición de secuestre visitaba la joyería del señor Sepúlveda para ver los movimientos de compras y venta de las joyas, relojes, cadenas y demás elementos existentes en la joyería, un día el señor Sepúlveda se presentó a mi casa y me informó que el Juzgado Décimo Civil Municipal había ordenado un embargo y secuestro de la joyería, que él había presentado al señor inspector el acta de diligencia de embargo y secuestro de todos los bienes de su propiedad pero esta no fue tomada en cuenta”

GLENDA DEL MAR GARZON PEÑUELA afirmó: (fl.13 c. pruebas parte dte).

“Me consta que el señor Jesús Sepúlveda se desempeñaba como joyero y tenía su establecimiento comercial denominado “JOYERÍA ESPAÑA”, ubicado en el centro de la ciudad de Ibagué, en la calle 14 entre careras 2ª y 3ª. Que allí fue objeto de dos diligencias de embargo y secuestro, de las cuales los señores auxiliares de la justicia eran el señor Julio César Mesa Ortégón y Luis Enrique Castillo Cerón.

OLGA LUCÍA PARRA, declaró: (fl 15 c. pruebas parte dte).

“Me consta que al señor Sepúlveda Prada se le realizaron varias diligencias de embargo y secuestro de los bienes, porque en una de esas veces en que fui a la joyería ubicada en la calle 14 con carrera 2ª de esta ciudad, se me hizo extraño que no tenía la misma mercancía que en un comienzo, fue cuando el me comentó lo que le había sucedido... El señor Sepúlveda desde que lo conozco siempre se ha desempeñado como joyero y un gran profesional en su oficio.

Los anteriores medios probatorios serán valorados por la Sala para resolver los problemas jurídicos planteados en la impugnación presentada por la parte demandante.

4. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado²², este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública²³ tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

4.1 El daño.

El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual²⁴ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”²⁵, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional ha señalado que la:

“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”²⁶.

²² “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de

Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004, sentencia C-037 de 2003.

²³ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes: 10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”.

²⁴ “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

²⁵ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”. ob., cit., p.186.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*²⁷. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable²⁸, anormal²⁹ y que se trate de una situación jurídicamente protegida³⁰.

Es preciso advertir que en la sociedad moderna, el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva y no sujeta al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material, podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece³¹.

4.2 Imputación de la responsabilidad al Estado y fundamento del deber jurídico de reparar.

²⁷ Agregándose: *“Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”*. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente: 9550.

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

²⁹ *“(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

³⁰ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

³¹ *“(…) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiere reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (...) La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirlo de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”. HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª editorial, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.*

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la *“superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”*³².

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad³³, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica³⁴.

En cuanto a lo anterior, la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*³⁵. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*³⁶.

³² Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

³³ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

³⁴ El *“otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”*. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

³⁵ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

³⁶ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

Esto es sin duda, un aporte dado por Larenz según el cual había necesidad de *“excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”*³⁷. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no³⁸. Es más, se sostiene doctrinalmente *“que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”*³⁹.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁴⁰ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación⁴¹ que el juez está llamado a aplicar bajo la consideración de la

³⁷ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

³⁸ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

³⁹ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, ob., cit., p.171.

⁴⁰ El principio de proporcionalidad se compone de tres sub- principios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...). En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer sub principio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁴¹ La ley de la ponderación pone de manifiesto que ésta se puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

utilización de la máxima *“Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”*⁴².

Esta formulación no debe suponer, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal⁴³, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a *“una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”*⁴⁴, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁴⁵.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que, demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado⁴⁶, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁴⁷, que en muchas ocasiones no se reducen

⁴² ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

⁴³ La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁴⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración*. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

⁴⁵ “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.

⁴⁶ Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

⁴⁷ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín

al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera “(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación (...)”⁴⁸.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

5. La responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia.

Los elementos de la responsabilidad del Estado que se vienen de comentar, han tenido un desarrollo particular en el ámbito específico de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de los actos emanados de las autoridades judiciales, o por sus omisiones.

5.1 Régimen desde la óptica convencional

Ese desarrollo, desde la perspectiva convencional está consagrado en los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos bajo la égida de la tutela judicial efectiva, y del acceso efectivo a la administración de justicia, que suponen que no solo deben existir los procedimientos y recursos, sino que los mismos tienen que mostrarse eficaces; de

Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

⁴⁸ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.

suerte que cualquier acto procesal de una autoridad jurisdiccional que vaya en contra de tal efectividad, o cualquiera omisión por parte de estas mismas autoridades que afecten a las personas intervinientes en un proceso judicial, en su derecho de defensa, generará responsabilidad del Estado frente a este particular.

La garantía de la tutela judicial efectiva vincula a los Tribunales internacionales, tanto en el orden universal, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional; como en el orden regional, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello es así, pese a que se establece en principio una inmunidad diplomática y en sus votos, pero únicamente respecto de los miembros que conforman estos Tribunales; pero no de la institución misma, que está vinculada a un régimen de responsabilidad derivada de sus procedimientos y decisiones. De suerte que si en ejercicio de esta actividad judicial internacional se incurre en actos u omisiones que vulneren los elementos que conforman el acceso efectivo a la administración de justicia, el organismo tendrá que responder por los daños que de tales actos u omisiones se deriven⁴⁹.

5.2 Régimen de Responsabilidad de daños derivados de la actividad judicial en el ordenamiento colombiano.

En el ámbito interno, a propósito de la responsabilidad del Estado por daños derivados de la actividad de las autoridades jurisdiccionales, se pueden identificar tres etapas claramente diferenciadas: Un primer periodo anterior a la expedición de la Constitución de 1991, en la que no existía esta responsabilidad bajo el argumento que las decisiones jurisdiccionales, al estar revestidas de la autoridad de cosa juzgada, cualquier omisión, error o anomalía en que incurrieran las autoridades judiciales al proferirlas, configuraba un riesgo que debía ser asumido por los coasociados.

Pese a lo anterior, y por influjo del ordenamiento convencional, artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por vía excepcional fue abriéndose paso la responsabilidad por error judicial y por defectuoso funcionamiento; entendiéndose que el primero se verificaba cuando se condenaba a una persona mediante sentencia que comportaba un error; y para configurar el segundo evento se precisó que una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada y otra diversa ciertos actos ejecutados por los jueces en orden a resolver los procesos, que solo requieren de la prudencia administrativa.

Una vez entra en vigencia la constitución de 1991, pueden advertirse dos épocas: una primera en que a la cláusula prevista por el artículo 90 de la Constitución se le dio una aplicación jurisprudencial en materia de daños derivados por la actividad judicial, en la que, en aplicación de las hipótesis previstas en el artículo 414 del entonces vigente código de procedimiento penal,

⁴⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por el actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015.

se asoció como un mismo supuesto la privación injusta de la libertad y el error judicial⁵⁰; y un segundo periodo que comienza con la expedición de la ley 270 de 1996, normatividad que especificó como fundamentos de la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional tres hipótesis: la privación injusta de la libertad, el error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

De suerte que, observado en conjunto el ámbito convencional y la legislación colombiana, son cuatro los supuestos que generan la responsabilidad por la actividad judicial, los tres que se acaban de mencionar, a nivel interno; y el deficiente acceso a la administración de justicia, desde la perspectiva convencional.

Por cuanto en el sub iudice se acusa a la Rama Judicial de haber cometido errores judiciales al practicar el embargo y secuestro de bienes que ya se encontraban embargados en otro juzgado y que habían sido dejados en depósito al deudor, aquí demandante, Jesús Antonio Sepúlveda; así como haber incurrido en defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que estando en poder del secuestro dichos bienes se extraviaron; la Sala estima oportuno analizar qué se entiende por error judicial y por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

6.2.2 La responsabilidad al Estado por Error Jurisdiccional

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional como aquel "*cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*". Y esta Corporación lo ha definido como el error que se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, es decir, aquellas resoluciones judiciales mediante las cuales se interpreta y aplica el Derecho⁵¹.

Asimismo, la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que "*una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado*"⁵².

6.2.2.1 El daño antijurídico en el evento de error judicial

⁵⁰ Una reseña de las decisiones del Consejo de Estado que contiene este sincretismo entre error y privación injusta de la libertad puede ser consultada en SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, cit. pág. 22.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

Se afirma que por error judicial “ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, 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 esta en el deber de soportar”⁵³

6.2.2.2 La imputación del daño en los eventos de error judicial

Se debe precisar que dicho error requiere de ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; que ocurra dentro de un proceso judicial y se materialice en una providencia judicial; y que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, siendo el error una categoría proveniente de la teoría general del derecho es oportuno precisar que este se distingue de la ignorancia del funcionario judicial, en la medida en que en aquél se presenta un falseamiento de la realidad; mientras que en ésta se verifica la carencia absoluta de conocimiento sobre una determinada realidad⁵⁴

En este orden de ideas útil es determinar que dicho error puede ser de diversos tipos: un error de hecho, que implica una equivocada percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte, el error puede ser derecho, el que se concreta en “cuatro modalidades específicas: violación directa del orden positivo; falsa interpretación del orden positivo; errónea interpretación del orden positivo; y violación por aplicación indebida del orden positivo”⁵⁵

Adicionalmente, según el artículo 67 de la misma ley, para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error jurisdiccional es necesario que concurren los siguientes requisitos⁵⁶: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme⁵⁷.

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que las condiciones necesarias “*para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado (...) son las siguientes*”⁵⁸:

⁵³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 110 y ss.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 115.

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente: 22322.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de Septiembre de 1997, expediente: 10285; 27 de abril de 2006, expediente: 14837; y 13 de agosto de 2008, expediente: 17412.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837 y 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. (...)

“b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

“c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.

“d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: “el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador^{59,60}.

Al respecto, es preciso resaltar que el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional deberá realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial es contentiva de yerro alguno.

En reiterados pronunciamientos la Sala ha reconocido que en algunas oportunidades el juez sólo dispone de la “*única decisión correcta*” para resolver el asunto sometido a su conocimiento; no obstante, en otros escenarios, pueden existir distintas decisiones razonables⁶¹. Así las cosas, en esta última hipótesis, el juicio de responsabilidad no puede reputar como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales⁶². En este sentido, se ha sostenido que:

“... 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,

⁵⁹ Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24.”

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008 expediente: 17650.

⁶² Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

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”⁶³.

Por último, la Subsección estima pertinente reiterar que si bien la Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asimiló el concepto “error jurisdiccional” al de “vía de hecho”⁶⁴, dicha identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial⁶⁵, y no la conducta “*subjetiva, caprichosa y arbitraria*” del operador jurídico⁶⁶.

5.2.1 La responsabilidad al Estado por defectuoso funcionamiento de la Administración de justicia

5.2.1.1 El daño antijurídico en la hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

La configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso o anormal funcionamiento de la justicia parte de la premisa de que “*todo acto de comportamiento del servicio de la justicia que haya tenido incidencia sobre los derechos de las personas y con relación a la función judicial, debe poder fundar la responsabilidad del Estado*”⁶⁷.

Siendo esto así, inicialmente se exige precisar qué puede considerarse como funcionamiento normal de la justicia. En el derecho comparado se ha entendido por tal, “*la tutela judicial efectiva*”, lo que implica el respeto a varios derechos: “el derecho al proceso, el derecho a que éste se desarrolle según los parámetros constitucionales y el derecho al aseguramiento del bien

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15776 y 14 de agosto de 2008, expediente: 16594.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Al respecto, se señaló en esta providencia: “Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”»

⁶⁵ En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente: 12719.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 17650. “*Esta diferencia, resulta fundamental, para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, al descartar cualquier juicio de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos.*”

⁶⁷ SABOURAULT, Didier. “La responsabilidad del servicio público de la justicia en Bélgica”, en DEGUERGUE, Maryse (Coord.) *La justicia y la responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad de Santo Tomás, 2010, p.94.

o derecho en litigio”⁶⁸. En este orden de ideas, la responsabilidad podrá enervarse cuando el funcionamiento de la justicia deviene anormal o defectuoso y procede de actuaciones materiales que representan *“infracciones graves de las normas procesales que la jurisdicción ha de emplear para decidir”*⁶⁹.

Así las cosas, resulta necesario delimitar el concepto de “anormal” o “defectuoso”, para que el funcionamiento de la administración de justicia produzca un daño antijurídico. En este sentido la doctrina ha señalado:

*“Esta debe obtenerse a través de los estándares de normalidad que, en el caso de una Justicia tradicionalmente lenta, cobran especial importancia en lo tocante a las dilaciones procesales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 13 de julio de 1983 [Caso Zimmermann y Steiner], interpretando el artículo 6.1 del Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales señaló como criterios a tener en cuenta para la medición de la razonabilidad en el retraso, “la complejidad del litigio, la conducta de los propios litigantes y de las autoridades y las consecuencias del litigio presuntamente demorado se siguen para aquéllos”*⁷⁰.

En la misma línea se ha pronunciado la Corte Constitucional, a fin de fijar criterios para que, a partir del alcance y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se pueda delimitar lo que debe entenderse como funcionamiento anormal o defectuoso de la justicia. Así:

*“El derecho a una tutela judicial efectiva, apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado. Es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio”*⁷¹.

*“Debe tenerse en cuenta que, tal como lo ha expresado la Corte, “... si bien la tutela judicial efectiva se define como un derecho fundamental de aplicación inmediata, esta última característica es predicable básicamente de su contenido o núcleo esencial, ya que el diseño de las condiciones de acceso y la fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde establecerlos al legislador, “en razón de que no se agotan en sí (sic) mismas, sino que con ellas trasciende la idea, por demás general, impersonal y abstracta, de realización de justicia”*⁷².

“(...) la tutela judicial que el Estado está en el deber de garantizar a las personas vinculadas a la decisión es un derecho fundamental que demanda actuaciones ciertas, reales, y de claro compromiso institucional, de parte de las autoridades y de los

⁶⁸ GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p.57.

⁶⁹ GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.58.

⁷⁰ TOLIVAR ALAS, Leopoldo. “La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p.518.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 30 de junio de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-1043 de 10 de agosto de 2000, M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Tesis reiterada en la sentencia C-207 de 11 de marzo de 2003, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

*particulares, enmarcadas dentro del postulado constitucional de la buena fe y el deber de respeto de los derechos ajenos y no abuso de los propios*⁷³.

*“El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no solo la posibilidad que se reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, sino, también, la obligación correlativa de éstas, de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo. Así, ha dicho la Corte que “[n]o existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena ‘garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’, está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.” De este modo, el derecho de Acceso a la Administración de Justicia permite alentar a las personas la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones. Para ello es necesario que el juez adopte las medidas de saneamiento que sean necesarias para subsanar los vicios que puedan impedir una decisión de fondo*⁷⁴.

Ahora bien, por su parte esta Corporación desde muy temprano consideró que puede existir un *“mal funcionamiento del servicio público de la justicia”* como consecuencia de la negligencia de los empleados judiciales. Se trata de encuadrar la responsabilidad en relación con los *“actos que cumplen los jueces en orden de (sic) definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa”*⁷⁵.

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad por funcionamiento anormal o defectuoso de la administración de justicia *“se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para el (sic) realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales”*⁷⁶, lo que encaja en la tesis de la falla probada en el servicio⁷⁷. Igualmente pueden incluirse *“(…) todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que*

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-424 de 6 de mayo 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 10 de abril de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 10 de noviembre de 1967. Exp.: 867.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Lo que se ratifica en el precedente afirmando que la responsabilidad del Estado puede surgir también *“cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp.12915, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Así mismo, se sostiene en el precedente que la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de justicia incluye las actuaciones *“que... efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Recientemente el precedente de la Sala hace referencia a hechos o simples trámites secretariales o administrativos. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Lo que significa que la responsabilidad del Estado puede surgir también *“cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp.12915, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Así mismo, se ha sostenido que la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de justicia incluye las actuaciones *“que (...) efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Recientemente la Sala ha hecho referencia a hechos o simples trámites secretariales o administrativos como hipótesis de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

*incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales*⁷⁸.

Lo anterior ha llevado a que la doctrina recientemente afirme que:

*“el daño antijurídico en las hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tiene carácter residual, deviniendo en consecuencia el mismo, no de una providencia judicial viciada por error, ... o de una privación injusta de la libertad que de una u otra manera involucra decisiones judiciales, sino, y en esto radica su carácter residual, de todas aquellas conductas del aparato judicial abiertamente contrarias a derecho que resulten ser escandalosas y contrarias al ordenamiento jurídico generadoras de daños y perjuicios materiales y morales*⁷⁹ *que la víctima de las mismas no está llamada a soportar*⁸⁰.

5.2.1.2. Imputación del daño en los eventos de defectuoso funcionamiento.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo definió el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como aquel que constituye una falla del servicio⁸¹, por *“mal servicio administrativo*⁸². Su configuración precisa de excluir que no se trate de un acto jurisdiccional [propriadamente], sino que sea, por ejemplo, un acto administrativo que implica que no hubo una revisión meticulosa por parte del despacho judicial de los elementos y actos de ejecución que permitan el impulso y desarrollo de la obligación de impartir justicia⁸³.

Cabe señalar que antes de la Constitución Política de 1991 el precedente de la Sala distinguía la falla del servicio judicial, del error judicial, donde el primero *“se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción*⁸⁴. De acuerdo con esta definición, se definieron como supuestos de fallas del servicio judicial⁸⁵: i) la sustracción de títulos valores, ii) la falsificación de

⁷⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. En el derecho comparado se afirma que *“se trata de un funcionamiento anormal debido a la actividad de los juzgados y tribunales, tanto de los propios jueces y magistrados en el ejercicio de su actividad jurisdiccional como de la oficina judicial a través de los secretarios judiciales que la dirigen y el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia”*. GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.57.

⁷⁹ COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1º de octubre de 1992, expediente: 7058. Sentencia del 13 de agosto de 1993, expediente: 7869 y sentencia de 18 de septiembre de 1997, expediente: 12686.

⁸⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por el actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015. Pág. 155.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp.: 10285, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁸² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de mayo de 1990, Exp.: 5451, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp.: 10285, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁸⁵ En el derecho comparado el funcionamiento anormal procede de actuaciones materiales, normalmente dilaciones indebidas, pero también por omisiones de fases, trámites o etapas procesales que impiden el recto enjuiciamiento de los asuntos. Son ejemplos típicos de funcionamiento anormal: las dilaciones indebidas, la desaparición de dinero, joyas, documentos u otras pruebas de convicción, sustracción de las mismas”. GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.58.

oficios⁸⁶, iii) el hecho omisivo “consistente en la falla administrativa cometida por el secretario del Juzgado” de no haber dado a conocer al demandante la existencia de la apertura de un proceso de quiebra⁸⁷ [que afectó un remate que se iba a realizar], iv) error en un aviso de remate que lleva a declararlo sin valor⁸⁸, v) prevalencia del embargo y secuestro respecto de bienes que ya habían sido objeto de esas medidas en otro proceso ejecutivo⁸⁹, vi) las omisiones del juzgado al no exigir al secuestre prestar la caución⁹⁰, vii) actuación secretarial que llevó a que una diligencia de remate se hubiera tenido que declarar sin valor⁹¹.

En este orden de ideas, la responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce por una falla probada del servicio; sin que ello implique que no sea posible que la imputación pueda realizarse desde el punto de vista objetivo.

4. Culpa exclusiva de la víctima.

Pese a lo anterior, no debe olvidarse que aún en estos eventos en que se tiene por probado el daño antijurídico y se constata que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada; previamente a condenar se debe examinar si no existe culpa exclusiva o concurrente de la víctima del daño, en el acaecimiento del mismo, tal como lo dispone el artículo 70 de la ley 270 de 1996, que reza:

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

Previamente a verificar la existencia o no de esta causal de exoneración de responsabilidad del Estado, la Sala estima necesario examinar los precedentes constitucionales y de la Jurisdicción contencioso administrativa, en relación con el artículo 70 de la ley 270 de 1996.

A propósito de esta disposición, lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 fue lo siguiente:

“Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los

⁸⁶ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Puede verse el precedente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de mayo de 1990, Exp.: 5451, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.

⁸⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de septiembre de 1996, Exp.: 11092.

⁸⁸ La actuación fallida está relacionada con “una actuación necesaria para la aplicación de la decisión judicial previa: la que ordenó el remate”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”.

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada *exequible*”.

Transcrita las consideraciones de la Corte Constitucional en relación con este precepto, resulta indispensable puntualizar las conclusiones a las que ha llegado esta Sala en torno a la culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado.

“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder —activo u omisivo— de quien sufre el perjuicio. Así pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

«Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

“... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño...”⁹²

De igual forma, se ha dicho:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

⁹² Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 13744, Actor: Gloria Esther Noreña B.

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración (...)»⁹³» (subrayas fuera del texto original).

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello como quiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad»⁹⁴.

6. Análisis del caso concreto

Para realizar el análisis del caso concreto la Sala en primer lugar verificará si se encuentra acreditado el daño antijurídico; si ello es así, posteriormente examinará si dicho daño es imputable a la Nación –Rama Judicial por un error judicial o defectuoso funcionamiento que permita atribuirle falla del servicio de administración de justicia.

6.1 El daño antijurídico en el caso concreto.

En la demanda el daño se hace consistir en la falla del servicio, en la pérdida de los bienes de propiedad del aquí demandante, como consecuencia del defectuoso funcionamiento y de errores judiciales. El primero de ellos, por la pérdida de los bienes que fueron secuestrados en la diligencia del 29 de marzo de 1999, ordenada por el juzgado 10 civil del circuito; y los errores judiciales, por haber practicado en la señalada fecha el embargo y el secuestro sobre bienes que se encontraban previamente sujetos a la misma medida cautelar, en otro proceso ejecutivo adelantado contra otro deudor, distinto al señor Sepúlveda.

Al respecto se tiene por acreditado el secuestro de los bienes al aquí demandante, en la diligencia del 20 de diciembre de 1996, en cuya acta se lee:

⁹³ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 Exp. 13262, Actor: Héctor A. Correa Cardona y otros. Esta tesis ha sido reiterada en varias oportunidades por esta Sala, al respecto véase, entre otras, la Sentencia de 20 de abril de 2005, Exp. 15784 C. P.: Ramiro Saavedra Becerra y la Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. No. 15.463 C.P.: Mauricio Fajardo. En este sentido véase también la Sentencia de 18 de octubre 2000, Exp. 11981.

“Denuncio como de propiedad del demandado todo las cosas que hay en este establecimiento. .. En este estado de la diligencia el despacho le concede el uso de la palabra la demandado, el cual manifiesta que esto no es mio o sea el negocio y que voy a pagar la obligación o a proveedor el pago así. La suma de \$400.000. para el día 10 de enero representado en un cheque; la suma de \$400.000 ara el 10 d10 de enero representado en un cheque, la suma de \$400.00 representado en un cheque para el día 10 de febrero de 1997..... En este estado de la diligencia el despacho le concede el uso de la palabra al apoderado actor el cual manifiesta, acepto la propuesta de pago efectuada por el señor JESUS SUPLVEDA Y una vez se hagan efectivo(sic) los títulos arriba referenciados solicitaré inmediatamente al juzgado de conocimiento la terminación del proceso por pago total de la obligación En este estado de la diligencia y como quiera que no se presentó ninguna clase de oposición el suscrito Inspector decreta legalmente embargados y secuestrados los bienes antes relacionados y se procede a hacer entrega real y material al señor secuestre, el cual manifiesta que los recibe a entera satisfacción, y procedo a dejarlos en depósito provisional al señor demandado y quien atiende la diligencia, el cual acepta y se compromete a responder civil y penalmente por los bienes, a permitir la vigilancia y retiro de los mismo en caso necesario” Fl. 5 c.1

También se encuentra probado el secuestro de bienes, practicado el 30 de diciembre de 1996, dentro del proceso ejecutivo que se adelantaba contra el aquí demandante en el juzgado 11 civil municipal, en el acta de esa diligencia se consignó:

“Fuimos atendidos por el señor JESUS ANTONIO SEPULVEDA, accionado dentro del presente proceso y quien se identificó con el documento electoral número 10.168.280 y quien enterado del motivo de la diligencia, nos permitió el acceso voluntario al local comercial denominado Joyería España ubicada en la calle 14 No. 2-16 de la ciudad de Ibagué”

Y más adelante, después de identificar los bienes objeto de las medidas cautelares en esa misma acta se consignó:

“En este estado de la diligencia se procede a concederle el uso de la palabra al al señor Procurador Judicial del accionante a quien manifestó: Conforme a manifestaciones hechas por el aquí demandado señor JESUS ANTONIO SEPULVEDA, hemos acordado solicitar al señor inspector la suspensión temporal de esta diligencia para continuarla en la fecha y hora señalada. Advirtiéndole al señor SEPULVEDA que los bienes relacionados a partir de este momento quedan en su depósito y en un caso de pérdida, faltante, cambio alteración o deformación de los mismos responderá en forma penal y civil ante las autoridades competentes”.

De otra parte, se acreditó que esos mismos bienes fueron embargados el 29 de marzo de 1999, en la diligencia realizada por orden del juzgado 10 civil municipal de Ibagué, dentro del proceso ejecutivo de Unión Jurídica de Cobranzas Ltda, contra Antonio Gilder. En esa oportunidad el despacho que adelantó la diligencia consignó en el acta respectiva que el señor Sepúlveda se opuso a la diligencia alegando que los bienes eran de propiedad de la señora Mélida García, otros se encontraban embargados por otros procesos ejecutivos y que presentó copias de las correspondientes diligencias Sin embargo, el despacho en esa misma diligencia rechazó la oposición por cuanto no se acreditó que los bienes fueran de las persona mencionada y respecto de los otros no se demostró que se tratara de los mismos bienes, en consecuencia dispuso:

El despacho declara LEGALMENTE EMBARGADOS Y SECUESTRADOS los bienes relacionados, haciendo entrega en forma real y material al señor secuestra DANIEL FERNANDO CASALLAS quien manifiesta que los recibe a entera satisfacción y procede a retirar los elementos relacionado...” ,

Se encuentra igualmente demostrado que el anterior embargo y secuestro fue levantado por el Juzgado 10 Civil Municipal de Ibagué, mediante providencia del 22 de abril de 1999, bajo los siguientes argumentos:

“En vista a que sobre los bienes embargados y secuestrado y que están relacionados en el acta de fecha 29 de marzo último, practicada por el Inspector Primero Urbano Municipal de Policía de esta ciudad, se encuentran con medida de embargo y secuestro vigentes decretadas por varios juzgados, tal como se expresó al momento de la diligencia y posteriormente se demuestra por para de los auxiliares LUIS ENRIQUE CASTILLO CERÓN Y JUFLIO CESAR MESA ORTEGON, quienes reclaman se les entreguen los respectivos bienes que tienen en calidad de secuestres, el primero en razón al proceso ejecutivo de EDSON RIOS seguido en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, y el segundo en calidad de secuestre dentro del proceso ejecutivo de PABLO EMILIO REYES adelantado en el Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué, para lo cual aporta copia de dichas actas de secuestro, por ello se procede a levantar la medida de embargo y secuestro de tales bienes, ordenándose por consiguiente al secuestre DANIEL FERNANDO CASALLAS, se sirva hacer entrega de los mismos en forma definitiva a la persona depositaria JESUS ANTONIO SEPULVEDA”. (fl. 10 c.1)

A propósito de la no entrega de los bienes al aquí demandante, obra en el expediente el auto del 6 de octubre de 1999, mediante el cual ese despacho pone de presente que ante la negativa del secuestre Daniel Fernando Casallas de entregar los bienes que le habían sido entregados en calidad de secuestre, se procede a iniciar el incidente a fin de verificar las faltas en que el mismo habría incurrido. (fl. 18 c.1). Así las cosas, el daño antijurídico en el sub judice, se encuentran debidamente acreditadas.

La imputación en el caso concreto

Procede ahora la Sala a verificar si el daño antijurídico que se viene de constatar, resulta imputable a la Rama Judicial, y para el efecto, analizará independientemente los dos motivos alegados por el actor en la demanda como criterios de imputación, esto es, el error judicial y el defectuoso funcionamiento.

El error judicial en el caso concreto

Se sostiene en la demanda que el error judicial se cometió en el momento en que se ordenó el embargo de la cajilla de seguridad que contenía los bienes muebles que habían sido secuestrados con anterioridad en otros procesos ejecutivos adelantados en juzgados diversos. Al respecto se encuentra que si bien en un primer momento el inspector de Policía Comisionado por el juzgado 10 civil municipal de Ibagué, para adelantar la diligencia del secuestro rechazó la

oposición (fl.20 c.1) con posterioridad el juzgado de conocimiento ordenó el levantamiento de la medida cautelar, por cuanto sobre los mismos ya pesaba una medida cautelar. Así las cosas es evidente que no se cumple el requisito establecido por el numeral 2º del artículo 67 de la ley 270 de 1996, esto es, que la providencia contentiva del error, se encuentre en firme, toda vez que la decisión de embargar los bienes fue revocada. En este orden de ideas, no resulta imputable el daño antijurídico por el error judicial que fue alegado en la demanda

El defectuoso funcionamiento en el caso concreto

Aunque en la demanda no se especifica de manera concreta, en qué consiste el defectuoso funcionamiento alegado, interpretando el *petitum* y la causa *petendi* del libelo, la Sala encuentra que el mismo se hace consistir en que el secuestre del último de los procesos ejecutivos, el adelantado por el juzgado 10 Civil Municipal de Ibagué, extravió los bienes, situación que se encuentra plenamente probada y que en principio constituiría un defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia; sin embargo, la Sala observa que el acervo probatorio obrante en el expediente da cuenta de que el aquí demandante actuó culposamente en relación con las obligaciones que tenía como secuestre de los bienes y fue él quien dio lugar a que los bienes que estaban bajo su custodia fueran embargados.

En efecto, de lo que da cuenta el acta obrante a folio 20 del cuaderno uno, correspondiente al embargo realizado el 29 de marzo de 1999, es que el aquí demandante, Jesús Antonio Sepúlveda, para oponerse al embargo de los bienes que se encontraban en la caja fuerte, alegó simultáneamente tres circunstancias: i) que tales bienes pertenecían a una señora de nombre LUZ MELIDA BARAJAS GARCÍA, ii) que se encontraban embargados en un proceso que adelantaba el Banco Superior, y finalmente, iii) que se encontraban embargados en los procesos ejecutivos que contra él se adelantaban.

También da cuenta el acta referida, que a la diligencia se presentó quien dijo llamarse LUZ MELIDA BARAJAS GARCIA, manifestando que era la propietaria del establecimiento de comercio y que el señor Sepúlveda era solamente un empleado. En efecto se consignó en esta misma pieza procesal que al ser la citada señora la única que conocía la clave de la caja de seguridad, fue quien la abrió para que los bienes fueran identificados y embargados. (fl.20 c.1)

Así las cosas, es evidente que el señor Sepúlveda no estaba cumpliendo con sus obligaciones como depositario de tales bienes, toda vez que los mismos se encontraban en el establecimiento de comercio de propiedad de una persona distinta a él, y dentro de una caja de seguridad de la que ni siquiera tenía la clave necesaria para acceder a lo que había en el interior de la misma. Todo lo anterior le evidencia a la Sala que fue el demandante, quien con su conducta negligente en el cumplimiento de las obligaciones que como depositario tenía respecto de tales bienes, el que dio lugar a que los mismos, pese a que sobre estos estaba

vigente una medida cautelar, fueran nuevamente embargados y secuestrados. Así las cosas, mal podría la Sala condenar a la Rama Judicial para que en favor del aquí demandante se le pagara una indemnización, por un hecho que ocurrió como consecuencia de su negligencia.

En efecto, como se transcribió anteriormente, en el momento en que se dejó al señor Sepúlveda como depositario, se le advirtió sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Ahora bien, ¿cuáles son las obligaciones del Depositario? Para evidenciarlas basta ver las normas que regulan el contrato de depósito en el código civil, en primer lugar este contrato se define en el artículo 2236 de esa codificación, como aquel en que se confía a una persona una cosa corporal para que se encargue de guardarla y de restituirla en especie. De donde se colige que son dos las obligaciones del Depositario: la de custodiar la cosa y la de restituirla.

De otra parte, el depositario responde, en general, solamente por culpa grave, según lo prescribe el artículo 2247 del código civil; sin embargo, esta misma norma prescribe que su responsabilidad se extenderá a la culpa leve, cuando el depositario se haya ofrecido espontáneamente, o cuando se le prefiera respecto de otra persona; así como cuando tiene algún interés en el depósito porque se le permite usar de él, o porque se le remunera.

De esta manera, la Sala encuentra configurada la causal eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que establece que en caso de responsabilidad del Estado por el actuar de sus funcionarios y empleados judiciales *“el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”*.

Entendiendo por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique *“manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”*, en los términos del Código Civil.

Pues bien, en el sub iudice es evidente que Jesús Antonio Sepúlveda incumplió su deber de custodia, incumplimiento que constituye un descuido mayúsculo, pues no tenía el control de los bienes que le habían sido dejados en depósito; con lo cual no acreditó si quiera tener el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia tienen en sus propios negocios. Con base en lo anteriormente expuesto, habrá confirmarse la sentencia en el sentido de negar las pretensiones, aunque no por la falta de legitimación que declaró probada el a-quo; sino porque se acreditó la culpa exclusiva de la víctima en los hechos de los que se derivó el daño antijurídico.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMESE la sentencia del **03 de septiembre de 2010**, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y publíquese,

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de Voto Cfr. Rad. 36146/15 #1, Rad. 34326/17, Rad. 35796/16 #2, Rad. 34751/16

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente

JCGO