



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente: MARÍA ADRÍANA MARÍN

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00537-01 (43100)

Actor: ALIX ADRIANA SOTO NOVOA Y OTROS

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

*Temas: **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** - daño causado por la administración de justicia – **ERROR JUDICIAL** – aplicación del precedente en el tiempo / **DAÑO ANTIJURÍDICO** – no se demostró en el presente caso.*

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 25 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora Alix Adriana Soto Novoa interpuso acción de revisión ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en contra de las sentencias del 16 de agosto de 2002 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal y del 19 de agosto de 2004 dictada por el Tribunal Superior de Ibagué, por medio de las cuales se le condenó por el delito de fraude procesal. Dicha acción fue resuelta mediante sentencia del 19 de julio de 2006, en la cual el alto tribunal declaró fundada la causal invocada, dejó sin efectos las sentencias descritas por prescripción de la acción penal, ordenó la cesación de todo procedimiento y la devolución de la caución otorgada para gozar de libertad.

En consecuencia, la señora Soto Novoa sostiene que la demandada incurrió en error judicial al haberla condenado a pesar de que para el momento en que se dictó el fallo de segunda instancia se había materializado el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 28 de julio de 2008 (f. 2, 311-318, c. 1), la señora Alix Adriana Soto Novoa, en nombre propio y en representación de su hija menor de

edad Jandry Karol Alixa Peña Soto y como apoderada judicial¹ de los señores Alix Matilde Novoa de Soto, Germán Ricardo Soto Novoa y Enrique Homez Vanegas, interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Rama Judicial-, con el fin de que se le declare patrimonialmente responsable por los perjuicios causados en virtud de los errores judiciales cometidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal y la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, al proferir y confirmar, respectivamente, condena por el punible de fraude procesal, a pesar de que la acción punitiva estaba prescrita, tal como se determinó en providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 19 de julio de 2006.

En concreto, los demandantes solicitaron que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. *Que se declare administrativamente responsable a la Nación - Rama Judicial, por los errores judiciales en que incurrieron el Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal al proferir sentencia condenatoria por los delitos de falsedad personal para obtención de documento público y fraude procesal en contra de Alix Adriana Soto Novoa; y, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué al confirmar la sentencia por el punible de fraude procesal, condenada a la pena privativa de la libertad de un año de prisión, por cuanto había operado la prescripción de la Acción Penal.*

2. *Consecuente con la declaración anterior, se condene a la Nación – Rama Judicial a indemnizar los perjuicios morales y materiales recibidos por mis representados con ocasión del error judicial contenido en las sentencias antes referidas, ordenando cancelar las siguientes, sumas de dinero:*

2.1. *Perjuicios Materiales.- Corresponden al lucro cesante de Alix Adriana Soto Novoa, por el impedimento para desempeñarse como asesora jurídica de la Gobernación del Tolima en el mandato de Fernando Osorio Cuenca, a partir de enero de 2006, que corresponden a la suma de tres millones de pesos mensuales (\$3.000.000.00) M/cte., o aquella que pericialmente se demuestre.*

Daño Emergente: Equivalente a la suma de \$1.400.280.00 que le fue retenido y entregado a la ejecutante Carmen Rosa Ochoa Melo en el proceso ejecutivo que se tramitó en el Juzgado Segundo Civil Municipal de El Espinal.

¹ Los poderes que otorgan la calidad de apoderada judicial de los demandantes a la señora Alix Adriana Soto Novoa identificada con cédula de ciudadanía número 39.563.208 de Girardot y tarjeta profesional número 111.862 del Consejo Superior de la Judicatura, obran en los folios 3 al 5 del cuaderno 1.

2.2. *Perjuicios Morales.- Corresponde a la afectación, aflicción, congoja, desánimo sufrido por la familia con ocasión de las sentencias penales, su ejecución, y la estigmatización padecida durante el tiempo que dicha situación procesal estuvo vigente y las secuelas que de ella se derivan, por lo cual el Estado debe reconocer su indemnización en las siguientes sumas de dinero:*

- a) *Para Alix Adriana Soto Novoa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir \$46.150.000.00.*
- b) *Para la menor Jandry Karol Alixa Peña Soto, en calidad de hija de Alix Adriana Soto Novoa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir \$46.150.000.00.*
- c) *Para Alix Matilde Novoa de Soto, en calidad de progenitora de Alix Adriana Soto Novoa, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir \$46.150.000.00.*
- d) *Para German Ricardo Soto Novoa, en calidad hermano de Alix Adriana Soto Novoa, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir \$23.075.000.00.*
- e) *Para Enrique Homez Vanegas, en calidad cónyuge de Alix Adriana Soto Novoa, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir \$23.075.000.00.*

3. *Que las sumas reconocidas en la sentencia se cancelen con la respectiva corrección monetaria de acuerdo con el índice de precios al consumidor, los intereses moratorios, la indexación monetaria y se dé cumplimiento a la sentencia dentro de los parámetros legales previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.*

4. *Se condene en costas a la parte demandada.*

Como fundamento de la demanda se narró, en síntesis, lo siguiente:

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal, Tolima, en providencia del 16 de agosto de 2002, declaró responsables a la señora Alix Adriana Soto Novoa y al señor Gustavo Antonio Parra Cano de los punibles de falsedad personal para obtención de documento público y fraude procesal, los condenó a la pena punitiva de 18 meses de prisión, a la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal y a reparar por concepto de daños morales el equivalente a 200 gramos oro, en favor del menor Jesús David Ochoa.

La sentencia fue apelada por la parte actora invocando, además de su inocencia, la prescripción de la acción penal. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en sentencia del 19 de agosto de 2004, declaró extinguida la acción penal por el punible

de falsedad personal para la obtención de documentos públicos, modificó la pena privativa de la libertad a un año y, por el mismo término, mantuvo la inhabilidad de derechos y funciones públicas, por el delito de fraude procesal. Tal decisión fue recurrida en casación, pero el recurso fue inadmitido.

Posteriormente, la señora Alix Adriana Soto Novoa presentó acción de revisión contra las sentencias del 16 de agosto de 2002 y del 19 de agosto de 2004. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 19 de julio de 2006, declaró fundada la causal de revisión invocada, dejó sin efectos las providencias referenciadas y decretó la prescripción de la acción penal en favor de la recurrente por el delito de fraude procesal. En consecuencia, ordenó la cesación de todo procedimiento y la devolución de la caución otorgada.

La señora Carmen Rosa Ochoa Melo, en calidad de madre del menor Jesús David Ochoa, inició el recaudo forzoso de la sentencia penal condenatoria en proceso ejecutivo de menor cuantía tramitado ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Espinal, Tolima, en contra de Alix Adriana Soto Novoa.

En el término para contestar la demanda ejecutiva, la accionada formuló la excepción de pleito pendiente en virtud del trámite de revisión; no obstante, esta fue declarada no probada y se ordenó seguir adelante con la ejecución. En tal proceso se practicó la medida cautelar de embargo, por lo que se le retuvo a la señora Soto Novoa el monto de \$1.400.280, los cuales le fueron entregados al apoderado de la parte ejecutante.

En el trámite del proceso ejecutivo, la actora elevó solicitud de nulidad de todo lo actuado, con fundamento en el fallo que acogió las censuras expuestas en el recurso extraordinario de revisión, el cual anuló la sentencia penal que servía de título ejecutivo. En respuesta, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal, como juez de segunda instancia, el 11 de marzo de 2008, dispuso la terminación del proceso ejecutivo contra Alix Adriana Soto Novoa, la cancelación de todas las medidas cautelares practicadas y ordenó a la ejecutante devolver las sumas de dinero recibidas, en un término de 10 días, a partir de la notificación de la providencia.

La hoy actora aclaró que, mediante auto de 4 de abril de 2008, el juzgado de conocimiento civil ordenó obedecer lo resuelto por el superior, sin que hasta la fecha se haya requerido a la señora Carmen Rosa Ochoa Melo para dar cumplimiento a la decisión indicada.

Así mismo, la señora Soto Novoa aseguró que los operadores judiciales de instancia no debieron proferir sentencia penal condenatoria en su contra, por cuanto había operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal. Por tanto, afirmó que dichas decisiones le causaron perjuicios de orden material, no solo en el proceso ejecutivo, sino que, además, le impidieron desempeñar cargos públicos en el gobierno departamental, situaciones que le generaron menoscabos morales al igual que a su núcleo familiar compuesto por su hija menor, su progenitora, su hermano y su esposo, abogados estos últimos, con quienes compartía oficina profesional en el municipio de Espinal, Tolima, y que, con ocasión de los fallos señalados, su imagen profesional y prestigio, se vieron mermados con repercusiones que afectaron su buen nombre.

Precisó que la acción de reparación directa se presentó dentro de los 2 años contados a partir de la ejecutoria de la sentencia de revisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, notificada por edicto de 28 de julio de 2006.

2. Trámite de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante auto del 2 de abril de 2009 (f. 332-333, c.1) admitió la demanda de reparación directa, decisión que se notificó en legal forma a la entidad demandada y al Ministerio Público (f. reverso f. 333, y 338, c.1).

De manera oportuna, la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, contestó la demanda; se opuso a las pretensiones de la misma y formuló las excepciones de “inexistencia de perjuicios” y la genérica (f. 343-346, c. 1). Como

fundamento de su defensa, afirmó que no existió mora judicial, pues los despachos penales actuaron dentro de un plazo razonable en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Al descorrer el traslado de los medios exceptivos propuestos por la parte demandada (f. 362-366, c. 1), el extremo accionante manifestó que estos no debían declararse prósperos, por cuanto era evidente que existían perjuicios que tenían que ser resarcidos, tal como era el lucro cesante derivado de los salarios que iba a percibir la señora Alix Adriana Soto Novoa en virtud del nombramiento que se le había hecho como asesora de la Gobernación del Tolima y el daño emergente consistente en los dineros embargados y no restituidos en el marco del proceso ejecutivo originado en la sentencia penal infirmada en forma posterior por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De igual forma, la accionante adujo que se generaron perjuicios morales producto de sufrimientos derivados del hecho de estar reportada en centrales de riesgo originadas en la suspensión de sus derechos y funciones públicas, ordenados por las sentencias penales supuestamente constitutivas de error judicial.

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 13 de noviembre de 2009, abrió el proceso a pruebas (f. 369-370, c.1) y, por proveído de 19 de noviembre de 2010, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (f. 377, c.1).

En dicha etapa procesal, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en el escrito introductorio del proceso y argumentó que los testimonios practicados en el mismo daban cuenta de que los demandantes sufrieron perjuicios de diferente índole como eran los morales derivados del reporte en las centrales de riesgo y el desprestigio profesional producido con las sentencias condenatorias a la señora Alix Adriana Soto Novoa, así como a sus compañeros de oficina, también accionantes en el presente conflicto (f. 378-384, c.1).

La Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- y el Ministerio Público guardaron silencio en esta fase procesal.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2011, notificada por edicto desfijado el 6 de diciembre siguiente (f. 405, c. ppl.), negó las pretensiones de la demanda (f. 386-403, c. ppl.).

Como fundamento de la decisión precisó que las providencias cuestionadas se basaron en el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para el momento en que fueron dictadas, motivación que evidentemente se ajustaba a derecho. Dicha postura hermenéutica daba cuenta de que el término de prescripción de los delitos de ejecución sucesiva como el fraude procesal iniciaba a partir del último acto de consumación del reato y no desde el dictado de la resolución de acusación, como lo prescribió la postura adoptada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria a partir del año 2005, la cual le dio fundamento al fallo de revisión de 19 de julio de 2006.

Finalmente concluyó que ni la sentencia del 16 de agosto de 2002 del Juzgado Segundo Penal del Circuito del Espinal, ni la providencia del 19 de agosto de 2004, del Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, estaban incursas en error judicial, en la medida de que en dichas decisiones se tuvieron en cuenta los hechos probados y no cometieron un error normativo, pues el caso se resolvió con base en la interpretación que para esa época sostenía la Corte Suprema de Justicia del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, norma que se encontraba vigente para el momento en que se proferieron las decisiones censuradas.

4. El recurso de apelación y su concesión

La parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación contra la anterior sentencia (f. 406-414, c. ppl.). Como motivo de inconformidad, reiteró lo expuesto dentro de la demanda y los alegatos de conclusión. Insistió en que la responsabilidad estatal recaía en la administración de justicia, hecho que implicaba la obligación de reparar los perjuicios causados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, derivados del error judicial consistente en proferir sentencia condenatoria por el delito de fraude procesal, cuando ya estaba prescrita la acción penal, tal como lo concluyó la Corte Suprema de Justicia en sede del recurso de revisión.

Precisó que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa había sostenido que *“la reparación por el daño causado debe ser integral, esto es, se debe indemnizar tanto el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Ni la Constitución Política, ni ley alguna han puesto límites en este particular”*². Por eso, en este caso, la Nación-Rama Judicial debía indemnizar los perjuicios morales y materiales causados y conceder las pretensiones de la demanda.

El recurso de alzada fue concedido mediante auto de 17 de enero de 2012 (f. 415, c. ppl.).

5. Trámite de segunda instancia

La apelación fue admitida por esta Corporación mediante providencia del 1 de marzo de 2012 (f. 420 c. ppl.). Por auto de 24 de abril de la misma anualidad se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (f. 426, c. ppl.). Sin embargo, todos los sujetos procesales guardaron silencio (f. 423, c. ppl.).

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2011, por el Tribunal Administrativo del Tolima, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 septiembre de 1994, exp. 9391, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso³.

2. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (norma aplicable al asunto en cuestión), modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Ahora bien, cuando el hecho dañoso es una providencia respecto de la cual se predica la existencia de un error, la Sección Tercera de esta Corporación⁴ ha indicado, de manera reiterada, que en este tipo de procesos⁵ *“(...) el término de caducidad empieza a contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que contiene el error judicial*⁶ y que agote la instancia.

Pese a lo anterior, en el caso concreto, debe tenerse en cuenta que la señora Alix Adriana Soto Novoa interpuso acción o recurso extraordinario de revisión contra las sentencias del 16 de agosto de 2002 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de

³ Auto del 9 de septiembre de 2008 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente: 11001-03-26-000-2008-00009-00. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de noviembre de 2015, exp. 38833, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 30 de agosto de 2017, exp. 39435, entre muchas otras.

⁵ Al respecto consultar las siguientes decisiones: i) sentencia del 30 de agosto de 2017, radicado: 50001-23-31-000-2005-00274-01 (39435); ii) sentencia del 13 de junio de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2004-04636-01(37392); iii) sentencia del 24 de octubre de 2016, radicado: 25000-23-26-000-2006-00818-01(38159); iv) sentencia del 22 de febrero de 2017, radicado: 05001-23-33-000-2016-01685-01(58052); estas dos últimas con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, entre muchas otras.

⁶ Original de la cita: *“Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 17493, M.P. (E) Mauricio Fajardo Gómez; Subsecciones A y C, auto del 9 de mayo de 2011, expediente 40.196, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 27 de enero de 2012, exp. 22.205, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; autos del 1 de febrero de 2012, expediente 41.660, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz; 21 de noviembre de 2012, expediente 45.094, y del 14 de agosto de 2013, expediente 46.124, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”*.

Espinal y del 19 de agosto de 2004, del Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, contentivas del error judicial que se alega, con el fin de que se corrigiera la supuesta falla.

Respecto de la incidencia de los recursos extraordinarios en el conteo de la caducidad, esta Corporación ha sostenido⁷:

No obstante, como se explicará detalladamente en el siguiente acápite de esta providencia, los jueces de la responsabilidad del Estado por errores judiciales no pueden perder de vista la incidencia que, en esta materia, puede tener la interposición de recursos extraordinarios que, en algunos casos, suspenden la ejecutoria de la providencia considerada como dañina, pero no su ejecutividad, es decir, su cumplimiento –por ejemplo, el recurso extraordinario de casación-; o, en otros, permiten la infirmación de sentencias ejecutoriadas –por ejemplo, el recurso extraordinario de revisión o el desaparecido extraordinario de súplica en sede del contencioso administrativo-.

Así pues, en relación con la segunda hipótesis, que es la relevante para el caso bajo análisis, la Sala advierte que bien puede ocurrir que, pese a la ejecutoria de la sentencia invocada como dañosa, esto es, la contentiva del error judicial, la víctima no hubiere adquirido plena certeza de la firmeza o irreversibilidad del daño causado por aquélla, sino hasta cuando se decidió definitivamente el recurso extraordinario interpuesto con el objetivo de que se corrigiera el error posteriormente invocado en sede de reparación directa o, incluso, hasta el momento en que puedan considerarse fallidos los trámites tendientes a hacer valer la infirmación de la sentencia de la que se predica el error.

En estas circunstancias se estaría entonces frente a uno de los eventos en los que, según la jurisprudencia consolidada de la Corporación⁸, el término de caducidad de la acción debe empezar a computarse ya no desde el hecho dañoso –la ejecutoria de la sentencia contentiva del error judicial-, sino desde aquél en que se tuvo certeza de la firmeza o irreversibilidad del daño –lo cual pudo ocurrir con la ejecutoria de la sentencia mediante la cual se resolvió de manera definitiva el recurso extraordinario interpuesto con el objeto de que se subsanara el error judicial alegado en reparación directa o, posteriormente, con el fracaso de las medidas tendientes a hacer valer la infirmación de la sentencia dañosa-. Lo anterior teniendo en cuenta que el daño, lo cual comprende también la certeza de su firmeza e irreversibilidad, “es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria”⁹.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2017, exp. 39051. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 1 de febrero de 2018, exp. 42800. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁸ Original de la cita: “Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencias de 30 de abril de 1997, exp. 11.350, C.P. Jesús María Carrillo; 11 de mayo de 2000, exp. 12.200, C.P. María Elena Giraldo; 2 de marzo de 2006, exp. 15.785, C.P. María Elena Giraldo y auto de 7 de marzo de 2002, exp. 21.189, C.P. Ricardo Hoyos Duque. De la Subsección “B” ver, por ejemplo, auto de 15 de diciembre de 2011, exp. 40425, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y sentencia de 27 de abril de 2011, exp. 18518, C.P. Danilo Rojas Betancourth”.

⁹Original de la cita: “En este sentido se pronunció la Sección Tercera en providencia de 7 de septiembre de 2000, exp. 13126, C.P. Ricardo Hoyos Duque”.

En el contexto descrito, es a partir de la ejecutoria de la sentencia que decidió en forma favorable el recurso extraordinario de revisión que debe iniciar el conteo de la caducidad, en tanto después de esta se tuvo certeza de la existencia e irreversibilidad del supuesto error judicial.

En el presente asunto, habida cuenta de que el daño que originó la presente acción se deriva de las providencias del juzgado y del tribunal mediante las cuales se condenó a la actora por el delito de fraude procesal y de la certeza del supuesto error derivado de la posterior declaratoria de prescripción de la acción penal fruto del recurso extraordinario de revisión resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, a través de la providencia del 19 de julio de 2006, el término de caducidad debe empezar su cómputo desde que esta última providencia quedó ejecutoriada, esto es, el 2 de agosto de 2006¹⁰, razón por la cual, por haberse radicado la demanda el 28 de julio de 2008 (f. 2 y 318, c. 1), se impone concluir que se presentó oportunamente.

3. Legitimación en la causa

De conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, está demostrado que la señora Alix Adriana Soto Novoa fue recurrente en la acción de revisión surtida ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en providencia del 19 de julio de 2006, declaró la prescripción de la acción penal y dejó sin efectos las sentencias del juzgado y del tribunal acusadas de error judicial, por medio de las cuales se le condenó por el delito de fraude procesal, de suerte que le asiste legitimación en la causa para acudir ante esta jurisdicción como víctima directa del daño antijurídico alegado en la demanda.

De igual forma, comparecieron al proceso en calidad de demandantes los señores Enrique Homez Vallejo, quien demostró ser el cónyuge de la afectada directa (f. 9, c. 1), Alix Matilde Novoa de Soto, madre de la demandante principal (f. 6, c. 1), Germán Ricardo Soto Novoa, hermano de la señora Alix Adriana Soto Novoa (f. 7, c. 1) y la

¹⁰ Según edicto 230 de la secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia fijado el 28 de julio de 2006 y desfijado el 1 de agosto del mismo año (f. 308, c. 1).

menor Jandry Karol Alixa Peña Soto, hija de aquella (f. 8, c. 1), de lo cual se infiere razonadamente que estos accionantes tienen interés para reclamar la reparación de los eventuales perjuicios producidos en contra de su cónyuge y de su familiar en primer y segundo grado, respectivamente.

En el caso bajo estudio, la falla invocada a título de *causa petendi* en el escrito inicial – error judicial- permite concluir que la Nación-Rama Judicial¹¹, se encuentra legitimada en la causa por pasiva de hecho, pues es a dicha entidad a la que se le imputa el daño objeto de la controversia y, además, fue esta quien profirió las decisiones cuestionadas.

4. Análisis de la Sala

4.1. Problema jurídico

El problema jurídico general consiste en determinar si la prescripción de la acción penal declarada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de acción de revisión, a favor de la señora Soto Novoa, les permite a los ahora demandantes obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de los supuestos errores judiciales en los que incurrieron el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal y la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

En relación con los problemas específicos, la Sala deberá precisar, en primer lugar, si es posible analizar la existencia de un error judicial en una providencia que no hizo

¹¹ El artículo 149 del C.C.A. –modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998– establece que “(…). En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho”.

tránsito a cosa juzgada material pero que, durante un tiempo, produjo efectos en el ordenamiento jurídico.

Si la respuesta al interrogante es afirmativa, la Subsección tendrá que establecer la antijuricidad del daño y su imputación a la parte demandada, por lo que tendría que comprobar si los operadores judiciales penales de instancia incurrieron en algún yerro al aplicar una subregla de contabilización de la prescripción de la acción punitiva de forma distinta a como lo efectuó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad penal.

4.2. Acerca del error jurisdiccional como título jurídico de imputación aplicable a daños ocasionados por la actividad jurisdiccional

Cabe advertir que el supuesto daño en el presente asunto tiene su origen en las providencias proferidas el 16 de agosto de 2002 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal y el 19 de agosto de 2004 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, por medio de las cuales se condenó a la señora Alix Adriana Soto Novoa a título de determinadora del delito de fraude procesal.

Afirma la parte demandante que las decisiones fueron contrarias a derecho pues era evidente que había operado la prescripción de la acción penal a favor de la procesada.

La *causa petendi* expuesta implica que dichos proveídos se expidieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, por lo que el análisis del presente caso está sometido a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de su artículo 66¹². En este orden de ideas, es pertinente recordar el texto del artículo 65 de la Ley 270, cuyo tenor literal es el siguiente:

¹² En igual sentido se pronunció la Sección en sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15.128, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

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

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

Esta norma desarrolla la cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables y que fueren causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, instituto que, desde luego, comprende todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios, sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares de la justicia¹³.

No es necesario para configurar el error judicial que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996¹⁴, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegue a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa¹⁵.

Ahora bien, frente al error judicial, el artículo 66 de la citada ley vino a definirlo de la manera que, a continuación, se transcribe:

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

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13164. C. P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1997 (expediente 10.285).

De otra parte, el artículo 67 de la misma norma dispone que para la procedencia de la reparación derivada del error jurisdiccional, es preciso que: **(i)** el afectado hubiere interpuesto los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial y **(ii)** que la providencia contentiva de error esté en firme.

La referida normatividad impone a la parte demandante la carga de interponer los recursos en contra de la providencia que califica como un error judicial y, en la eventualidad de no haber usado estos mecanismos de defensa, la acción de reparación directa no resulta procedente, configurándose así una circunstancia que releva al juez administrativo de efectuar el análisis sustantivo de la decisión judicial cuestionada.

En cuanto al segundo elemento, *“la norma exige que el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que, si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial”*¹⁶.

Así mismo, la providencia judicial debe ser contraria a derecho, *“bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)”*¹⁷. En el mismo sentido, la Subsección C de esta Corporación explicó¹⁸:

Ahora bien, en cuanto a la configuración del error jurisdiccional, hubo un avance al considerar que, sobre un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de derecho, todas jurídicamente admisibles en tanto jurídicamente justificadas, por lo que el error viene a tener lugar cuando la decisión carezca de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible que la provea de aceptabilidad; en ese orden, es a partir de la carga argumentativa que se debe estudiar al error, sin perder de vista los eventos

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 24 de julio de 2012, exp. 22581, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de marzo de 2014, exp. 30300, C.P. Enrique Gil Botero.

típicos de configuración, tales como: interpretación, indebida valoración, aplicación errónea o falta de aplicación.

En otros términos, para que el error judicial se configure, no basta con que la apreciación de hecho o de derecho contenida en una determinada decisión judicial sea entendida o respondida jurídicamente de forma distinta por el juez de lo contencioso administrativo.

4.3 Pruebas recaudadas en el proceso

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tienen debidamente demostrados en este proceso los siguientes hechos:

Las sentencias de instancia catalogadas de erróneas en este proceso

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal, en providencia del 16 de agosto de 2002 (f. 224-238, c.1), condenó a la señora Alix Adriana Soto Novoa a la pena de 18 meses de prisión y de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período, por la comisión, en calidad de determinadora, de los delitos de fraude procesal y falsedad personal, para la obtención de documento público, así:

En cuanto al atentado contra la fe pública investigado, obra prueba que indiscutiblemente conduce a establecer su existencia, por sobre manera el experticio antropoheredobiológico emitido por el laboratorio de Inmunología e Inmunogenética del Hospital Universitario del Valle (fl. 388 c.c.1.), traído en copia a este diligenciamiento del proceso sobre investigación de la paternidad adelantado en la jurisdicción de familia, donde se determina un 97.49% de probabilidad de paternidad acumulada de José Edgar Peña Bonilla, respecto del menor Jesús David Ochoa Melo, lo que hace que sea descartable el reconocimiento que hace el sindicado Gustavo Antonio Parra Cano como padre biológico del citado, mediante la Escritura Pública 649, de 27 de julio de 1997, de la Notaría 2ª de Espinal, la cual también se allegó al paginario en copia.

(...)

Acerca de la materialización del reato atentatorio contra la administración de justicia, de Fraude Procesal, el acervo probacional (sic) también hace demostración, ya que aparece que la Escritura Pública 640 mencionada fue aportada como medio de prueba, en procura de obtener la clausura o

terminación de la actuación que respecto a la filiación y derechos del menor Jesús David Ochoa Melo, se adelantaba en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Espinal, a instancia de su progenitora, a la vez que dicho documento de igual forma fue llevado al diligenciamiento de la Investigación de paternidad del aludido menor, que se tramitaba en la Jurisdicción respectiva.

(...)

Igual demostración hace cardumen probacional (sic) en lo que tiene que ver con la responsabilidad de los judiciales, ya que respecto a la sindicada Soto Novoa, informa que fue la persona que estuvo guiando, orientando, y motivando al sujeto que gestionó la expedición de la Escritura de reconocimiento del niño Jesús David, como hijo suyo, en todos los actos que implicaba ese trámite, que por cierto tuvo dificultades inicialmente en la Notaría Segunda, lo que hizo que visitara el otro despacho notarial local, sin que en éste se le solucionara su propósito, razón por la que definitivamente el Acto se realizó ante la Notaría Segunda mencionada.

La incriminación que pesa contra la citada, dada la intervención que tuvo en este acontecer, es la de haber ideado la gestión criminal, como determinadora, para que se llevara adelante la acción delictiva, por parte del agente ejecutor de ese ideario, ya que como compañera de convivencia del que había sido marido de la madre del menor Jesús David, le asistía interés en que el niño no fuera reconocido por su legítimo padre -José Edgar Peña Bonilla- lo cual la llevó a utilizar un tercero para que asumiera irrealmente la paternidad del citado.

Aunque la implicada negó esta imputación, como puede observarse en el contexto de su indagatoria, esta negativa aparece desvirtuada mediante prueba testimonial que inspira credibilidad, como la declaración rendida por el doctor Alfredo Lozano Osorio, quien para entonces era el Notario 1° de Espinal, al referir la presencia de la dama que decía ser abogada, acompañada de un señor, interesado en el reconocimiento del menor por parte de ese sujeto, a la cual reconoció en fila de persona como la misma, identificada como Alix Adriana Soto Novoa (fol. 61, 411, 412 c.1.).

(...)

CONDENA POR PERJUICIOS

Como la ejecución de las conductas punibles que se le reprochan a los justiciables, indiscutiblemente incidieron en forma negativa para que el progenitor biológico del menor Jesús David Ochoa asumiera la obligación legal de brindarle alimentos y la protección moral que abrigan los hijos de sus padres, obviamente se le irrogaron perjuicios tanto morales como materiales, debiendo por consiguiente imponerle a los mencionados condena por este concepto, así: Por los daños morales, el equivalente en moneda nacional a 100 gramos oro, y los

materiales una cantidad igual del mismo metal precioso, al precio que tenga al momento de su pago efectivo, en favor del menor referido.

Apelada la anterior decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en sentencia de 19 de agosto de 2004 (f. 247-262, c.1), declaró prescrita la acción penal respecto del delito de falsedad personal para la obtención de documento público y confirmó la condena por fraude procesal, por lo cual redujo a un año la pena impuesta. En relación con la prescripción, el fallo expuso:

En tratándose, como aquí, de varias conductas punibles juzgadas en un solo proceso por razón de la conexidad, la prescripción de la acción penal se cumple independientemente para cada una de ellas (art. 85 del Decreto 100/80, hoy art. 84 de la Ley 599 de 2000).

La conducta punible de Falsedad personal para la obtención de documentos públicos por la que se condenó a los procesados, estaba descrita y sancionada por el artículo 226 del Decreto 100 de 1980, vigente para la época de los hechos, con pena máxima de prisión de 3 años. La resolución de acusación fue proferida el 7 de septiembre de 1998 y alcanzó ejecutoria el 15 de octubre del mismo año (fs. 437-445 y 471 vto.).

Al producirse la interrupción del término de prescripción de la acción penal adelantada por el referido delito, el término comenzó a correr de nuevo a partir del 16 de octubre de 1998, por un tiempo igual a la mitad de la pena máxima fijada por el legislador, es decir, para el caso, un año y medio; pero como el término no puede ser inferior a cinco años, la prescripción opera en este lapso.

Es claro entonces, que desde esa fecha (16 de octubre de 1998) al momento actual, han transcurrido más de cinco años, que es el término de prescripción de la acción penal en la etapa de juicio, para el caso de la falsedad personal para la obtención de documento público, de acuerdo con las disposiciones sustantivas antes citadas.

En estas condiciones, abatido por el tiempo el derecho a sancionar penalmente de que es titular el Estado, situación que se consolidó a partir del 16 de octubre de 2003, se impone declarar oficiosamente extinguida la acción penal y en consecuencia, ordenar la cesación de todo procedimiento, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, exclusivamente, respecto del delito de Falsedad personal para la obtención de documento público, como se reconocerá en la parte resolutive de esta providencia.

No ocurre lo mismo frente al delito de Fraude procesal, por el que igualmente fueron condenados los procesados. Si bien es cierto, para efectos de la prescripción se deben tener en cuenta el artículo 182 del Decreto 100 de 1980,

vigente para el momento de la realización de esta conducta punible, normativa más favorable a los procesados, porque sancionaba dicha conducta con pena máxima de 5 años de prisión, mientras en el artículo 453 del nuevo Código Penal la misma pena (máxima) es de 8 años, no es menos cierto, que el término de prescripción para este delito, cuando quedó ejecutoriada la resolución de acusación no había empezado a correr, dado el carácter permanente de dicha conducta, que hace que dicho término solo empiece a contabilizarse a partir del último acto de inducción en error, es decir, cuando la ilícita conducta ha dejado de producir sus consecuencias y cesa la lesión que por este medio se venía ocasionando a la administración de justicia. Lo anterior se dio en el presente caso, cuando quedó ejecutoriado el fallo del Tribunal Superior – Sala de Familia, que confirmó la providencia del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Espinal, que declaró infundadas las excepciones y declaró para todos los efectos legales, que el menor JESÚS DAVID, es hijo extramatrimonial de JOSÉ EDGAR PEÑA BONILLA.

Como desde ese momento a la fecha, no ha transcurrido el término de 5 años, que corresponde al de prescripción de la acción penal el delito de fraude procesal que nos ocupa, es decir, que cuenta aún el Estado con oportunidad para sancionar a los responsables del mismo, procederá la Sala a dar respuesta a las inquietudes del impugnante.

(...)

Consecuente con todo lo anterior, se abstendrá la Sala de revocar la sentencia impugnada, la que en todo caso tendrá que ser modificada, para en su lugar, imponer a los procesados la pena principal privativa de la libertad de un (1) año de prisión y por el mismo término la accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, dada la declaratoria de extinción de la acción penal respecto del delito de falsedad personal para la obtención de documento público, por razón del cual, el juez de primera instancia, incrementó en 6 meses la pena de un año que fijó por el fraude procesal.

La demanda de casación y su resolución

Contra la sentencia de segunda instancia la hoy demandante interpuso recurso extraordinario de casación. Aunque en el plenario no reposa la demanda correspondiente, en el auto inadmisorio y declaratorio de desierto de la impugnación emitido el 6 de abril de 2005, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (f. 270-286, c. 1), se afirmó que el cargo único consistió en una supuesta violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 85 del Decreto 100 de 1980 (artículo 84 de la Ley 600 de 2000). El cargo fue sintetizado por el órgano de cierre, así:

En consecuencia, dice, el fraude procesal investigado se consumó en dos momentos, siendo el primero aquel en que los procesados acudieron a la Notaría Segunda de Espinal a correr la escritura pública y al Instituto de Bienestar Familiar, los días 27 y 29 de julio de 1996, y el segundo, aquel en que el apoderado de Peña Bonilla presentó como prueba ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia la referida escritura, esto es el 31 de octubre de 1996.

A continuación refiere que la resolución de acusación proferida en este caso contra su poderdante quedó ejecutoriada el 15 de octubre de 1998, por lo que a la fecha en que se dictó la sentencia de segunda instancia la acción penal se encontraba prescrita al tenor de lo normado en el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal.

No obstante, el Tribunal supeditó el reconocimiento de la prescripción de la acción penal a las contingencias del proceso de investigación de paternidad, pues en lugar de aceptar los momentos consumativos del delito arriba indicados, interpretó erróneamente la norma invocada, configurándose la causal primera de casación.

Visto lo anterior, la Corte Suprema de Justicia inadmitió la demanda de casación porque la pena máxima prevista para el delito de fraude procesal no excedía de 8 años, lo cual cerraba la puerta al trámite del recurso extraordinario en los términos del artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

La demanda de revisión

La señora Alix Adriana Soto Novoa promovió ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, demanda de revisión en contra de las sentencias del 16 de agosto del 2002 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal y del 19 de agosto de 2004, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, para que estas fueran dejadas sin efectos, con base en que la acción penal por el delito de fraude procesal se hallaba prescrita para la fecha en que fue expedida la sentencia condenatoria de segunda instancia.

Al igual que acaeció con la demanda de casación, en el plenario no reposa el escrito contentivo de la censura extraordinaria. Sin embargo, la máxima instancia en materia ordinaria sintetizó los contenidos de la impugnación en la providencia que resolvió de fondo la cuestión de 19 de julio de 2006 (f. 289-301, c. 1), en los siguientes términos

El fraude procesal se consumó el 31 de octubre de 1996 cuando se presentó la escritura falsa ante el Juzgado 2 Promiscuo de Familia de Espinal, de manera que el término prescriptivo se debe contar a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación y no en fecha posterior a ella, cuando la conducta dejó de producir consecuencias, como lo señaló equivocadamente el Tribunal.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la citada providencia, con base en una nueva línea jurisprudencial, declaró fundada la causal de revisión, declaró la prescripción de la acción punitiva seguida en contra de la señora Alix Adriana Soto Novoa por el delito de fraude procesal, dejó sin efectos las sentencias tanto del juzgado como del tribunal, ordenó la cesación de todo procedimiento en su contra y prescribió la devolución de la caución otorgada para gozar de libertad (f. 289-301, c.1). Al respecto, consideró el órgano de casación:

Si bien para la fecha en que se adoptó la sentencia de segunda instancia la Sala no había precisado la incidencia de la resolución acusatoria en la definición temporal de la acción penal cuando se trata de delitos de ejecución permanente, pues el tema se abordó en la sentencia del 20 de junio de 2005 -radicado 19.915- dictada inclusive con posterioridad al auto que en este asunto declaró inadmisibile la demanda de casación, resulta válido ahora aplicar ese criterio para concluir que la acción penal que por el delito de fraude procesal se impuso contra Alix Adriana Soto Novoa y Gustavo Antonio Parra Cano, se hallaba prescrita cuando se profirió el fallo de segundo grado.

La tesis desde entonces ha sido reiterada por la Corte como también lo hace en esta oportunidad fue expuesta en los siguientes términos:

1. La preocupación de la Corte en torno al tema de la prescripción de la acción penal respecto de delitos de ejecución permanente, no es de ninguna manera novedosa.

En reciente ocasión, al examinar el punto con relación al delito de fraude procesal, esta Corporación sostuvo:

Precisando lo anterior se tiene que acerca del referido comportamiento punible esta Sala ha tenido oportunidad de precisar que se trata de un delito que si bien para su consumación no requiere de resultado alguno, es de carácter permanente, en cuanto comienza con la inducción en error al funcionario judicial o administrativo, pero se prolonga en el tiempo, en tanto subsista la potencialidad de que el error siga produciendo efectos en el bien jurídico, razón por la cual el término de prescripción comienza a contarse a partir del último acto.

En efecto, así se puntualiza, entre otras, en la siguiente decisión:

“... puede tratarse de un delito cuya consumación se produzca en el momento histórico preciso en que se induce en error al empleado oficial, si con ese error se genera más o menos de manera inmediata la actuación contraria a la ley”

“Lo anterior, porque el funcionario puede permanecer indefinidamente en error al estar convencido que la decisión que tomó era la jurídicamente viable y las más justa de acuerdo con la realidad a él presentada, para todos los efectos jurídicos sean sustanciales o procesales, debe haber un límite a ese error, y este límite no puede ser otro que la misma ejecutoria de la resolución o acto administrativo contrario a la ley, cuya expedición se buscaba, si allí termina la actuación del funcionario, o con los actos necesarios posteriores para la ejecución de aquella, pues de lo contrario, la acción penal se tornaría en imprescriptible, lo cual riñe con el mandato constitucional al respecto” (subrayas del texto)^[19]

Y se agregó:

3. Las decisiones reiteradas de la Corte quizás no han tenido en cuenta la incidencia que en cuanto a la continuidad de la conducta en el tiempo puede tener el hecho de proferirse en contra del rebelde una resolución acusatoria que alcance firmeza. La Sala, tras la prosecución de los exámenes que acaba de mencionar, precisa el punto.

(...)

4. En consecuencia, como la ejecutoria de la resolución de acusación se hace, por así decirlo, un corte de cuentas en el delito permanente que permite valorar el comportamiento ilícito que el procesado realizó por lo menos hasta el cierre de la investigación, se debe aceptar como cierto, aunque en veces apenas una ficción, que de allí cesó el proceder delictivo y, en consecuencia,

i) Los actos posteriores podrán ser objeto de un proceso distinto; y,

ii) a, partir de ese momento es viable contabilizar por regla general el término ordinario de prescripción de la acción penal como que, en virtud de la decisión estatal, ha quedado superado ese “último acto” a que se refiere el inciso 2° del artículo 84 del Código Penal.

(...)

¹⁹ [Sentencia del 5 de mayo de 2004, radicado 20.013]

Aplicados esos criterios al caso concreto, se advierte que, como lo certificó el juzgado de primera instancia, la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 5 de octubre de 1998, de manera que la persecución penal por el delito de fraude procesal imputado a la señora SOTO podía adelantarse válidamente hasta el 6 de octubre del 2003, por cuanto en virtud de aquella decisión del 6 de octubre de ese año empezó a correr de nuevo el término prescriptivo, que no podía extenderse por más de 5 años atendiendo a la pena máxima prevista para el delito y al término mínimo de prescripción de la acción penal en la etapa del juicio.

La acción de revisión presentada contra la sentencia, por tanto, debe prosperar y sus efectos benéficos se deben extender al señor Gustavo Antonio Parra Cano, como lo dispone expresamente el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal.

Como consecuencia de lo anterior, quedarán sin valor las sentencias de 1ª y 2ª instancias y en su lugar se declarará prescrita la acción penal. Así mismo, se ordenará devolver la caución prestada por la señora SOTO para gozar de libertad.

El proceso ejecutivo fruto de la condena por perjuicios impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal

El 24 de mayo de 2005, la señora Carmen Rosa Ochoa Melo, en nombre y representación de su hijo menor de edad Jesús David Ochoa Melo, por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda ejecutiva en contra de la señora Alix Adriana Soto Novoa, con el objetivo de recaudar forzosamente el valor de la condena que por perjuicios impuso el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Espinal, derivada de los menoscabos irrogados al referido niño por la comisión de las conductas penales a las que fue condenada la señora Soto Novoa (f. 12, 83-86, c. 1).

Como título complejo base de ejecución, la parte actora esgrimió no solo los dos fallos de instancia penales proferidos en contra de la hoy accionante, sino también el auto que inadmitió y declaró desierto el recurso extraordinario de casación propuesto en contra de la providencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Espinal libró mandamiento de pago el 27 de mayo de 2005, por la suma de \$6.275.382 correspondientes a 200 gramos oro, más los respectivos intereses de mora a la tasa máxima permitida por la ley (f. 88, c. 1). En la misma fecha, el operador judicial resolvió decretar el embargo y retención de las sumas de dinero que la señora Alix Adriana Soto Novoa percibía por concepto de honorarios y otros ingresos de la empresa Cootranstol, con un límite de \$9.000.000 (f. 142, c. 1).

El 22 de junio de 2005, la empresa Cootranstol informó al juez ejecutivo que depositó la suma de \$1.400.280 en la cuenta del juzgado con el objeto de cumplir la orden impartida en la providencia de medidas cautelares. Además, puso de presente que no se iban a poder seguir reteniendo dineros de la accionada, toda vez que a la misma desde el 13 de junio de la misma anualidad no se le renovó el contrato de asesoría jurídica (f. 147, c. 1).

En la oportunidad legal correspondiente, la accionada formuló la excepción de pleito pendiente y solicitó la suspensión del trámite ejecutivo por prejudicialidad hasta tanto se dictara la providencia que pusiera fin a la acción de revisión surtida ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (f. 108-108, c. 1).

Por intermedio de proveído de 3 de mayo de 2006, se desestimó la excepción formulada por la señora Soto Novoa y, en consecuencia, se ordenó seguir adelante con la ejecución (f. 126-127, c. 1). Como fundamento de la decisión, el juzgador ejecutivo esgrimió que el artículo 509 del C.P.C. era claro en prescribir que los únicos mecanismos de defensa alegables cuando el título base de recaudo fuera una sentencia judicial eran los de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción.

Además, adujo que el estatuto procesal civil exigía que las excepciones previas en el trámite de un litigio ejecutivo, como era la de pleito pendiente, debían ser alegadas vía recurso de reposición en contra del proveído de mandamiento de pago, conducta que no se ejerció por la accionada en el caso concreto.

A través de auto adiado el 27 de junio de 2006, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Espinal ordenó la entrega al apoderado de la parte ejecutante de los dineros retenidos por cuenta del proceso a la señora Soto Novoa (f. 135-136, c. 1), prescriptiva que se concretó por medio del oficio No. 431 de 6 de julio de 2006, por un valor de \$1.400.280 (f. 136, c. 1).

El 22 de agosto de 2006, la señora Soto Novoa presentó incidente de nulidad de todo lo actuado, solicitó se levantaran las medidas cautelares y se restituyeran los dineros embargados, con base en el hecho que el 19 de julio de la misma anualidad la Corte Suprema de Justicia había infirmado las sentencias penales que fungían como título ejecutivo (f. 150-152, c. 1).

El juzgado Segundo Civil Municipal de Espinal declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso por intermedio de proveído de 30 de noviembre de 2007 (f. 182-183, c. 1). De igual forma, ordenó la terminación del litigio y la devolución de los montos retenidos a la señora Soto Novoa. El 11 de marzo de 2008, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Espinal confirmó la determinación anterior (f. 200-205, c. 1).

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Espinal certificó que dentro del proceso ejecutivo singular seguido en contra de la señora Alix Adriana Soto Novoa no se logró la devolución de la suma embargada correspondiente a \$1.400.280, en razón a que la misma fue entregada al apoderado del extremo ejecutante (f. 4, c. pruebas).

4.4 Caso concreto

El primer problema jurídico a dilucidar en el *sub examine* constituye un presupuesto ineludible para analizar de fondo las pretensiones elevadas por la parte demandante. Dicho asunto consiste en determinar si es posible que se estructure un error judicial en una providencia que no se encuentra en la actualidad en firme, tal como lo ordena el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 270 de 1996²⁰.

Al respecto, la Sala responde de manera positiva dicho interrogante, tal como en ocasiones anteriores esta Corporación lo ha considerado en conflictos con sustento fáctico similar al ahora analizado. En reciente decisión, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, argumentó²¹:

*(...) considera la Sala que en casos como el presente, donde la parte interesada ha hecho uso de todos los recursos que procedían en contra de la providencia que se considera errónea, y en el que la firmeza ha cesado por virtud de la prosperidad de un mecanismo de control que ha sido concedido en el efecto devolutivo, como es el caso de la impugnación revisada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, entonces es necesario efectuar **una interpretación teleológica** de lo consignado al respecto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, de tal forma que lo que se exija para que proceda la declaración de*

²⁰ “El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

(...)

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de febrero de 2018, exp. 43735, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En el mismo sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2017, exp. 43029, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de mayo de 2017, exp. 40786, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

responsabilidad con base en el título de imputación allí referido, no sea la firmeza meramente formal del pronunciamiento que se considera equivocado, sino que lo sea la prevalencia de sus efectos a pesar de su enervación por virtud de la prosperidad del correspondiente mecanismo procesal pues, de lo contrario, con una interpretación estrictamente gramatical de la referida norma, podría arribarse a resultados absurdos e inadmisibles a la luz del sistema jurídico (énfasis del texto).

(...)

En el caso concreto, si se entendiera que la firmeza a la que se refiere el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 es la meramente formal, con independencia de la prevalencia de las consecuencias de la decisión judicial, y sin reparar en la modalidad en la que se concedió el mecanismo procesal que dio lugar a la revocación de la misma, con ello se arribaría a la absurda conclusión de que, en estos casos, el error judicial no podría dar lugar a la responsabilidad extracontractual de la administración de justicia, lo que a su vez podría implicar la imposibilidad de resarcir los daños que por ella han sido causados, lo que iría en contra de los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual "... El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...", y del inciso segundo del artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que dice que "... El estado responderá por... el error judicial...".

Por manera que, en aras de salvaguardar el régimen de responsabilidad administrativa emanado de un mandato de rango constitucional, resulta entonces necesario interpretar la exigencia de firmeza de que trata el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, en el sentido de que no consiste la misma en una ejecutoria meramente formal, sino que se trata de un requisito que se cumple también cuando los efectos dañosos de la providencia revocada perduran en el tiempo (...).

A partir de lo expuesto, esta Sala coincide en sostener que, a pesar de que las sentencias objeto de reproche en el presente litigio no se encuentran actualmente en firme, toda vez que fueron infirmadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de acción o recurso extraordinario de revisión, ello no es óbice para que esta Corporación entre a analizar de fondo la posible materialización de un error judicial.

Ello, por cuanto dichas providencias durante el tiempo en que contaron con el atributo de la cosa juzgada formal produjeron efectos en el ordenamiento jurídico que, a su vez, pudieron generar consecuencias dañosas respecto de las personas que hoy fungen como partes en la presente acción resarcitoria.

Así las cosas y superado el escollo anterior, la Sala procede a estudiar el cargo formulado por la parte demandante consistente en que los jueces de instancia penales supuestamente incurrieron en error judicial al haber proferido sentencia condenatoria por el delito de fraude procesal en contra de la señora Alix Adriana Soto Novoa, a pesar

de que había operado el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción punitiva.

Como fundamento del cargo la accionante manifestó a partir del fallo emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sede de revisión, el 19 de julio de 2006, que la prescripción de la acción en el caso del delito de fraude procesal debía contabilizarse desde la ejecutoria del proveído de acusación y no a partir de la firmeza de la decisión de familia en la que se puso fin al conflicto en el que se empleó el documento instrumento del delito (escritura pública No. 640 en la que se reconocía como hijo, sin serlo, al menor Jesús David Ochoa Melo). Cabe recordar que el 19 de agosto de 2004, el Tribunal Superior de Ibagué en la sentencia que confirmó la condena dictada por el reato citado a la señora Soto Novoa, consideró respecto de la prescripción que:

(...) no es menos cierto, que el término de prescripción para este delito, cuando quedó ejecutoriada la resolución de acusación no había empezado a correr, dado el carácter permanente de dicha conducta, que hace que dicho término solo empiece a contabilizarse a partir del último acto de inducción en error, es decir, cuando la ilícita conducta ha dejado de producir sus consecuencias y cesa la lesión que por este medio se venía ocasionando a la administración de justicia. Lo anterior se dio en el presente caso, cuando quedó ejecutoriado el fallo del Tribunal Superior – Sala de Familia, que confirmó la providencia del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Espinal, que declaró infundadas las excepciones y declaró para todos los efectos legales, que el menor JESÚS DAVID, es hijo extramatrimonial de JOSÉ EDGAR PEÑA BONILLA.

Como desde ese momento a la fecha, no ha transcurrido el término de 5 años, que corresponde al de prescripción de la acción penal el delito de fraude procesal que nos ocupa, es decir, que cuenta aún el Estado con oportunidad para sancionar a los responsables del mismo (...).

A diferencia de la interpretación expuesta por el *ad quem* penal, la Corte Suprema de Justicia en fallo de revisión dictado el 19 de julio de 2006, determinó que la acción punitiva por el delito de fraude procesal estaba prescrita en el conflicto bajo estudio, en razón de que el plazo para ejercer el poder sancionatorio de monopolio estatal, en el caso de delitos de ejecución permanente, iniciaba a partir de la firmeza de la resolución acusatoria y no desde la ejecutoria de la resolución o acto administrativo contrario a la ley.

Pues bien, a pesar de la aparente contradicción de criterios contenidos en las providencias referidas, lo cierto es que en *sub lite* esta Corporación no considera que se haya configurado un error jurisdiccional, en razón a que para el momento en que se

profirió la sentencia ordinaria de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Ibagué, la tesis jurisprudencial evidenciada por el órgano de cierre en materia penal no había sido adoptada, tal como lo reconoce el mismo fallo de revisión al inicio del acápite considerativo.

En otras palabras, pese a que las decisiones judiciales de instancia reflejan un análisis distinto en relación con el punto de inicio del término de prescripción en el caso de delitos de ejecución permanente, mal haría el juez contencioso administrativo si censurara el actuar de los juzgadores de instancia, por cuanto para la fecha en que se dictó la sentencia de segundo grado –agosto de 2004- la Corte Suprema de Justicia aún no había consolidado un criterio hermenéutico distinto al exteriorizado por sus inferiores jerárquicos, hecho que solo se materializó el 20 de junio de 2005, en el expediente 19915.

Evidencia de lo concluido se encuentra plasmada en las propias consideraciones de la sentencia de 19 de julio de 2006, emanada de la Sala Penal del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la cual se resolvió de manera favorable el recurso de revisión incoado por la hoy accionante principal:

*Si bien para la fecha en que se adoptó la sentencia de segunda instancia la Sala no había precisado la incidencia de la resolución acusatoria en la definición temporal de la acción penal cuando se trata de delitos de ejecución permanente, pues el tema se abordó en la sentencia del 20 de junio de 2005 -radicado 19.915- **dictada inclusive con posterioridad al auto que en este asunto declaró inadmisile la demanda de casación**, resuelta válido ahora aplicar ese criterio para concluir que la acción penal que por el delito de fraude procesal se impuso contra Alix Adriana Soto Novoa y Gustavo Antonio Parra Cano, se hallaba prescrita cuando se profirió el fallo de segundo grado (énfasis fuera del texto).*

En lo atinente a la tesis imperante en la Corte Suprema de Justicia respecto del tópico analizado antes del año 2005, es plausible evidenciar que esta se acompasaba con lo argumentado por el Tribunal Superior de Ibagué en el fallo del 19 de agosto de 2004. Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, exponía²²:

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de marzo de 2001, exp. 10685, M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

En relación con el delito de fraude procesal, la Corte ha sido reiterativa en sostener que cuando la actividad fraudulenta se proyecta en el tiempo, hasta que se produzca la decisión contraria a la ley, o se ejecute, el delito se mantiene en su fase de ejecución, ya que durante todo ese iter se está realizando el tipo penal, y afectando el bien jurídico tutelado, siendo, por consiguiente, a partir del momento en el cual se logra el objetivo ilícito propuesto, o cesa la inducción en error, que debe empezar a contarse el término prescriptivo (Cfr. Casación de 17 de agosto de 1995, Magistrado Ponente Dr. Fernando Arboleda Ripoll, entre otras).

En el caso sub judice, Víctor Julio Arcila Gutiérrez fue condenado por la comisión de tres delitos de fraude procesal. El primero, en razón del proceso de lanzamiento iniciado el 29 de junio de 1984 por José Méilton Arévalo Ferrucho, en representación de la firma Administradores Bogotá y Cía. Limitada, contra Carlos Alfredo Sabogal Samudio, Bernardo Castiblanco Ávila y Leonor Samudio de Sabogal, en condición de arrendatarios del local No.7-82 de la calle 18. Este proceso fue adelantado por el Juzgado Segundo Civil Municipal, que dictó sentencia de lanzamiento el 14 de julio de 1987, siendo ejecutada el 27 de enero de 1988. Por ende, el último acto fraudulento habría sido llevado a cabo en esta fecha.

En ese orden, la Subsección estima que el hecho de que la Corte Suprema de Justicia hubiere dejado sin efectos tanto la sentencia del juzgado como la del tribunal no las convertía *per se* en erróneas o contrarias a la ley, como lo alega la parte actora, ya que estas se basaron en un criterio jurisprudencial vigente para el momento en que fueron expedidas, tal como lo reflejan las decisiones de 17 de agosto de 1995, 6 de marzo de 2001 (M.P. Fernando Arboleda Ripoll) y del 5 de mayo de 2004, exp. 20013, todas emanadas de la propia Sala Penal de la Corte Suprema.

En ese sentido, la Sala, atendiendo los criterios jurisprudenciales antes expuestos, en cuya virtud no puede predicarse la existencia de un error judicial frente a aquellas decisiones que contengan “una justificación o argumentación jurídicamente atendible”, desestima el cargo, pues en este punto, el fallo cuestionado atendió a una interpretación razonable²³ y basada en la hermenéutica que para la época sostenía el cuerpo colegiado encargado de unificar la jurisprudencia en materia penal en Colombia.

Finalmente, la Sala debe destacar que las providencias expedidas en el marco del proceso de ejecución iniciado el 24 de mayo de 2005, en contra de la señora Alix

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2018, exp. 46078, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Adriana Soto Novoa con el objetivo de recaudar el valor de la condena impuesta a título de perjuicios generados con el delito de fraude procesal al menor Jesús David Ochoa Melo, tampoco son constitutivas de error judicial alguno, toda vez que para el momento en que se libró mandamiento de pago (27 de mayo de 2005), se ordenaron medidas cautelares (27 de mayo de 2005), se dictó sentencia de seguir adelante la ejecución (3 de mayo de 2006), se ordenó y consolidó la entrega del dinero embargado a la parte ejecutante (6 de julio de 2006), aún no había sido proferida la sentencia (19 de julio de 2006) que infirmó las providencias emanadas de los jueces de instancia penales que constituían el título ejecutivo que habilitó el trámite del proceso de cobro forzoso de los dineros reclamados por la hoy accionante.

De igual forma, esta Corporación concluye, de acuerdo con las copias del proceso de ejecución obrantes en el plenario que, contrario a lo afirmado por la apelante, tanto el Juzgado Segundo Civil Municipal de Espinal (proveído de 30 de noviembre de 2007) como el Juzgado Segundo Civil del Circuito del mismo municipio (auto de 11 de marzo de 2008), ordenaron a la parte ejecutante la devolución de los dineros embargados a la señora Soto Novoa, en un término perentorio de 10 días y, aunque también se encuentra probado que el monto correspondiente nunca fue restituido, lo cierto es que estaba en cabeza de la hoy accionante tomar las medidas pertinentes para lograr la materialización de dicha orden judicial, tal como era, a su vez, el inicio de un proceso ejecutivo.

Así las cosas, dado que la Sala desestimó las censuras planteadas por la parte recurrente, debería entonces confirmar en todas sus partes la sentencia objeto de alzada. No obstante, en lugar de ello, la Subsección deberá corregir el *lapsus cálami* en que incurrió el Tribunal Administrativo del Tolima en la parte resolutive del fallo objeto de reproche. En tal punto, la providencia referida, textualmente dispuso:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones invocadas por el vocero judicial de los señores ALIX MATILDE NOVOA DE SOTO, actuando en su propio nombre y como representante legal de su hija menor JANDRY KAROL ALIXA PEÑA SOTO y como apoderada judicial de los señores ALIX MATILDE NOVOA DE SOTO, ENRIQUE HOMEZ VANEGAS Y GERMÁN RICARDO SOTO NOVOA en contra de LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL.

Como puede extraerse del contenido de los poderes y del libelo introductorio que dieron inicio a la presente acción, resulta claro que el nombre de la apoderada judicial, demandante principal en calidad de víctima directa y representante de la menor Jandry Karol Alixa Peña Soto, es la señora Alix Adriana Soto Novoa y no Alix Matilde Novoa de Soto –progenitora de esta-. Por tanto, considera la Subsección que cuando el *a quo* se refirió a la segunda al inicio de la parte resolutive del fallo, cometió un simple error de confusión de nombres, que si bien no afecta la legalidad de la decisión tomada, deberá corregirse en este proveído en aras de claridad y seguridad jurídica. Así entonces se procederá en el aparte resolutive de esta sentencia.

5. Condena en costas

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

F A L L A

MODIFICAR la sentencia de 25 de noviembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en esta providencia, la cual quedará así:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA