

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 54001-23-31-000-2009-00071-01 (47623)

Actor: ROSA JULIA HERNÁNDEZ

Demandado: NACIÓN- RAMA JUDICIAL-

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - pérdida de oportunidad de la parte civil de obtener indemnización de perjuicios en proceso penal - DAÑO ANTIJURÍDICO – hay certeza del daño - la parte civil en la actualidad no puede acudir ante la jurisdicción civil y obtener una sentencia de fondo / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA – Mora judicial / CARGA DE LA PRUEBA – hechos constitutivos de justificación de retardo en las actuaciones judiciales.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora Rosa Julia Hernández denunció penalmente al ciudadano Rómulo Cornejo Jaimes por la supuesta comisión del delito de fraude procesal, debido a que este último logró, por medio de engaños, que se dictara sentencia civil que lo declaró dueño de un inmueble por prescripción adquisitiva de dominio. La hoy demandante afirmó que el predio en mención le debió ser adjudicado, en proceso de sucesión, hecho que se frustró por la inscripción del fallo de pertenencia en favor del procesado.

Como consecuencia de estos sucesos, se inició un proceso punitivo, el cual terminó por prescripción de la acción penal, circunstancia que impidió a la supuesta afectada

por la comisión del punible, constituida como parte civil en dicho litigio, obtener la reparación de los perjuicios que le fueron irrogados con la pérdida del bien.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 20 de febrero de 2009 (f. 4-11, c. 1), la señora Rosa Julia Hernández, por conducto de apoderada judicial¹, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Rama Judicial², por los perjuicios de orden moral y material que, afirmó, le fueron causados como consecuencia de la declaratoria de prescripción de la acción penal adelantada en contra del señor Rómulo Cornejo Jaimes, por la supuesta comisión del punible de fraude procesal, la cual fue decretada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en sede de segunda instancia.

En concreto, la demandante solicitó que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: Declarar que la Nación colombiana-Rama Judicial- (...), es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora Rosa Julia Hernández, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, proferida por el honorable Tribunal Superior Sala Penal del Distrito Judicial de Cúcuta, Norte de Santander, en auto de fecha 17 de octubre de 2006, el cual quedó ejecutoriado el día 23 de febrero del año 2007, dentro del proceso penal adelantado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander, bajo el radicado No. 54-001-31-04-2001-00058-01, en contra de Rómulo Cornejo Jaimes, por la comisión de la conducta punible de fraude procesal en detrimento de mi mandante Rosa Julia Hernández.

SEGUNDA: Condenar en consecuencia a la Nación colombiana-Rama Judicial- (...), a pagar a mi mandante o a quien represente sus derechos como reparación o indemnización del daño ocasionado, por los perjuicios de orden moral, objetivos, subjetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en doscientos ochenta (280) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha que se dicte la sentencia, conforme a lo que resulte probado discriminados más adelante.

TERCERA: Condenar en consecuencia a la Nación colombiana-Rama Judicial-

¹ El poder que otorga la calidad de apoderada judicial de la demandante a la señora Ana Cerquera Álvarez, identificada con cédula de ciudadanía número 60.319.468 de Cúcuta y tarjeta profesional número 72.788 del Consejo Superior de la Judicatura, obra en el folio 3 del cuaderno 1.

² Vale destacar que en el escrito introductorio del proceso también se demandaba a la Nación-Ministerio del Interior y de Justicia, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y al Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad. Sin embargo, la demanda solo fue admitida en contra de la Nación-Rama Judicial- (f. 105-106, c. 1).

(...), a pagar a mi mandante o a quien represente sus derechos como reparación directa o indemnización del daño ocasionado, por los perjuicios de orden material, pasados, actuales y futuros, los cuales se estiman en doscientos millones de pesos (\$200.000.0000), por lo tanto, los daños materiales por la pérdida del inmueble, más el lucro cesante y el daño emergente se obtendrá de lo dejado de percibir desde este período hasta la actualidad, más la actualización de mes por mes como lo establece el artículo 178 del C.C.A., según lo establece el Decreto 2560 de 1998.

(...)

Como fundamentos fácticos principales de la demanda se narraron los siguientes:

La señora Rosa Julia Hernández fue reconocida como legítima heredera de la ciudadana María Antonia Hernández García, en un proceso de sucesión tramitado ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta. En dicho trámite se decretó el embargo y secuestro de un inmueble identificado con la dirección avenida 20 No. 15-33 y 15-35, de esa ciudad. No obstante, al momento de desplazarse hasta el predio a materializar la cautela, el juzgado constató que no existían tales direcciones sino la de avenida 20 No. 15-37.

Como consecuencia de lo anterior, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi constató que esta última nomenclatura correspondía a las dos primeras citadas, hecho que puso en evidencia que al inmueble se le había cambiado su fachada externa y la dirección por parte del señor Rómulo Cornejo Jaimes, todo con el ánimo de defraudar la justicia en un proceso de pertenencia iniciado por él.

Una vez la señora Rosa Julia Hernández conoció la situación, el 13 de abril de 1999, formuló denuncia penal en contra del citado ciudadano. Luego de la apertura de la investigación correspondiente, se escuchó en indagatoria al ciudadano Cornejo Jaimes y se le resolvió la situación jurídica por parte de la Fiscalía General de la Nación, con la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de libertad condicional, previa caución.

El 3 de agosto de 1999, la señora Rosa Julia Jiménez se constituyó como parte civil en el proceso punitivo con el objetivo de obtener el resarcimiento de los perjuicios causados con el reato.

El ente investigador calificó el mérito del sumario con resolución de acusación el 6 de septiembre de 2000, providencia que quedó en firme el 13 de marzo de 2001. Por tanto, el plenario fue remitido al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cúcuta, quien

mantuvo el expediente por tres años, tres meses y tres días, sin que se dictara sentencia.

El 1 de julio de 2004, el expediente fue reasignado al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta. El 20 de febrero de 2006, dicha unidad judicial dictó sentencia condenatoria por el delito de fraude procesal en contra del señor Rómulo Cornejo Jaimes. No obstante, se presentó un error en las notificaciones del fallo, lo que motivó la presentación de una acción de tutela que obligó a realizar nuevamente tal trámite.

La providencia condenatoria fue apelada por el procesado, por lo que la causa se remitió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, la cual, el 17 de octubre de 2006, declaró la prescripción de la acción penal a favor del señor Rómulo Cornejo Jaimes. Contra tal auto, la parte civil interpuso recurso de reposición, pero dicho cuerpo colegiado confirmó su decisión, el 23 de febrero de 2007.

Finalmente, sostuvo que la demandada había incurrido en responsabilidad directa por permitir que operara el fenómeno prescriptivo, hecho que produjo que la demandante fuera separada en forma definitiva del único bien que podría ostentar en su patrimonio y que no obtuviera justicia al no contar con una respuesta de fondo respecto del caso denunciado por ella.

2. El trámite de primera instancia

En un primer momento, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante auto de 28 de abril de 2009 (f. 96-97, c. 1) inadmitió la demanda por no haberse presentado la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad. En forma posterior, el 28 de mayo de 2009, entre otras disposiciones, el *a quo* admitió la demanda (f. 105-106, c. 1), la cual se notificó en debida forma a la Nación-Rama Judicial (f. 109, c. 1) y al Ministerio Público (f. 106, c. 1).

La Nación-Rama Judicial- contestó la demanda oportunamente³, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de vínculo causal entre los perjuicios irrogados y la actuación del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta y la innominada o genérica (f. 110-113, c. 1). Como argumento de defensa,

³ Toda vez que el proceso fue fijado en lista para tal propósito el 12 de noviembre de 2009, por el término de 10 días (f. 109 reverso, c. 1) y la contestación se radicó el día 27 siguiente.

manifestó que el proceso penal cuestionado se tramitó dentro de un término razonable.

De igual forma, sostuvo que para que se declare la responsabilidad, a la demandante no le bastaba afirmar el incumplimiento de los términos procesales, por cuanto esta debía demostrar que el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta no tenía razones válidas para la tardanza en el desarrollo del proceso.

Por medio de providencia de 9 de febrero de 2010, el Tribunal de primera instancia abrió el proceso a pruebas y en auto de 1 de mayo de 2013, dio traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran alegatos de conclusión y concepto, respectivamente (f. 118, c. 1 y f. 142, c. 1).

En esta oportunidad, la parte demandada argumentó que la providencia dictada por el Tribunal Superior de Cúcuta no adolecía de “error judicial”, puesto que esta se limitó a aplicar la institución de la prescripción de la acción penal. Así mismo, sostuvo de manera extemporánea que debía declararse falta de legitimación en la causa por pasiva (f. 127-128, c. 1).

En sentido opuesto, el extremo demandante reiteró las súplicas de la demanda con base en los mismos argumentos expuestos en el libelo introductorio del litigio y agregó que era evidente que a la demandante en el proceso penal no se le habían resarcido los perjuicios generados con el delito, tal como lo evidenció el salvamento de voto presentado en contra del proveído que dejó en firme la declaratoria de prescripción de la acción penal (f.149-156, c. 1).

Puntualizó que lo que perseguía en forma expresa la acción de reparación directa no era la indemnización originada en el reato sino la reparación de los perjuicios producto de la falla en la prestación del servicio de administración de justicia al dejar vencer los términos y, en consecuencia, permitir la prescripción.

Finalmente, en punto de los perjuicios pretendidos, sostuvo que el daño emergente correspondía al valor comercial actualizado del inmueble que no se pudo recuperar en el marco del litigio punitivo. Respecto del lucro cesante, arguyó que este se materializaba en los réditos mensuales que debió producir la casa *sub lite* y, finalmente, solicitó se declararan probados los menoscabos morales hasta por 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante providencia de 19 de abril de 2013 (f. 158-163, c. ppl.) el Tribunal Administrativo de Norte de Santander denegó las súplicas de la demanda, al estimar que no se materializó “error judicial” alguno, al no contravenirse el ordenamiento jurídico por parte del Tribunal Superior que declaró la prescripción de la acción penal en favor del señor Rómulo Cornejo Jaimes.

En similar sentido, el *a quo* argumentó que había ausencia de daño, por cuanto la providencia judicial cuestionada no reconoció perjuicios a la ahora demandante. En forma textual, adujo:

(...) en el presente asunto a través del auto de 17 de octubre de 2006, se declaró la extinción de la acción penal por prescripción a favor del señor Cornejo Jaimes, dentro de un proceso penal en el cual si bien la ahora demandante figuraba como parte civil, en primera instancia no se impuso condena patrimonial alguna a cargo del sindicado. En efecto, en el proceso penal se había proferido condena de fecha 20 de febrero de 2006 en contra del señor Cornejo Jaimes por el delito de fraude procesal, empero, en el numeral 4 no se impuso condena alguna al procesado al pago de daños y perjuicios debido a la inexistencia de los mismos. De tal suerte que la señora Rosa Julia Hernández, en su calidad de parte civil, no había sido beneficiaria de condena patrimonial a cargo del condenado, por lo cual no resulta posible inferir que producto de la prescripción de la acción penal en segunda instancia, ella recibió un perjuicio concreto alguno, amén que es claro que la sentencia de primera instancia bien podía haber sido revocada en segunda instancia, pues la parte demandante no tiene certeza alguna de que la sentencia iba a ser indefectiblemente confirmada.

Finalmente, sostuvo que la reparación pretendida no tenía relación con el contenido de la decisión dictada por el Tribunal Superior de Cúcuta, pues esta no fue la que restringió el derecho de propiedad de la actora.

4. El recurso de apelación y su concesión

De manera oportuna⁴, la accionante expresó su inconformidad con el fallo de primera instancia y solicitó que fuera revocado (f. 167-179, c. ppl.). Como sustento de la alzada, afirmó, en primer lugar, que el Tribunal se había equivocado al analizar el caso bajo la óptica del error jurisdiccional, toda vez que en la demanda no se catalogó la decisión que declaró la prescripción como contraria al ordenamiento jurídico, pues lo alegado fue un defectuoso funcionamiento en la administración de justicia por mora judicial al permitir que se configurara el fenómeno extintivo de la acción penal.

En segundo término, puso de presente que, contrario a lo argumentado por el juzgador de primera instancia, en el caso concreto sí se materializó un daño antijurídico, por cuanto la prescripción de la acción punitiva evitó que se oficiara a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que desanotaran las inscripciones sobre el predio en litigio en materia civil y así tal bien pudiera ingresar al patrimonio de la hoy demandante.

La impugnación fue concedida en el efecto suspensivo ante el Consejo de Estado mediante auto de 6 de junio de 2013 (f. 190, c. ppl.).

5. Trámite en segunda instancia

La censura fue admitida por esta Corporación el 26 de julio de 2013 (f. 194-195, c. ppl.). Posteriormente, mediante providencia de 4 de octubre del mismo año, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (f. 200, c. ppl.).

En forma oportuna, la parte actora reiteró lo expuesto a lo largo del proceso y agregó que, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en casos similares donde se materializó la prescripción de la acción penal, había compulsado copias para que se investigara a los funcionarios judiciales, para ello, trajo a colación la providencia expedida por dicho cuerpo colegiado el 25 de mayo de 2011, con ponencia del magistrado Alfredo Gómez Quintero (f. 202-204, c. ppl.).

Así mismo, el Ministerio Público rindió concepto en el sentido de que se revocara la sentencia impugnada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (f. 214-223, c. ppl.). Lo anterior, debido a que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, sin justificación alguna, mantuvo casi totalmente inactivo el proceso por cerca de tres

⁴ El recurso de la parte actora fue sustentado el 20 de mayo de 2013, esto es, dentro del término otorgado para tal fin, habida cuenta de que el edicto de notificación fue desfijado el 8 de mayo de la misma anualidad (f. 165, c. ppl.).

años y tres meses, el conflicto no versaba sobre un asunto complejo, los elementos probatorios eran de fácil acceso y no se probó que tal despacho estuviera aquejado por congestión.

En similar sentido, la Procuraduría General de la Nación recomendó a la Nación-Rama Judicial-, incoar acción de repetición en contra de la titular del despacho referido, ante el evidente desconocimiento de sus deberes como servidora judicial.

Mediante proveído de 29 de noviembre de 2018, el Despacho Sustanciador del proceso aceptó la cesión de derechos litigiosos que efectuara la señora Rosa Julia Hernández en favor del ciudadano Marco Aurelio Valbuena Hernández. De igual forma, reconoció a este último como litisconsorte de la primera (f. 235-237, c. ppl.).

Por intermedio de auto de 12 de agosto de 2019, la Sala de Subsección decretó como prueba de oficio, para que se incorporaran al plenario, por medio de inspección judicial⁵, los documentos pertinentes⁶ contentivos del proceso de sucesión identificado con el radicado 0476/1997, cuya causante fue María Antonia Hernández y donde se pretendió adjudicar el inmueble por el cual la hoy accionante denunció al señor Cornejo Jaimes (f. 239, 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 en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 19 de abril de 2013, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y las consideraciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado expuestas en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación directa que se 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

⁵ Celebrada el 18 de noviembre de 2019 (f. 254-255, c. ppl.).

⁶ Vale destacar que de los mismos, con fines de contradicción, se corrió traslado por el sistema de fijación en lista (f. 256, c. ppl.).

primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso⁷.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁸, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente asunto la responsabilidad administrativa que se impetra en la demanda se originó en los daños que se alegaron sufridos por la demandante con ocasión de la declaratoria de prescripción de la acción punitiva decretada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en sede de segunda instancia, el 17 de octubre de 2006, decisión que adquirió ejecutoria el 23 de febrero de 2007 (f. 58, c. 1), por lo que el plazo de caducidad comenzó a correr el 24 de febrero de la misma anualidad y se prolongaría, en principio, hasta el 24 de febrero de 2009.

Ahora bien, aunque la demanda se presentó inicialmente el 20 de febrero de 2009 (f. 11, c. 1), lo cierto es que la misma fue inadmitida ante la ausencia de demostración de agotamiento del requisito de procedibilidad (f. 96-97, c. 1). En respuesta a tal requerimiento, la parte actora allegó constancia de conciliación extrajudicial elaborada por la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos Delegada ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en la cual consta que el 23 de febrero de 2009, la hoy demandante radicó solicitud de conciliación y que dicho trámite fue considerado fallido el 22 de mayo de 2009 (f. 103, c. 1).

Por tanto, debido a que el término de caducidad bienal fue suspendido faltando un día para que feneciera y que la accionante allegó la constancia de no conciliación el mismo

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior*”.

22 de mayo de 2009 –día de expedición- (f. 99-100, c. 1), la Sala estima que el ejercicio del derecho de acción en el caso concreto debe considerarse como oportuno.

3. La legitimación en la causa

Es claro para la Sala que el posible daño irrogado por el proceso penal adelantado en contra del señor Rómulo Cornejo Jaimes tendría principalmente como destinatarios a los demandantes que se constituyeron en aquel como parte civil, pues tendrían interés en las resultas del mismo y respecto de las cuales se habría visto afectada su expectativa resarcitoria.

Bajo este contexto, con ocasión del presunto daño que originó la presente acción, concurrió al proceso la señora Rosa Julia Hernández, respecto de la cual la Sala encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa, pues se advierte que se constituyó como parte civil en el proceso penal⁹ del que se asegura deviene la supuesta falla en el servicio.

En cuanto a la legitimación por pasiva, se precisa que la demanda se admitió en contra de la Nación-Rama Judicial-, entidad que tiene interés en controvertir las pretensiones, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, dado que sobre esta recaerán las eventuales consecuencias patrimoniales derivadas del supuesto daño antijurídico derivado de la declaratoria de la prescripción de la acción penal a la que se refiere el libelo introductorio del proceso.

4. Problema jurídico

La Sala examinará si la prescripción de la acción punitiva dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta en favor del señor Rómulo Cornejo Jaimes, le causó al extremo demandante en reparación directa –parte civil en el proceso penal referido– la pérdida de la oportunidad de obtener la reparación de los perjuicios derivados de los hechos que dieron origen a ese litigio.

De constatarse lo anterior, la Subsección determinará si dicho daño puede ser imputado a la demandada a título de falla del servicio por haber incurrido en una mora judicial, es decir, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

⁹ Varios documentos que reposan en la foliatura penal soportan esta conclusión, tales como: la demanda de constitución de parte civil elevada en contra del señor Rómulo Cornejo Jaimes (f. 99-102, c. 1 pruebas) y el auto admisorio del libelo de parte civil de fecha 3 de agosto de 1999, proferido por la Fiscalía Seccional Primera Unidad Ley 30 delegada ante los jueces penales del circuito de Cúcuta (f. 107, c. 1 pruebas).

De igual forma, de ser imputable, la Subsección tendrá que establecer si la prescripción de la acción penal referida pudo generar menoscabos adicionales a la no recuperación del inmueble sobre el cual recaía el litigio en el que supuestamente se materializó el ilícito de fraude procesal, como son los morales fruto de la frustración producida por no obtener una sentencia de fondo en tal asunto.

5. El daño

El artículo 90 de la Constitución Política contiene la cláusula general de responsabilidad del Estado. El avance significativo del sistema implementado, basado en la noción de daño antijurídico, fue haber reivindicado el daño –y por consiguiente a la víctima– y su función en la institución de la responsabilidad.

En efecto, el daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en un nuevo elemento que es la imputación.

En otros términos, el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia del daño entendido como la alteración negativa a un interés lícito o situación jurídicamente protegida.

Es así como, para efectos de resolver el caso concreto debe establecerse, en primer término, si se produjeron los daños alegados en la demanda, para, luego, entrar a definir si éstos resultan antijurídicos y si le son imputables a la parte demandada.

En ese contexto, valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos que tienen relación con el daño alegado en la demanda:

El 30 de octubre de 1997, la ciudadana Rosa Julia Hernández, por medio de apoderado judicial, presentó demanda de sucesión derivada de la muerte de su tía Antonia Hernández García, ante los juzgados municipales de Cúcuta. En dicho acto se denunciaron dos bienes como parte del patrimonio de la fallecida, entre ellos, una casa de habitación ubicada en la “*calle 15 con avenida 20 # 15-35*” (f. 1-7, c. inspección judicial).

Mediante proveído de 19 de noviembre de 1997, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta declaró abierto el referido proceso sucesoral, reconoció como interesada a la señora Rosa Julia Hernández y decretó el embargo del inmueble ubicado en la calle 15 con avenida 20 #15-35 del barrio Magdalena (f. 135, c. 1 pruebas).

Por intermedio de oficio DJ-816 de 3 de abril de 1998, el registrador de instrumentos públicos de Cúcuta informó que la orden de embargo fue cumplida respecto del bien de propiedad de la señora Antonia Hernández García (f. 11, c. inspección judicial).

El señor Rómulo Cornejo Jaimes, el 30 de abril de 1997 (f. 162-165, c. 1 pruebas), radicó demanda de declaración de pertenencia en contra de la señora Antonia Hernández García e indeterminados con el fin de que se le declarara dueño del inmueble ubicado en la “*avenida 20 No. 15-37 del barrio San José (...) antiguo barrio Magdalena*”, trámite que culminó con sentencia favorable, de 28 de noviembre de 1998 (f. 15-20, c. inspección judicial).

Una vez que se materializó la medida cautelar de embargo en el marco del proceso de sucesión, el juzgado municipal de conocimiento comisionó la práctica del secuestro correspondiente, diligencia que se trató de llevar a cabo el 25 de febrero de 1999, de manera infructuosa, puesto que en el inmueble se encontraba el señor Rómulo Cornejo Jaimes, quien afirmó ser el propietario del mismo tal como lo había declarado el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta (f. 139-140, c. 1).

En el acta, la Inspección Tercera Superior Promiscua de Policía de Cúcuta, identificó el bien objeto de la diligencia como aquel ubicado en la “avenida 20 No. 15-37 barrio Magdalena”. Sin embargo, el apoderado de la señora Rosa Julia Hernández dejó constancia de que la nomenclatura había sido supuestamente alterada, toda vez que los números reales de la casa eran 15-33 y 15-35 porque tenía dos puertas y no una.

El 13 de abril de 1999, la señora Rosa Julia Hernández elevó denuncia penal en contra del ciudadano Rómulo Cornejo Jaimes por el delito de fraude procesal. Como fundamento expuso, en síntesis, que este último cambió la nomenclatura de un inmueble de avenida 20 # 15-33 y 15-35 a avenida 20 # 15-37, además de variar su fachada externa con el fin de obtener sentencia favorable en un proceso de pertenencia que recaía sobre una casa de la cual la denunciante era heredera con

ocasión de la muerte de la anterior propietaria, su tía, María Antonia Hernández (f. 3-7, c. 1 pruebas).

Mediante proveído de 23 de abril de 1999, la Fiscalía Primera de Ley 30 delegada ante los jueces penales del circuito de Cúcuta, dictó resolución de apertura de la instrucción y ordenó la práctica de varias pruebas (f. 22, c. 1 pruebas).

La Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de sentencia de 24 de mayo de 1999, en sede de grado jurisdiccional de consulta, confirmó en todas sus partes la providencia de 25 de noviembre de 1998, por medio de la cual se declaró como adquirente por usucapión al señor Rómulo Cornejo Jaimes del predio ubicado en la avenida 20 No. 15-37 del barrio San José de Cúcuta (f. 23-32, c. inspección judicial).

De igual forma, en este pronunciamiento judicial se dejó claro que el juzgado de instancia incurrió en una irregularidad procesal al omitir la inscripción de la demanda de declaración de pertenencia en el folio de registro de matrícula inmobiliaria del predio objeto de la pretensión de prescripción adquisitiva.

El 25 de mayo siguiente, se recepcionó la declaración del abogado Luis Arturo Melo Díaz, quien afirmó que se reunió con el señor Rómulo Cornejo y pactó un canon de arrendamiento por el uso de inmueble objeto de disputa (f. 35-36, c. 1 pruebas).

El señor Rómulo Cornejo Jaimes fue escuchado en diligencia de indagatoria el 10 de junio de 1999, en la cual negó haber cometido delito alguno, toda vez que él habitaba la casa objeto del proceso de pertenencia de manera pacífica desde hacía más de 20 años y sin reconocer propiedad de otra persona (f. 39-44, c. 1 pruebas).

Agregó que nunca celebró contrato con el abogado Melo Díaz; que la vivienda *sub lite* se la había comprado al señor Eugenio Ramírez Vallestas, quien se fue a vivir a Venezuela y nunca volvió a Cúcuta, y que si algunos recibos de servicios públicos figuraban a nombre de la señora María Antonia Hernández era porque así los había dejado el anterior dueño.

El 29 de junio de 1999, se practicó diligencia de inspección judicial sobre el inmueble en controversia y se constató que tenía fijada la placa de dirección "No. 15-37" (f. 69-70, c. 1 pruebas).

Por intermedio de proveído de 14 de julio de 1999, la Fiscalía General de la Nación definió la situación jurídica del procesado en el sentido de decretarle medida de aseguramiento de detención preventiva y otorgarle el beneficio de libertad provisional (f. 75-79, c. 1 pruebas).

El 30 de julio siguiente, la señora Rosa Julia Hernández, por medio de apoderado judicial, presentó demanda de constitución de parte civil en contra del ciudadano Rómulo Cornejo Jaimés (f. 99-102, c. 1 pruebas). En esta solicitó que se le indemnizara por perjuicio moral un total 1000 gramos oro; a título de menoscabo material por lucro cesante –cánones de arrendamiento desde la muerte de la propietaria causante- un total de \$6.000.000, y por concepto de daño emergente un total de \$1.500.000, por los gastos de honorarios y expensas para el trámite de los procesos correspondientes para lograr la revocatoria de la sentencia de pertenencia.

El ejercicio de este derecho de acción fue admitido por la Fiscalía Seccional Primera Unidad de Ley 30 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cúcuta, por medio de providencia de 3 de agosto de 1999 (f. 107, c. 1 pruebas). Contra dicho proveído el procesado presentó recurso de reposición y en subsidio, de apelación, bajo el sustrato que el afectado con el delito de fraude procesal no era la ciudadana accionante sino el bien jurídicamente tutelado de la administración de justicia (f. 116-122, c. 1 pruebas).

El ente investigador, el 23 de agosto de 1999, desató la impugnación horizontal en el sentido de confirmar el proveído cuestionado y, al mismo tiempo, concedió la alzada en el efecto devolutivo (f. 258-261, c. 1 pruebas). Al respecto, señaló que, si bien era cierto que en el fraude procesal el bien jurídico tutelado era la administración de justicia, ello no era óbice para que la mera conducta afectara los intereses de ciudadanos como la denunciante, quien se vio desposeída del bien respecto del cual le asistía interés en virtud de un proceso sucesoral.

En similar sentido, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 4 de octubre de 1999, confirmó la admisión de la demanda de constitución de parte civil, con base en que la conducta punible del fraude procesal era pluriofensiva, en especial, en el caso concreto, respecto de los intereses de la denunciante afectados con la sentencia de pertenencia en la cual, supuestamente, se materializaron los efectos del reato investigado (f. 278-280, c. 1 pruebas).

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta, por intermedio de auto de 6 de octubre de 1999, decidió levantar las medidas cautelares practicadas sobre el inmueble ubicado en la avenida 20 con calle 15 “antes No. 15-35, hoy No. 15-37 del barrio Magdalena, hoy San José (...)”, con fundamento en que (f. 33-34, c. inspección judicial):

(...) como se demostró que el derecho de dominio que ostentaba la causante Antonia Hernández García sobre el referido inmueble, se extinguió, al habersele adjudicado al señor Rómulo Cornejo Jaimes, quien lo adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva; se deberá disponer el levantamiento del embargo y secuestro que afectan al mismo, porque bien es sabido, que en el proceso de sucesión única y exclusivamente es procedente afectar con medidas cautelares los bienes que se encuentren en cabeza del causante (...).

En concordancia con lo anterior, el 10 de agosto de 2000, el juzgado que tramitaba la sucesión citada excluyó del inventario al inmueble objeto de disputa por pertenecer al señor Cornejo Jaimes. Así entonces, consideró que los activos a liquidar en dicho proceso se limitaban a un único bien –terreno ubicado en Villa del Rosario- avaluado en \$1.614.000 (f. 36, c. inspección judicial).

El 6 de septiembre de 2000, el ente investigador calificó el mérito del sumario en el sentido de proferir resolución de acusación en contra del señor Rómulo Cornejo Jaimes, por el delito de fraude procesal (f. 306-312, c. 2 pruebas). Como fundamento de la providencia, sostuvo, en primer lugar, que el procesado cambió la nomenclatura del inmueble de 15-35 a 15-37, con el objetivo de facilitar la declaratoria de pertenencia en su favor. En segundo término, manifestó que el indagado incurrió en contradicciones, toda vez que los servicios públicos llegaban a nombre de la señora Antonia Hernández, por lo que no podía desconocer el primero que el inmueble era de propiedad de esta y que había sido inquilino, tal como lo afirmó el abogado Arturo Melo Díaz.

Contra la anterior determinación fue interpuesto un recurso de alzada por parte del señor Cornejo Jaimes, por una supuesta omisión probatoria en que incurrió la Fiscalía de primera instancia (f. 317-324, c. 2 pruebas). Al respectó, puntualizó que la escritura pública de compraventa del inmueble en disputa que transfirió el dominio a la señora María Antonia Hernández, dejaba claro que la nomenclatura del mismo era 15-35 y 15-37 (pues poseía dos puertas) y que al momento de la reforma efectuada por el procesado (clausura de uno de los ingresos), se mantuvo el último

de los números, lo cual desvirtuaba que este hubiera incurrido en fraude alguno. En igual sentido, precisó que el folio de registro de matrícula inmobiliaria de la casa daba cuenta que la dirección antes era 15-35 “hoy 15-37”.

Así mismo, afirmó que en los términos del Código de Procedimiento Civil, la demanda de pertenencia se presentó en contra de la persona que fungía como propietaria en el folio de registro de matrícula inmobiliaria, María Antonia Hernández, lo cual desvirtuaba cualquier duda en punto de la suficiencia del derecho adquirido por usucapión.

En tercer lugar, cuestionó el testimonio del abogado Melo Díaz, por cuanto el recibo de supuesto canon pagado por el procesado no tenía la rúbrica de la señora María Antonia Hernández, a pesar que esta sabía firmar como lo corroboraban al menos dos documentos allegados al plenario penal.

Mediante proveído de 13 de marzo de 2001, la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, confirmó la resolución acusatoria en contra del señor Rómulo Cornejo (f. 334-341, c. 2 pruebas). Como sustrato, en primera medida, expuso que no era cierto que el inmueble tuviera la nomenclatura 15-37 y que solo se suprimiera la 15-35, por cuanto los números iniciales reales eran 15-33 y 15-35, ambos abolidos por el acusado, con el ánimo de facilitar la obtención de una sentencia favorable en el litigio de declaración de pertenencia.

En segundo lugar, subrayó que ninguno de los vecinos entrevistados conoció al supuesto arrendador inicial del investigado, señor Eugenio Ramírez, lo cual dejaba sin sustento la versión del primero.

El 28 de marzo de 2001, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cúcuta avocó el conocimiento del asunto (f. 345, c. 2 pruebas). Posteriormente, se fijó el 23 de octubre de 2001, para la celebración de la audiencia preparatoria (f. 361, c. 2 pruebas).

Llegada tal fecha, el juzgado encargado de la causa aplazó la audiencia para el 31 de octubre de 2001, bajo el argumento de que ese mismo día tenía programadas otras actividades (f. 364, c. 2 pruebas). En tal calenda, se realizó la diligencia correspondiente y se decretaron varios medios de prueba documentales y una inspección judicial.

Cerca de tres años después, por intermedio de proveído de 1 de julio de 2004, el proceso fue reasignado por decisión administrativa al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta (f. 385, c. 2 pruebas), el cual avocó conocimiento el día 8 de julio siguiente (f. 386, c. 2 pruebas).

El 27 de noviembre de 2004, el juzgado conocedor de la causa requirió al procesado para que designara defensor de confianza o, de lo contrario, le nombraría uno de oficio (f. 387, c. 2 pruebas).

Mediante memorial radicado el 18 de febrero de 2005, la parte civil solicitó al operador judicial celeridad en el trámite del asunto y que le asignara un apoderado de oficio al señor Cornejo Jaimes (f. 389, c. 2 pruebas). En respuesta, el 21 de febrero siguiente, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta asignó la tarea de la defensa técnica oficiosa a un profesional del Derecho (f. 390, c. 2 pruebas). Sin embargo, tal togado no aceptó la designación al contar con muchos expedientes asignados para dicho fin (f. 392, c. 2 pruebas).

El 26 de abril de 2005, el juzgado correspondiente designó un nuevo apoderado de oficio (f. 396, c. 2 pruebas).

La diligencia de inspección judicial decretada fue surtida el 22 de julio de 2005, en la cual se pudo constatar que la escritura pública en la que se transfirió el dominio de la casa en disputa establecía la nomenclatura 15-35 y 15-37 (f. 411-413, c. 2 pruebas).

En proveído de 13 de septiembre de 2005, se estableció el 3 de noviembre de la misma anualidad para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento (f. 414, c. 2 pruebas). Por auto de 28 de octubre de 2005, se aplazó la audiencia para el 23 de noviembre siguiente, toda vez que la titular del despacho tenía capacitación para la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio (f. 421, c. 2 pruebas).

Llegada la fecha establecida, el defensor del procesado solicitó el aplazamiento de la diligencia por “razones ajenas” a su voluntad (f. 429, c. 2 pruebas). El Juzgado Sexto Penal del Circuito accedió a dicha petición y estableció como nueva calenda el 19 de enero de 2006 (f. 430, c. 2 pruebas).

En tal fecha se agotó la audiencia pública (f. 438, 441-454, c. 2 pruebas). En ella, la Fiscalía General de la Nación reiteró las conclusiones probatorias que expuso en la resolución de acusación y, en consecuencia, solicitó que se condenara al señor Rómulo Cornejo Jaimes por el delito de fraude procesal. En similar sentido, la Procuraduría General de la Nación pidió que se condenara al procesado, por cuanto el acusado alteró físicamente el inmueble a usucapir, hecho que indujo a error al juez de la prescripción y permitió que al primero se le declarara como dueño del mismo.

Así mismo, la parte civil expuso que no existía duda respecto de los engaños que empleó el enjuiciado, pues era evidente que el inmueble objeto de litigio era el mismo de propiedad de María Antonia Hernández. Por ende, el señor Cornejo Jaimes no solo despojó de facto de la posesión a la verdadera propietaria, sino que también le mintió a la justicia para que lo declarara dueño sin tener en cuenta que fue durante muchos años un simple arrendatario y que ese tiempo no podía ser tenido en cuenta para lograr el plazo de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Para culminar, este extremo procesal solicitó al operador judicial que condenara al acusado a pagar los perjuicios generados con el reato y para que en la parte resolutive del fallo se ordenara la anulación de las providencias derivadas del proceso de declaración de pertenencia citado y se oficiara a la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente para que cancelara las inscripciones emanadas del mismo.

Finalmente, el procesado exteriorizó que había ausencia de material probatorio que demostrara su culpabilidad, en razón a que si bien el inmueble objeto de usucapición era de propiedad de la señora María Antonia Hernández –como se dejó claro en el litigio de pertenencia-, ello no impedía que contra ella se tramitara tal litigio –como efectivamente ocurrió- para que el derecho de dominio quedara en cabeza del procesado ante la posesión continua y pacífica del mismo por más de 20 años.

De igual forma, trajo a colación varias declaraciones de vecinos que daban cuenta del tiempo de su posesión y que desconocían quién era la señora María Victoria Hernández. En tal sentido, arguyó que el testimonio del abogado Arturo Melo Díaz no era veraz, toda vez que el encartado nunca suscribió contrato de arrendamiento

para legitimar la tenencia del bien; si ello fuera cierto, era evidente que el mismo debió reposar en el plenario.

Respecto de esta última declaración, censuró también que afirmara que se había expedido un recibo por el presunto pago de un mes de canon de arrendamiento, ya que el mismo no estaba firmado por la supuesta arrendadora ante el argumento de no saber rubricar, cuando otros documentos que reposaban en la foliatura daban cuenta de que tal ciudadana firmaba sin dificultad mayor.

Mediante sentencia de 20 de febrero de 2006, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta, entre otros, declaró penalmente responsable al señor Rómulo Cornejo Jaimes del delito de fraude procesal, lo condenó a una pena de un año y seis meses de prisión, no le impuso sanción por perjuicios y ordenó la cancelación del registro del 16 de noviembre de 1999, efectuada sobre el inmueble en disputa, con ocasión de la prosperidad de la demanda civil de declaración de pertenencia (f. 461-484, c. 2 pruebas).

Como fundamento de la decisión, argumentó, en primer lugar, que el procesado alteró y suministró en forma errónea al juzgado civil la dirección del inmueble con el objetivo de ocultar la verdadera identidad del mismo y así facilitar la declaratoria de usucapión. Similar conducta efectuó con la fachada de la casa, suprimiendo un acceso para ocultar las dos nomenclaturas anteriores.

En segundo término, le dio plena credibilidad al testimonio del abogado Arturo Melo Díaz, quien dio cuenta de que el acusado ingresó al bien de la señora María Antonia Hernández a través de engaños y usó la fuerza para despojarla del mismo, lo cual evidenciaba la mala fe del señor Cornejo Jaimes. De igual forma, dio por probada la existencia de un contrato de arrendamiento pactado entre la señora Hernández y el enjuiciado, lo cual implicaba que el demandante en usucapión no contara con el tiempo suficiente para ser declarado dueño.

En tercer lugar, concluyó que el encartado mentía en cuanto a la forma en que pudo acceder al inmueble, toda vez que las declaraciones de los testigos fueron contestes en sostener que no conocían al señor Eugenio Ramírez, supuesto vendedor de la casa al ciudadano Cornejo Jaimes y, por el contrario, algunos si dieron cuenta de la existencia de la señora María Antonia Hernández.

En cuarto término, puso de presente que, a diferencia de lo expuesto por el señor Cornejo Jaimes en la indagatoria, la casa contaba con servicios públicos desde al menos el año 1969 y estos estaban a nombre de Antonia Hernández, hecho que demostraba otro engaño del procesado.

Respecto de la validez del recibo de pago expedido con ocasión del supuesto canon de arrendamiento, razonó que el hecho de no estar firmado no le restaba credibilidad, en razón de que, con los años, a muchas personas de la tercera edad se les olvida firmar, máxime si tienen un bajo nivel de escolaridad como en el caso concreto.

En conclusión, afirmó que el señor Rómulo Cornejo Jaimes era responsable penalmente del delito de fraude procesal, pues a través de engaños logró que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta expidiera un acto –sentencia- contrario a la ley y lo declarara dueño por prescripción adquisitiva del inmueble que era de propiedad de la señora María Antonia Hernández.

En punto de la indemnización de perjuicios, consideró que estos no fueron probados en el *sub lite*, por lo que se abstuvo de dictar condena por este rubro. Por otro lado, en el acápite resolutivo del fallo, ordenó la cancelación del registro de 16 de noviembre de 1999, efectuado sobre el inmueble objeto del proceso, con ocasión de la sentencia favorable al procesado por prescripción adquisitiva de dominio.

Mediante oficio No. 1048 de 27 de marzo de 2006, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad que cancelara el registro de la sentencia de pertenencia sobre el inmueble en discusión (f. 533, c. 2 pruebas).

Por un error en la notificación del fallo penal de primera instancia, el Tribunal Superior de Cúcuta, mediante fallo de tutela de 19 de mayo de 2006, ordenó al *a quo* punitivo que corrigiera tal yerro ejecutando nuevamente el acto de comunicación (f. 551, c. 2 pruebas).

Por intermedio de oficio No. 2434 de 8 de junio de 2006, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta le solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta no tener en cuenta la petición del 27 de marzo anterior, en razón de la

irregularidad en el trámite de notificación de la sentencia de 20 de febrero de 2006 (f. 557, c. 2 pruebas).

El 3 de abril de 2006, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta expidió una nota devolutiva en la que consta que no se dio trámite a la prescriptiva de desanotación de la sentencia de usucapión, en razón a que: *“en la citada matrícula se encuentran registradas compraventas por escrituras 2737 de 2-12-99 Notaría 4 de Cúcuta y 2826 de 27-08-01 Notaría 2 de Cúcuta, de las cuales no se hace mención en el oficio que ordena cancelar el registro de la declaración judicial de pertenencia”* (f. 592, c. 2 pruebas).

Una vez surtida en forma debida la notificación de la sentencia condenatoria de primera instancia, el 13 de junio de 2006, el procesado radicó recuso de apelación (f. 565, c. 2 pruebas), el cual fue sustentado el 21 de junio siguiente (f. 573-576, c. 2 pruebas).

Como primer sustrato de la alzada, el señor Cornejo Jaimes reiteró que su calidad de arrendatario nunca fue probada en el curso del proceso, en razón a que el recibo de pago expedido con ocasión del supuesto pago de un canon no estaba firmado por la presunta arrendadora, a pesar que se demostró en el litigio que sí sabía imponer su rúbrica.

Como segunda discordancia, arguyó que la declaración del abogado Arturo Melo Díaz no debía ser tenida en cuenta debido a que incurrió en múltiples contradicciones como afirmar que existía un contrato de arrendamiento y no poder aportarlo al plenario.

Como tercera censura, manifestó que no había engañado a la justicia, pues en el litigio de pertenencia se cumplieron con todas las formalidades para poner en conocimiento de la comunidad el conflicto –edicto y publicaciones- sin que la denunciante penalmente acudiera al mismo. De igual forma, cuestionó el hecho de que la sentencia penal de primera instancia no tomara en cuenta más de 5 testimonios que sostenían que tenía más de 20 años de poseer el bien objeto de usucapión.

Finalmente, la impugnación puso de presente que un perito al examinar la escritura pública en la cual se transfirió el dominio del inmueble a la señora María Antonia

Hernández, concluyó que la nomenclatura del mismo era también 15-37, con lo cual se demostraba que el acusado no alteró dicha numeración con el fin de facilitar el dictado de una sentencia de pertenencia a su favor.

Por intermedio de proveído de 7 de julio de 2006, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación citado (f. 581, c. 2 pruebas). El día 10 siguiente arribó el expediente al Tribunal Superior de Cúcuta (f. 597, c. 3 pruebas) y el 25 de julio de la misma anualidad pasó al despacho del magistrado sustanciador (f. 598, c. 3 pruebas).

El 17 de octubre de 2006, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta resolvió decretar extinguida la acción penal por prescripción, a favor del señor Rómulo Cornejo Jaimes por el delito de fraude procesal (f. 601-606, c. 3 pruebas).

Como fundamento de la decisión expuso, con base en las disposiciones de las Leyes 599 y 600 de 2000, que como la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 13 de marzo de 2001, el término de prescripción se materializó el 13 de marzo de 2006, antes que fuera repartido el plenario al despacho sustanciador del Tribunal. Es decir, para tal fecha, aún no existía sentencia en firme en el litigio bajo estudio.

En contra de la anterior providencia la parte civil interpuso recurso de apelación, el cual fue tramitado como de reposición por tratarse de una decisión de segunda instancia, bajo el argumento de que el delito de fraude procesal era de carácter permanente y que el término de prescripción de la acción respecto del mismo no iniciaba hasta tanto finalizaran los efectos en el mundo jurídico del supuesto engaño (f. 612, 614-616, c. 3 pruebas).

Finalmente, la recurrente destacó que la prescripción de la acción penal hacía nugatorio el derecho que como heredera reconocida tenía sobre el predio objeto de disputa, toda vez que la extinción de la acción punitiva mantenía vigente la inscripción de la sentencia dictada en el proceso de pertenencia.

El 23 de febrero de 2007, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta decidió no reponer la decisión que declaró la prescripción de la acción penal, en razón a que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en eventos como el analizado el término del fenómeno extintivo se interrumpe con el dictado de la

resolución acusatoria o su equivalente, por lo que, en el caso concreto, ello ocurrió 13 de marzo de 2001 (f. 648-670, c. 3 pruebas).

Así mismo, dicho cuerpo colegiado destacó que, si bien el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000- disponía la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente cuando se demostraran los elementos objetivos del tipo penal, lo cierto es que tal norma no era de aplicación a tal litigio, debido a que la acción se encontraba prescrita. No obstante, ante la existencia del proceso sucesorio que involucraba al bien objeto del reato, dispuso:

(...) se ordena remitir copia de toda la actuación procesal penal adelantada en contra del procesado Rómulo Cornejo Jaimes, a fin de que continúe la investigación mencionada, pues si prescribió la acción penal, y estando demostrada la materialidad del punible de fraude procesal, para que el señor juez civil municipal resuelva lo pertinente en la órbita de la responsabilidad civil en el sucesorio adelantado y acá mencionado, iniciado por Rosa Julia Hernández.

Mediante proveído de 30 de octubre de 2014, ejecutoriado el 7 de noviembre siguiente, se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito del trámite de sucesión derivado de la muerte de la señora Antonia Hernández García (f. 43, c. inspección judicial).

Las anteriores son las pruebas más relevantes que obran en este libelo relacionadas con el proceso de sucesión de la señora Antonia Hernández García y el litigio penal adelantado por el delito de fraude procesal en la que figuró como parte civil la señora Rosa Julia Hernández y que tienen vínculo directo con el daño que se pretende sea indemnizado, razón por la que la Sala procederá a analizar si, con aquellas, es posible tener por establecido el daño antijurídico en el caso concreto, no sin antes precisar lo siguiente.

5.1. Análisis del daño derivado de la declaratoria de prescripción de la acción penal

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, esta Corporación ha sostenido que aunque el ordenamiento jurídico no contiene una disposición que consagre una definición de daño antijurídico, puede afirmarse que este se refiere a “*la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la*

*obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho*¹⁰, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia de **(i)** el daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable, **(ii)** la conducta u omisión que generó el daño, atribuible a una autoridad pública y **(iii)** “*cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad [entre los dos primeros elementos], vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada*”¹¹.

En atención a lo expuesto en la demanda y lo probado en el expediente, encuentra la Sala que la responsabilidad patrimonial reclamada en el presente caso se fundamentó en la dilación injustificada del proceso del proceso penal, circunstancia que llevó a que se declarara la prescripción de la acción punitiva, lo que, a su vez, le habría impedido a la ahora demandante, constituida en parte civil en el citado proceso, acceder a la reparación de los perjuicios sufridos por la conducta del sindicado del delito de fraude procesal¹².

En lo referido a la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la prescripción de la acción penal y la consecuente imposibilidad para que la víctima del delito obtenga la reparación de los perjuicios presuntamente causados por la comisión del mismo, esta Subsección ha considerado que este supuesto se enmarca en la hipótesis consagrada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996¹³, es decir, bajo la óptica de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que, en estos casos, no existe una providencia judicial que se pueda considerar como generadora de un posible y eventual error judicial, como tampoco se demanda la privación injusta de la libertad o de algún otro derecho, ni la retención injusta de bienes muebles o inmuebles¹⁴.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, exp. 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 23478, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Conviene recordar que la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹³ En este sentido consultar sentencias dictadas por esta Subsección el 30 de enero de 2013, expediente 23769, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y el 8 de febrero de 2017, exp. 41073 C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴ En auto de 15 de diciembre de 2011, exp. 40425, la Subsección B de la Sección Tercera se refirió al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en los siguientes términos: “*El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta*

En vista de lo anterior y en razón a que el daño solo es indemnizable cuando reúna las condiciones de ser personal, directo y cierto, en el presente caso, resulta necesario precisar si se configuraron dichos supuestos para efectos de tenerlo como probado y así continuar con el análisis de la imputación de la responsabilidad al extremo demandado.

En este sentido, la parte actora alega que la extinción de la acción penal objeto de la demanda que aquí se estudia, le habría impedido obtener la reparación patrimonial de los perjuicios que sufrió como consecuencia de una posible conducta delictiva, por lo que, de una lectura integral de la demanda¹⁵, la Sala concluye que las pretensiones se pueden enmarcar en un daño derivado de una pérdida de la oportunidad de obtener la reparación por los mencionados perjuicios.

Al respecto, conviene precisar que la pérdida de oportunidad debe considerarse como un daño autónomo distinto del análisis de la imputación, habida cuenta de que se trata de un menoscabo con identidad propia que resulta independiente de la ocasión truncada. Así también lo ha entendido la jurisprudencia:

[L]a pérdida de oportunidad, como daño autónomo, demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afección debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen otros tipos de daño.

*En otras palabras, se ha distinguido entre el daño consistente en la imposibilidad definitiva de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio, caso en el cual el objeto de la indemnización es, precisamente, el beneficio dejado de obtener o el perjuicio que no fue evitado, y aquel que tiene que ver con la pérdida de una probabilidad que, aunque existente, no garantizaba el resultado esperado, pese a que sí abría la puerta a su obtención en un porcentaje que constituirá el objeto de la indemnización (...)*¹⁶.

de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.// Dentro de ese concepto están comprendidas 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 judiciales.// En conclusión, los daños causados por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia provienen de todas aquellas acciones u omisiones que se den durante el trámite del proceso y que no provengan de un error jurisdiccional o de la privación injusta de la libertad”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 19 de agosto de 2016, exp. 57380, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 31 de mayo de 2016, exp. 38267, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

Ahora bien, en providencia de 30 de enero de 2013¹⁷, esta Subsección estimó que para tener por acreditada la pérdida de oportunidad debían reunirse los siguientes requisitos, a saber¹⁸:

(i) *Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo -pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual-, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de ‘una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente’¹⁹ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes²⁰;*

(ii) *Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida²¹; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio -material o inmaterial- del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.*

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23769, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 8 de febrero de 2017, exp. 41073, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁹ Cita textual del fallo: TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance Presupuestos. Determinación. Cuantificación*, Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 38-39.

²⁰ Cita textual del fallo: A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (énfasis añadido). Cfr. MARTÍNEZ RAVÉ, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina, *Responsabilidad civil extracontractual*, Temis, Bogotá, 2003, p. 260.

En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado.

*La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas fuera del texto original). Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 263.*

²¹ HENAO, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 159-160.

Tal circunstancia es la que permite diferenciar la 'pérdida de oportunidad' del 'lucro cesante' como rubros diversos del daño, pues mientras que la primera constituye una pérdida de ganancia probable -dado que, según se ha visto, por su virtud habrán de indemnizarse las expectativas legítimas y fundadas de obtener unos beneficios o de evitar una pérdida que por razón del hecho dañoso nunca se sabrá si habrían de conseguirse, o no-, el segundo implica una pérdida de ganancia cierta -se dejan de percibir unos ingresos que ya se tenían²²-;

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que 'no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida'²³.

Así, para establecer si el daño puede tenerse como acreditado, la Sala advierte que de la situación fáctica expuesta en la demanda se debe deducir la imposibilidad en la que se encontraría la integrante de la hoy parte demandante de obtener el resarcimiento de los perjuicios en un escenario distinto al de la constitución de parte civil en el proceso penal y, finalmente, que esta se encontraba en una posición potencialmente apta para la consecución de la indemnización. Solamente de resultar demostrada esa situación, podrá tomarse el daño como cierto²⁴.

Bajo los anteriores parámetros la Subsección procede a analizar el daño en el caso concreto.

5.2. La prescripción de la acción civil en el proceso penal

En cuanto hace a la certeza del daño y la responsabilidad estatal derivada del vencimiento de los términos en el proceso penal, es del caso señalar que, con ocasión

²² Cita textual del fallo: Al respecto la doctrina afirma que "...en el lucro cesante está 'la convicción digamos más o menos absoluta de que determinada ganancia se produzca', mientras que en la pérdida de chance hay 'un álea que disminuye las posibilidades de obtenerla', diríase que en el lucro cesante el reclamo se basa en una mayor intensidad en las probabilidades de haber obtenido esa ganancia que se da por descontado que de no haberse producido el hecho frustrante se habría alcanzado. Desde el prisma de lo cualitativo cabe señalar que el lucro cesante invariablemente habrá de consistir en una ganancia dejada de percibir, en tanto que la pérdida de chance puede estar configurada por una ganancia frustrada y además por la frustración de una posibilidad de evitar un perjuicio". Cfr. VERGARA, Leandro, *Pérdida de chance. Noción conceptual. Algunas precisiones*, LL, 1995-D-78, N° 3, apud TRIGO REPRESAS, Félix Alberto, *Pérdida de chance*, cit., p. 262.

²³ Cita textual del fallo: ZANNONI, Eduardo, *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 110-111.

²⁴ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2009, exp. 41749.

de un asunto similar, esta Subsección se ocupó de estudiar esa temática para concluir lo siguiente²⁵:

En primer lugar resulta claro que la comisión de un hecho punible puede traer consigo efectos patrimoniales respecto de ciertas personas; que éstas cuentan con dos cauces procesales en aras de obtener el resarcimiento de los perjuicios que se les hubieren causado: la acción civil –cuya caducidad es de 10 años si se incoa de manera independiente– y la constitución de parte civil en el proceso penal –en cuyo caso, la prescripción se iguala a la de la acción penal–; finalmente se tiene que la extinción de la acción penal no extingue los derechos patrimoniales que se hayan podido producir, los cuales se podrán ventilar ante la jurisdicción ordinaria.

En relación con la prescripción de la acción civil ejercida dentro del proceso punitivo, el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, codificación empleada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta para decretar la prescripción de la acción sancionatoria en favor del señor Cornejo Jaimes, establece²⁶:

La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.

De igual forma, los artículos 83 y 86 del Código Penal vigente, exponían para la época de los hechos:

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal.

La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23769, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 8 de febrero de 2017, exp. 41073, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁶ Frente al particular no sobra recalcar lo afirmado por la Sala en torno a las diferencias entre los conceptos de prescripción y caducidad: “A pesar de que antes del 8 de julio de 1998 se acudió a la figura de la prescripción en los procesos ejecutivos contractuales ante la inexistencia de una disposición legal que señalara el término de caducidad para la acción ejecutiva contractual, lo cierto es que se trata de conceptos diferentes, en tanto la caducidad es un fenómeno procesal, mientras que la prescripción es de carácter sustancial y, por tanto, no se pueden confundir. La Sección Tercera ha explicado el tema, así: // La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001. // Queda claro, pues, que se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa. // Como se advirtió, en un principio se utilizó la figura de la prescripción de las acciones judiciales para determinar si una demanda ejecutiva se presentaba en tiempo; dicha institución está consagrada en el artículo 2.512 del Código Civil, que la define como un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haber ejercido las acciones y derechos durante cierto tiempo”. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 26 de mayo de 2010, exp. 25.803, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

(...)

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

(...)

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

De las normas transcritas, es posible concluir que el término de prescripción de la acción civil iniciada dentro del proceso penal en contra de los penalmente responsables se encuentra ligado a la prescripción de este último, por lo que, extinta la acción punitiva igual suerte correrá el ejercicio del derecho de acción indemnizatorio de carácter civil respecto de los penalmente responsables.

En efecto, esta Sala de Subsección ha concluido que si la responsabilidad patrimonial por la comisión de un delito se debate en el marco de un proceso penal, su declaratoria se encuentra necesariamente ligada a la condena efectiva por la comisión del delito, mientras que si dicha pretensión se ventila en un proceso ordinario de responsabilidad civil, la declaratoria de responsabilidad no depende de una condena en tal sentido.

Es decir, las pretensiones de la parte civil en un proceso penal están sujetas al álea propia del mismo, en cuanto a la declaración de la responsabilidad penal como requisito previo e indispensable para acceder a las pretensiones resarcitorias respecto del penalmente responsable²⁷.

En virtud de lo anterior, es claro que el ordenamiento jurídico colombiano consagró dos cauces procesales adecuados, independientes y principales para obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de una conducta punible²⁸.

²⁷ *Ibídem.*

²⁸ Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 600 de 2000 cuando estableció que: “La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquellas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos (...)”.

5.3. Análisis de la pérdida de la oportunidad en el *sub judice*

De conformidad con los anteriores criterios, se tiene que la señora Rosa Julia Hernández se constituyó como parte civil en el proceso penal adelantado en contra del ciudadano Rómulo Cornejo Jaimes por la supuesta comisión del reato de fraude procesal y que dicho proceso terminó con la declaratoria de prescripción de la acción penal. Por tanto, el daño alegado por la ahora demandante se tendrá por acreditado en atención a las siguientes razones:

En el caso concreto, el extremo demandante tiene certeza sobre la existencia de una oportunidad perdida, ya que sus pretensiones civiles indemnizatorias se vieron truncadas con la declaratoria de prescripción de la acción penal respecto del procesado, tal como lo evidencia el hecho de que el Tribunal Superior de Cúcuta, al resolver un recurso de reposición en contra de la providencia que declaró extinta la acción punitiva, recalcará que no era posible ordenar la cancelación de los registros de propiedad obtenidos supuestamente mediante fraude, en los términos del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000-, en razón de que la facultad de persecución por parte del Estado de los hechos que dieron origen a tal controversia había fenecido.

De igual forma, en lo concerniente al segundo requisito para la configuración de un daño autónomo de pérdida de oportunidad, es claro que en la actualidad la accionante no cuenta con la posibilidad real de acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil para que, a través de un proceso de responsabilidad extracontractual, se ordene el pago de los perjuicios derivados del delito de fraude procesal, en razón a que no hay terceros civilmente responsables que deban responder por este tipo de conducta, más allá del propio procesado Cornejo Jaimes.

Así mismo, si bien el *ad quem* sancionatorio dispuso la remisión de copia todo de lo actuado en el proceso penal al juzgado civil que tramitaba el conflicto sucesorio por la muerte de la señora María Antonia Hernández, con miras a determinar la posible responsabilidad civil del encartado, lo cierto es que tal litigio terminó por desistimiento tácito sin que se pudiera reintegrar la propiedad del inmueble en

disputa al patrimonio de la *de cuius* y así abrir la posibilidad de adjudicárselo a la única heredera reconocida, Rosa Julia Hernández²⁹.

En otras palabras, para la Subsección no cabe duda de que la hoy demandante no cuenta con la posibilidad de reclamar los perjuicios generados con la supuesta conducta de fraude procesal ni siquiera en una especialidad de la jurisdicción distinta de la penal, en razón a que el artículo 98 de la Ley 599 de 2000 contempla que la acción civil que se ejercía en el marco de litigio punitivo –como en el *sub lite*- prescribiría “*en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal*”.

Así, como en el caso concreto es palmaria la declaratoria de prescripción de la acción sancionatoria por parte de la Sala de Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, entonces es forzoso concluir que en ese mismo instante también feneció la posibilidad de ejercer el derecho de acción en materia civil para la señora Rosa Julia Hernández. En consecuencia, la Sala da por acreditado el segundo presupuesto del daño por pérdida de oportunidad.

En punto del tercer requisito, estructurado por la jurisprudencia de esta Corporación como aquella “*situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado*”, la Subsección considera que este también se satisface en el asunto bajo estudio, por cuanto para el momento en que ocurrió el hecho dañoso –declaratoria de prescripción- ya se había proferido una sentencia condenatoria de primera instancia en contra del procesado, en la cual se ordenó también “*la cancelación del registro de fecha 16 de noviembre de 1999, efectuada sobre el inmueble objeto de este proceso, con ocasión de la sentencia favorable al procesado de prescripción adquisitiva de dominio*”.

En otras palabras, para el momento en que se decretó la prescripción, existía al menos una decisión judicial en favor de la hoy demandante que ordenaba que la propiedad del inmueble que dio origen al reato investigado, retornara al patrimonio de la señora María Antonio Hernández, facultando así la posterior adjudicación del mismo, dentro del proceso sucesorio, a la ciudadana Rosa Julia Hernández.

²⁹ Cabe recordar que del inventario aprobado por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta fue excluida la casa ubicada en la avenida 20 con calle 15 Nos. 15-33 y 15-35 del barrio Magdalena y aquel solo fue aceptado respecto de un único bien avaluado en \$1.614.000 ubicado en Villa del Rosario.

De igual forma, la Sala destaca que aunque la sentencia condenatoria emitida en primera instancia por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta no hubiera forzado formalmente al señor Cornejo Jaimes al pago de daños y perjuicios en favor de la parte civil, lo cierto es que la orden de cancelación de los registros de la sentencia de pertenencia ya constituía una forma de reparación del reato que reintegraba dicho bien a la masa sucesoral.

Así las cosas, este cuerpo colegiado estima que el hecho que se hubiera proferido un fallo condenatorio de primera instancia, implicaba que la situación en que se encontraba la integrante de la parte civil era potencialmente apta para recuperar la propiedad del inmueble en disputa en favor de la señora María Antonia Hernández y, con ello, por ser la única heredera, obtener la adjudicación del mismo en el marco del proceso de sucesión surtido en el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta.

Por tanto, en atención a las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que la integrante de la parte civil, una vez declarada de manera definitiva la prescripción de la acción penal, no contaba con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción civil para reclamar los perjuicios derivados del delito. Así mismo, se verificó que para tal momento la accionante contaba con una alta probabilidad de obtener la propiedad del bien afectado con la supuesta comisión del delito de fraude procesal, circunstancias que facultan concluir que en el *sub judice* se materializó un daño cierto y autónomo por pérdida de oportunidad.

Ahora, acreditada la existencia del daño corresponde a la Sala determinar si este es antijurídico por ser imputable a la Rama Judicial a título de falla del servicio por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o si, por el contrario, no es posible atribuirlo material y/o jurídicamente a la entidad demandada.

6. Imputación

La administración de justicia puede ser responsable bajo tres supuestos o escenarios consagrados en la Ley 270 de 1996 "LEAJ": i) el error jurisdiccional, ii) la privación injusta de la libertad y iii) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El artículo 69 de la “LEAJ” define el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en los siguientes términos: “*Fuera de los casos previstos en los artículos 66 [error jurisdiccional] y 68 [privación injusta de la libertad] de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación*”.

La Sala ha diferenciado el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia del error jurisdiccional, así:

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, ‘quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación’³⁰.

Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse que en vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial (...)’³¹.

La doctrina, por su parte, sostiene que el defectuoso funcionamiento constituye una modalidad de responsabilidad de carácter residual, equivalente a la falla del servicio elaborada por la jurisprudencia francesa y que en la sistematización clásica del profesor Paul Duez puede tener tres manifestaciones: i) el servicio ha funcionado mal, ii) el servicio no ha funcionado, y iii) el servicio ha funcionado de forma tardía³².

En síntesis, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es una modalidad de responsabilidad aplicable de forma subsidiaria, en tanto que solo opera en supuestos fácticos distintos al error jurisdiccional o a la privación injusta de la

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, exp. 14.307.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, exp. 22205, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

³² Cf. HOYOS Duque, Ricardo “La responsabilidad del Estado y de los jueces por la actividad jurisdiccional en Colombia”, en: Revista Vasca de la Administración Pública, No. 49, 1997, Pág. 142 y 143.

libertad. Adicionalmente, la jurisprudencia³³ y la doctrina han señalado que el título de imputación aplicable, por regla general, es la falla del servicio, por lo que corresponde al demandante acreditar la desatención o el incumplimiento obligacional.

Así las cosas, es posible sintetizar o delimitar las características básicas del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como escenario o modalidad de responsabilidad patrimonial del Estado, en los siguientes términos:

i) Es uno de los tres escenarios o modalidades de responsabilidad patrimonial del Estado Juez, establecidas en la Ley 270 de 1996 “LEAJ”.

ii) Es un escenario de responsabilidad residual que se aplica a toda actuación distinta al error jurisdiccional (artículo 66 LEAJ) y a la privación injusta de la libertad (artículo 68 *ibídem*).

iii) El título de imputación aplicable será, por regla general, la falla del servicio por una falta, inadecuada o tardía prestación del servicio de administración de justicia o las funciones conexas que se requieren para su ejecución.

iv) Proviene no solo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales, siempre y cuando, se itera, no se configure error jurisdiccional o privación injusta de la libertad.

v) Se genera respecto de actuaciones u omisiones diferentes a las decisiones judiciales, necesarias para adelantar un proceso o ejecutar una providencia.

vi) Puede originarse en el desconocimiento del plazo razonable o de la mora judicial, esto es, la inactividad injustificada en la adecuada prestación del servicio de justicia.

En el caso concreto, la parte demandante afirma que el daño es imputable por la demora atribuible a los Juzgados Cuarto y Sexto Penal del Circuito de Cúcuta y a la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, por el retardo injustificado para proferir sentencia de fondo en el trámite del proceso penal surtido en contra del señor Rómulo Cornejo Jaimes, por la supuesta comisión del delito de fraude procesal en el marco de un proceso civil de declaración de pertenencia respecto de un inmueble de propiedad de la señora María Antonia Hernández.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

La jurisprudencia de la Corporación ha señalado que para definir si hay lugar a la responsabilidad por fallas en la administración de justicia, derivadas del retardo en adoptar decisiones, es preciso constar los siguientes aspectos, a fin de determinar si se encuentra o no justificada la demora y, por consiguiente, si la falla es relativa: i) la complejidad del asunto, ii) el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento, iii) los estándares de funcionamiento referidos al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora y iv) el comportamiento procesal de la parte que alega la mora jurisdiccional³⁴.

De igual forma, el Consejo de Estado ha reiterado que el asunto del desconocimiento del plazo razonable no se puede manejar desde un Estado ideal o abstracto, sino desde la propia realidad de una administración de justicia que tiene graves problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla³⁵.

Por lo tanto, no es posible afirmar que toda declaratoria de prescripción de la acción penal constituye una falla del servicio en sí misma, conclusión que ha sido aceptada no solo por el precedente de este cuerpo colegiado, sino también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“Ciertamente la Corte ha establecido, respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales. No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso”*³⁶.

A partir de lo anterior, la Sala concluye que en el caso bajo examen se presentó una demora injustificada en el trámite del proceso penal analizado que conllevó a que se declarara la prescripción de la acción punitiva, por las siguientes razones:

En primer lugar, la Subsección constata que para la fecha en que se materializó la prescripción de la acción penal -13 de marzo de 2006-, el expediente contentivo de la causa no había sido remitido por la operadora judicial de primera instancia al Tribunal

³⁴ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2011, exp. 20.115, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³⁵ *“Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, exp. 9940, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

³⁶ Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Párrafo 149.

Superior de Cúcuta, por lo que resulta evidente que el daño objeto de análisis no tiene ninguna relación causal ni jurídica con las actuaciones de dicho cuerpo colegiado. Así las cosas, el Consejo de Estado concluye que el análisis de atribución en el caso concreto debe limitarse a las acciones u omisiones emanadas de los Juzgados Cuarto y Sexto Penal del Circuito de la ciudad de Cúcuta.

En segundo término, es necesario destacar que la parte demandada, a pesar de tener el deber de justificar las razones por las cuales se produjo el fenómeno extintivo de la acciones punitiva y civil –congestión-, no hizo ningún esfuerzo por demostrar la carga de trabajo a la que estaban sometidos los juzgados señalados, así como tampoco acreditó un criterio de duración de los procesos penales relacionados con fraudes procesales en tal distrito judicial³⁷.

Cabe resaltar que la postura consolidada de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación ha sido explícita en afirmar que la carga de la prueba, en punto de la justificación de la mora jurisdiccional, está en cabeza de la accionada cuando se trata de acreditar los volúmenes de procesos y los tiempos de tramitación promedio de los mismos en el distrito judicial donde se ubican las unidades judiciales objeto de reproche. En los siguientes términos fue expuesto el tópico en reciente fallo³⁸:

No cabe duda que para tal extremo procesal [entidad demandada] era de fácil obtención la información atinente a las estadísticas de desempeño y niveles de congestión que supuestamente aquejaban a tales unidades judiciales, por lo que en este evento hay lugar a aplicar la regla de juicio del onus probandi consagrada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil³⁹.

Así las cosas, ante la ausencia de medios de acreditación tendientes a demostrar las situaciones de hecho reseñadas, a esta Corporación le corresponde aplicar la regla de la carga estática de la prueba y, en consecuencia, considerar no probadas las causales de justificación de la mora esgrimidas por la Nación-Rama Judicial que supuestamente afectaban el desempeño de los dos despachos antes referidos.

Ahora bien, en punto de los otros dos presupuestos referenciados por la jurisprudencia para el estudio del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por mora,

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 11 de julio de 2019, exp. 54047, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de agosto de 2019, expediente 48362. En similar sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de agosto de 2019, expediente 43826.

³⁹ *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

consistentes en la complejidad del asunto y el comportamiento procesal de la parte que alega el retardo, la Subsección estima, respecto del primero, que el caso bajo examen no revestía un alto grado de dificultad. En lo atinente al segundo, tampoco concluye este cuerpo colegiado que el accionar de la parte que alega la tardanza fuera causa eficiente para que se declarara la prescripción de las acciones sancionatoria y civil.

En lo concerniente a la complejidad del asunto, se considera que la naturaleza del delito examinado, el hecho de que el procesado fuera uno solo y el poco material probatorio que debía recaudarse en la fase de juicio –tan solo algunos documentos⁴⁰ y una inspección judicial al protocolo de una notaría- hacía que el litigio puesto al conocimiento de la jurisdicción no presentara mayores retos en lo jurídico ni en lo fáctico, lo que hacía viable dictar la sentencia dentro de un plazo razonable.

De igual forma, para esta Corporación es claro que el accionar de la parte civil durante el desarrollo del conflicto penal en nada influyó para que se materializara el fenómeno extintivo de la prescripción, pues, como quedó evidenciado, los apoderados de tal extremo procesal acudieron a las citaciones que para audiencia fueron libradas y no interpusieron recursos impertinentes ni ejercieron actos dilatorios que sean objeto de reproche alguno.

Así entonces, analizado el contenido del plenario punitivo allegado a la presente acción contencioso administrativa, la Sala estima que el retraso más relevante para la materialización del fenómeno extintivo se produjo en sede de primera instancia mientras el conflicto era tramitado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cúcuta, en razón a que el plenario arribó por reparto a dicha unidad judicial el 28 de marzo de 2001 (f. 345, c. 2 pruebas) y salió de esta por orden administrativa cerca de 3 años y 3 meses después, el 1 de julio de 2004 (f. 385, c. 2 pruebas), tiempo en que tan solo se surtió la audiencia preparatoria y se remitieron algunos oficios con miras a obtener el recaudo del material documental decretado en la diligencia referida (f. 364-383, c. 2 pruebas).

En similar sentido, este cuerpo colegiado destaca que la audiencia pública de juicio a surtirse ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta fue aplazada, en una oportunidad, por las capacitaciones que tenía la titular para la puesta en marcha del Sistema Penal Acusatorio (f. 421, c. 2 pruebas) y, por segunda vez, a partir de una

⁴⁰ En la audiencia preparatoria celebrada el 31 de octubre de 2001 se ordenó el recaudo de los siguientes medios de convicción (f. 365-366, c. 2 pruebas): a) antecedentes penales del procesado; b) una inspección judicial al protocolo de la notaría donde se encontraba una escritura pública; c) solicitar la historia del inmueble bajo disputa a planeación municipal, empresas de servicios públicos y al IGAC.

petición no fundamentada del defensor (f. 429-430, c. 2 pruebas), hecho que motivó a que la celebración de la misma se postergara por cerca de 2 meses adicionales.

Análogamente, la Subsección resalta que el error en la notificación en que incurrió el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta respecto de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2006, contribuyó en 5 meses en la configuración de la prescripción de la acción penal, pues tan solo hasta el 16 de junio de 2006 (f. 564, c. 2 pruebas), pudo desfijarse el edicto mediante el cual se publicitó en debida forma la providencia condenatoria de primera instancia.

Finalmente, se advierte que la prueba del retardo estaba a cargo de la parte demandante, quien mínimamente debía aportar las copias del expediente penal o solicitar dicha prueba y velar porque esta se practicara, hecho que se cumplió en el caso concreto, por lo que la Sala pudo constatar, como se evidenció, el retardo injustificado en que incurrieron los despachos judiciales previamente citados.

En conclusión, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo estima que el hecho dañoso examinado en la presente acción resarcitoria constituyó un menoscabo antijurídico imputable a título de falla relativa del servicio a la Nación-Rama Judicial-, por lo que habrá lugar a efectuar el estudio correspondiente a la liquidación de los perjuicios generados a la parte demandante.

7. Liquidación de perjuicios

En lo concerniente a la reparación del daño autónomo de pérdida de oportunidad, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que la cuantía se valora de acuerdo con el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998⁴¹. Así las cosas, la Sala estima que en eventos como el analizado en los que se ha proferido sentencia condenatoria penal de primera instancia para el momento en que se decretó la prescripción de la acción punitiva es adecuado reparar el daño con el 40% de lo que se habría obtenido por la parte civil de no haber acaecido el fenómeno extintivo⁴².

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de agosto de 2019, exp. 48362.

Sin embargo, es necesario precisar que el *quantum* del perjuicio dependerá de qué tan alta era la probabilidad –tercer requisito de la pérdida de oportunidad- de obtener el beneficio que se esperaba –recuperación de la propiedad del inmueble- sino hubiera acaecido el hecho dañoso –prescripción de las acciones-.

En el caso bajo análisis, si bien es evidente la configuración de un daño antijurídico, lo cierto es que en el curso del proceso punitivo no se alcanzaron a materializar medidas cautelares⁴³ respecto del inmueble afectado con el supuesto fraude procesal, hecho que disminuye la certeza respecto a la posibilidad o no de obtener la anulación de la sentencia civil de pertenencia dictada en favor del ciudadano Cornejo Jaimes, al mantener tal propiedad dentro del tráfico económico y con ello facultar que el bien pudiera ser transferido a terceros de buena fe.

Por consiguiente, esta Corporación concluye que el porcentaje de indemnización que correspondería en eventos como el analizado debe disminuirse en un 10%, por cuanto la ausencia de proveimientos cautelares posibilitó la transferencia del derecho de dominio respecto del bien objeto de disputa, tal como efectivamente ocurrió y lo demuestra el certificado de libertad y tradición obrante en el folio 92 del cuaderno 1.

Ahora bien, para determinar el valor del inmueble objeto de disputa, en el curso del proceso se practicó un dictamen pericial obrante en los folios 127 a 130 del cuaderno 1. En este, se calculó un daño emergente a partir del avalúo catastral de la casa aumentado en un 50% -para obtener el precio comercial- y luego se actualizó dicho valor tomando como fecha inicial el 13 de abril de 1999 –día en que la señora Rosa Julia Hernández instauró la denuncia en contra del ciudadano Cornejo- y como fecha final el 13 de abril de 2012 –un mes antes de radicada la experticia-.

De igual forma, dicho concepto técnico incluyó un rubro denominado “daño material presente”, conformado por el último avalúo catastral de la casa que dio origen al proceso punitivo –año 2012- aumentado en un 50% para que tal monto se equiparara al avalúo comercial. Finalmente, el dictamen pericial estimó un lucro cesante basado en una supuesta renta mensual de \$500.000.

Al respecto, la Sala considera que tal medio de prueba no le genera la convicción suficiente para dar por ciertas sus conclusiones, en razón a que los conceptos de

⁴³ Vale destacar que las medidas precautorias que se habían practicado en el proceso de sucesión fueron canceladas, tal como lo evidencia la anotación 3 del certificado de tradición del inmueble en disputa (f. 92, c. 1).

daño emergente y “daño material presente” están encaminados a satisfacer un mismo perjuicio, aquel atinente al monto de dinero que perdió la hoy accionante con la declaratoria de prescripción de la acción penal que impidió anular los registros de propiedad derivados del proceso de declaración de pertenencia sobre el predio objeto de disputa -daño emergente-.

En similar sentido, la Subsección concluye que el concepto atinente al lucro cesante se basó en una estimación de renta de \$500.000 mensuales sin que se soportara el origen y forma de cálculo de la misma, por lo que tampoco sería razonable darle credibilidad al dictamen en este punto.

Así entonces, para determinar el monto de la indemnización derivada del daño por pérdida de oportunidad, este cuerpo colegiado tomará el avalúo catastral del bien vigente para la fecha en que quedó en firme la declaratoria de prescripción de la acción punitiva -23 de febrero de 2007- \$10.080.000- (f. 129, c. 1) y lo aumentará en un 50% para equipararlo al avalúo comercial -\$15.120.000- para finalmente traer a valor presente tal suma de dinero.

Una vez surtida la etapa anterior y obtenido un primer resultado, la Sala extraerá el 30% de tal monto, valor que equivaldrá a la indemnización que deberá pagar la entidad demandada en favor de la demandante Rosa Julia Hernández.

Las fórmulas a emplear son entonces las siguientes:

$$V_p = V_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

V_p: Valor presente de la renta:

V_h: capital histórico, o suma que se actualiza: \$15.120.000

Índice final certificado por el DANE para enero de 2020⁴⁴: 104,24

Índice inicial certificado por el DANE para febrero de 2007: 62,53

$$V_p = \$15.120.000 \quad \frac{104,24}{62,53}$$

$$V_p = \$25.205.642$$

⁴⁴ Último disponible a la fecha de expedición de esta sentencia.

Respecto de tal monto, será entonces necesario extraer el 30% equivalente a la pérdida de la oportunidad, lo cual arrojaría una cifra final de **\$7.561.692**

En lo concerniente a la pretensión de reparación de lucro cesante, la Sala no encuentra probado que el bien materia de disputa estuviera produciendo réditos para el momento en que se materializó el daño estudiado en el presente fallo, toda vez que no se pudo acreditar la calidad de arrendatario del señor Cornejo Jaimes ni en el proceso punitivo ni en el de sucesión derivado de la muerte de la ciudadana María Antonia Hernández.

Como fue expuesto en precedencia, la existencia o no de un contrato de arrendamiento pactado entre la referida ciudadana y el señor Rómulo Cornejo fue un tópico de discusión dentro del plenario penal sin que tal condición hubiera podido ser demostrada de manera fehaciente.

Finalmente, en punto de los perjuicios morales pretendidos derivados de la falla en el servicio constatada –permitir la declaratoria de la prescripción de la acción sancionatoria-, la Sala concluye que los mismos tampoco se encuentran probados, en razón a que no obra testimonio ni ningún otro medio de acreditación⁴⁵ que permita confirmar que la señora Rosa Julia Hernández se sintió afligida o acongojada por las resultas del proceso penal surtido en contra del ciudadano Cornejo Jaimes.

Así mismo, la Subsección desestima el argumento planteado por la recurrente consistente en el supuesto sufrimiento que aquejó a la demandante producto del despojo “(...) *de manera fraudulenta del único bien inmueble que le quedaría en su vida y que fuere dejado por su pariente q.e.p.d. señora María Antonia Hernández García, psicológicamente la ha afectado (...)*”, por cuanto no es cierto que la casa objeto de disputa fuera la única propiedad que le dejara su tía hoy fallecida.

Como pudo constatarse por medio del auto de 10 de agosto de 2000, dictado en el marco del proceso de sucesión intestada cuya causante fue la referida María Antonia Hernández, el inventario de bienes que conformaba la masa sucesoral fue aprobado

⁴⁵ En este sentido de vieja data ha razonado la Sección Tercera de esta Corporación: “*Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndolos por estos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, exp. 5320.

con un activo constituido por un lote avaluado para la época en \$1.614.000. Por consiguiente, es claro que la afirmación efectuada por la demandante no era cierta lo cual, aunado a la falta de prueba respecto de padecimiento psicológico alguno, impone la negativa de la pretensión reparatoria objeto de estudio.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 19 de abril de 2013 y, en su lugar, accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda concediendo una indemnización a la señora Rosa Julia Hernández por concepto de daño por pérdida de oportunidad atribuible a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ante la declaratoria de prescripción de la acción penal seguida en contra del ciudadano Rómulo Cornejo Jaimes por la supuesta comisión del delito de fraude procesal.

8. 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 y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVOCAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida el 19 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, por los perjuicios causados a la señora Rosa Julia Hernández como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia del que fue objeto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNESE** a la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, a pagar a la señora Rosa

Julia Hernández por los perjuicios derivados del daño autónomo de pérdida de oportunidad, la suma de **\$7.561.692** (siete millones quinientos sesenta y un mil seiscientos noventa y dos pesos).

TERCERO: NIÉGUENSE las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: 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