

ACCION DE REPARACION DIRECTA - No condena. Caso reporte tardío de procesos ejecutivos de juez civil al proceso concursal o concordatorio / ACCION DE REPARACION DIRECTA - No condena. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / PROCESO EJECUTIVO - Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia / PROCESO CONCURSAL - Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Resulta procedente recordar que en el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia 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 efecto, se encuentra demostrado que la ahora demandante inició proceso ejecutivo contra la sociedad UNCI S.A. con el fin de hacer efectivo un pagaré; que, encontrándose el proceso en trámite, la ejecutada inició proceso concursal ante la Superintendencia de Sociedades; que en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 151 de la Ley 222 de 1991, el 19 de abril de 1999 la Superintendencia solicitó la remisión de todos los procesos ejecutivos que se encontraran en trámite, para lo cual ofició al Juzgado 29 Civil del Circuito, (...) resulta claro que el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá omitió atender con prontitud y dentro de los términos fijados por la ley el requerimiento hecho por la Superintendencia de Sociedades, consistente en remitir el proceso ejecutivo iniciado por la ahora demandante contra UNCI S.A. para que fuera incluido en la resolución de clasificación y graduación de créditos. (...) Lo anterior significa que es cierto que la actuación desarrollada por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá resulta a todas luces contraria al recto desempeño de la actuación jurisdiccional, al haber acatado en forma tardía – 3 meses después - el requerimiento hecho por la Superintendencia de Sociedades. (...) A pesar de lo anterior, resulta pertinente advertir que no basta con demostrar el defectuoso funcionamiento de la administración, como en el presente caso, sino que debe acreditarse, como presupuesto indispensable, que el daño cuya reparación se demanda tenga como causa directa la acción o la omisión de la administración, que sea directo, actual y cierto y, además, “debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización”, lo que no sucede en el asunto que compromete la atención de la Sala, tal como se pasará a explicar: (...) Aunque las pruebas obrantes en el proceso llevan a la convicción de que la acreencia de Tubotec S.A. fue rechazada por extemporánea, esas mismas probanzas no demuestran que dicha acreencia hubiera sido satisfecha debidamente en el proceso concordatorio. (...) De las pruebas que reposan en el expediente tampoco se puede deducir la diligencia especial del apoderado de Tubotec S.A., para que el proceso ejecutivo fuera remitido en forma oportuna a la Superintendencia de Sociedades, máxime si se tiene en cuenta que también representaba al Consorcio Metalúrgico Nacional S.A. Colmena en el proceso concordatorio, por lo que ha de entenderse que tenía pleno conocimiento de los términos que se surtían en éste. (...) Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que aunque se encuentra probada la omisión del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, consistente en no haber remitido el proceso ejecutivo en forma oportuna a la Superintendencia de Sociedades, no sucede lo mismo con el daño antijurídico pues dicha omisión no llevó – per se - a que la ahora demandante no pudiera cobrar sus acreencias, pues, tal como se dejó consignado, la ejecutada ya tenía problemas económicos en el momento en que se presentó la demanda ejecutiva por la aquí demandante, el patrimonio con que contaba la sociedad UNCI S.A. era insuficiente para pagar todas sus acreencias y aún en el evento en que hubiera sido reconocido el crédito de Tubotec, como de quinta categoría, con los activos que tenía la deudora, se repite, no habría sido posible su cubrimiento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 270 DE 1996

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Reparación directa. Procedencia / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Por retardo injustificado en adopción de decisiones judiciales: Verificación de la complejidad del asunto

Ya en vigencia de la Constitución de 1991, la Sala ha reconocido el derecho a la indemnización por fallas en la administración de justicia y, en particular, por el retardo injustificado de adoptar decisiones que causan daño a las partes o a terceros. (...) para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 90 / LEY 270 DE 1996

DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Título de imputación: Comprende todas las acciones u omisiones del ejercicio de la función de justicia

Resulta procedente recordar que en el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia 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.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil quinde (2015).

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01301-01(27524)

Actor: TUBOTEC S. A.

Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el gradado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de diciembre de 2003, mediante la cual se dispuso (Se transcribe tal como se encuentra el documento original):

“PRIMERO: DECLARESE no probada la excepción “culpa de la víctima” alegada por LA NACION – RAMA JUDICIAL representada a través de la DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.

SEGUNDO: ACCEDESE, a las súplicas de la demanda que en ejercicio de la acción de REPARACION DIRECTA instauró TUBOTEC S.A., contra LA NACION – RAMA JUDICIAL representada por la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.

TERCERO: CONDENESE a LA NACION – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL a pagar a favor de TUBOTEC S.A., la suma de CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/cte. (\$419'536.267,00).

CUARTO: NO SE CONDENAN en costas a la entidad demandada”¹.

La anterior sentencia fue corregida mediante providencia del 24 de febrero de 2004 en los siguientes términos:

“TERCERO: CONDENESE a LA NACION – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, a pagar a favor de TUBOTEC S.A., la suma de CUATROCIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$419'536.267,00)”.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda y su trámite.

En escrito presentado el 2 de febrero de 2001², por intermedio de apoderado judicial, la sociedad TUBOTEC S.A., interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Dirección Ejecutiva de

¹ Folios 76 a 91 del cuaderno No. 3.

² Folio 9 vto. Del Cuaderno No. 1.

Administración Judicial, con el fin de que se la declarara patrimonialmente responsable por los perjuicios sufridos como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración judicial, al haber remitido en forma tardía un proceso ejecutivo a la Superintendencia de Sociedades, lo que produjo que la ahora demandante no fuera tenida en cuenta en la resolución de graduación y calificación de créditos en el proceso de liquidación obligatoria de la UNCI S.A.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios materiales la suma de \$249'471.004,00, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida.

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narraron, básicamente, los siguientes (Se transcribe tal como se encuentra el documento original):

“El 12 de febrero de 1999, TUBOTEC S.A. presentó demanda ejecutiva en contra de la sociedad UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA S.A. UNCI S.A., en liquidación voluntaria. Dicha demanda le correspondió por reparto al Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá. Mediante auto de 26 de febrero de 1999 fue admitida la demanda, se libró mandamiento de pago y se ordenó prestar caución.

El mandamiento de pago se libró por la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MIL CUATRO PESOS (\$249'471.004,00) es decir, por el valor de la obligación contenida en el título base de la ejecución, más los intereses a que hubiere lugar hasta la fecha en que se efectuara el pago.

Mediante auto de 24 de marzo de 1999 el Juzgado Veintinueve ordenó la práctica de medidas cautelares sobre los bienes que se denunciaron como de propiedad de la ejecutada, oficios que fueron elaborados el 15 de abril de 1999 y radicados ante las entidades correspondientes entre el 20 y 21 de abril de 1999.

De conformidad con lo establecido en el artículo 151 numerales 5 y 6 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades mediante auto 100-4298 del 6 de abril de 1999 decretó la apertura al trámite de la liquidación obligatoria de la sociedad UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA S.A. UNCI S.A. en liquidación, para lo cual ofició a todos los Juzgaos del País con el fin de que rechazaran de plano las demandas ejecutivas que se presentaran contra la citada sociedad y se remitieran todos los procesos ejecutivos que estuvieran en curso, de conformidad con el artículo 99 de la misma ley.

La Superintendencia de Sociedades, mediante oficio No. 440-30829 del 19 de abril de 1999, comunicó al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el trámite de la liquidación obligatoria de la sociedad UNCI S.A. en liquidación, oficio que fue recibido por el Juzgado el 7 de mayo de 1999, donde le manifestaba que dentro de los 3 días siguientes al recibo del oficio antes citado, debería ordenar la remisión del expediente a la Superintendencia y, que una vez

ordenada la remisión, debería enviarlo dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que la ordenaba.

El apoderado judicial de TUBOTEC S.A., en vista de que el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito no ordenaba la remisión del expediente, en los términos de la comunicación de la Superintendencia, le solicitó a ésta, fotocopia del oficio 440-30829, para llevarlo nuevamente al juzgado lo que ocurrió el 25 de junio de 1999 y ese mismo día en la oficina del juzgado buscaron el oficio citado, fue encontrado el original y hasta esa fecha el proceso ejecutivo entró al despacho del juez 29 civil del circuito. En definitiva el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito omitió el término dado por la Superintendencia de Sociedades para remitir el proceso.

El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito remitió el proceso a la Superintendencia de Sociedades, hasta el 22 de julio de 1999, de manera extemporánea y para esa fecha ya había vencido el término para que TUBOTEC S.A. fuera reconocida como acreedora en la liquidación obligatoria de la sociedad UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA S.A. UNCI S.A. en liquidación.

Mediante escrito radicado el 5 de agosto de 2000 ante la Superintendencia de Sociedades, el representante legal de la sociedad TUBOTEC S.A. solicitó a esta entidad, que se le reconociera como acreedora de la sociedad en liquidación obligatoria UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA S.A. UNCI S.A., poniendo de presente la misión del Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá al no enviar el proceso a la Superintendencia y que de todas maneras se debería incluir como acreedora en la liquidación obligatoria a TUBOTEC S.A.

El 10 de diciembre de 1999 mediante auto 440-18451 la Superintendencia de Sociedades "NO CALIFICO NI GRADUO EL CREDITO DE TUBOTEC S.A. POR HABER SIDO PRESENTADO DE MANERA EXTEMPORANEA" a la liquidación obligatoria de UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA S.A. UNCI S.A., hecho imputable exclusivamente al Juzgado Veintinueve Civil del Circuito, pues como ya se dijo, este envió el proceso tardíamente.

TUBOTEC S.A. a través de su apoderado interpuso recurso de reposición contra el auto 440-18451 10 de diciembre de 1999, mediante escrito radicado el 17 de diciembre de 1999, pidiendo la modificación del auto mencionado en el sentido de que se calificara y graduara el crédito de la recurrente y se le reconociera como acreedora de la liquidación obligatoria de UNCI S.A.

Mediante auto número 440-2588 de marzo 17 de 2000 la superintendencia de Sociedades, resolvió el recurso de reposición confirmando lo decidido en el auto 440-18451 de 10 de diciembre de 1999, en lo que respecta al Crédito de TUBOTEC S.A. es decir, no califica ni graduar su crédito por extemporáneo, lo que significó que TUBOTEC S.A. quedara por fuera del proceso liquidatorio y en consecuencia sin posibilidad alguna de redimir la obligación que a su favor le debía UNCI S.A. en liquidación obligatoria.

Mediante resolución No. 440-3588 del 18 de marzo de 2000, la Superintendencia de Sociedades resuelve los recursos interpuestos, entre otros por Tubotec S.A, contra la resolución No. 440-18451 de 10 de diciembre de 1999, y en el numeral tercero del auto que desata los recursos, la Superintendencia desestima el recurso de Tubotec S.A., motivado en la falta de pruebas para incorporar su crédito al proceso liquidatorio en los siguientes términos:

La Ley 222 de 1995 en el artículo 99 es muy clara con respecto a los procesos ejecutivos adelantados por los juzgados, en donde el juez o

funcionario dentro de los tres días siguientes al recibo del oficio enviado por esta entidad, ordena la remisión del expediente en el término de tres días y si incumplen incurrirá el juez en causal de mala conducta, salvo que se pruebe causa que lo justifique.

De otra parte, el mismo artículo determina que la incorporación del proceso debe hacerse antes del traslado de los créditos para que sea oportuna y esto no sucedió, en el caso estudiado.

Así las cosas, la superintendencia con la advertencia que hizo el apoderado del acreedor para que se incluyera el crédito dentro del proceso liquidatorio, ni tiene pruebas y documentos suficientes para incorporar el proceso ejecutivo a la liquidación, por cuanto es responsabilidad del juez que tramitó el proceso enviarlo dentro del término previsto por la ley, es decir, hasta antes del traslado de los créditos, hecho que dio lugar a que este despacho no lo calificara ni graduara por ser extemporáneo y de otra parte, denunciarlo ante el consejo superior de la judicatura para la investigación respectiva.

En consecuencia se desestiman las pretensiones del recurrente en cuanto a incorporar el crédito de Tubotec S.A. al proceso liquidatorio de la sociedad UNCI S.A. y se ordena oficiar al consejo superior de la judicatura denunciando la actuación del juez en el proceso iniciado por el acreedor Tubotec S.A. .

Y con fundamento en las consideraciones anteriores la Superintendencia decidió en el artículo quinto de la parte resolutive de la providencia desestimar las pretensiones del recurso interpuesto por Tubotec S.A. y en el artículo séptimo del mismo acápite ordenó oficiar al consejo superior de la judicatura para poner en conocimiento la actuación del juez veintinueve civil del circuito de Santa Fe de Bogotá³.

La demanda, así formulada, fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante proveído de fechas 6 de marzo de 2001⁴, el que se notificó en legal forma a la entidad demandada y al Ministerio Público⁵.

1.2.- La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la sociedad actora. Como razones de su defensa manifestó que el Juzgado 29 Civil del Circuito ordenó la remisión del proceso ejecutivo interpuesto por la ahora demandante, dentro del término que le correspondía en relación con el trámite de los distintos procesos que tenía bajo su cargo. Agregó que si tardíamente se pensó iniciar el proceso ejecutivo o hacerse parte del liquidatorio, mal puede hacer ver que de su inoperancia sea culpable el funcionario adscrito a la entidad demandada.

³ Folios Nos. 27 y 28 del Cuaderno No. 1.

⁴ Folio 12 del Cuaderno No. 1.

⁵ A la Dirección Ejecutiva de Administración judicial el 6 de abril de 2001 folio 14 y al Ministerio Público el 12 de marzo de 2001, folio 12 vto. del Cuaderno No. 1.

Finalmente puntualizó que las actuaciones del funcionario judicial en todo momento estuvieron acordes con el derecho y que la presunta irregularidad que se pudo haber presentado en la remisión del proceso ejecutivo se produjo por negligencia del apoderado de la sociedad demandante.

Presentó como excepción en su favor la que denominó “culpa exclusiva de la víctima”, que se habría configurado porque no estuvo atenta para que remitiera el proceso ejecutivo a la Superintendencia de Sociedades⁶.

1.3.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 3 de julio de 2001⁷ y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia, mediante auto de 29 de julio de 2002, dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁸. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio. La parte actora, luego de hacer un recuento del acervo probatorio solicitó, se condenara a la entidad demandada, descartando la excepción alegada⁹.

1.4.- La sentencia de primera instancia.

Cumplido el trámite legal correspondiente, la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 16 de diciembre de 2003, oportunidad en la cual accedió a las súplicas de la demanda. Al respecto, el Tribunal de primera instancia razonó de la siguiente manera (se transcribe tal cual se encuentra el original):

“Del análisis del acervo probatorio, de los supuestos fácticos comprobados y de la naturaleza del tipo de responsabilidad demandada, se puede inferir por la Sala, que quedó comprobado que el actor, la Sociedad TUBOTEC S.A., sufrió un daño patrimonial al no ser incluida como acreedora en la liquidación obligatoria de que fue objeto la sociedad UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA ‘UNCI S.A.’, y que dicho daño fue producto de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como se pasa a explicar:

La Superintendencia de Sociedades, envió al Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, requerimiento para que remitiera el proceso ejecutivo que se adelantaba allí, donde actuaban como partes Tubotec S.A., contra unión Comercial de Industrial ‘UNCI S.A.’ con fecha 19 de abril de 1999, especificando que:

⁶ Folios 15 a 22 del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 33 a 37 del Cuaderno No. 1.

⁸ Folio 67 del Cuaderno No. 1.

⁹ Folios 68 a 72 del Cuaderno No. 1.

(...)Dentro de los tres días siguientes al recibo del presente oficio, su Despacho deberá ordenar remitir el expediente a esta Entidad. Una vez ordenada la remisión, procederá a efectuarla dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que lo ordena (...)

La actuación se ajustó a lo establecido por el artículo 99 de la Ley 222 de 1995, ...

El auto 440-18451 del 10 de diciembre de 1999, artículo quinto, decidió no calificar ni graduar el crédito de Tubotec S.A., esgrimiendo como razón, que el mismo se incorporó al proceso después del traslado de los créditos, es decir en forma extemporánea, acorde con el artículo 99 ley 222 de 1995. El auto se recurrió y se confirmó por la misma entidad artículo quinto del resuelve.

Si la entidad de control había enviado la comunicación al Juzgado el 19 de abril de 1999, no se explica que este haya remitido el 23 de julio de 1999 a la Superintendencia de Sociedades el ejecutivo requerido, o sea casi tres meses después de recibida la comunicación, fecha en la cual ya estaba en la etapa de traslado de los créditos.

Esto se certificó mediante oficio expedido por la Secretaría Administrativa del Grupo de Liquidación Obligatoria 1, remitida al Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha de recibo de la corporación 27 de septiembre de 2001...

Hecho que acepta el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá ante requerimiento del Tribunal administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, recibida el 20 de septiembre de 2001.

Es fácil entonces deducir, que el Juzgado hizo caso omiso a un requerimiento hecho por la Superintendencia de Sociedades el cual se soportaba en el artículo 99 de la ley 222 de 1995 y que le imponía efectuar una actuación procesal preferente como lo es la de remitir un proceso que cursaba en su despacho, para que el insoluto que estaba a favor de la demandante se liquidara y pudiera hacerse efectivo en el proceso concursal que se adelantaba contra su deudora por la superintendencia de sociedades. Para la Sala, el Juez 29 Civil del circuito de Bogotá, incurrió en mala conducta de que habla el artículo 99 inciso 5 de la ley 222 de 1995, por lo que se oficiará al Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria para que investigue la conducta omisiva del operador judicial.

Es aún más reprochable el hecho de que tratando de encubrir su mal proceder, sobreponga el sello fechador con fecha 27 de mayo de 1999, sobre la fecha 7 de mayo de 1999, fecha en la cual efectivamente se recibió la comunicación de la Superintendencia de Sociedades del ejecutivo. No se explica esta actuación contraria a derecho ejecutada, por un agente del Estado que debe, precisamente propender por el debido proceso y el recto desempeño de la actuación jurisdiccional. Por lo que la Sala considera que se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Es palmario entonces que el detrimento patrimonial que sufrió Tubotec S.A., se debió al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, generándole un daño antijurídico el cual no estaba obligada a soportar, daño imputable al Estado, elemento esencial para la declaratoria de responsabilidad. Por ello debe el Estado en cabeza de la Dirección

1.5.- Trámite del grado jurisdiccional de consulta

Contra la anterior decisión, las partes interpusieron oportunamente sendos recursos de apelación. El Tribunal *a quo*, mediante providencia del 16 de marzo de 2004, concedió los recursos interpuestos¹¹.

Encontrándose el expediente en esta Corporación se profirió auto de 3 de septiembre de 2004¹², mediante el cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se corrió traslado a la demandada, por el término de tres días, para que sustentara la impugnación que había presentado, término durante el cual guardó silencio. Luego con providencia de 29 de octubre de 2004¹³ se declaró desierto este recurso de apelación.

Más adelante la parte demandante desistió del recurso de apelación interpuesto y esta Corporación el 2 de diciembre de 2005¹⁴, admitió el desistimiento presentado y en providencia del 11 de septiembre de 2006 ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta.

1.6.- Una vez se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹⁵, la parte demandada insistió en que fuera revocada la sentencia proferida por el *a quo*¹⁶. Por su parte el Ministerio Público solicitó modificar la sentencia impugnada¹⁷.

La parte demandante guardó silencio.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

¹⁰ Folios 76 a 91 del Cuaderno No. 3.

¹¹ Folio 109 del Cuaderno No. 3.

¹² Folio 113 del Cuaderno No. 3.

¹³ Folio 115 del Cuaderno No. 3.

¹⁴ Folio 262 del Cuaderno No. 3.

¹⁵ Mediante providencia del 26 de febrero de 2007, folio 315 del Cuaderno No. 3.

¹⁶ Folios 316 a 328 del Cuaderno No. 3.

¹⁷ Folios 330 a 347 del Cuaderno No. 3.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón de que en el *sub lite* se configuraron las condiciones para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo¹⁸, es decir *i)* la condena decretada por el Tribunal *a quo*¹⁹ superó con creces los 300 SMLMV vigentes para esa época²⁰; *ii)* por su cuantía, el proceso tiene vocación de doble instancia y *iii)* aunque las partes no interpusieron recurso de apelación contra el proveído objeto del grado jurisdiccional de consulta, la impugnación interpuesta por la demandada fue declarada desierta y la parte demandante desistió del recurso que había presentado.

Ahora bien, según lo dispone la norma legal en comento, la consulta se tramitará a favor de la entidad pública condenada²¹, en este caso la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y, en consecuencia, si bien la competencia de la Sala se extiende sobre todo el asunto objeto de debate judicial, ello deberá realizarse exclusivamente dada la perspectiva de los intereses de la referida entidad pública²².

2. Ejercicio oportuno de la acción

De otra parte, en cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que ésta se presentó dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que el daño por cuya indemnización se demandó, pues la no inclusión de la sociedad demandante en el listado de acreencias sucedió el 10 de diciembre de 1999, razón por la cual, al haberse interpuesto la demanda

¹⁸ Modificado en lo pertinente por el artículo 309 de la Ley 446 de 1998, a cuyo tenor:

“ARTICULO 184. CONSULTA. Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas. (...)”

¹⁹ La condena impuesta ascendió a la suma de \$419'536.267,00.

²⁰ Para el 2003 los 300 SMLMV correspondían a la suma de \$99'600.000,00.

²¹ Código Contencioso Administrativo, artículo 184, inciso cuarto: *“La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem”*.

²² Al respecto ver sentencia del 28 de enero de 2009, expediente 23678. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

el 2 de febrero de 2001²³, se impone concluir que la misma se formuló oportunamente.

3. El régimen de responsabilidad

En el presente caso –ya se dijo y lo reitera la Sala- se tiene que la parte actora pretende derivar su pretensión indemnizatoria de los perjuicios que le fueron causados con ocasión de la no inclusión de su acreencia en la calificación y graduación de los créditos en el proceso liquidatorio de la sociedad UNCI S.A.

Para la época en la cual se adelantó el proceso ejecutivo, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le fueran imputables, estaba regulada en la Ley 270 de 1996, norma que desarrolló el artículo 90 de la Constitución Nacional.

La jurisprudencia de la Sala, elaborada antes de la vigencia de la Constitución de 1991, distinguió entre la actividad propiamente judicial y las actuaciones administrativas de la jurisdicción. En esa oportunidad se admitió, bajo el régimen de falla del servicio²⁴, la responsabilidad por los daños que se causaran en ejercicio de actuaciones administrativas y, en relación con la actividad jurisdiccional, se consideró que no era posible deducir responsabilidad patrimonial del Estado porque los daños que se produjeran como consecuencia de dicha actividad eran cargas que los ciudadanos debían soportar por el hecho de vivir en sociedad en orden a preservar el principio de la cosa juzgada y, por tanto, la seguridad jurídica, de manera que la responsabilidad en tales eventos era de índole personal para el juez, en los términos previstos en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, bajo el presupuesto de que éste hubiera actuado con error inexcusable.

Ahora bien, en la Constitución de 1991, al consagrar la responsabilidad del Estado por *“los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, se previó una fórmula general de responsabilidad, con fundamento en la cual no quedaba duda de que había lugar a

²³ Folio 9 vto. del Cuaderno No. 1.

²⁴ En este supuesto se encuentran los actos de los secuestros que ocasionaran grave deterioro a los bienes o la sustracción de títulos o bienes que se encontraran bajo la custodia de las autoridades judiciales. Sentencias del 10 de noviembre de 1967, exp: 868; 31 de julio de 1976, exp: 1808 y del 24 de mayo de 1990, exp: 5451.

exigir la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión de la Administración de Justicia²⁵.

Aún después de la entrada en vigencia del artículo 90 constitucional, se mantuvo la diferencia entre la actividad propiamente judicial, reservada a las providencias judiciales por medio de las cuales se declarara o hiciera efectivo el derecho subjetivo, y la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que se siguió predicando de las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales, sin que hicieran parte de ella las de interpretar y aplicar el derecho²⁶. Así, se declaró la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, en eventos como las dilaciones injustificadas²⁷, o

²⁵ En sentencia de 13 de diciembre de 2001, exp. 12.915, dijo la Sala: “La Carta Política de 1991 indicó que el Estado responderá patrimonialmente de los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (art. 90). Esa norma, de contenido abierto, no restringió la responsabilidad Estatal a una función del Estado; es extensiva a todo escenario de la función pública, independientemente del contenido y la forma que adopte, por lo tanto comprende, entre otros, los daños antijurídicos que se causen en desarrollo de la función judicial...De ese texto constitucional se infiere que siempre que se ocasione daño antijurídico por una actuación de autoridad pública, por acción o por omisión, en principio puede haber responsabilidad, porque la Carta Política no hizo distinciones. Por tanto la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causa, puede surgir también cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial”. En sentencia de 5 de agosto de 2004, Exp. 14.358, reiteró: “Pero, como es bien sabido, el fundamento y alcance de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en general, sufrió una sustancial modificación con la expedición de la Constitución de 1991, ya que a partir de ésta, hoy en día la fuente primaria y directa de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto contractual como extracontractual, está contenida en el inciso 1º del artículo 90 de la Carta, conforme con el cual: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”*. De tal manera que, en el caso concreto de la responsabilidad de naturaleza extracontractual, el Estado tiene la obligación de indemnizar todo daño antijurídico que produzca con su actuación, lícita o ilícitamente, voluntaria o involuntariamente, ya sea por hechos, actos, omisiones u operaciones administrativas de cualquiera de sus autoridades, o de particulares especialmente autorizados para ejercer función pública, pero que la víctima del mismo no está en el deber jurídico de soportar, cuya deducción puede ser establecida a través de distintos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, el riesgo, la ocupación temporal o permanente de inmuebles, el error judicial, el indebido funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad, entre otros”.

²⁶ En relación con el tema en sentencia del 22 de noviembre de 2001 expediente No. 13.164, se dijo: *“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...”*

²⁷ En sentencia de 25 de noviembre de 2004, expediente 13.539, se declaró la responsabilidad del Estado por dilación injustificada del proceso. Dijo la Sala: “...en el caso concreto, la duración del proceso penal por más de cinco años, sin que hubiera quedado ejecutoriada la resolución de acusación, constituyó una dilación injustificada, que da lugar a la reparación de los perjuicios sufridos por el demandante, porque, además de esa falla de la administración de justicia, están acreditados en el expediente la probabilidad de que la decisión hubiera sido adversa al sindicado Pedro Antonio Corredor Forero y consecuentemente, favorable a la parte civil y que la reparación del perjuicio hubiera sido posible, en consideración a la capacidad económica del responsable de los daños, si se tiene en cuenta que para tal fin le fue embargado y decomisado un vehículo de su propiedad”.

pérdida o deterioro de bienes decomisados, que no fueron entregados por el depositario, o que no eran de propiedad del demandado²⁸.

También la Sala aclaró que el error que podía dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reducía a la “vía de hecho”, ni se identificaba con las llamadas por la Corte Constitucional “causales de procedibilidad”, sino que correspondía a un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución, porque el error judicial que da lugar a la reparación es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar. Además, el error judicial debe estar contenido en una providencia judicial, que de manera normal o anormal, ponga fin al proceso, pero dicha providencia no debe ser analizada en forma aislada, sino en relación con los demás actos procesales²⁹.

Por su parte el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales en estos términos: *“El Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”*.

²⁸ Sentencia de 3 de junio de 1993, exp.7859, dijo la Sala: “La abundante prueba aportada al proceso permite concluir que este es un caso más, de otros similares de que ha conocido la Sala, en que se condena a la administración, no con apoyo en la filosofía jurídica que informe el llamado “ERROR JUDICIAL”, sino por un “MAL SERVICIO ADMINISTRATIVO DE LA JUSTICIA”, pues no otra cosa cabe predicar de la conducta del Juez Primero Superior, que en providencia calendada el día 15 de noviembre de 1985 ordena el depósito bajo comiso del vehículo objeto del presente conflicto de intereses, nombra depositario del mismo al Señor SERGIO LUIS CORDOBA, pero no lleva a cabo la diligencia correspondiente, limitándose a remitirlo al cuerpo de Bomberos, donde queda abandonado, al sol y al agua, realidad que determinó el deterioro con el cual fue entregado posteriormente a su dueño. Esa conducta negligente de la juez lesionó un bien del demandante, causando un daño antijurídico, por omisión de la autoridad, que el actor no tiene por qué soportar. Así las cosas la administración debe indemnizar los perjuicios causados con apoyo en el artículo 90 de la Constitución Nacional. La misma posición jurisprudencial se adoptó en relación con la demanda de reparación formulada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios sufridos con el embargo de un vehículo, que no era propiedad del demandado, decretado por un juez dentro de un proceso ejecutivo, que permaneció varios años secuestrado, a pesar de que era fácil verificar la propiedad o posesión del bien. Sentencia del 4 de diciembre de 2002, exp: 12.791.

²⁹ Sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15.128: “La Sala precisa que el error judicial siempre está contenido en una providencia judicial, por medio de la cual se pone fin, en forma normal o anormal al proceso, por esta razón el yerro sólo se configura cuando se han agotado los recursos previstos en la ley para impugnar la providencia judicial. Su configuración se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental”.

El error jurisdiccional fue definido en el artículo 66 de la misma normativa como *“aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”*.

Al declarar la exequibilidad de este artículo, la Corte Constitucional precisó que: (i) dicho error se materializa únicamente a través de una providencia judicial; (ii) debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia ha definido como una *“vía de hecho”*, y (iii) no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la Rama Judicial, porque ello comprometería en forma grave la seguridad jurídica. En tal sentido condicionó la decisión de exequibilidad de la norma³⁰.

En relación con el indebido funcionamiento de la Administración de Justicia, concretamente con las dilaciones injustificadas, el artículo 29 de la Constitución de 1991 estableció como garantía del debido proceso, el trámite sin dilaciones injustificadas y el 228 *ibídem* consagró los principios de celeridad y eficacia en la actuación judicial, al disponer que *“los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”*.

De otro lado, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce la garantía de ser juzgado sin dilaciones como elemento básico del debido proceso legal, aplicable a todos los procesos judiciales³¹ y aunque en el

³⁰ Sentencia C-037 de 1996. Para declarar la exequibilidad condicionada del art. 66 de la Ley 270 de 1996, razonó así la Corte: *“...debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacía la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una *“vía de hecho”*”*.

³¹ Esa norma dispone: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue reconocido concretamente el derecho del acusado de delito “a ser juzgado sin dilaciones indebidas”, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos considera que dicha garantía es aplicable a procesos de otra índole³².

En la Ley 270 de 1996 se estableció esta modalidad de responsabilidad del Estado como residual, con fundamento en la cual deben ser decididos los supuestos de daño antijurídico sufridos a consecuencia de la función jurisdiccional que no constituyan error jurisdiccional o privación injusta de la libertad por no provenir de una decisión judicial.

Según la doctrina, el funcionamiento anormal de la administración de justicia está referido a unos estándares de lo que se considera como un funcionamiento normal. Así se ha expresado:

“La comprensión de lo que es *funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el *funcionamiento normal*, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos *standards* de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en éstas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación³³.”

Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre al interpretar el artículo 6, número 1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha considerado que el “*carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales*”³⁴. También ha precisado que no existe dilación indebida por el mero incumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, esto es, que no se ha

³² CIDH, Detención arbitraria, *Diez años de actividad*, 1982, pág. 320. Citado por Daniel O’Donnell en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2004, págs. 306-307 y 442.

³³ Perfecto Andrés Ibáñez y Claudio Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, Madrid, Edit. Tecnos, 1986. P. 358.

³⁴ Citada por Luis Martín Rebollo, *Jueces y Responsabilidad del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 164 y 165

constitucionalizado el derecho a los plazos sino que la Constitución consagra el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un tiempo razonable³⁵.

Ya en vigencia de la Constitución de 1991, la Sala ha reconocido el derecho a la indemnización por fallas en la administración de justicia y, en particular, por el retardo injustificado de adoptar decisiones que causan daño a las partes o a terceros³⁶.

En síntesis, para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla³⁷.

Finalmente, se advierte que el artículo 70 de la Ley 270 de 1997, dispone que *“El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”*.

4. El caso concreto

³⁵ No obstante, sobre este criterio existe controversia en la doctrina. Por ejemplo, Montero Aroca considera que “Todo incumplimiento de los plazos debe dar lugar a declarar la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que ello signifique sin más el derecho a la indemnización, pero por la razón distinta de que puede o no puede haber existido daño o perjuicio”. Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial. Madrid, Edit. Tecnos, 1988., p. 35.

³⁶ Por ejemplo, el deterioro de un vehículo puesto a disposición de un juzgado penal, que no se entregó al secuestro sino que se ordenó su remisión a un patio donde permaneció a la intemperie por un período prolongado. Sentencia del 3 de junio de 1993, exp.7859; el embargo de un vehículo, que no era propiedad del demandado, decretado por un juez dentro de un proceso ejecutivo, y que permaneció varios años secuestrado, a pesar de que era fácil verificar la propiedad o posesión del bien. Sentencia del 4 de diciembre de 2002, exp: 12.791.

³⁷ “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”. Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp: 9940.

En atención al material probatorio obrante en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tiene debidamente acreditado lo siguiente:

Que la sociedad Tubotec S.A. presentó ante la oficina de reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, demanda ejecutiva en contra de la Unión Nacional de Comercio e Industria S.A. – UNCI S.A. -, con el fin de hacer efectivo el cobro de un pagaré por la suma de \$249´471.004,00, proceso que le correspondió por reparto al Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá³⁸.

Que el 26 de febrero de 1999, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago a favor de la ahora demandante y en contra de la sociedad UNCI S.A.³⁹.

Que mediante oficio 440-30829 del 19 de abril de 1999 la Superintendencia de Sociedades le informó al Juzgado 29 Civil del Circuito que la sociedad UNCI S.A. se encontraba en liquidación y le solicitó la remisión de los procesos ejecutivos iniciados contra dicha sociedad que se encontraran en ese despacho judicial⁴⁰, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 151 numerales 5 y 6 de la Ley 222 de 1995, me permito comunicarle que por Auto 100-4298 del 6 de abril de 1999, esta Superintendencia decretó la apertura al trámite de la liquidación obligatoria de la sociedad UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA S.A. UNCI S.A., en liquidación, con domicilio en Santa Fe de Bogotá D.C.

Lo anterior, a efecto de que rechace de plano las demandas ejecutivas que se presenten contra la citada sociedad y las envíe en el estado que se encuentren. Así mismo, deberá remitir los procesos ejecutivos que cursen contra la deudora a fin de incorporarlos al trámite concursal.

Dentro de los tres días siguientes al recibo del presente oficio, su Despacho deberá ordenar remitir el expediente a esta Entidad. Una vez ordenada la remisión, procederá a efectuarla dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que la ordene.

Previamente a la remisión del expediente, se deberá declarar de plano la nulidad de las actuaciones que se surtan en contravención a lo prescrito en el

³⁸ Así se desprende de las copias del proceso tramitado ante el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, visibles a folios 28 a 48 del Cuaderno no. 2. Y 42 a 49 del Cuaderno No. 1.

³⁹ Folio 43 del Cuaderno No. 1.

⁴⁰ Folio 44 del Cuaderno No. 1.

párrafo anterior, es decir, de todo lo actuado con posterioridad a la fecha de apertura del referido trámite.

Es oportuno recordarle que las medidas cautelares practicadas en los procesos ejecutivos que remita, seguirán vigentes a órdenes de la Superintendencia (inciso último, art. 100 ibídem).

Finalmente, se advierte que en el evento en que la demanda o el proceso respectivo se adelante contra la concursada y otros, previamente a su remisión deberá darse aplicación al artículo 1000 ejusdem”.

Que en atención a los solicitado por la Superintendencia de Sociedades el Juzgado 29 Civil del Circuito profirió la providencia del 7 de julio de 1999, en la que ordenó remitir el expediente ejecutivo a la superintendencia para que fuera “incorporado al concordato” adelantado por la sociedad ejecutada⁴¹.

Que mediante oficio No. 2525 del 16 de julio de 1999 el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá remitió el proceso ejecutivo iniciado por Tubotec S.A. contra UNCI S.A. a la Superintendencia de Sociedades, en el que aparece como fecha de recepción el 23 de julio de 1999⁴².

Que la sociedad Tubotec S.A., mediante oficio recibido por la Superintendencia de Sociedades el 5 de agosto de 1999, solicitó ser incluida como acreedora en el proceso de liquidación de UNCI S.A.⁴³.

Que mediante auto 440-12301 del 22 de septiembre de 1999, la Superintendencia de Sociedades dispuso incorporar al proceso liquidatorio de la Sociedad UNCI SA. el proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá por Tubotec S.A. contra la sociedad concursada, que había sido recibido el 23 de julio de ese mismo año⁴⁴.

Que mediante auto 440-18541 de 10 de diciembre de 1999 la Superintendencia de Sociedades dispuso que el crédito de Tubotec S.A. no se calificaba ni graduaba porque había sido presentado de manera extemporánea⁴⁵, decisión contra la que la ahora demandante interpuso recurso de reposición⁴⁶, recurso que fue resuelto mediante providencia 440-3588 del 17 de marzo de 2000⁴⁷, confirmando la

⁴¹ Folio 44 vto. del Cuaderno No. 1.

⁴² Folio 45 del Cuaderno No. 1.

⁴³ Folio 23 del Cuaderno No. 2.

⁴⁴ Folio 49 del Cuaderno No. 1.

⁴⁵ Folios 4 a 13 del Cuaderno No. 2.

⁴⁶ Folios 24 y 25 del Cuaderno No. 2.

⁴⁷ Folios 14 a 22 del Cuaderno No. 2.

decisión impugnada, bajo la siguiente argumentación (se transcribe tal como se encuentra el documento original):

“La ley 222 de 1995 en el artículo 99 es muy clara con respecto a los procesos ejecutivos adelantados por los juzgados, en donde el juez o funcionario dentro de los tres días siguientes al recibo del oficio enviado por esta Entidad, ordena la remisión del expediente en el término de tres días y si incumplen incurrirá el juez en causal de mala conducta, salvo que se pruebe causa que lo justifique.

De otra parte, el mismo artículo determina que la incorporación del proceso debe hacerse antes del traslado de los créditos para que sea oportuna y esto no sucedió, en el caso estudiado.

Así las cosas, la Superintendencia con la advertencia que hizo el apoderado del acreedor para que incluyeran el crédito dentro del proceso liquidatorio no tiene pruebas y documentos suficientes para incorporar el proceso ejecutivo a la liquidación, por cuanto es responsabilidad del juez que tramitó el proceso enviarlo dentro del término previsto por la ley, es decir, hasta antes del traslado de los créditos, hecho que dio lugar a que este despacho no lo calificara ni graduara por ser extemporáneo y de otra parte, denunciarlo ante el Consejo Superior de la Judicatura para la investigación respectiva.

En consecuencia se desestiman las pretensiones del recurrente en cuanto a incorporar el crédito de Tubotec S.A. al proceso liquidatorio de la sociedad UNCI S.A. y se ordena oficiar al Consejo Superior de la Judicatura denunciando la actuación del juez en el proceso iniciado por el acreedor TUBOTEC S.A.”.

Que, según certificación expedida por la Superintendencia de Sociedades, los hechos sucedieron de la siguiente forma (se transcribe tal como se encuentra en el documento original):

“Que se envió al Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad el oficio 440-30829 del 19 de abril de 1999 y fue recibido el 7 de mayo de 1999 según figura sello del juzgado.

Que por oficio 2525 del 16 de julio de 1999 el Juzgado 29 Civil del Circuito, envió a este despacho el proceso ejecutivo instaurado por la sociedad TUBOTEC S.A. contra la sociedad UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA UNCI S.A. y fue recibido el 23 de julio de 1999 con el radicado 378099.

Que mediante auto 440-18451 del 10 de diciembre de 1999 se calificaron y graduaron los créditos presentados al proceso liquidatorio de la sociedad UNION NACIONAL DE COMERCIO E INDUSTRIA UNCI S.A.

Que en el capítulo V de la providencia que calificó y graduó los créditos (440-18451 del 10 de diciembre de 1999) presentados al proceso liquidatorio de la concursada, no se calificó ni graduó el crédito a nombre de Tubotec S.A. por extemporáneo según lo dispone el artículo 99 de la Ley 222 de 1995, al haberse incorporado al proceso liquidatorio después del traslado de los créditos el cual se surtió entre el 22 y el 27 de julio de 1999”.

La parte demandante pretende que se declare que el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá incurrió en un defectuoso funcionamiento al enviar en forma tardía el proceso ejecutivo presentado por la sociedad demandante contra UNCI S.A., lo que produjo que no fuera incluido en la resolución de graduación y calificación de créditos proferida por la Superintendencia de Sociedades.

Resulta procedente recordar que en el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia 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 efecto, se encuentra demostrado que la ahora demandante inició proceso ejecutivo contra la sociedad UNCI S.A. con el fin de hacer efectivo un pagaré; que, encontrándose el proceso en trámite, la ejecutada inició proceso concursal ante la Superintendencia de Sociedades; que en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral quinto del artículo 151 de la Ley 222 de 1991, el 19 de abril de 1999 la Superintendencia solicitó la remisión de todos los procesos ejecutivos que se encontraran en trámite, para lo cual ofició al Juzgado 29 Civil del Circuito, el que fue recibido por dicho despacho judicial el 7 de mayo de 1999.

En la comunicación enunciada se le explica claramente al Juzgado 29 Civil del Circuito que debería remitir los procesos ejecutivos que se encontraran cursando en ese despacho judicial contra la ejecutada – UNCI S.A. -, con el fin de incorporarlos al trámite concursal y, además, en forma explícita, se advierte que dentro de los 3 días siguientes al recibo del oficio deberá ordenar la remisión del expediente, orden que tendría que cumplirse materialmente dentro de los 3 días siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo ordenara.

El oficio del que se está hablando fue recibido por el Juzgado 29 Civil del Circuito el 7 de mayo de 1999, según certificación expedida por la Superintendencia de Sociedades; en esos términos el proceso debió ser remitido a más tardar durante el mes de mayo de esa misma anualidad, a pesar de lo cual fue recibido por la Superintendencia de Sociedades el 23 de julio de 1999, cuando ya había

empezado a correr el traslado de los créditos, que tuvo lugar entre el 22 y el 27 de julio de 1999.

Así las cosas, resulta claro que el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá omitió atender con prontitud y dentro de los términos fijados por la ley el requerimiento hecho por la Superintendencia de Sociedades, consistente en remitir el proceso ejecutivo iniciado por la ahora demandante contra UNCI S.A. para que fuera incluido en la resolución de clasificación y graduación de créditos.

Lo anterior significa que es cierto que la actuación desarrollada por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá resulta a todas luces contraria al recto desempeño de la actuación jurisdiccional, al haber acatado en forma tardía – 3 meses después - el requerimiento hecho por la Superintendencia de Sociedades.

A pesar de lo anterior, resulta pertinente advertir que no basta con demostrar el defectuoso funcionamiento de la administración, como en el presente caso, sino que debe acreditarse, como presupuesto indispensable, que el daño⁴⁸ cuya reparación se demanda tenga como causa directa la acción o la omisión de la administración, que sea directo, actual y cierto y, además, *“debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización”*⁴⁹, lo que no sucede en el asunto que compromete la atención de la Sala, tal como se pasará a explicar:

Aunque las pruebas obrantes en el proceso llevan a la convicción de que la acreencia de Tubotec S.A. fue rechazada por extemporánea, esas mismas probanzas no demuestran que dicha acreencia hubiera sido satisfecha debidamente en el proceso concordatorio.

Dice lo anterior la Sala por cuanto, por una parte, para la fecha de presentación de la demanda ejecutiva, 12 de febrero de 1999, ya se conocía la situación económica de la sociedad ejecutada, pues el 26 de febrero siguiente se libró mandamiento de pago⁵⁰ por \$249'471.004,00 como capital y sus intereses del 63.58% anual, el 24

⁴⁸ Se tienen entonces que el daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la Doctrina española, particularmente en la obra del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de junio de 1991, C. P. Dr. Julio César Uribe Acosta, expediente 6454), hasta épocas más recientes (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de junio de 2007, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, expediente N° 16460), como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

⁴⁹ Henao, Juan Carlos, El Daño, pág. 39.

⁵⁰ Folio 43 del Cuaderno No. 1.

de marzo se decretaron las medidas cautelares solicitadas⁵¹, limitándolas hasta la suma de \$374'206.500,00 y, el 21 de abril, la Cámara de Comercio informó que la Superintendencia de Sociedades había decretado la apertura del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad ejecutada.

Además de lo anterior, y es el segundo aspecto que resulta crucial para los efectos de la decisión que habrá de tomarse, en los autos 440-18451 y 440-3588 se observa que los créditos que fueron reconocidos ascendían a \$637'909.639,00⁵², mientras que los activos solo sumaban \$250'328.555,00.

De las pruebas que reposan en el expediente tampoco se puede deducir la diligencia especial del apoderado de Tubotec S.A., para que el proceso ejecutivo fuera remitido en forma oportuna a la Superintendencia de Sociedades, máxime si se tiene en cuenta que también representaba al Consorcio Metalúrgico Nacional S.A. Colmena⁵³ en el proceso concordatorio, por lo que ha de entenderse que tenía pleno conocimiento de los términos que se surtían en éste.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que aunque se encuentra probada la omisión del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, consistente en no haber remitido el proceso ejecutivo en forma oportuna a la Superintendencia de Sociedades, no sucede lo mismo con el daño antijurídico pues dicha omisión no llevó – *per se* - a que la ahora demandante no pudiera cobrar sus acreencias, pues, tal como se dejó consignado, la ejecutada ya tenía problemas económicos en el momento en que se presentó la demanda ejecutiva por la aquí demandante, el patrimonio con que contaba la sociedad UNCI S.A. era insuficiente para pagar todas sus acreencias y aún en el evento en que hubiera sido reconocido el crédito de Tubotec, como de quinta categoría, con los activos que tenía la deudora, se repite, no habría sido posible su cubrimiento.

En los términos anteriormente expuestos, habrá lugar a revocar la sentencia apelada y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

5.- Condena en costas.

⁵¹ Folio 48 del Cuaderno No. 1.

⁵² Los créditos que fueron reconocidos eran de quinta categoría y pertenecían al Banco Colpatria - \$24'000.000 - y al Consorcio Metalúrgico Nacional - \$613'909.639,00 -.

⁵³ Así se hace constar el documento visible a folio 230 del Cuaderno No. 3.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, esto es la proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de diciembre de 2003 y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA