



Radicación: 250002326000200700415 02 (48622)
Actor: RODRÍGO VILLAMIZAR ALVARGONZÁLEZ
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

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

CONSEJERO PONENTE: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 250002326000200700415 02 (48622)
Actor: RODRÍGO VILLAMIZAR ALVARGONZÁLEZ
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO
Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: Privación injusta de la libertad

Subtema 1: Caducidad de la acción – no demostró el daño

Sentencia: Revoca

La Subsección procede a resolver el recurso de apelación interpuesto¹ por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de mayo de 2013, que declaró la caducidad de la acción.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El demandante presentó acción de reparación directa, porque el proceso penal por el que fue privado de la libertad y condenado por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, fue declarado nulo en sede de tutela, debido a que la Fiscalía General de la Nación lo adelantó sin competencia para ello.

El Tribunal declaró la caducidad de la acción, puesto que desde la fecha de ejecutoria de la sentencia penal condenatoria trascurrieron más de dos años, sin embargo, la parte actora considera que el conteo para la caducidad debe realizarse desde la fecha de la sentencia de tutela que declaró la nulidad del proceso penal, pues con esta se evidenció la antijuridicidad del daño.

II. ANTECEDENTES

El 18 de julio de 2007², Rodrigo Ignacio Villamizar Alvargonzález presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial, con la pretensión de que se le condene al pago de los perjuicios sufridos como consecuencia del error judicial por el cual fue procesado

¹ En aplicación del acta No. 10 de 25 de abril de 2013 por medio de la que el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera aprobó que los expedientes que están para fallo en relación con: (i) las personas privadas de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las Subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.

² Escrito de demanda, f. 1-71, c. 1.



penalmente, privado de la libertad y condenado, en un proceso que fue declarado nulo por haber sido adelantado por la Fiscalía sin competencia.

2.1. Trámite procesal relevante en primera instancia

La demanda fue admitida³ mediante providencia notificada en debida forma⁴, y contestada por La Nación – Rama Judicial, y la Nación – Fiscalía General de la Nación⁵.

El 31 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia de primera instancia en la que declaró de oficio la caducidad de la acción.

La parte actora interpuso recurso de apelación⁶ contra la sentencia de primera instancia. En un acápite posterior, la Sala resumirá los motivos de inconformidad expuestos en el recurso.

2.5. Trámite en segunda instancia

Esta Corporación admitió el recurso, en auto del 9 de octubre de 2013⁷.

En esta instancia, la Nación – Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión. El Ministerio Público y la parte demandante guardaron silencio⁸.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia, para conocer de tales asuntos en primera instancia, en cabeza de los Tribunales Administrativos, y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante la cuantía.

3.2. Vigencia de la acción

La caducidad está instituida en el ordenamiento jurídico como una sanción por el no ejercicio oportuno de las acciones judiciales. Para el efecto, la ley establece, de manera taxativa, el término dentro de cual los administrados pueden ejercer oportunamente el derecho de acción. La consecuencia de iniciar el litigio por fuera del lapso establecido por la ley es que el interesado perderá la posibilidad de elevar sus pretensiones ante la administración de justicia.

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece un término de dos años para que la acción de reparación directa sea impetrada. Sin embargo, la

³ Auto de admisión de la demanda, f. 75, c. 1.

⁴ Informes de notificación, f. 78 y 79, c. 1.

⁵ Escritos de contestación de demanda, f. 80 y 102, c. 1.

⁶ Recurso de apelación, f. 389, c. ppal.

⁷ Auto de admisión del recurso de apelación, f. 398, c. ppal.

⁸ F. 413, c. ppal.



contabilización de este término corre diferente si de pretender la reparación del daño causado por privación injusta de la libertad o por error judicial se trata.

En el presente caso, el demandante señaló que el daño causado consiste en la privación de la libertad que soportó durante el proceso penal adelantado en su contra por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, que fue declarado nulo en sede de tutela, mediante sentencia T-058 de 3 mayo de 2006.

Para estos casos, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado o le pone fin al proceso penal⁹, debido a que es hasta este momento en que se tiene certeza sobre la ilegalidad o injusticia de la medida de restricción de la libertad¹⁰.

En el caso concreto, la Sala advierte que la sentencia que declaró la nulidad del proceso penal, en sede de tutela, no le puso fin al proceso, ni se refirió a la responsabilidad penal del procesado, sino que retrotrajo las actuaciones adelantadas para que se volvieran a realizar con observancia del debido proceso que se encontró vulnerado.

Lo anterior indica que la demanda de reparación directa fue presentada antes de que el proceso penal llegara a su fin, por lo que todavía no había operado el fenómeno de caducidad, como tampoco se había configurado el daño antijurídico que allí se alegó.

No obstante, El 20 de octubre del 2009, el apoderado de la parte actora allegó al proceso la providencia penal de 21 de agosto de 2009, mediante la cual se precluyó la investigación en contra de Rodrigo Villamizar. Por lo que para el momento en que se profiere esta sentencia, el proceso penal ya culminó, lo que permite realizar un estudio de antijuridicidad del daño alegado en la demanda.

No obstante, la Sala repara en que, por momentos, la parte demandante ha aludido al acaecimiento de un error judicial como causa determinante del daño, caso en el cual, el conteo del término de caducidad corre diferente, pues esta Corporación ha advertido, siguiendo en ello la caracterización que del error judicial ha hecho su jurisprudencia, que la notoriedad y protuberancia características del error judicial que causa daño resarcible permite apreciar la antijuridicidad sin necesidad de complejas lucubraciones, a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión que lo contiene.

Traídas estas consideraciones al caso *sub lite*, la Sala advierte que la competencia que adujo tener el Fiscal General de la Nación para adelantar la investigación contra Rodrigo Villamizar y decretar su detención preventiva, así como la que encontró la Corte Suprema para enjuiciarlo, tenía causa aparente en la necesidad de respetar el fuero especial de quien había sido ministro de Estado. La convicción que les asistía a estos órganos sobre su competencia era tan sólida que el proceso avanzó hasta la fase del juicio, y sólo en una fase postrera, merced a la intervención de la Corte Constitucional, hubo de declararse

⁹ En este sentido ver auto de la Sección Tercera de 3 de marzo de 2010, exp. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, exp. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ “En ese contexto, en los eventos en que el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, lo cierto es que el conocimiento del daño se evidencia una vez se tiene la plena certeza acerca de la ilegalidad o la falta de fundamento de la medida restrictiva correspondiente; lo anterior, dado que es a partir del momento en que se califica dicha limitación como injusta o ilegal que la persona detenida tiene pleno conocimiento del daño que se le ha ocasionado y, por consiguiente, puede acudir al aparato jurisdiccional en procura de que dicho detrimento sea resarcido. Es posible que en algunos eventos la persona demandante haya obtenido la libertad por una u otra medida jurisdiccional, pero lo cierto es que hasta tanto la decisión que declaró la libertad -y por ende, declaró la ilegalidad de la medida- no haya cobrado fuerza ejecutoria, no se tendrá plena certeza sobre el verdadero acaecimiento del daño y, en consecuencia, no se tendrá certeza acerca de la viabilidad de las pretensiones indemnizatorias” (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, auto de 19 de julio de 2007, radicación 33.918, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero).



la nulidad de lo actuado, todo, merced a la interpretación que en clave constitucional hizo el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Y es que, ese tipo de errores, que demandan de profundo análisis para su demostración, suelen ser expresión de la dificultad hermenéutica, bien de la norma, bien de los hechos que se predica, se subsumen en ella, y forman parte de esa franja decisional que *per se* no revela una antijuridicidad transmisible al daño.

Por tanto, quien pretenda el resarcimiento de daños por causa de error judicial, debe denotar la notoriedad de tal error, circunstancia esta que le obliga a su conocimiento una vez este ocurre, o cuando menos, a partir del día siguiente en que la providencia que lo contiene adquiere firmeza. En otros términos: O el error era notorio, burdo, evidente, en cuyo caso, el afectado lo conoció al día siguiente de la ejecutoria de la providencia que lo contenía, o formaba parte de esa franja decisional que no funge como causa de daño resarcible¹¹.

Por tanto, la Sala desestimaré la caducidad de la acción, pero sólo en el entendimiento de hallarse en el deber de decidir de fondo sobre las pretensiones de resarcimiento del daño causado por privación injusta de la libertad, pues cualquier pretensión que tuviere fundamento en el error judicial, habría fenecido por causa de caducidad.

3.3. Legitimación para la causa

El hecho generador del daño, según el actor, fue el proceso penal adelantado por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial. Al ser las entidades demandadas las encargadas de adelantar el proceso penal contra el demandante, la Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva, y en su representación debe venir a este proceso el Fiscal General o su delegado, y el Director Ejecutivo de la Administración Judicial.

Ahora bien, el señor Rodrigo Villamizar Alvargonzález se encuentra legitimado en la causa por activa, teniendo en cuenta que es el afectado directo con la privación de la libertad de la que se deriva el daño alegado en la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. De la prueba de los hechos expuestos en la demanda y en su réplica por parte de los demandados

A continuación, la Sala analizará las pruebas que obran en el expediente con relación a los supuestos fácticos de la pretensión declarativa de responsabilidad deprecada por el demandante, para valorar el mérito que ellas presten para acreditar los hechos que expuso como fundamento de sus pretensiones, hechos respecto de los cuales la Nación-Fiscalía General y la Nación-Rama Judicial manifestaron que no les constaban.

Según el demandante:

- Rodrigo Villamizar Alvargonzález fue privado de su libertad en virtud de la decisión de imposición de medida de aseguramiento adoptada por la Fiscalía General de la Nación, por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, en su calidad de ex ministro de Minas y Energía. Lo anterior, debido a que en ejercicio de sus funciones como ministro, en el año 1997, se vio involucrado en un escándalo

¹¹ Pero, además, como el Derecho aparea remedio para la rectificación de las decisiones que forman parte de esa franja, el oportuno e infértil ejercicio de tales remedios constituye otra condición para que proceda la acción de reparación directa por error judicial.



mediático, por la publicación de una llamada telefónica que sostuvo con él, en ese entonces, ministro de comunicaciones. La instrucción del proceso penal fue adelantada por el Fiscal General de la Nación, sin embargo, mediante sentencia T-058 de 2006, la Corte Constitucional declaró la nulidad del proceso, debido a que dicha entidad no tenía competencia para adelantar el proceso, pues los hechos por lo que se le acusó al procesado no tenían que ver con sus funciones como ministro.

Estos son hechos a los que se hace alusión en las providencias que se adoptaron dentro de las actuaciones penales, en cuanto motivó la investigación y el juzgamiento de Rodrigo Villamizar Alvargonzález, por lo que esta Sala considera que se encuentran debidamente acreditados.

- En efecto, está probado que el 8 de junio de 1998, el Fiscal General de la Nación resolvió la situación jurídica de Rodrigo Villamizar y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, como presunto autor del delito de interés ilícito en la celebración de contratos, como ex ministro de minas y energía.
- El 21 de octubre de 1998, el Fiscal General de la Nación calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación contra el encartado.
- El 14 de mayo de 1999, la Corte Suprema de justicia, en el curso de la audiencia pública de juzgamiento, declaró la nulidad de lo actuado a partir de la iniciación del juicio, porque la conducta punible no tenía relación con el desempeño de las funciones como ministro del procesado, por lo que envió el asunto para fallo a los juzgados penales.
- El 4 de diciembre del 2001, el Juzgado 53 Penal del Circuito de Bogotá profirió fallo condenatorio contra Rodrigo Villamizar como responsable del delito de interés ilícito en la celebración de contratos en calidad de determinador.
- El 13 de septiembre del 2002, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia condenatoria.
- El 11 de noviembre del 2003, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia impugnada.
- El 2 de febrero del 2006, la Corte Constitucional en sentencia T-058 de 2006, amparó los derechos al juez natural y al acceso a la justicia del procesado, y declaró la nulidad del proceso penal adelantado contra Rodrigo Villamizar, porque la Fiscalía General de la Nación profirió en su contra medida de aseguramiento y resolución de acusación, cuando ya había dejado su cargo como ministro, y por una conducta que no tenía relación con sus funciones, por lo que carecía de competencia para ello.

Ahora bien, los anteriores hechos constan en las copias del proceso penal que han sido aportadas al expediente, y frente a las que la parte demandada no se ha pronunciado para controvertir su validez o su mérito, de modo que permiten tener como debidamente probado que Rodrigo Villamizar Alvargonzález estuvo privado de su libertad en virtud del proceso penal adelantado en su contra, proceso que fue declarado nulo mediante sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional y, que finalmente precluyó el 20 de octubre de 2009, por prescripción de la acción penal.



Cabe aclarar que la resolución de preclusión fue proferida dos años después de presentada la demanda de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.2. La sentencia recurrida

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia de primera instancia el 31 de mayo de 2013, en la que declaró la caducidad de la acción.

El *a quo* consideró que la caducidad debe contarse a partir de la ejecutoria de la providencia de la cual se predica el error judicial y que el recurso extraordinario de casación no interrumpe dicha ejecutoria. Por tanto, el cómputo de la caducidad se realizó a partir del 13 de septiembre del 2002, fecha de la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá en la que confirmó la condena penal contra el señor Rodrigo Villamizar, debido a que fue la providencia que puso fin al proceso penal.

Lo anterior, porque de acuerdo con el contenido de la demanda, la providencia del 13 de septiembre del 2002 contiene el error judicial que provocó el daño, por lo que para la fecha en que fue radicada la demanda, a saber 18 de julio de 2007, la acción de reparación directa se encontraba caducada. Al respecto el tribunal afirmó:

Se tiene que el actor tuvo conocimiento del hecho con la ejecutoria de la providencia que puso fin a la actuación penal, pues, es la que señala como contentiva del error jurisdiccional y causante del daño; luego nada impedía que acudiera a la jurisdicción contenciosa administrativa para obtener la reparación dentro del plazo de dos años, es decir, antes de que caducara la acción. Por tanto, no resulta de recibo para la Sala, que el demandante haya tomado como fecha del hecho dañoso, aquella que corresponde a la ejecutoria de fallo de tutela que amparó sus derechos fundamentales, toda vez que esta acción tiene un carácter residual y subsidiario, con consecuencias jurídicas distintas a la de la reparación directa.

4.3. Recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión del tribunal. Considera que las actuaciones del proceso penal por las que se presentó demanda de reparación directa se revelaron legítimas hasta la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional T-058 de 2006, en la que se declaró nulo el proceso penal adelantado. Que, hasta ese momento, las actuaciones penales habían generado un daño, pero este no ameritaba juicio de antijuridicidad- Por tanto, el término de caducidad debe contarse a partir de la fecha de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, en la que deslegitimaron las decisiones adoptadas en el proceso penal.

4.4. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que esta Sala se apartó de la decisión recurrida en cuanto decidió estudiar de fondo las pretensiones de la demanda, procederá al análisis del daño, de su juridicidad y, si a ello hay lugar, al juicio de atribución.

Para el efecto deberá responder los siguientes interrogantes:



- ¿La anulación del proceso penal, como resultado de un amparo constitucional, torna, *ipso iure* antijurídico el daño causado con la detención preventiva que hasta ese momento padeció el sindicado?

De ser negativa la respuesta a esta pregunta, la Sala deberá absolver la siguiente:

- ¿Se configuró un error judicial en el proceso penal adelantado en contra de Rodrigo Villamizar Alvargonzález?

4.4.1. Consideraciones generales

El artículo 90 de la constitución prestó fundamento al instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado con basamento en una concepción dogmática cuyo centro no reside ya en un juicio de valor jurídico sobre el accionar del Estado, sino en la damnificación de la víctima, de tal manera que su elemento central ha quedado fundado en el daño que esta sufre, y el juicio de valor jurídico se ha desplazado hacia este.

En efecto, el artículo 90 constitucional, que engloba dos proposiciones normativas, dispone lo siguiente en la primera de ellas: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Bajo esta concepción, la estructura de la responsabilidad se revela como una ordenación binaria conformada por el daño antijurídico y la imputabilidad, elementos estos que se conjugan en función de la garantía de reparación de las víctimas.

En este entendimiento, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal.

El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, tal y como ocurre cuando se lesiona la relación de facto establecida por el hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, o cuando se lesionan relaciones que el hombre ha trabado con otros hombres y que le son aptas para adquirir de ellos determinados servicios u objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, o, finalmente, cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre, útiles como le resultan para el mismo propósito.

En todos, y en cualquiera de estos casos, el daño ocurre, inicialmente, en el plano fáctico, plano en el que el daño deviene insuficiente para poner en movimiento al derecho en función de facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva.

Para que el daño adquiera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que recaiga sobre un interés tutelado por el derecho; que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado; y que no haya sido causado, ni haya sido determinado por un error de conducta de la propia víctima.

En cuanto atañe a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, la Ley 270 de 1996 (LEAJ) dio desarrollo al artículo 90 constitucional en su artículo 65 en los siguientes términos:



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.

Y en relación con la privación injusta de la libertad, prescribió en su artículo 68:

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

4.4.1.1. De la nulidad del proceso penal declarada por la Corte Constitucional

En la demanda, el actor señaló que la declaración de nulidad del proceso penal, en sede de tutela, tornó antijurídico el daño causado con la privación de la libertad ocurrida en virtud del proceso penal adelantado en su contra, puesto que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-058 de mayo de 2006, declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal contra Rodrigo Villamizar, debido a que fue adelantado por autoridad judicial que carecía de competencia para ello.

Pues bien, las mismas razones que la llevaron a desestimar la caducidad de la acción mueven a esta Judicatura a separarse del criterio del accionante sobre la antijuridicidad del daño en el sub-lite. Como hubo oportunidad de manifestar en ese momento, la sentencia que declaró la nulidad del proceso penal, en sede de tutela, no le puso fin al proceso, ni se refirió a la responsabilidad penal del procesado, de manera que, no presta razón suficiente para calificar la juridicidad de la detención que por su mediación se impuso a Rodrigo Villamizar. La configuración del daño resarcible por privación de la libertad determinada como medida de cautela dentro de un proceso penal, dados los motivos y los fines por los que la ley autoriza esta medida, sólo es verificable una vez esta ha finalizado a través de decisión absolutoria o su equivalente.

En sentencia de tutela, en la que se refirió a la falta de competencia del Fiscal General de la Nación para adelantar la instrucción en contra de procesado se anotó:

Los artículos 235 y 251 de la Carta Política asignan a la Corte Suprema de Justicia y al Fiscal General de la Nación el juzgamiento y la investigación de los delitos cometidos, entre otros funcionarios, por los Ministros del Despacho, mientras estos permanecen en el cargo y así hagan la dejación del mismo, en este último evento, solo “para las conductas que tengan relación con las funciones desempeñadas”.

No obstante, como lo indican los antecedentes, el 8 de junio de 1998 el Fiscal General de la Nación profirió en contra del doctor Rodrigo Villamizar Alvargonzález –quien había hecho dejación del cargo de Ministro de Minas y Energía el 20 de agosto del año anterior- medida de aseguramiento y, el 21 de octubre del mismo año, lo acusó ante la H. Corte Suprema de Justicia, por un delito sin relación con las funciones desempeñadas.

Se infiere entonces que el Fiscal General quebrantó las garantías constitucionales del accionante, en cuanto lo investigó y acusó lesionando sus derecho al juez natural y al recurso y que en igual conducta incurrieron el Juez Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, la Sala Penal de la



H. Corte Suprema de Justicia, porque estas últimas pasaron por alto la situación, estando obligadas a restablecer las garantías del imputado, en el ámbito de la investigación y el juzgamiento adelantados en su contra (...).

Así, la Sala observa que la anulación del proceso penal adelantado contra Rodrigo Villamizar Alvargonzález no atendió consideraciones de índole sustancial respecto de la responsabilidad penal del encartado, sino que se trató de un asunto procesal que no desvirtuó las razones de fondo que determinaron la imposición de la medida de aseguramiento, ni desestimó las consideraciones que en su momento ameritó la conducta punible desplegada por el aquí actor, por lo que a partir de la nulidad declarada no es posible derivar la antijuridicidad de un daño que, sin la finalización del proceso penal, aún no admitía configuración.

Por tanto, respecto del primer problema jurídico, la Sala concluye que la declaración de nulidad del proceso penal, mediante sentencia de tutela, no determina, *per se*, antijuridicidad en el daño que de suyo comporta la detención preventiva.

4.4.1.2. De la preclusión de la investigación penal posterior a la demanda

Ahora bien, la Sala advierte que el proceso penal adelantado nuevamente por la Fiscalía Seccional Delegada concluyó con preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, luego de que el procesado evadiera su deber de acudir al proceso que evidentemente conocía, por las consabidas circunstancias.

En la resolución de preclusión proferida con posterioridad a la demanda presentada ante esta jurisdicción se anotó:

A diferencia de lo manifestado por el DR. LUIS FERNANDO ARANGO DUQUE, el inciso final del Artículo 30 del Estatuto Punitivo, solo es aplicable a los coautores, en modo alguno puede ser aplicado a los determinadores, como tampoco a los cómplices, además que el artículo en mención en claro en señalar el quantum punitivo que corresponde a determinadores y cómplices. Es decir no puede acogerse la solicitud del Dr. Arango Duque en el sentido de rebajar la cuarta parte de la pena al Dr. RODRIGO IGNACIO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ por la calidad de determinador en el caso objeto de estudio (...).

En cuanto a la petición subsidiaria (...) en el sentido de disponer la prescripción de la acción penal, comoquiera que se han cumplido 12 años desde la comisión del ilícito, señalando que es la misma Corte Suprema de Justicia Sala de CASACIÓN Penal, la que en pronunciamiento del 19 de mayo de 1999 señala que el Dr. RODRÍGO IGNACIO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ actuó como un particular; no en virtud de su función o cargo (...).

Efectivamente tenemos como fecha de los hechos el 21 de julio de 1997, y el punible de INTERÉS ILÍCITO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATO, tiene una pena máxima fijada de doce (12) años de prisión lo que conlleva a afirmar que la acción penal dentro de estas diligencias prescribió el día 21 de julio de 2009, por lo que deberá decretarse la extinción de la acción penal y consecuente preclusión de la instrucción, ordenando el archivo definitivo de las diligencias.



Si bien es cierto, la prescripción es una consecuencia de la inactividad judicial, ha de indicarse que en el presente caso, no puede hablarse de tal situación, como quiera que pese a haber ocurrido los hechos objeto de investigación en el mes de julio de 1997, solo hasta el año 2006 se decreta la nulidad de todo lo actuado y es remitido el diligenciamiento a la fiscalía 222 seccional (...).

(...) fueron múltiples las citaciones realizadas al DR. RODRIGO IGANCIO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ, con el objeto de lograr su vinculación al proceso, y pese a las mismas, nunca compareció a los requerimientos de la delegada (...). No puede señalarse, que los exhortos fueron en su totalidad infructuosos, como quiera que el Dr. RODRIGO IGNACIO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ recibió directamente una de las citaciones que le fueran enviadas por el Consulado, al parecer dio poder a un abogado, e igualmente ha de tenerse en cuenta que el Dr. (...) desde la declaratoria de nulidad (...) tenía total conocimiento del investigativo que se adelantaba en su contra, no obstante lo anterior se desentendió por completo del mismo (...).

Esta delegada declaró PERSONA AUSENTE al Dr. RODRIGO IGNACIO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ el 28 de abril de 2008 y ordenó la cancelación de la captura, como quiera que desde el 18 de abril del mismo año se había librado orden de captura en su contra con fines de indagatoria. Se continuó con el trámite procesal correspondiente se respondió a todas las peticiones de la defensa (...).

De acuerdo con el contenido de la referida providencia, la prescripción de la acción penal ocurrió luego de que en reiteradas ocasiones se intentara lograr la comparecencia del procesado, sin que esto rindiera frutos, a pesar de que este conocía de la existencia del proceso y su deber de comparecer al mismo.

Lo anterior evidencia que la preclusión de la investigación no ocurrió como consecuencia de la falta de elementos que permitieran avanzar en la investigación, sino en las dilaciones injustificadas que causó la actitud remisa observada por el señor Villamizar para atender los llamados de la jurisdicción. De modo que los presupuestos fácticos que dieron lugar al inicio del proceso no fueron desvirtuados.

En un caso similar, la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación profirió fallo absolutorio, debido a que encontró que aunque el juez de tutela anuló la sentencia penal condenatoria, por violación al principio de congruencia, al imponérsele un agravante a la conducta que no correspondía, y se ordenó la libertad del procesado, porque para el momento de la declaración de nulidad había operado la prescripción de la acción penal, esta circunstancia procesal “no desvirtúa que hayan existido elementos dentro del proceso penal para determinar que la conducta realizada por el aquí demandante sí tuvo implicaciones en la privación de su libertad”¹².

Así, en el caso análogo, la Sala concluyó que, a pesar de que las circunstancias procesales favorecieron al implicado, en el sentido que no se logró culminar el proceso que desvirtuaría la presunción de su inocencia, la realidad fáctica es que en el devenir procesal no se demostró que el procesado no hubiera participado en los hechos punibles objeto de investigación, por lo que no es dable concluir que el daño padecido por el accionante fuera antijurídico. Lo anterior, debido a que a pesar de las motivaciones

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de abril del 2018, expediente 56171.



procesales que llevaron a declarar una nulidad procesal, los hechos, por los cuales estaba siendo procesado, evidencia que su conducta dio lugar a la investigación penal.

En el presente caso opera la misma situación, pues ni en la sentencia que declaró la nulidad de lo actuado en el proceso penal por falta de competencia, ni en la resolución de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, se desvirtuó la participación del procesado en la conducta punible investigada que dio lugar a una condena penal en su contra, que por circunstancias procesales fue anulada sin que esto indique la antijuridicidad de la privación de la libertad ocurrida en virtud del proceso penal adelantado.

Lo anterior, debido a que como se ha expuesto en reiterada jurisprudencia de esta Subsección, uno de los presupuestos de la antijuridicidad del daño, es que su ocurrencia no pueda ser atribuida a la conducta de quien lo padece, situación que no puede predicarse en este caso, pues es claro que existió una conclusión desfavorable del estudio de la conducta punible investigada a cargo del actor, realidad fáctica que no fue desvirtuada, sino que perdió efecto procesal, debido a la anulación de la sentencia condenatoria por razones procesales que no eliminan la existencia de una conducta del procesado que dio lugar a su procesamiento.

Por tanto, no es posible concluir que la preclusión de la investigación penal adelantada contra Rodrigo Villamizar torne antijurídico el daño causado con la privación de su libertad, debido a que a pesar de que el proceso no pudo concluir con sentencia condenatoria, el propio procesado determinó, con su proceder omisivo, ese resultado que, de suyo, no revela la antijuridicidad que se predicó en la demanda, de la detención.

4.4.1.3. Algunas consideraciones marginales sobre la no configuración de un error judicial

Ahora bien, en la demanda también se alegó la configuración de un error judicial, puesto que el proceso penal fue adelantado por la autoridad judicial que no tenía la competencia para ello.

De acuerdo con el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, para la configuración de un error judicial, este debe estar materializado en una providencia¹³, que se encuentre en firme, luego de que se hubieran resuelto los recursos de ley interpuestos.

En el presente caso, ninguna de las providencias del proceso penal adoptadas por la autoridad judicial que carecía de competencia adquirió firmeza, pues la sentencia de tutela anuló todas las actuaciones del proceso penal, por lo que las providencias que lo conformaban quedaron sin efecto y salieron del ordenamiento jurídico. Por tanto, no es posible afirmar que las providencias judiciales adoptadas en el proceso penal anulado configuren un error judicial susceptible de reparación.

Así las cosas, la Sala concluye que el daño padecido por el actor no tiene el carácter de antijurídico, pues la conducta de la víctima determinó su causa, además, tampoco se demostró la existencia de una providencia en firme contentiva de un error judicial.

Como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la caducidad de la acción, la Sala revocará la decisión de primera instancia, para negar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las razones expuestas en este proveído.

¹³ Ley 270 de 1996, artículo 66: "es aquel cometido por una autoridad investida de faculta jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley".



Radicación: 250002326000200700415 02 (48622)
Actor: RODRÍGO VILLAMIZAR ALVARGONZÁLEZ
Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

4.5. Costas

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

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

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 31 de mayo de 2013, en la que declaró la caducidad de la acción y, en su lugar:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este fallo, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto
Cfr.Rad.36146-15 #1, Rad.52221-18

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado