



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

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 70001-23-31-000-1997-06331-01(17412)
Actor: Marco Tulio Romero David
Demandado: Nación-Rama Judicial, Consejo Superior de la
Judicatura-
Asunto: Acción de reparación directa

Resuelve la Sala, el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 15 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, que negó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 23 de abril de 1997, el señor Marco Tulio Romero David, mediante apoderado judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación, Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura- por el error judicial cometido en la providencia del 22 de julio de 1996, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, al aplicar erróneamente la ley y en consecuencia, negar el subrogado penal de ejecución condicional de la pena a que tenía derecho el actor.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para el actor. Igualmente, deprecó perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, en la suma de \$20'000.000.oo,



17.412

Marco Tulio Romero David

por los gastos de abogados, médicos y sicólogos, sufragados en razón de la defensa, salud y equilibrio emocional del demandante.

2. En apoyo de sus pretensiones, el actor narró los siguientes hechos:

2.1. El Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo inició investigación penal en contra del demandante por las contravenciones de daño en bien ajeno, violación de domicilio y ejercicio arbitrario de las propias razones. En la audiencia de juzgamiento fue condenado a la pena principal de 7 meses de arresto y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal. Adicionalmente, le fue negado el subrogado penal de condena de ejecución condicional porque, según el juez, existía expresa prohibición establecida en el artículo 5° de la ley 228 de 1995.

2.2. La anterior decisión fue recurrida en apelación y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Sincelejo, absolvió al actor de la contravención denominada ejercicio arbitrario de las propias razones, modificó la pena principal condenando al actor a 7 meses de prisión por las contravenciones de daño en bien ajeno y permanencia ilícita en habitación ajena y confirmó la pena accesoria y la negativa al subrogado penal.

2.3. El 24 de septiembre de 1996, el apoderado del actor presentó escrito ante el juez de primera instancia, solicitando que se le otorgara al señor Romero David el subrogado penal de condena de ejecución condicional, como quiera que a las contravenciones por las que fue condenado, no les era aplicable la restricción contenida en el artículo 5° de la ley 228 de 1995. Esta solicitud fue negada por extemporánea.



17.412

Marco Tulio Romero David

2.4. El 2 de octubre de 1996, la gobernación del departamento de Sucre expidió el decreto 0722, mediante el cual se suspendió provisionalmente a Marco Tulio Romero David del cargo de profesor de tiempo completo del Instituto Nacional Simón Araujo de Sincelejo para que pudiera cumplir la condena impuesta por el Juzgado Tercero Penal Municipal de 7 meses de arresto. Adicionalmente, nombró provisionalmente, por el término de la condena, a otro licenciado.

2.5. Encontrándose a punto de ser capturado, el apoderado del señor Romero David presentó escrito en el cual solicitó, nuevamente, que se le concediera el subrogado de ejecución condicional a su representado, pero fundamentó la solicitud, en la declaratoria de inexecutable de la prohibición contenida en el artículo 5° de la ley 228 de 1995. El juez de primera instancia otorgó el beneficio en razón a la declaratoria de inexecutable referida y por lo tanto, ordenó que el actor prestara caución prendaria equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales para que garantizara las obligaciones señaladas en el artículo 69 del Código Penal.

2.6. Para el actor la negativa inicial a concederle el subrogado penal constituyó un error jurisdiccional, toda vez que tanto el juez de primera como el de segunda instancia, aplicaron al caso la ley 228 de 1995 y las contravenciones por las cuales fue procesado y condenado, no se regían por dicha normatividad sino por la ley 23 de 1991, por lo tanto, el subrogado penal era procedente de acuerdo con el tipo de delito y las condiciones del acusado.

3. La demanda fue admitida mediante auto del 15 de mayo de 1997 y notificada en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público.

4. En la contestación de la demanda, la apoderada de la entidad manifestó que en el presente caso no existió error judicial pues las decisiones proferidas por



17.412

Marco Tulio Romero David

los jueces fueron ajustadas a derecho y obró en el proceso prueba suficiente para condenar al sindicato.

5. Por auto del 27 de octubre de 1997, se decretaron las pruebas y el 10 de diciembre de 1998, el *a quo* citó a audiencia de conciliación, la cual fracasó por no existir acuerdo entre las partes. A continuación, mediante auto del 8 de junio de 1999, el tribunal les corrió traslado, como también al Ministerio Público, para alegar de fondo y rendir concepto, respectivamente.

La parte actora manifestó que el error judicial no radicó en el proceso penal como tal, sino en las sentencias de primera y segunda instancia que negaron el subrogado penal que, conforme a la ley, tenía derecho el señor Romero David. La entidad demandada insistió en que en el proceso penal se respetaron las garantías constitucionales y legales; adicionalmente señaló, que no se configuró perjuicio alguno toda vez que nunca se hizo efectiva la captura del demandante.

El Ministerio Público guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal mediante providencia del 15 de septiembre de 1999, denegó las pretensiones de la demanda señalando que el perjuicio no se consolidó en tanto que el actor nunca fue capturado. Así mismo, aún cuando obra copia en el expediente del decreto 0722 por medio del cual se suspendió provisionalmente al demandante del cargo de profesor, no existe constancia en el expediente de que la suspensión se hubiera hecho efectiva.



17.412

Marco Tulio Romero David

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación contra la anterior providencia. El impugnante solicitó la revocatoria de la sentencia como quiera que, el error judicial no sólo radicó en la aplicación errada de la prohibición de la libertad, sino en que el demandante fue condenado por las contravenciones de daño en bien ajeno y violación de domicilio, con la convicción errada de que aquél penetró y dañó bienes ajenos.

El recurso se concedió el 29 de septiembre de 1999 y se admitió el 20 de enero de 2000.

Durante el traslado para alegar de conclusión, el Ministerio Público manifestó que "sí hubo defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, al aplicar en el proceso penal que se adelantaba en contra de Romero David, una norma que no correspondía al caso (art. 5º, Ley 228/95), en lugar de haberse accedido a conceder el subrogado de condena de ejecución condicional, al cual tenía derecho el condenado, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 del C. Penal, por reunir los requisitos allí exigidos para el efecto" (fol. 276 cuad. ppal.)

Las demás partes guardaron silencio.

Encontrándose el proceso para fallo, la Sala ordenó prueba de oficio, para establecer si existió o no el perjuicio material reclamado por el actor. Mediante comunicación del 22 de septiembre de 2000, la Oficina Seccional de Escalafón de Sucre, respondió lo pertinente (fol. 287 y 288 cuad. ppal.).



17.412

Marco Tulio Romero David

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 15 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre.

1. Con fundamento en el acervo probatorio que obra en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos: (fol. 300 a 487 cuad. 1)

1.1. Conforme al proceso penal allegado al expediente y solicitado como prueba por las partes, la señora Rosiris del Carmen Revollo de Anaya presentó denuncia penal contra el señor Marco Tulio Romero David por las contravenciones de daño en bien ajeno y violación de domicilio (fol. 304, 313 y 314 cuad. 1).

1.2. El 22 de julio de 1996, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo celebró audiencia de juzgamiento en la cual condenó al señor Romero David por las contravenciones mencionadas y adicionalmente por la contravención de ejercicio arbitrario de las propias razones, consagradas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1º de la Ley 23 de 1991. El juez consideró que el procesado "ejerció actos contentivos de conductas ilícitas" y su "proceder siempre estuvo precedido de dolosidad". Así mismo señaló que "de las pruebas que militan en el expediente, no se vislumbra causal de justificación o de inculpabilidad" (fol. 404 cuad. 1).

Por lo anterior, condenó al señor Romero David a la pena principal de 7 meses de arresto y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal. Así mismo, le negó el derecho al



17.412

Marco Tulio Romero David

subrogado penal de condena de ejecución condicional "por expresa prohibición del artículo 5° de la Ley 228 de 1995" (fol. 407 cuad. 1).

1.3. El apoderado del señor Romero David apeló la anterior providencia toda vez que el acusado ha ejercido la posesión durante varios años sobre el bien inmueble, respecto del cual se inició la denuncia penal, así que los actos de señor y dueño que ha desplegado, están cubiertos de legitimidad y legalidad.

1.4. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Sincelejo, mediante providencia del 9 de agosto de 1996, absolvió al actor de la contravención denominada ejercicio arbitrario de las propias razones, ya que el acusado al no ser titular del bien inmueble en discusión, no podía ejercer derecho alguno sobre el mismo, así que no era posible que cometiera la contravención aludida. Adicionalmente, los elementos que integran la contravención indicada son excluyentes con las de daño en bien ajeno y permanencia ilícita en habitación ajena.

Así mismo, modificó la pena principal condenando al actor a 7 meses de prisión por las contravenciones de daño en bien ajeno y permanencia ilícita en habitación ajena, confirmó la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y la negativa al subrogado penal.

1.5. El 23 de septiembre de 1996, el abogado del actor presentó escrito ante el juez de primera instancia, solicitando el beneficio de la condena de ejecución condicional ya que conforme a las contravenciones por las que fue acusado su representado, la normatividad aplicable lo permitía. Sin embargo, mediante providencia del 10 de octubre de 1996, el juez negó por improcedente la petición.



17.412

Marco Tulio Romero David

1.6. El 2 de octubre de 1996, el departamento de Sucre expidió el decreto 0722 mediante el cual se suspendió a Marco Tulio Romero David del cargo de profesor del Instituto Nacional Simón Araujo de Sincelejo y se nombró a su reemplazo para el término de la condena impuesta por la jurisdicción penal.

1.7. Posteriormente, el 17 de octubre de 1996, el apoderado del señor Romero David solicitó nuevamente el beneficio de la condena de ejecución condicional, pero la fundamentó en que el artículo 5° de la ley 228 de 1995 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

1.8. El 18 de octubre de 1996, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, otorgó a Marco Tulio Romero David el subrogado penal de condena de ejecución condicional, en razón a que el artículo que fue aplicado al caso fue declarado inexecutable. Adicionalmente, ordenó que se reintegrara al condenado al cargo que venía desempeñando en el Colegio Simón Araujo y que prestara caución para garantizar las obligaciones señaladas en el artículo 69 del Código Penal y así cancelar la orden de captura.

2. De acuerdo a lo expuesto en la demanda, la controversia se circunscribe a determinar si los jueces penales al negarle al actor el beneficio del subrogado penal de ejecución condicional de la pena, cometieron un error judicial que le produjo perjuicios.

En cuanto a la normatividad aplicable al caso, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Sincelejo, al condenar al actor, señaló lo siguiente:

"CALIFICACIÓN JURÍDICA

"Conforme lo señaló el juzgado en la diligencia preliminar y que mantuvo en la audiencia de juzgamiento, las denominaciones jurídicas de los cargos investigados corresponden a Daño En Bien Ajeno, cuya pena occila [sic] de 6 a 12 meses de arresto, en concurso con la



17.412

Marco Tulio Romero David

permanencia ilícita en Habitación Ajena cuya pena es establecida según el numeral 3º, artículo 1º de la Ley 23 de 1991, es de seis a doce meses de arresto y la señalada en el numeral 1º, artículo 1º de la precitada ley que señala multa hasta de un salario mínimo mensual legal.

"DE LA PUNIBILIDAD

"Es preciso aclarar en este acápite del fallo que estamos en presencia de un concurso de hechos punibles y que según la definición contemplada [sic] en el artículo 26 del Código Penal 'El que con una solo acción u omisión... infrinja varias disposiciones de la ley penal, quedará sometido a la que establezca [sic] la pena mas grave, aumentada hasta en otro tanto'. Así las cosas, aún careciéndose de soportes que indiquen al Juzgado sobre antecedentes policiales o judiciales del señor Marco Tulio Romero David, este Juzgado, partirá de la penamínima [sic] establecida en las normaciones señaladas y aumentará en otro tanto la pena, por lo anterior la pena mínima a imponer [sic] es de seis meses de arresto que se incrementa por la figura del artículo 26 en un mes mas para un total de siete (7) meses de arresto sin existir disminuciones por cuanto no hubo aceptación de responsabilidad en el hecho y hasta la lectura de esta sentencia, no se ha demosttrado [sic] se halla [sic] reparado integralmente los daños causados" (Mayúsculas en original) (fol. 405 cuad. 1).

De lo precisado por el juez de primera instancia, es claro que las contravenciones por las cuales fue acusado el actor, están consagradas en la ley 23 de 1991, la cual expresamente establece:

"Artículo 1º. Asígnase a los a los Inspectores Penales de Policía, o a los Inspectores de Policía, donde aquellos no existan, y en su defecto a los Alcaldes, el conocimiento en primera instancia, de las siguientes contravenciones especiales:

"1. Ejercicio arbitrario de las propias razones. El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa hasta de un salario mínimo mensual legal.

"...

"3. Permanencia ilícita en habitación ajena. El que permanezca en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas en forma engañosa o clandestina, o contra la voluntad de quien tiene derecho de impedirselo, o por cualquier medio ilegal coloque o mantenga dispositivos que de cualquier manera puedan captar sonidos o imágenes o enterarse de hechos que en ella sucedan, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses.

"...



17.412

Marco Tulio Romero David

"19. Daño en bien Ajeno. El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, incurrirá en arresto de seis (6) a doce (12) meses, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor."

Adicionalmente, en la sentencia condenatoria, se negó el subrogado penal de suspensión condicional de la pena, en razón a la normatividad aplicable, que según el juez municipal, era la ley 228 de 1995. Expresamente, se afirmó:

"DE LA CONDENA DE EJECUCIÓN CONDICIONAL

"Por expresa prohibición establecida en el artículo 5° de la Ley 228 de 1995, los condenados por esta clase de contravenciones y por las [sic] misma que la ley señala, no tiene derecho a la condena de ejecución condicional y por lo tanto el cumplimiento de la pena, deberá darse en la Cárcel Nacional del Distrito Judicial de Sincelejo, sin embargo, a pesar de que no existe documento alguno que acredite que el señor Marco Tulio Romero David, sea docente deñl [sic] Instituto Simón Arango y por tanto se desconoce la calidad de servidor, el Juzgado solicitará al señor Director de ese establecimiento educativo los [sic] suspenda en el ejercicio del cargo con la finalidad de que de cumplimiento a la imposición de la pena señalada y en el mismo oficio se le indicará que el pasapdo [sic] cinco (5) días desde el momento en que se solicite, esta no se produce se procederá a la captura del condenado para hacer efectiva la sentencia que ha sido objeto de estudio en este proceso, de igual manera se oficiará a los miembros del cuerpo técnico de investigaciones y a las demás autoridades competentes, para que mientras lo anterior se de se establezcan [sic] las medidas necesarias para evitar que el señor Romero David eluda la acción de la justicia. (Mayúsculas en original) (fol. 405 y 406 cuad. 1).

En efecto, el artículo 5° de la ley 228 de 1995, establece:

"Artículo 5o. Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando



17.412

Marco Tulio Romero David

como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena..." (Subrayado fuera del original).

El artículo anteriormente transcrito, es claro al señalar, que la excepción consagrada es aplicable para las contravenciones consagradas en esa normatividad, es decir, las que se encuentran reguladas en los artículos 7 al 14 de dicha ley y que son las siguientes: artículo 7° posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad, artículo 8° porte de sustancias, artículo 9° ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada, artículo 10° hurto calificado, artículo 11° hurto agravado, artículo 12° lesiones personales culposas, artículo 13° lesiones personales culposas agravadas y artículo 14° ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas.

Es indudable que las contravenciones por las cuales fue condenado el actor no están establecidas en la ley 228 de 1995, por lo tanto, no era lógico ni pertinente que le fuera aplicado el artículo 5°, toda vez que conforme a la normatividad aplicable, esto es, la ley 23 de 1991 y el Código Penal, el señor Romero David sí era merecedor del subrogado penal de ejecución condicional de la pena.

No obstante lo anterior, el juez de segunda instancia al estudiar la sentencia apelada, no se limitó al análisis de culpabilidad del acusado sino que incurrió en el error de alterar negativamente las condiciones del apelante único al modificar la pena principal y adicionalmente, omitir la revisión del subrogado penal denegado.

El juez penal del circuito tenía la obligación legal y el deber constitucional de mantener las condiciones del apelante único y no hacer más gravosa su



17.412

Marco Tulio Romero David

situación, por lo tanto, le correspondía revisar íntegramente la sentencia apelada, especialmente en lo relativo a la negativa de aplicarle al condenado el subrogado penal como quiera que es un beneficio que, si se cumplen ciertos requisitos, debe ser concedido.

En este estado de cosas, para la Sala es evidente que sí se incurrió en un error judicial en el presente caso, toda vez que con las sentencias penales de primera y segunda instancia que condenaron al señor Marco Tulio Romero David, fue aplicada una normatividad equivocada e incongruente con las circunstancias del caso.

Está claramente establecido que la ley 23 de 1991 regula las contravenciones por las cuales fue condenado el actor, y del análisis de esa normatividad, no existe artículo alguno que consagre la prohibición de aplicar para estos casos el subrogado penal de la condena de ejecución condicional. Sin embargo, tal prohibición sí se encuentra contenida en el artículo 5° de la ley 228 de 1995, pero sólo es aplicable en los casos de las contravenciones especiales expresamente reguladas allí.

Aunado a lo anterior, en razón a la condena impuesta por la justicia penal, la gobernación del departamento de Sucre, mediante decreto No. 022 del 2 de octubre de 1996, suspendió provisionalmente al actor del cargo de profesor del Instituto Nacional Simón Araujo, para que pudiera cumplir los 7 meses de arresto ordenados por el juez, sin embargo, en el hipotético caso que sí se hubiera aceptado la condena de ejecución condicional, la pena principal de arresto y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, no hubieran sido impuestas, tanto es así, que el juzgado penal municipal al otorgar el subrogado penal luego de aceptar la solicitud del apoderado del actor, afirmó:



17.412

Marco Tulio Romero David

"...el Juzgador debe conceder el subrogado penal, si se dan los presupuestos exigidos por el artículo 68 sustantivo penal. En el caso sometido a consideración del Juzgado, los requisitos objetivos –tiempo y clase de pena- y subjetivo –personalidad, modalidades del hecho, etc.,- se cumplen a cabalidad, convirtiéndose entonces en un imperativo para su otorgamiento.

"En cuanto a la suspensión del cargo solicitada por el Juzgado al nominador del condenado, se efectuó a fin de que se cumpliera la pena impuesta, sin embargo, al conceder el beneficio de la condena de ejecución condicional, debe ordenarse a la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, se reintegre al condenado al cargo que viene desempeñando en el Colegio Simón Araujo, aún habiendo sido condenado con pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al señalado como pena principal, por cuanto la comisión del hecho punible no tiene relación de causalidad alguna con el desempeño de dicho cargo.

"Así las cosas, el condenado MARCO TULIO ROMERO DAVID, disfrutará de un período de prueba por el mismo tiempo señalado como pena, el que garantizará mediante caución prendaria equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales, que consignará en la Cuenta de Depósitos Judiciales del Banco Popular a órdenes del Juzgado, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído. Otorgada la caución, suscribirá acta de compromiso al tenor de la formación 69 del Código Penal" (Mayúsculas y negrillas en original) (Fol. 482 y 483 cuad. 1).

Ahora bien, en relación con la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, el artículo 65 de la ley 270 de 1996 establece que es "*aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*" Adicionalmente, para que se configure dicho error deben comprobarse dos presupuestos: primero, el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en contra de la providencia contentiva del error y, segundo, tal providencia debe estar en firme¹.

¹ Artículo 67 de la ley 270 de 1996. Respecto de este artículo, la Sección Tercera de esta Corporación ha señalado: "...resulta coherente con la filosofía del constituyente de 1991 dirigida a otorgar mayor protección a las personas frente a la actuación u omisión de todos los órganos del Estado, quienes en ejercicio de su deber o desbordándolo, pueden afectar derechos y causar daños antijurídicos. Esa garantía constitucional fue posteriormente desarrollada y reglamentada, especialmente para el caso de la responsabilidad por el ejercicio de la función judicial, entre



17.412

Marco Tulio Romero David

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

“En efecto, en sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional concluyó que “el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y de las pruebas aportadas”. Mientras que, partir de la sentencia del 4 de septiembre de 1997, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que el error jurisdiccional no podía identificarse con el concepto de vía de hecho en tutela porque se desconocería el artículo 90 de la Constitución que es la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, según la cual “éste deberá indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa”. Esta última tesis, reiterada por esta Sección en otras oportunidades, entiende que el error jurisdiccional que puede generar responsabilidad patrimonial del Estado se presenta cuando con una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado. Dicho de otro modo, se reitera que la antijuricidad de la conducta o de la omisión que origina el error jurisdiccional no siempre es relevante para la reparación del daño antijurídico, pues debe diferenciarse la causa del error con el error mismo.”²

Así mismo, la doctrina ha afirmado lo siguiente:

“Creemos, por tanto, que *no puede confundirse el error judicial con la causa o circunstancia que lo haya podido producir*, por más que ésta se identifique con hechos o pruebas equivocados. Porque, como el error comentado incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución –auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla-, siempre ha de consistir en

otros, por los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, en tanto que regularon, en forma expresa, la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones de sus agentes judiciales que incurran en error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (que incluye el denominado por la doctrina error judicial) y privación injusta de la libertad...”. Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 27 de abril de 2006, expediente 14.837.

² Ibídem.



17.412

Marco Tulio Romero David

aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador.

“Si, según escribe Gorphe, partiendo de ‘una concepción racional de la Justicia y especialmente de las pruebas, el convencimiento que implica de decisión debe ser la resultante lógica de un examen analítico de los hechos y de una apreciación crítica de los elementos de prueba’, cualquiera que sea el vicio determinante de la resolución, el error judicial no estará en los hechos o en las pruebas, en sí mismo considerados, sino en el modo de subsumirlos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación concreta en cada caso es obligada.

“Es en este modo de enjuiciar los supuestos fácticos donde radica, a nuestro juicio, la esencia del error judicial. Porque puede darse el caso de hallarnos en presencia de unos hechos inexistentes pero formalmente probados y que el Juez les aplique una solución jurídica que, por conforme con el derecho positivo, no puede calificarse de injusta, por ser legalmente adecuada. A menos que se confunda el error judicial con las circunstancias que lo originan.

“Ciertamente, esta distinción entre causa de la decisión errónea y el error judicial como resultado, no podía escapar a algunos autores que del problema se ocupan. Pues si para Poded, ‘el error existe cuando, por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de tales hechos y que, por lo tanto, merece el calificativo de injusta’, para Almagro, el error supone ‘un resultado equivocado’ no ajustado a la ley, ‘bien porque no se haya aplicado correctamente el Derecho, bien porque se hayan establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad’ ” (Cursiva en original)³

Adicionalmente, conforme a la certificación expedida por el director de recursos humanos de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, el daño esta plenamente configurado toda vez que efectivamente sí se suspendió del cargo de profesor al señor Romero David. En la mencionada certificación se señaló lo siguiente:

“Que **MARCO TULIO ROMERO DAVID**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 36.813.780 expedida en Sincelejo (Sucre), presta sus servicios al Magisterio oficial del Departamento de Sucre, en virtud de los siguientes actos administrativos:

“...

³ Reyes Monterreal, José María. La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia. Editorial Colex. Segunda Edición. Madrid. 1995. Págs. 24 y 25.



17.412

Marco Tulio Romero David

"Suspendido provisionalmente del cargo de profesor de tiempo del Instituto Simón Araujo de Sincelejo, para cumplir condena por el Juzgado 3º, penal Municipal de 7 meses de arresto, mediante Decreto N° 0722 de fecha 2 de octubre de 1996. Se deroga este decreto dejando sin efecto la suspensión del Docente, mediante Decreto N° 0838 de fecha 20 de noviembre de 1996, y desempaña [sic] hasta la fecha." (fol. 288 cuad. ppal.)

No es de recibo el argumento del Tribunal según el cual, no existió un daño como quiera que el actor nunca fue detenido, para la Sala es innegable que aún cuando no se materializó la captura, en el mundo jurídico sus efectos sí se produjeron, en tanto que se suspendió al actor de su cargo, en razón a la errónea aplicación de la ley, y tal actuación evidentemente le generó un perjuicio.

En consecuencia, de las pruebas que obran en el expediente, para la Sala es indudable que se configuró un daño antijurídico que le es imputable al Estado y por lo tanto, debe responder patrimonialmente por el mismo.

3. El demandante Marco Tulio Romero David solicitó por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos a 1.000 gramos oro, no obstante, la Sala concederá por tal concepto, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, toda vez que la suspensión del cargo de profesor fue de tan solo 18 días contados a partir de la expedición del decreto de suspensión hasta el decreto que dejó sin efectos la misma.

Respecto de los perjuicios materiales, el actor solicitó la suma de \$20'000.000.00, correspondiente a los honorarios pagados a abogados, médicos y sicólogos en razón al daño ocasionado y por los gastos orientados al sostenimiento de los suyos, no obstante, no se allegó prueba alguna que demostrara tales erogaciones.



17.412
Marco Tulio Romero David

De otro lado, la Sala aceptará el impedimento manifestado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio, que obra a folio 290, como quiera que conoció del proceso en instancia anterior, de conformidad con el numeral 2 del artículo 150 del C. de P. C.

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

FALLA:

Primero: Acéptase el impedimento manifestado por la doctora Ruth Stella Correa Palacio, de conformidad con lo consignado en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Revócase la sentencia proferida el 15 de septiembre de 1999, por el Tribunal Administrativo de Sucre, la cual quedará así:

Declárase a la Nación-Rama Judicial, patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados al señor Marco Tulio Romero David como consecuencia del error judicial derivado de las sentencias penales proferidas por el juzgado 3° penal municipal y 3° penal del circuito de Sincelejo.

Condénase a la Nación-Rama Judicial, a pagar al señor Marco Tulio Romero David las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de perjuicios morales: 30 smlv

Tercero. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.



17.412
Marco Tulio Romero David

Cuarto. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Quinto. Expídanse las copias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado.

Sexto. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

Myriam Guerrero de Escobar
Presidenta de la Sala

Mauricio Fajardo Gómez

Enrique Gil Botero

Ramiro Saavedra Becerra