



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

**Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E)**

**Bogotá D.C., mayo dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016)**

**Radicación: 25000232600020040041002 (34818)**  
**Actor: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento**  
**Demandados: Rama Judicial**  
**Asunto: Acción de Reparación Directa**

Tema: Error Judicial requisitos para su configuración. Error en proceso ejecutivo. Terminación del proceso ejecutivo. Reparación Integral. Reconocimiento del lucro cesante.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 12 de julio de 2007, proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. La demanda**

Mediante escrito presentado el 17 de febrero de 2004 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, a través de apoderado presentó demanda de reparación directa solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*“1. Que la NACIÓN, representada por el Director Ejecutivo de*



Administración Judicial, es administrativamente responsable por las fallas en la prestación del servicio público de dispensar justicia y por el error judicial en que incurrió desafortunadamente, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el auto de 19 de noviembre de 2002, que desató el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juzgado 20 Civil del circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo hipotecario radicado bajo el No. 95-1164, adelantado por la Corporación de Ahorro y Vivienda Davivienda contra el aquí actor, de fecha 1 de marzo de 2002, providencia por medio de la cual la primera instancia declaró, entre otras cosas, la nulidad de la actuación surtida después del proveído del 16 de marzo de 2000, involucrando, obviamente, la nulidad del trámite surtido en un primer incidente de nulidad presentado por el allí ejecutado, inclusive, de la decisión, que lo desató declarando la nulidad de todo lo actuado a partir del emplazamiento del demandado, desconociendo entre otros aspectos el principio de preclusión de los incidentes contemplado en el artículo 136 deñ C.P.C., y la firmeza del proveído, vulnerando de contera, en forma flagrante y manifiesta el derecho fundamental a un debido proceso. Decisión que fundamentaron la primera y la segunda instancia afirmando, contraevidentemente y falseando la realidad procesal y jurídica, que el **proceso hipotecario había concluido con el remate del bien y que por consiguiente, al decretarse la primera nulidad se había revivido un proceso legalmente concluido**, afirmación que resulta no ser cierta tal y como lo certificó el propio Juez 20 Civil del Circuito de esta ciudad, doctor José Roberto Junco Vargas, el día 20 de junio de 2003, dejando constancia en el sentido de que **“El proceso no se encuentra terminado por pago ni por ninguna otra causal, HALLANDOSE POR TANTO ACTUALMENTE VIGENTE (resaltado del texto)”**.

2. Que como consecuencia de dicha responsabilidad se condene a La Nación Colombiana a pagar a la demandante, dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A., todos los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) a él irrogados como consecuencia del error judicial o falla del servicio y los que en lo sucesivo se le causen, así como los arrendamientos que hubiese producido el inmueble desde cuando fue despojado arbitraria e ilegalmente, sin la observancia de un debido proceso, de su posesión y dominio, teniendo en cuenta y aplicando la actualización monetaria consagrada en el artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha en que se produzca efectivamente el pago de los perjuicios y sobre el total reconociendo y ordenando pagar los intereses moratorios correspondientes a la tasa más alta permitida por la ley.

3. Que se condene a la demandada a pagar al actor el valor correspondiente a 10.000 gramos oro, por concepto de perjuicios morales, según su valor en el momento de la expedición de la sentencia y/o de la suma que se demuestre dentro de la etapa procesal correspondiente.

4. Que se de aplicación a los artículos 176 y 177 del Decreto 01 de 1984, actual C.C.A., y, se condene a la demandada al pago de las costas, incluidas las agencias en derecho que demande la presente acción, en la forma y términos de que trata el artículo 55 de la Ley 446 de 1998,



*modificatorio del 171 del C.C.A.*

## **1.2. Los hechos**

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda se sintetizan así:

1. El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, tramitó el proceso ejecutivo hipotecario No. 1164-95 iniciado por Davivienda contra el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento el cual se surtió sin la comparecencia del demandado por cuanto éste no fue debidamente notificado de la demanda. Surtidos los trámites procesales, mediante providencia del 7 de diciembre de 1999, el juzgado profirió auto adjudicando a la demandante el inmueble hipotecado.

2. Enterado de esta situación el señor Roa Sarmiento, concurrió al proceso y presentó una solicitud de nulidad por cuanto nunca fue notificado del proceso ejecutivo en su contra. El Juzgado tramitó el incidente de nulidad por considerar que legalmente el proceso no había culminado; de la solicitud de nulidad se corrió traslado a la ejecutante quien guardó silencio y finalmente en providencia del 23 de abril de 2001, se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que ordenó el emplazamiento, ordenando notificar nuevamente el mandamiento ejecutivo.

3. Posteriormente, el día 12 de octubre de 2001, Davivienda solicitó la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir del incidente de nulidad formulado por el ejecutado, aduciendo para ello que con esa decisión el Juzgado había revivido un proceso legalmente terminado.

4. Agotado el trámite incidental, el Juzgado, mediante auto del 1 de marzo de 2002, acogió los planteamientos del demandante y declaró la nulidad de la actuación a partir del proveído aclaratorio de la providencia en que se adjudicó el inmueble a Davivienda. Dicha providencia fue apelada y



confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, quien consideró que los procesos ejecutivos con acción real no terminan con la sentencia sino con el auto que aprueba el remate y/o adjudicación del bien dado en garantía porque con ello se consolida el pago de la obligación dineraria con el producto de los bienes gravados, de modo que el primer incidente de nulidad fue extemporáneo ya que el proceso estaba legalmente terminado.

5. Al declarar la nulidad del incidente de nulidad incoado por el señor Roa Sarmiento, se desconoció el principio de preclusión de los incidentes, consagrado en el artículo 136 del C.P.C., lo cual es claro, toda vez que durante el traslado del primer incidente propuesto, el demandante guardó silencio y luego de un año solicitó la nulidad por haberse revivido el proceso.

6. Además del desconocimiento del principio de preclusión, el Juzgador de equivocó al considerar que el proceso estaba terminado, porque los procesos ejecutivos no terminan sino cuando la obligación se encuentra plenamente satisfecha, y en este caso existía un saldo insoluto, amén de que el auto aprobatorio del remate no tiene la virtualidad de terminar el proceso.

7. Con el fin de agotar las vías judiciales pertinentes, el 16 de enero de 2003, el señor Roa Sarmiento presentó recurso extraordinario de revisión ante la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, pero éste fue rechazado por extemporáneo, debido a la dilación injustificada del trámite de los dos incidentes de nulidad, lo cual constituye una falla en el prestación del servicio de administración de justicia

### **1.3. Trámite en primera instancia y contestación de la demanda**

La demanda fue admitida mediante auto del 25 de marzo de 2004, ordenándose notificar a las partes y al Ministerio Público, y fijar en lista<sup>1</sup>.

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda el 22 de junio de 2004, oponiéndose a las pretensiones de la misma por considerar que el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá falló de acuerdo con las normas

---

<sup>1</sup> Fls. 21 y 22.



legales que rigen la materia, es decir no se presentó un error judicial ni una falla del servicio.

Adujo que la actuación del Juzgado se ciñó a las normas legales, porque el proceso ejecutivo se terminó desde el mes de abril de 2000, fecha en que el bien fue adjudicado a la entidad demandante y se registró en el folio de matrícula inmobiliaria, por tanto se entendía que la demandante obtuvo el pago de la obligación, ya que no existía evidencia procesal de que se hubiera pedido la ejecución de otros bienes para el pago del saldo insoluto.

Propuso la excepción de falta de causa para demandar porque las pretensiones de la demanda no tenían sustento legal y fáctico y cosa juzgada porque se pretende indemnización por un proceso que fue surtido en las dos instancias correspondientes<sup>2</sup>. (fls. 29 a 36).

Mediante auto del 5 de agosto de 2004, se decretaron las pruebas pedidas por las partes. Agotada la etapa probatoria, con auto de julio 28 de 2005, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>3</sup>.

La Rama Judicial presentó alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos de defensa insistiendo en que no se presentó una falla en el servicio, o error jurisdiccional<sup>4</sup> (fls. 62 a 65).

La parte demandante presentó alegatos de conclusión en los que manifestó que se configuró un error judicial porque se violó al principio de preclusión de los incidentes contenido en el artículo 136 del C.P.C., al tramitar un incidente de nulidad contra el auto que decretó la nulidad en el primer incidente propuesto. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la actuación fue arbitraria ya que de acuerdo con la jurisprudencia el proceso ejecutivo no termina con el remate del bien sino con el pago de la obligación.

---

<sup>2</sup> Fls. 25 a 33.

<sup>3</sup> Fls. 98 a 101 y 114.

<sup>4</sup> Fls. 116 a 122.



Por otra parte adujo que aunque los jueces gozan de libertad interpretativa y de autonomía ello no significa que puedan decidir arbitrariamente los asuntos sometidos a su decisión, por ello deben acatar el precedente judicial<sup>5</sup>.

#### 1.4. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante fallo del 12 de julio de 2007, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda<sup>6</sup>.

Consideró que en este caso concreto, el actor predica la existencia de dos errores judiciales y un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Acerca del primer error, consistente en que mediante incidente de nulidad se anuló la decisión adoptada en otro incidente de nulidad, consideró que se configuró el error al vulnerarse el principio de preclusión de los incidentes. Se dijo:

*“Para la Sala, se encuentra acreditado en el expediente que se iniciaron dos incidentes de nulidad, los cuales en su esencia se fundamentaron en los mismos temas, es decir, por un lado el argumento del primer incidente se centró en establecer una indebida notificación, hecho éste que fue plenamente demostrado por el ejecutado, en cuanto se decretó la nulidad de todo lo actuado y se ordenó compulsar copias para investigar a la corporación ejecutante. Posteriormente y sin haberse pronunciado dentro del término de traslado del primer incidente, el ejecutante formula un nuevo incidente de nulidad con fundamento en que se revivió un proceso legalmente concluido. Para la Sala resulta claro que el argumento base del segundo incidente de nulidad, debió ser alegado en el traslado del primer incidente y no presentar uno nuevo cuando ya se había decretado la nulidad de todo el procedimiento.*

*En efecto, los fundamentos del segundo incidente estaban vigentes en el momento en el cual se corrió traslado del primer incidente, estos no surgieron con posterioridad, por lo que es dado concluir que se desconoció el principio de preclusión de incidentes”.*

Respecto del error judicial consistente en la interpretación equivocada del juez, porque consideró que el proceso ejecutivo se encontraba terminado con la adjudicación y entrega material del bien y por ello determinó que el

---

<sup>5</sup> Fls. 127 a 130.

<sup>6</sup> Fls. 131 a 145 vto.



primer incidente de nulidad fue extemporáneo y en consecuencia sí procedía el segundo incidente de nulidad, desconociendo lo dispuesto en el artículo 537 inciso 2 del C.P.C., señaló el Tribunal que la norma se refería a la terminación normal de los procesos ejecutivos, pero en el caso de los hipotecarios ellos terminan con el remate del bien y entrega del mismo. Así dijo la providencia:

*“Conforme con la estipulación doctrinal anterior, la cual ha sido reiterada por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, el proceso ejecutivo hipotecario termina con el remate del bien y la entrega material del mismo, quedando el acreedor facultado en caso de estar pendiente algún saldo, de acudir directamente en acción personal, pero no en el mismo proceso hipotecario el cual por su esencia se da por terminado.*

(...)

*No obstante es preciso aclarar que en el caso que compromete la atención de la Sala **se decretó la nulidad de toda la actuación desde el acto de notificación, es decir, la nulidad incluyó la del remate, y la del acta de entrega del bien inmueble.** En consecuencia, ante la declaratoria de nulidad del proceso ejecutivo hipotecario, este no se encontraba terminado, como lo argumentó el juez al resolver el segundo incidente de nulidad.*

*Aunado a lo anterior, se denota dentro del proceso judicial que habiéndose establecido en el primer incidente una indebida notificación del ahora actor, el juzgado al darle trámite al segundo incidente y decretar la prosperidad del mismo, vulneró el debido proceso del ahora demandante y su derecho a la defensa.*

*Bajo este aspecto, es claro concluir que la vulneración al debido proceso constituye uno de los elementos configurantes del error judicial y por ende así será declarado”.*

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por imposibilidad de acudir en recurso extraordinario de revisión por la dilación injustificada del trámite de los dos incidentes, esta pretensión fue negada porque no se allegó prueba alguna para soportar su dicho.

Como consecuencia de lo anterior se condenó al pago de perjuicios materiales equivalentes al valor del inmueble y se negó el reconocimiento de los arriendos que hubiera causado puesto que al anular el proceso hipotecario la medida de embargo y secuestro quedó vigente y como ello saca el bien del comercio no era posible reconocer los beneficios económicos derivados del arriendo del inmueble. Se negaron los perjuicios morales porque no se probaron.



### **1.5. El recurso de apelación y la actuación en segunda instancia**

Las partes presentaron recurso de apelación contra el fallo de instancia, el cual fue negado por el Tribunal de Cundinamarca aduciendo que era improcedente porque de acuerdo con la cuantía el proceso era de única instancia<sup>7</sup>.

Contra esa decisión la parte demandante interpuso recurso de reposición y queja, el cual fue decidido por esta Corporación en providencia del 9 de abril de 2008, mediante la cual se concedió la apelación<sup>8</sup>.

La apelante solicitó la revocatoria del fallo en lo que es desfavorable a la parte y solicitó que se concedieran las indemnizaciones negadas, a saber: el pago de intereses, la condena en costas y los arrendamientos dejados de percibir, además de una real actualización del valor del bien inmueble.

Al sustentar el recurso, la apelante solicitó que se actualizara el valor del inmueble de acuerdo con la realidad económica de la finca raíz, puesto que entre el mes de noviembre de 2004 que fue practicado el peritaje y el 2008, el valor se ha incrementado en una cifra por encima del IPC, por tal motivo reclama la indemnización integral consagrada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. En el presente caso, el Tribunal se limitó a aplicar el artículo 178 del C.C.A., lo cual es equivocado, porque dicha norma rige para las condenas impuestas y no para el ajuste del valor del inmueble.

En cuanto a la negativa de reconocer intereses, adujo que los intereses hacen parte del lucro cesante reclamado ya que ante la pérdida del inmueble por el error judicial, el actor y su familia tuvieron que efectuar gastos adicionales que deben ser reconocidos, para cuya compensación o indemnización es necesarios pagar el valor del inmueble y los intereses del mercado mes por mes.

De igual forma se mostró en desacuerdo con el no reconocimiento de los arriendos dejados de percibir porque la medida cautelar saca los bienes del

---

<sup>7</sup> Fls. 152 a 159 Vto.

<sup>8</sup> Fls. 167 a 169 Vto.



comercio, ya que el embargo y secuestro impiden el ejercicio del derecho de disposición pero no el uso y goce del inmueble, y según la jurisprudencia los arrendamientos hacen parte del lucro cesante.

Finalmente solicitó que se condenara a la entidad al pago de los perjuicios morales que se le causaron por la grave angustia de quedarse sin techo, lo que es aceptado generalmente puesto que si a alguien se le quita su vivienda lógicamente padece ingentes perjuicios e insistió en que se condenara en costas<sup>9</sup>.

El recurso fue admitido mediante auto del 7 de julio de 2008 y posteriormente, en providencia calendada el 11 de septiembre del mismo año se dispuso el traslado para alegar de conclusión, del cual hizo uso la parte actora para reiterar los argumentos de la apelación e insistir en la reparación integral del daño causado<sup>10</sup>.

El Ministerio Público emitió concepto en el cual solicitó revocar la decisión por considerar que no se configuró un error judicial ni un defectuoso funcionamiento de la justicia, ya que si bien se incurrió en un yerro al decretar la primera nulidad, éste fue corregido en el segundo incidente de nulidad adelantado en el proceso, mediante el cual se restableció la legalidad del proceso<sup>11</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación toda vez que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen,

---

<sup>9</sup> Fls. 175 a 179.

<sup>10</sup> Fls. 180, 182 y 184.

<sup>11</sup> Fls. 185 a 200 vto.



en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado<sup>12</sup>.

## 2.2. Aspectos procesales previos

En primer lugar es conveniente precisar que sólo la parte demandante apeló y como según el artículo 357 del C. de P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, la competencia del superior está limitada al estudio de los motivos de inconformidad. Así lo ha dicho la providencia de la Sección Tercera de esta Corporación:

***“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso.***

*Téngase presente que la exigencia que consagra la ley para que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, a tal punto que su inobservancia acarrea la declaratoria de desierta del recurso y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar (artículo 212 C.C.A.)”<sup>13</sup>.*

De esta manera se limitará la Sala al análisis de los motivos de inconformidad expuestos por la parte demandante.

## 2.3. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>14</sup>, este concepto tiene como

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp.: 2008-00009. En este sentido véase también, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 9 de diciembre de 2010, Exp.: 39085, C.P.: Ruth Stella Correa; Auto de 21 de octubre de 2009, Exp.: 36913, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; y Auto de 28 de marzo de 2012, Exp.: 42864, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de febrero 9 de 2012, rad. 21060, C.P. Mauricio Fajardo.

<sup>14</sup> “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de

Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004, sentencia C-037 de 2003.



fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>15</sup> tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

#### 2.4. El daño.

El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>16</sup> y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”<sup>17</sup>, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional ha señalado que la:

*“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”<sup>18</sup>.*

---

<sup>15</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, expedientes: 10948-11643. Es, pues “*menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’*”.

<sup>16</sup> “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

<sup>17</sup> “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”. ob., cit., p.186.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.



Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un *“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”*<sup>19</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>20</sup>, anormal<sup>21</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>22</sup>.

Es preciso advertir que en la sociedad moderna, el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva y no sujeta al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material, podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Agregándose: *“Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigírle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”*. Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, expediente: 9550.

<sup>20</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>21</sup> *“(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>22</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>23</sup> *“(…) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (…). Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” (…). La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiere reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico de este, precisamente porque supone que se encuentra disminuido (…). La necesidad de estudiar la amenaza de agravación del derecho en la certeza del daño. Los desarrollos*



## 2.5. Imputación de la responsabilidad al Estado y fundamento del deber jurídico de reparar.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la *“superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”*<sup>24</sup>.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>25</sup>, según el cual, la

---

de esta primera parte nos permiten concluir que la amenaza de daño pertenece al ámbito del régimen jurídico del daño y por ende de la responsabilidad civil. Excluirla de la materia deja una parte esencial del daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”. HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª editorial, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>25</sup> En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libre) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>26</sup>.

En cuanto a lo anterior, la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que *“parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”*<sup>27</sup>. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*<sup>28</sup>.

Esto es sin duda, un aporte dado por Larenz según el cual había necesidad de *“excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”*<sup>29</sup>. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no<sup>30</sup>. Es más, se sostiene doctrinalmente *“que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la*

---

<sup>26</sup> El *“otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”*. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>27</sup> *“El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”*. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

<sup>28</sup> MIR PUIG, Santiago. *“Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”*, ob., cit., p.7.

<sup>29</sup> LARENZ, K. *“Hegelszurechnungslehre”*, en MIR PUIG, Santiago. *“Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”*, ob., cit., p.7.

<sup>30</sup> JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: *“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”*. Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.



*responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”<sup>31</sup>.*

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad<sup>32</sup> es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación<sup>33</sup> que el juez está llamado a aplicar bajo la consideración de la utilización de la máxima “*Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro*”<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, ob., cit., p.171.

<sup>32</sup> El principio de proporcionalidad se compone de tres sub- principios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización (...) En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer sub principio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

<sup>33</sup> La ley de la ponderación pone de manifiesto que ésta se puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

<sup>34</sup> ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. Between Facts and Norms, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. Habermas on Law and Democracy. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.



Esta formulación no debe suponer, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal<sup>35</sup>, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a *“una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”*<sup>36</sup>, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>37</sup>.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba delimitarse la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>38</sup>, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>39</sup>, que en muchas

---

<sup>35</sup> La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

<sup>36</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

<sup>37</sup> “(...) el tema de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas ha sido abordado tradicionalmente desde la óptica de las garantías individuales. Se trata de una institución que protege al individuo frente a los daños causados por las Administraciones Públicas como consecuencia de la amplia actividad que éstas desarrollan. Pero, desde la perspectiva de la posición de la Administración, la responsabilidad está en el mismo centro de su concepción constitucional como derivación de la cláusula del Estado social de Derecho; derivación que, en hipótesis extrema, puede conllevar que los límites del sistema resarcitorio público estén condicionados por los propios límites del llamado Estado social de Derecho”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.308.

<sup>38</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

<sup>39</sup> Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, p.211. Para Martín Rebollo: “Un sistema de responsabilidad muy amplio presupone un estándar medio alto de calidad de los servicios. Y si eso no es así en la realidad puede ocurrir que el propio sistema de responsabilidad acabe siendo irreal porque no se aplique con todas sus consecuencias o se diluya en condenas a ojo, sin reglas fijas o casi con el único criterio de que las solicitudes indemnizatorias no «parezcan» excesivamente arbitrarias o desproporcionadas. Aunque, claro está, lo que sea proporcionado o no, en ausencia de referentes externos sobre cómo debe ser y actuar la Administración, acaba siendo también una decisión subjetiva. De ahí la conveniencia de la existencia de parámetros normativos que señalen cuál es el nivel, la pauta



ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder aplicarse dicha motivación, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera *“(..). en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación (...).”<sup>40</sup>.*

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

## **2.6. La responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia.**

---

o la cota de calidad de los servicios, es decir, el elemento comparativo y de cotejo sobre cómo debe ser la Administración”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la administración.: Un balance y tres reflexiones”, ob., cit., p.311.

<sup>40</sup> “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; 23 de agosto de 2012, expediente 24392.



Los elementos de la responsabilidad del Estado que se vienen de comentar, han tenido un desarrollo particular en el ámbito específico de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de los actos emanados de las autoridades judiciales, o por sus omisiones.

### **2.6.1 Régimen desde la óptica convencional**

Ese desarrollo, desde la perspectiva convencional está consagrado en los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos bajo la égida de la tutela judicial efectiva, y del acceso efectivo a la administración de justicia, que suponen que no solo deben existir los procedimientos y recursos, sino que los mismos tienen que mostrarse eficaces; de suerte que cualquier acto procesal de una autoridad jurisdiccional que vaya en contra de tal efectividad, o cualquiera omisión por parte de estas mismas autoridades que afecten a las personas intervinientes en un proceso judicial, en su derecho de defensa, generará responsabilidad del Estado frente a este particular.

La garantía de la tutela judicial efectiva vincula a los Tribunales internacionales, tanto en el orden universal, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional; como en el orden regional, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello es así, pese a que se establece en principio una inmunidad diplomática y en sus votos, pero únicamente respecto de los miembros que conforman estos Tribunales; pero no de la institución misma, que está vinculada a un régimen de responsabilidad derivada de sus procedimientos y decisiones. De suerte que si en ejercicio de esta actividad judicial internacional se incurre en actos u omisiones que vulneren los elementos que conforman el acceso efectivo a la administración de justicia, el organismo tendrá que responder por los daños que de tales actos u omisiones se deriven<sup>41</sup>.

### **2.6.2 Régimen de responsabilidad de daños derivados de la actividad judicial en el ordenamiento Colombiano.**

---

<sup>41</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por el actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015.



En el ámbito interno, a propósito de la responsabilidad del Estado por daños derivados de la actividad de las autoridades jurisdiccionales, se pueden identificar tres etapas claramente diferenciadas: Un primer periodo anterior a la expedición de la Constitución de 1991, en la que no existía esta responsabilidad bajo el argumento que las decisiones jurisdiccionales, al estar revestidas de la autoridad de cosa juzgada, cualquier omisión, error o anomalía en que incurrieran las autoridades judiciales al proferirlas, configuraba un riesgo que debía ser asumido por los coasociados.

Pese a lo anterior, y por influjo del ordenamiento convencional, artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por vía excepcional fue abriéndose paso la responsabilidad por error judicial y por defectuoso funcionamiento; entendiéndose que el primero se verificaba cuando se condenaba a una persona mediante sentencia que comportaba un error; y para configurar el segundo evento se precisó que una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada y otra diversa ciertos actos ejecutados por los jueces en orden a resolver los procesos, que solo requieren de la prudencia administrativa.

Una vez entra en vigencia la constitución de 1991, pueden advertirse dos épocas: una primera en que a la cláusula prevista por el artículo 90 de la Constitución se le dio una aplicación jurisprudencial en materia de daños derivados por la actividad judicial, en la que, en aplicación de las hipótesis previstas en el artículo 414 del entonces vigente código de procedimiento penal, se asoció como un mismo supuesto la privación injusta de la libertad y el error judicial<sup>42</sup>; y un segundo periodo que comienza con la expedición de la ley 270 de 1996, normatividad que especificó como fundamentos de la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional tres hipótesis: la privación injusta de la libertad, el error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

De suerte que, observado en conjunto el ámbito convencional y la legislación colombiana, son cuatro los supuestos que generan la responsabilidad por la

---

<sup>42</sup> Una reseña de las decisiones del Consejo de Estado que contiene este sincretismo entre error y privación injusta de la libertad puede ser consultada en SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, cit. pág. 22.



actividad judicial, los tres que se acaban de mencionar, a nivel interno; y el deficiente acceso a la administración de justicia, desde la perspectiva convencional.

Por cuanto en el sub judice la demanda se acusa a la Fiscalía General de la Nación de haber incurrido en las tres conductas que la ley estatutaria tiene prevista como fundamentos de imputación de responsabilidad por la actividad judicial, la Sala estima oportuno ver en detalle cada una de ellas para perfilar sus contornos dogmáticos y determinar si las mismas pueden concurrir; o por el contrario una de ellas puede subsumir a las otras; y si alguna tiene una condición residual respecto de las restantes.

### **2.6.3. La responsabilidad estatal por error jurisdiccional**

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error jurisdiccional 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*". Y esta Corporación lo ha definido como el error que se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, es decir, aquellas resoluciones judiciales mediante las cuales se interpreta y aplica el Derecho<sup>43</sup>.

Asimismo, la Sala ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que "*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*"<sup>44</sup>.

### **2.6.4. El daño antijurídico en el evento de error judicial**

*Se afirma que por error judicial* "ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un

---

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.



interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar”<sup>45</sup>.

### **2.6.5. La imputación del daño en los eventos de error judicial**

Se debe precisar que dicho error requiere de ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales; que ocurra dentro de un proceso judicial y se materialice en una providencia judicial; y que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, siendo el error una categoría proveniente de la teoría general del derecho es oportuno precisar que este se distingue de la ignorancia del funcionario judicial, en la medida en que en aquél se presenta un falseamiento de la realidad; mientras que en ésta se verifica la carencia absoluta de conocimiento sobre una determinada realidad<sup>46</sup>.

En este orden de ideas útil es determinar que dicho error puede ser de diversos tipos: un error de hecho, que implica una equivocada percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte, el error puede ser de derecho, el que se concreta en “cuatro modalidades específicas: violación directa del orden positivo; falsa interpretación del orden positivo; errónea interpretación del orden positivo; y violación por aplicación indebida del orden positivo”<sup>47</sup>.

Adicionalmente, según el artículo 67 de la misma ley, para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error jurisdiccional es necesario que concurren los siguientes requisitos<sup>48</sup>: (i) que el afectado interponga los

---

<sup>45</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

<sup>46</sup> *Ibidem*. Pág. 110 y ss.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pág. 115.

<sup>48</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente: 22322.



recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme<sup>49</sup>.

En reiterada jurisprudencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo ha establecido que las condiciones necesarias *“para estructurar el error jurisdiccional que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado (...) son las siguientes”*<sup>50</sup>:

*“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional.*

*(...)*

*“b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta Sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.*

*“c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos.*

*“d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: “el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución -auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquella-, siempre ha*

---

<sup>49</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de Septiembre de 1997, expediente: 10285; 27 de abril de 2006, expediente: 14837; y 13 de agosto de 2008, expediente: 17412.

<sup>50</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837 y 23 de abril de 2008, expediente: 16271.



*de consistir en 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<sup>51</sup><sup>52</sup>.*

Al respecto, es preciso resaltar que el juicio de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional deberá realizarse en atención a las circunstancias del caso concreto, a partir de las cuales se determinará si la actuación judicial es contentiva de yerro alguno.

En reiterados pronunciamientos la Sala ha reconocido que en algunas oportunidades el juez sólo dispone de la “*única decisión correcta*” para resolver el asunto sometido a su conocimiento; no obstante, en otros escenarios, pueden existir distintas decisiones razonables<sup>53</sup>. Así las cosas, en esta última hipótesis, el juicio de responsabilidad no puede reputar como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales<sup>54</sup>. En este sentido, se ha sostenido que:

*“... el denominado “principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables —en cuanto correctamente justificadas— pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento —una justificación o argumentación jurídicamente atendible— pueden considerarse incursas en error judicial”<sup>55</sup>.*

---

<sup>51</sup> Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24.”

<sup>52</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.

<sup>53</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008 expediente: 17650.

<sup>54</sup> Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

<sup>55</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15776 y 14 de agosto de 2008, expediente: 16594.



Por último, la Subsección estima pertinente reiterar que si bien la Corte Constitucional en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia asimiló el concepto “error jurisdiccional” al de “vía de hecho”<sup>56</sup>, dicha identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial<sup>57</sup>, y no la conducta “*subjetiva, caprichosa y arbitraria*” del operador jurídico<sup>58</sup>.

#### **2.6.6. La responsabilidad al Estado por defectuoso funcionamiento de la Administración de justicia**

#### **2.6.7. El daño antijurídico en la hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.**

La configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso o anormal funcionamiento de la justicia parte de la premisa de que “*todo acto de comportamiento del servicio de la justicia que haya tenido incidencia sobre los derechos de las personas y con relación a la función judicial, debe poder fundar la responsabilidad del Estado*”<sup>59</sup>.

Siendo esto así, inicialmente se exige precisar qué puede considerarse como funcionamiento normal de la justicia. En el derecho comparado se ha entendido por tal, “*la tutela judicial efectiva*”, lo que implica el respeto a varios

---

<sup>56</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Al respecto, se señaló en esta providencia: “Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia 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”»

<sup>57</sup> En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente: 12719.

<sup>58</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 17650. “*Esta diferencia, resulta fundamental, para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, al descartar cualquier juicio de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos.*”

<sup>59</sup> SABOURAULT, Didier. “La responsabilidad del servicio público de la justicia en Bélgica”, en DEGUERGUE, Maryse (Coord.) *La justicia y la responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad de Santo Tomás, 2010, p.94.



derechos: “el derecho al proceso, el derecho a que éste se desarrolle según los parámetros constitucionales y el derecho al aseguramiento del bien o derecho en litigio”<sup>60</sup>. En este orden de ideas, la responsabilidad podrá enervarse cuando el funcionamiento de la justicia deviene anormal o defectuoso y procede de actuaciones materiales que representan “*infracciones graves de las normas procesales que la jurisdicción ha de emplear para decidir*”<sup>61</sup>.

Así las cosas, resulta necesario delimitar el concepto de “anormal” o “defectuoso”, para que el funcionamiento de la administración de justicia produzca un daño antijurídico. En este sentido la doctrina ha señalado:

*“Esta debe obtenerse a través de los estándares de normalidad que, en el caso de una Justicia tradicionalmente lenta, cobran especial importancia en lo tocante a las dilaciones procesales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 13 de julio de 1983 [Caso Zimmermann y Steiner], interpretando el artículo 6.1 del Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales señaló como criterios a tener en cuenta para la medición de la razonabilidad en el retraso, “la complejidad del litigio, la conducta de los propios litigantes y de las autoridades y las consecuencias del litigio presuntamente demorado se siguen para aquéllos”*<sup>62</sup>.

En la misma línea se ha pronunciado la Corte Constitucional, a fin de fijar criterios para que, a partir del alcance y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se pueda delimitar lo que debe entenderse como funcionamiento anormal o defectuoso de la justicia. Así:

*“El derecho a una tutela judicial efectiva, apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado. Es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su*

<sup>60</sup> GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p.57.

<sup>61</sup> GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.58.

<sup>62</sup> TOLIVAR ALAS, Leopoldo. “La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.). *La responsabilidad patrimonial de la administración pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p.518.



*plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio*<sup>63</sup>.

*“Debe tenerse en cuenta que, tal como lo ha expresado la Corte, “... si bien la tutela judicial efectiva se define como un derecho fundamental de aplicación inmediata, esta última característica es predicable básicamente de su contenido o núcleo esencial, ya que el diseño de las condiciones de acceso y la fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde establecerlos al legislador, “en razón de que no se agotan en si (sic) mismas, sino que con ellas trasciende la idea, por demás general, impersonal y abstracta, de realización de justicia”*<sup>64</sup>.

*“(...) la tutela judicial que el Estado está en el deber de garantizar a las personas vinculadas a la decisión es un derecho fundamental que demanda actuaciones ciertas, reales, y de claro compromiso institucional, de parte de las autoridades y de los particulares, enmarcadas dentro del postulado constitucional de la buena fe y el deber de respeto de los derechos ajenos y no abuso de los propios”*<sup>65</sup>.

*“El derecho a la tutela judicial efectiva comprende no solo la posibilidad que se reconoce a las personas, naturales o jurídicas, de demandar justicia ante las autoridades judiciales del Estado, sino, también, la obligación correlativa de éstas, de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo. Así, ha dicho la Corte que “[n]o existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena ‘garantiza[r] el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia’, está adoptando, como imperativo constitucional del citado derecho su efectividad, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.” De este modo, el derecho de Acceso a la Administración de Justicia permite alentar a las personas la expectativa de que el proceso culmine con una decisión que resuelva de fondo las pretensiones. Para ello es necesario que el juez adopte las medidas de saneamiento que sean necesarias para subsanar los vicios que puedan impedir una decisión de fondo”*<sup>66</sup>.

Ahora bien, por su parte esta Corporación desde muy temprano consideró que puede existir un “*mal funcionamiento del servicio público de la justicia*” como consecuencia de la negligencia de los empleados judiciales. Se trata de encuadrar la responsabilidad en relación con los “*actos que cumplen los*

---

<sup>63</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-318 de 30 de junio de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1043 de 10 de agosto de 2000, M.P.: Álvaro Tafur Galvis. Tesis reiterada en la sentencia C-207 de 11 de marzo de 2003, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-424 de 6 de mayo 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 10 de abril de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.



*jueces en orden de (sic) definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa*<sup>67</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la responsabilidad por funcionamiento anormal o defectuoso de la administración de justicia “*se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para el (sic) realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales*”<sup>68</sup>, lo que encaja en la tesis de la falla probada en el servicio<sup>69</sup>. Igualmente pueden incluirse “*(...) 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*”<sup>70</sup>.

Lo anterior ha llevado a que la doctrina recientemente afirme que:

***“el daño antijurídico en las hipótesis de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tiene carácter residual, deviniendo en consecuencia el mismo, no de una providencia judicial viciada por error, ... o***

---

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 10 de noviembre de 1967. Exp.: 867.

<sup>68</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Lo que se ratifica en el precedente afirmando que la responsabilidad del Estado 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*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp.12915, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Así mismo, se sostiene en el precedente que la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de justicia incluye las actuaciones “*que... efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Recientemente el precedente de la Sala hace referencia a hechos o simples trámites secretariales o administrativos. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Lo que significa que la responsabilidad del Estado 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*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de septiembre de 2001, Exp.12915, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Así mismo, se ha sostenido que la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de justicia incluye las actuaciones “*que (...) efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho*”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Recientemente la Sala ha hecho referencia a hechos o simples trámites secretariales o administrativos como hipótesis de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. En el derecho comparado se afirma que “*se trata de un funcionamiento anormal debido a la actividad de los juzgados y tribunales, tanto de los propios jueces y magistrados en el ejercicio de su actividad jurisdiccional como de la oficina judicial a través de los secretarios judiciales que la dirigen y el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia*”. GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.57.



de una privación injusta de la libertad que de una u otra manera involucra decisiones judiciales, sino, y en esto radica su carácter residual, de todas aquellas conductas del aparato judicial abiertamente contrarias a derecho que resulten ser escandalosas y contrarias al ordenamiento jurídico generadoras de daños y perjuicios materiales y morales<sup>71</sup> que la víctima de las mismas no está llamada a soportar<sup>72</sup>.

#### 2.6.8. Imputación del daño en los eventos de defectuoso funcionamiento.

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo definió el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como aquel que constituye una falla del servicio<sup>73</sup>, por “*mal servicio administrativo*”<sup>74</sup>. Su configuración precisa de excluir que no se trate de un acto jurisdiccional [propriadamente], sino que sea, por ejemplo, un acto administrativo que implica que no hubo una revisión meticulosa por parte del despacho judicial de los elementos y actos de ejecución que permitan el impulso y desarrollo de la obligación de impartir justicia<sup>75</sup>.

Cabe señalar que antes de la Constitución Política de 1991 el precedente de la Sala distinguía la falla del servicio judicial, del error judicial, donde el primero “*se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción*”<sup>76</sup>. De acuerdo con esta definición, se definieron como supuestos de fallas del servicio judicial<sup>77</sup>: i) la sustracción de títulos valores, ii) la falsificación de oficios<sup>78</sup>, iii) el hecho omisivo “*consistente en la falla administrativa cometida*

---

<sup>71</sup> COLOMBIA, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1º de octubre de 1992, expediente: 7058. Sentencia del 13 de agosto de 1993, expediente: 7869 y sentencia de 18 de septiembre de 1997, expediente: 12686.

<sup>72</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por el actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015. Pág. 155.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp.: 10285, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>74</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de mayo de 1990, Exp.: 5451, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp.: 10285, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>76</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>77</sup> En el derecho comparado el funcionamiento anormal procede de actuaciones materiales, normalmente dilaciones indebidas, pero también por omisiones de fases, trámites o etapas procesales que impiden el recto enjuiciamiento de los asuntos. Son ejemplos típicos de funcionamiento anormal: las dilaciones indebidas, la desaparición de dinero, joyas, documentos u otras pruebas de convicción, sustracción de las mismas”. GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. *Responsabilidad patrimonial del Estado en la administración de justicia. Funcionamiento anormal, error judicial y prisión preventiva.*, ob., cit., p.58.

<sup>78</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque. Puede verse el precedente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 24 de mayo de 1990, Exp.: 5451, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.



por el secretario del Juzgado” de no haber dado a conocer al demandante la existencia de la apertura de un proceso de quiebra<sup>79</sup> [que afectó un remate que se iba a realizar], iv) error en un aviso de remate que lleva a declararlo sin valor<sup>80</sup>, v) prevalencia del embargo y secuestro respecto de bienes que ya habían sido objeto de esas medidas en otro proceso ejecutivo<sup>81</sup>, vi) las omisiones del juzgado al no exigir al secuestro prestar la caución<sup>82</sup>, vii) actuación secretarial que llevó a que una diligencia de remate se hubiera tenido que declarar sin valor<sup>83</sup>.

En este orden de ideas, la responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se produce bien sea por una falla probada del servicio; sin que ello implique que no sea posible que la imputación pueda realizarse desde el punto de vista objetivo.

## 2.7. Las pruebas

Son relevantes para la solución del caso las siguientes:

1. Copias auténticas del proceso ejecutivo Hipotecario No. 95- 1164 de Davivienda contra el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento<sup>84</sup>, del cual son relevantes las siguientes piezas procesales:

1.1. Providencia proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito, calendada el 7 de diciembre de 1999, mediante la cual se decidió adjudicar a Davivienda el inmueble hipotecado y se ordenó cancelar y levantar los gravámenes hipotecarios que lo afectaban y se dispuso que el secuestro entregara materialmente el bien<sup>85</sup>.

---

<sup>79</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de septiembre de 1996, Exp.: 11092.

<sup>80</sup> La actuación fallida está relacionada con “una actuación necesaria para la aplicación de la decisión judicial previa: la que ordenó el remate”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp.: 12719, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>81</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp.: 13164, C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>83</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 11 de agosto de 2010, Exp.: 17301, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez (E).

<sup>84</sup> Cdnos. 2.4 y 5 al 9.

<sup>85</sup> Fl. 41, c. ppal.



1.2. Acta de entrega del inmueble rematado con fecha 14 de abril de 2000<sup>86</sup>

1.3. Incidente de nulidad propuesto por el señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, por indebida representación por falta de notificación o emplazamiento en legal forma<sup>87</sup>

1.4. Auto del 23 de abril de 2001, mediante el cual el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso ejecutivo hipotecario a partir del emplazamiento por indebida notificación<sup>88</sup>.

1.5. Solicitud de nulidad presentada por Davivienda el 19 de octubre de 2001, por considerar que al decretar la nulidad de todo lo actuado se revivió un proceso legalmente terminado.

1.6. Providencias proferidas por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, el 1 de marzo de 2002 y el 18 de abril de 2002, mediante la cual decretó la nulidad de lo actuado después del auto que aclaratorio de la providencia que dispuso la adjudicación del inmueble a Davivienda y su confirmatorio.<sup>89</sup> Las consideraciones para adoptar la decisión fueron las siguientes:

*“Con base en estos elementos fácticos y probatorios, se concluye que en el presente caso el proceso en realidad terminó desde el mes de abril del año 2000, pues es en esa fecha cuando la entidad demandante logró la efectivización de la adjudicación, con la entrega que se le hizo del bien por parte del secuestre, previo registro del acto en el folio de matrícula inmobiliario. Por tanto, según considerandos anteriores, se entendía con ello que el ente demandante obtuvo efectivamente el pago de la obligación, máxime cuando no aparece evidencia procesal de que la actora haya pedido la continuación de ejecución de otros bienes para el pago del saldo insoluto, luego debe entenderse también que no había otro acto procesal adicionado a desplegar por la parte actora o por el juzgado.*

*Al respecto se indica que el fundamento de este Despacho para haber resuelto el incidente de nulidad presentado por la parte demandada, fue porque se trata de un proceso ejecutivo, en el en estricto sentido la sentencia no le pone fin a la instancia ni al trámite procesal como sucede en los procesos declarativos, y porque en ese instante procesal no aparecía una*

---

<sup>86</sup> Fl. 6, cd. 2.

<sup>87</sup> Fls. 1 a 9, cd 5.

<sup>88</sup> Fls. 12 a 15, c. 5.

<sup>89</sup> Fls. 19 22, C.2



*evidencia de que había pago efectivo de la obligación ejecutada al no aparecer prueba de la entrega del bien adjudicado ni del registro respectivo.*

(...)

*Así las cosas, avizorado que para la fecha en que la parte demanda propuso el incidente de nulidad que obra en el cuaderno No.3 el expediente, el proceso se encontraba terminado por pago a la entidad acreedora, se ultima que, el incidente presentado por el extremo pasivo fue presentado extemporáneamente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 142 del C. de P.C. y por tanto la nulidad antes declarada y las demás decisiones no tiene razón de ser en este caso, y por cuanto en realidad se revivió un proceso, es procedente la declaratoria de nulidad de todo lo actuado....”*

1.7. Providencia proferida el 19 de noviembre de 2002, por el Tribunal Superior del Bogotá Sala Civil, mediante la cual confirmó la declaratoria de nulidad del 1 de marzo, con los siguientes argumentos:

*“...En tratándose del proceso ejecutivo con acción real éste no termina con la sentencia sino con el auto que aprueba el remate y/o adjudicación del bien dado en garantía, pues resulta palmario que a través de este instrumento el acreedor persigue alcanzar el pago de la obligación dineraria con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda.*

(...)

*Y, no se diga que como el valor por el cual fue adjudicado el inmueble al Banco no alcanzó a cubrir el total del crédito el proceso debe continuar, porque se insiste, dada la naturaleza del proceso ejecutivo con título hipotecario este concluye cuando se ha hecho efectiva la garantía, al punto que el saldo que resulte a favor del acreedor es objeto de acción personal tendiente a alcanzar el pago, para lo cual es garantía el patrimonio común del deudor, caos en el cual el título ejecutivo lo constituye el documento en que conste el saldo de la obligación”.*

2. Dictamen pericial elaborado el 9 de noviembre de 2004 e que se estableció el valor comercial del bien inmueble el cual se fijó en \$56.000.000 y se determinó que el valor de los arrendamientos dejados de percibir desde que fue embargado y secuestrado en el proceso ejecutivo hasta la fecha del dictamen, actualizado con aplicación de la tasa de interés moratorio más alta permitida por la ley, para un total de \$104.978.334<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Cdo 3.



En el presente asunto, observa la Sala que los medios de prueba relacionados, fueron solicitados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso dentro de periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Subsección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica.

## **2.8. Análisis del caso concreto**

En el caso bajo estudio, debe reiterarse que el análisis se contrae a los motivos de la apelación, por cuanto al tratarse de apelante único debe observarse cabalmente el principio de no reformatio in pejus.

En primer lugar, en lo relacionado con la solicitud de actualización del precio del inmueble por encima del IPC, conviene señalar que en términos generales, la actualización del precio hace parte de la reparación integral del daño, porque persigue mantener el valor real de la moneda, compensando el efecto inflacionario sufrido.

No obstante lo argumentado por el apelante la actualización efectuada por el juzgador de primera instancia es la correcta toda vez que el valor del bien fue establecido mediante prueba pericial consistente en un avalúo comercial del inmueble, y si bien el mercado inmobiliario pudo haber sufrido fluctuaciones por encima de lo cubierto por el IPC, dicha circunstancia no fue probada en el proceso, encontrándose que la aplicación del Índice de Precios, es el método que más acerca la indemnización de perjuicios a la variación del precio del bien. Acoger una tesis diferente haría nugatoria la práctica del avalúo comercial mediante peritos, ya que al imponer la condena ésta siempre estaría desfasada del valor real del bien.

Al respecto ha considerado la Sección que los intereses puros no son incompatibles con la actualización monetaria, por tener causas diferentes pero sí lo son, cuando los intereses comerciales corrientes o de mora, lleven ínsito el factor de corrección monetaria o de indexación por la desvalorización o devaluación de la moneda ante el fenómeno inflacionario



Ahora bien, la parte actora en la demanda solicitó que se le concediera como indemnización el valor del bien *“teniendo en cuenta y aplicando la actualización monetaria consagrada en el artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha en que se produzca efectivamente el pago de los perjuicios y sobre el total reconociendo y ordenando pagar los intereses moratorios correspondientes a la tasa más alta permitida por la ley”*, pero luego, en el recurso de apelación, mostró su desacuerdo con la condena impuesta y pidió que se le pagara, además del valor del inmueble, los intereses del mercado, liquidados mes por mes.

En la legislación colombiana no existe definición expresa del concepto de intereses, pero el artículo 717 del Código Civil se refiere a ellos como *“frutos civiles”* y están constituidos por las sumas recibidas por el acreedor de su deudor *“sin contraprestación distinta al crédito otorgado”* cualquiera sea su justificación.

Al respecto se ha manifestado que la Corte Suprema de Justicia el interés puede definirse como el precio del dinero<sup>91</sup>, la contraprestación por el uso o disfrute, retribución o ganancia e indemnización por el incumplimiento moratorio<sup>92</sup>, es decir que equivalen al precio, rendimiento o utilidad del dinero mientras dure su restitución, se pague el capital o retorne la inversión o, la pena, resarcimiento e indemnización por la mora y entre sus

---

<sup>91</sup> Sala Plena, sentencia de 25 de febrero de 1937, XLIV, 615: *“El interés no es otra cosa que el precio que se paga por la disponibilidad del capital, dentro de los factores de la oferta y la demanda del capital disponible, se halla determinado por el tiempo que se preste y por una prima de compensación a los riesgos inherentes al préstamo”*.

<sup>92</sup> Cas.civ. sentencia de 27 de agosto de 2008 [SC-084-2008], exp. 11001-3103-022-1997-14171-01: *“Por interés, se entiende, la contraprestación por el uso o disfrute de cosa de género y la retribución, rédito, ganancia, rendimiento, provecho o porción equivalente prorata temporis en dinero del valor del bien cuya restitución o pago se debe a futuro (intereses remuneratorios) y la indemnización o sanción impuesta en virtud del incumplimiento de la prestación (intereses moratorios), esto es, la “utilidad o beneficio renovable que rinde un capital”, “provecho, utilidad, ganancia”, “valor que en sí tiene una cosa” (Diccionario de la Real Academia Española), “precio por el uso del dinero” (T. P, FITCH, Dictionary Of Banking Terms, Barron’s, New York, 1990, p. 317), “la renta, utilidad o beneficio que rinde algún dinero, en virtud del contrato o por disposición legal”, “el beneficio o la cantidad que el acreedor percibe del deudor además del importe de la deuda” (J. ESCRICHE, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Librería de la Ciudad de Ch. Bouret, París, 1931), los frutos civiles (art. 717 Código Civil), la sanción, pena, reparación o indemnización por la mora (art. 1608 Código Civil). En las obligaciones dinerarias, cuyo objeto in obligatione e in solutione, es el pago de una cantidad de dinero, interés, es el precio por el uso del dinero durante todo el término de su disfrute o, la pena por la mora, expresado siempre en una parte de su valor, ya por disposición legal, ora comercial hasta el límite normativo tarifado,...”*



características principales encontramos que se trata de una prestación accesoria de origen legal, convencional o por daño y que está necesariamente atada a la obligación principal de pagar un capital<sup>93</sup>.

Respecto de su reconocimiento y de su compatibilidad con la actualización de las condenas, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que si se trata de intereses civiles, previstos por la ley en cuantía del 6% anual, ellos son compatibles con la actualización, pero dicha posición varía cuando se trata de intereses comerciales, ya que dicha tasa contiene el componente inflacionario, y por tanto el capital queda puesto a valor presente. Por otra parte, en el caso de los intereses previstos en la Ley 80, la misma norma dispone que son compatibles con el pago del capital actualizado, aplicándoles el mismo tratamiento que el de la mora del Código Civil.<sup>94</sup>

Por otra parte, en cuanto a los intereses corrientes reclamados por vía del recurso de apelación ellos no podrán ser concedidos por cuanto no fueron solicitados en la demanda, la cual constituye el marco de lo pretendido en el proceso, que no puede ser desconocido arbitrariamente por el juez administrativo so pena de incurrir en un fallo ultra o extra petita.

De acuerdo a lo anterior y aplicándolo al caso concreto, la Sala considera que no es posible reconocer los intereses moratorios solicitados, teniendo en cuenta que el pago de la suma dispuesto en la sentencia, no constituye una obligación dineraria preexistente que hubiera estado en mora de pagarse, sino que la misma era una expectativa del actor, discutida a lo largo de proceso y que solo se consolidó a partir de lo establecido en el fallo, de forma que la manera de mantener el valor de la suma allí concedida es con la actualización como allí se hizo.

Respecto de los arrendamientos dejados de percibir los cuales solicitó a partir del momento en que el propietario fue despojado del inmueble, señalando que el argumento del fallador de la instancia era inaceptable

---

<sup>93</sup> Namen Vargas, William; El régimen de Intereses en la Jurisprudencia Civil; Intervención VIII Congreso de Derecho Financiero, Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, octubre 22 de 2009, Cartagena, Colombia.

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de junio 23 de 2010, rad 18395, C.P. Enrique Gil Botero.



porque el embargo y secuestro del bien limitaron el derecho de dominio, pero no sucedió lo mismo con el uso y goce, de modo que éste hubiera podido ser arrendado y por ello procedía el reconocimiento de lo dejado de percibir por ese concepto.

Al respecto se considera, que al margen de los argumentos sobre los efectos del embargo y secuestro del bien inmueble, lo relevante es que en el sub jndice no se acreditó que el inmueble hubiera sido arrendado por su dueño, o incluso por el secuestro, (caso en el cual el dinero recibido por ese concepto estaría destinado a cubrir los gastos generados por el bien y al pago de la obligación que éste respaldaba) carga que le correspondía a la parte que lo alegó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., de manera que al no establecerse mediante prueba idónea que el inmueble no estaba destinado para vivienda de su propietario sino que fue arrendado, los perjuicios reclamados por este concepto no pasan de ser eventuales y por ello es imposible su reconocimiento.

En lo atinente a los perjuicios morales que fueron negados en primera instancia se considera que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico.

En relación con algunos daños como la muerte de un ser querido o las lesiones sufridas por ellos, se aplican las presunciones derivadas de las relaciones familiares, pero en otros casos, como el que ahora ocupa a la Sala es necesario probar la afectación o aflicción sufrida por quien lo solicita y se concede acudiendo al *arbitrium judicis*, para lo cual se tiene en cuenta las características del daño, es decir, los elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado.

Sobre el reconocimiento de los perjuicios morales ha dicho la Sala:

*“Así las cosas, en esta oportunidad, la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán*



*ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan.*

*Ahora bien, no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium judicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación las características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir, el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez, y bajo esa concepción han de entenderse los lineamientos que la jurisprudencia ha llegado a decantar que en ese punto –el del quantum- obra como referente.<sup>95</sup>*

Estos perjuicios deben ser tasados de acuerdo con el criterio del juez, para lo cual deberá tener en cuenta, que a partir de la sentencia de septiembre 6 de 2001, esta Corporación abandonó la graduación en gramos oro y sugirió el reconocimiento en salarios mínimos legales mensuales vigentes, disponiendo que en los eventos en que se trate del máximo grado, la indemnización a reconocer será de 100 SMMLV<sup>96</sup>.

En el subjuicio, el demandante no allegó ninguna prueba que corroborara la existencia de los perjuicios morales reclamados, porque no probó la afectación que le causó la pérdida del inmueble, lo cual hace imposible su reconocimiento, dado que en estos casos, el sufrimiento y el dolor sufrido por la víctima del daño no puede presumirse, motivo por el cual es procedente la confirmatoria de la providencia en ese sentido.

Finalmente, en cuanto a lo relacionado con la condena en costas, debe señalarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo procede ésta cuando se evidencia que alguno de los intervinientes actuó con temeridad

---

<sup>95</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2012 rad 24392. C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. MP. Alir Eduardo Hernández Henríquez.



Acerca de la noción de temeridad, esta Corporación en sentencia 10.755 manifestó que ella consiste en “*una reprochable conducta mediante la cual una persona, independientemente de su posición activa o pasiva dentro del proceso, hace uso indebido de los instrumentos legales de orden sustancial o procesal, en búsqueda de efectos favorables a sus pretensiones*”

El citado artículo 55 de la Ley 446 modificó el artículo 171 del C.C.A., facultando al juez para imponer condena en costas también a la entidad pública vencida, (antes sólo era posible condenar al particular vencido) e introdujo el aspecto subjetivo, relacionado con la necesidad de valorar la conducta de las partes en el proceso.

Al respecto se ha señalado que esa decisión no puede ser arbitraria, sino que conlleva la valoración del juez frente a la conducta de la parte vencida, con el fin de establecer si hubo un adecuado ejercicio de sus derechos, o por el contrario actuó con temeridad, incurrió en abusos, excesos, falta de colaboración en el aporte y práctica de las pruebas, o en actuaciones dilatorias, que merezcan el reproche del operador judicial y en consecuencia obliguen a que asuma los gastos realizados por la otra parte para obtener pronunciamiento judicial.

En el presente caso no se observa que alguna de las partes haya obrado con temeridad, razón por la cual se confirmará la sentencia en este aspecto.

Finalmente, de acuerdo con lo expresado en relación con el ajuste del precio del inmueble, se actualizará la condena de primera instancia con el IPC, con la fórmula utilizada por esta Corporación.

$$Va = Vh \frac{\text{Índice inicial (abril 2016)}}{\text{Índice final (julio 2007)}}$$

$$Va = \$64.332.028 \frac{131,28}{92,02}$$

$$Va = \$91.779.055.$$



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

**FALLA:**

Modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 12 de julio de 2007, la cual quedará así:

**PRIMERO:** Declarar administrativamente responsable a la Nación - Rama Judicial, por el error judicial en que se incurrió en el proceso ejecutivo adelantado contra el demandante, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior condenar a la Nación – Rama Judicial, a pagar al señor José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, la suma de \$91.779.055, por concepto de perjuicios materiales.

**TERCERO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Sin condena en costas.

**QUINTO:** Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídanse las copias auténticas de acuerdo con la ley procesal, al apoderado que ha venido actuando en el proceso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**  
Presidente de la Sala



25000232600020040041002 (34818)  
*José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento Vs Rama Judicial*

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**