

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 25000233600020120058301 (49345)

Actores: MAURICIO ARMANDO RIZO HURTADO

Demandado: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Asunto: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA (SENTENCIA)

Contenido: Descriptor: Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones, porque no se configuró el daño alegado. **Restrictor:** Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado- La responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia. Responsabilidad del Estado por error jurisdiccional-

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Subsección “A” en el marco de la audiencia inicial del **31 de julio de 2013¹** mediante la que se dispuso:

“PRIMERO: NEGAR todas las pretensiones de la demanda contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de reparación directa instaurada por el señor Mauricio Rizo Hurtado contra la Nación – Rama Judicial.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante.”

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Presentación de la demanda.

La demanda fue presentada el 29 de marzo de 2012 por Mauricio Armando Rizo Hurtado, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa prevista en el artículo 140 del C.P.A.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas²:

¹ Fls. 219-229 del C.P

² Fls. 1 - 53 del C. 1.

Fl.98 CD contiene escrito de la demanda

“Primera, Que la **NACION, EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DIRECCION EJECUTIVA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales sufridos por los demandantes, originados por el error judicial derivado de la Sentencia del 15 de Septiembre de 2.010 y Sentencia Complementaria del 16 de Noviembre de 2.010 proferida por el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL en segunda instancia** dentro del Proceso ORDINARIO 2001-0241; quien DESESTIMO LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PROPUESTAS, REVOCANDO LO PROBADO EN PRIMERA INSTANCIA con errores de juicio que atañen con la aplicación del derecho sustancial, la interpretación de las normas y la apreciación de los hechos y de las pruebas imputados al sentenciador, que vulneran el debido proceso y que se considera, ha violado y vulnerado en grado sumo los intereses del aquí demandante .

Segunda. Condenar, en consecuencia, a la Nación colombiana RAMA JUDICIAL representada por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA DIRECCION EJECUTIVA , como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, en sus aspectos de daño emergente y lucro cesante; sanciones por cobros en exceso no aplicados en la oportunidad debida, cobros no debidos e intereses a las mismas tasas en que fueron cobrados y que ilegalmente debían ser pagados según la sentencia proferida, los daños a la vida de relación, extra patrimoniales e inmateriales, de trascendencia sobre la esfera externa del demandante y su familia en la persona de su esposa e hijos y de desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar y social que el (sic) debe soportar o padecer, los cuales en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico; también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, como el derecho a la vivienda digna, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos a fin de que su reconocimiento persiga una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible los efectos negativos que del daño a la vida en relación se derivan ordenada por la ley y la equidad; los cuales se estiman como mínimo en la suma de QUINIENOS MILLONES DE PESOS (\$ 500.000.000.00), O ,conforme a lo que resulte probado dentro del proceso.

Tercera. La condena respectiva será actualizada e indexada, a fin de que sea total y satisfactoria y resarza o compense efectivamente la pérdida la pérdida (sic) del poder adquisitivo de la moneda de curso legal en Colombia entre el momento en que se causó el daño y la fecha en que efectivamente se pague tal indemnización; de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo, más intereses compensatorios a título de lucro cesante a la tasa del 6 % anual.

Cuarta. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”

1.2. Fundamento fáctico.

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora relató los hechos que la Sala sintetiza así:

Los señores Viviana Vizcaíno Pinilla Y Mauricio Rizo Hurtado presentaron demanda ordinaria de mayor cuantía en contra de Egresados de la Universidad Nacional Cooperativa Y Cooperativa De Profesores de la Universidad Nacional, la cual le correspondió al Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, bajo el radicado N° 2001 -0241; en el trámite se surtieron las respectivas etapas procesales, entre ellas la probatoria, en la cual se aportaron las pruebas conducentes para la

consecución del fin propuesto; esto es, la revisión para la reducción de los intereses pactados en el párrafo único de la cláusula segunda del contrato de mutuo, en la que se estipuló que en caso de que con el pago de las cuotas pactadas no se cubrieran la totalidad de los intereses, los mismos se adicionarían al valor mutuado.

El **07 de diciembre de 2007** el Juzgado 41 del Civil del Circuito dictó sentencia en la que declaró *“prospera la pretensión NOVENA de la demanda en cuanto que las demandas cobraron en exceso la suma \$16.848.162.34 que debe ser tenida en cuenta a favor de los demandantes (...) y ser aplicado al total de la obligación a la fecha 31 de octubre de 2000, conforme al dictamen pericial”* rendido dentro de aquél proceso.

La anterior decisión fue recurrida, recurso que desató el **10 de septiembre de 2010** el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, revocando la sentencia del 07 de diciembre de 2007, y en su lugar negó las pretensiones de la demanda; respecto de esta providencia la parte actora solicitó que se aclarara y adicionara; solicitud a la que no se accedió, mediante auto del **05 de noviembre de 2010**.

Contra el fallo de primera instancia el demandante interpuso una acción de tutela aduciendo que en esa decisión el Tribunal Superior del Distrito Superior del Distrito Judicial de Bogotá incurrió en una vía de hecho, solicitud de amparo que fue denegada por la Corte Suprema de Justicia tanto en primera como en segunda instancia.

Aduce el apoderado de la parte demandante que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Bogotá – Sala Civil es contentiva de un error judicial, toda vez que:

*“teniendo en cuenta la ilegal estipulación del interés durante el plazo; de 2,75 % mensual; **que a partir de 1.999 y hasta el final DE LO PACTADO CONTRACTUALMENTE se convierte en Usura**, y el ilegal monto de cada una de las 120 cuotas previamente definidas CALCULADAS, PREFIJADAS Y ENCAUZADAS que se cancelarían en la cuantía y fechas que en el PAGARE expresamente se detallan, producto del ilegal acuerdo por las partes de sumar al capital aquella porción de interés que no se alcanzaren a cancelar con el pago de cada cuota, es decir con la presencia ilegal en el CONTRATO PAGARE OBLIGACION HIPOTECARIA de ANATOCISMO Y CAPITALIZACION DE INTERESES que conducen a un enriquecimiento final por el cobro de \$567.267.150; cuando en el proceso ejecutivo solamente resulta una liquidación de \$289.000.000 CON INTERESES MORATORIOS constituyendo LESION ENORME; son presupuestos más que suficientes, para afirmar los supuestos necesarios para la aplicación de la REVISION CONTRACTUAL Y EL PRONUNCIAMIENTO FAVORABLE DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA”.*

2. Actuación procesal en primera instancia.

2.2. Admisión de la demanda.

Mediante auto del **04 de marzo de 2013**, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” admitió la demanda contra la Nación – Rama Judicial y ordenó

tramitarla conforme a ley³. Esta providencia fue notificada el **05 de marzo de 2013** mediante mensajes datos enviados a los correos electrónicos proporcionados para notificaciones por los distintos sujetos procesales, esto es, a la parte demandante⁴, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, al Ministerio Público y a la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado⁵.

2.3. Contestación de la demanda.

El **30 de mayo de 2013** la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial presentó escrito de contestación⁶, mediante el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por el actor; expuso que la providencia señalada como contentiva del error judicial se encuentra ajustada a derecho, toda vez que el hecho de revocar la decisión de primera instancia no implica que la misma haya incurrido en un error judicial, pues la misma se profirió en ese sentido por el escaso material probatorio aportado en el proceso civil, argumento que también esgrimió el juez a quo que conoció de la acción de revisión del contrato de mutuo. Aunado a lo anterior, indicó que el demandante no puede pretender endilgar una responsabilidad a la entidad demandada, pues la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá fue jurídicamente admisible y correctamente justificada.

Por otra parte, propuso las siguientes excepciones: i) ausencia de los presupuestos para la existencia del error jurisdiccional; ii) ausencia de causa para demandar, pues las providencias censuradas fueron proferidas respetando las normas sustanciales y procedimentales; iii) inexistencia del daño antijurídico, y iv) la innominada.

2.3. Fijación fecha audiencia inicial

El **15 de julio de 2013** el magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, señaló el **31 de julio de 2013** a las 11:00 AM como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A; en la misma providencia advirtió que si en la fijación del litigio se determinaba que el asunto fuere de puro derecho o que no fuera necesario la práctica de pruebas, se dictaría la respectiva, sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 179 ejusdem⁷.

El **31 de julio de 2013** se adelantó la audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en la que se indicó que en la misma se dictaría sentencia; previo a ello adelantó las etapas establecidas en artículo 180 del CPACA, así:

- 1) Se identificaron a los sujetos procesales.

³ Fl. 100 del C. No. 1.

⁴ Fl. 101 del C. No. 1.

⁵ Fls. 102-104 del C. No. 1.

⁶ Fls. 110 - 119 del C. No. 1.

⁷ Fls.215 del C.No.1

- 2) Se adelantó la etapa de saneamiento del proceso, en la que se declaró que no existía causal de nulidad que impidiera continuar con la actuación procesal;
- 3) En la etapa de resolución de las excepciones previas, se pronunció de oficio respecto de la caducidad de la acción y de la legitimación para actuar de las partes y legitimación en la causa por activa y pasiva de las mismas. Por otra parte, se pronunció respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada, determinó que las mismas no tenían el carácter de previas, por lo que se resolverían en el fondo del asunto.
- 4) Se fijó el litigio en el siguiente sentido: *“el proceso tiene por objeto establecer si la Nación – Rama Judicial es responsable por el presunto error judicial cometido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de 10 de septiembre de 2010 ejecutoriada el 9 de noviembre del mismo año luego de resolver una solicitud de aclaración sobre los hechos relevantes que ha afirmado el demandante en la demanda que, resalta el Despacho para efectos de ceñirse en el fallo a esa situación, la providencia de segunda instancia adolece de error judicial porque omite, calla y oculta el cobro real que ordena el contrato pagaré de la obligación hipotecaria con las 120 cuotas previamente definidas y cuantificadas más la cuotas extraordinarias con el argumento de que si no se cancelan en su totalidad los intereses se agregarán al valor mutuado y, que genera e indica un cobro por encima de los límites legales inatendiendo y descatando por acción y omisión las normas de orden público y de obligatorio cumplimiento. La sentencia de segunda instancia no tuvo en cuenta en criterio del demandante los cambios que de manera absoluta se suscitaron con posterioridad a la celebración del contrato pedido en revisión y los cuales por ser notorios no necesitan demostración relacionados con variaciones del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia y que influyeron como nexo causal decisivo en el desequilibrio de la ecuación prestacional del contrato en donde se permite determinar de manera inequívoca, el desfase reclamado por cuanto el 2,75% mensual en el momento del pacto equivalía al 38,48% efectivo anual; y el Interés Bancario Corriente a 31 de Julio de 1.998 en el 47,83% efectivo anual. La Rama Judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que no existe el presunto error porque la discrepancia del juzgador de primera instancia con el de segunda no lo configura y se atiene a lo probado”.*
- 5) Con relación al decreto de medios de pruebas dispuso tener como tales los documentos aportados oportunamente por los sujetos procesales, y negó las documentales por la parte demandante. Superadas estas etapas procedió a dictar;

SENTENCIA ORAL EN LA AUDIENCIA INICIAL

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, indicó que teniendo en cuenta que el tema a decidir es de puro derecho no se requiere la práctica de medios probatorios, resolvió entonces prescindir de la etapa de pruebas y proferir sentencia dentro del desarrollo de la audiencia inicial, por lo que corrió traslado a las partes para que estas pronunciaran sus alegatos.

En primer lugar, se pronunció la parte demandante, reiteró que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Bogotá – Sala Civil es contentiva de un error judicial, pues omitió el análisis de la tasa de interés a la que se pactó la obligación, 2.755 mensual, que con el paso del tiempo se constituyó en usura, dadas las variaciones que durante la ejecución del contrato tuvo la tasa de interés bancario corriente; señaló que el pago de \$567.000.000 en 120 cuotas constituyen un desequilibrio contractual, lo cual en la sentencia que se cuestiona debió declararse, pues se debió dar aplicación a lo establecido en el código civil que prohíbe la usura, por lo que dentro de ese proceso se debió analizar dicha situación.

Seguidamente, la apoderada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial reiteró su oposición respecto de la declaraciones y condenas contenidas en el líbello; indicó que en el caso bajo estudio, la providencia cuestionada no incurrió en una falta de motivación, ni de apreciación de pruebas; asimismo, que la misma se encuentra ajustada a derecho.

Escuchadas a las partes, la Sala del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A procedió a resolver lo planteado en la demanda, y las respectivas contestaciones y en los alegatos; para ello se pronunció sobre:

i) la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá; al respecto advirtió que este despacho consideró que si bien hubo circunstancias que agravaron las condiciones para los deudores que habían adquirido obligaciones a largo plazo para adquirir vivienda bajo el régimen de Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), que llevaron a la expedición de la ley 546 de 1999 a efectos de reliquidar tales créditos para ser ajustados a UVR; también es cierto que la obligación adquirida por el demandante con la Cooperativa demandada lo fue en pesos colombianos. De otra parte, con base en el dictamen pericial concluyó que había una diferencia de \$16.000.000 respecto de la liquidación hecha por la Cooperativa.

ii) En cuanto los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil para tomar la decisión pertinente, destacó que ese Tribunal encontró que no estaba probado que con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 546 de 1999, la Cooperativa demandada hubiese persistido en su voluntad de capitalizar intereses; al contrario, sostuvo que la prueba trasladada del proceso ejecutivo en el que se cobra la obligación objeto de este medio de control, se evidenciaba que, pese al tiempo de mora, se cobraba el valor inicialmente mutuado. De otra parte, destaca que el Tribunal Superior encontró errores en el dictamen pericial que el a-quo había tenido como fundamento de su decisión, comoquiera que en tal experticia se hizo la conversión del crédito a UVRS, desconociendo que la obligación no había sido pactada en el sistema UPAC, sino en pesos colombianos; y, además, se reliquidaron intereses desconociendo lo pactado por las partes bajo el amparo legal, aun tratándose de créditos para

la adquisición de vivienda, sin que tampoco aparezca determinado en la experticia cuándo y respecto de qué valores fue que el acreedor hizo efectivo el cobro de intereses por encima de los topes legales autorizados; errores que a no dudarse conducen a conclusiones equivocadas, que por lo relevantes conllevan a que el mismo sea desestimado como medio probatorio de los hechos alegados; indicó esa Sala que no se iba pronunciar sobre la disminución de las tasas de interés para créditos hipotecarios, que según el demandante constituía un hecho notorio, toda vez que no se está ante una tercera instancia del proceso civil. Por otra parte, señaló que la diferencia de criterios entre la primera y segunda instancia, no configura per se un error jurisdiccional; además, no se encontró que la decisión cuestionada hubiese sido caprichosa, arbitraria, violatoria del debido proceso que configure un error, analizados todos estos puntos resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda contencioso administrativa en ejercicio del medio de control de reparación directa instaurada por el señor Mauricio Armando Rizo Hurtado contra la Nación – Rama Judicial.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante.”

EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así resuelto, el **08 de agosto de 2013** la parte actora interpuso recurso de apelación en el cual solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, pues en su consideración el *A quo* incurrió en desatinos “*de hecho en su carácter objetivo contemplativo dando lugar a un falso juicio de identidad y en su carácter valorativo de convicción y de apreciación racional que conduce a un falso juicio de raciocinio;*” pues no analizó los errores de derecho constitutivos del error judicial de la providencia demandada, los cuales son de orden fáctico, toda vez, que la autoridad judicial desconoció los certificados emitidos por la Superintendencia Bancaria; y de orden normativo, pues no aplicó las normas inherentes a la revisión contractual y reducción de intereses del contrato suscrito entre el aquí demandante y la Cooperativa de Egresados de la Universidad Nacional.

El **21 de octubre de 2013** el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, concedió el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante⁸.

4.- El trámite procesal en segunda instancia

El **20 de enero de 2014** se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante⁹.

⁸ Fl. 251 del C.P

⁹ Fl. 255 del C.P

A su vez, el **21 de abril de 2014** corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y el concepto, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰.

Oportunidad, que el **13 de mayo de 2014**, el apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, radicó los alegatos de conclusión en los cuales indicó que en el caso bajo estudio no se configura ningún tipo de error jurisdiccional alguno en la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil¹¹..

El **13 de mayo de 2014** la parte demandante radicó escrito de alegatos en los que reiteró lo esgrimido en la demanda, por lo que solicitó que se accedan a las pretensiones de la demanda¹².

El Ministerio Público guardó silencio.

El proceso entró al despacho para que se elaborara el respectivo fallo el **04 de junio de 2014**¹³.

CONSIDERACIONES

1.- Aspectos procesales

1.1 Competencia

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación toda vez que de conformidad con 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, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado¹⁴.

1.2 Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el*

¹⁰ Fl. 150 del C1

¹¹ Fls.258-260 del C.P

¹² Fls. 261-310 del C.P

¹³ Fl. 311 del C. P

¹⁴ 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.

*interés sustancial que se discute en el proceso*¹⁵ o, en otras palabras, la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Así, es evidente que cuando la legitimación en la causa falte en el demandante o en el demandado, la sentencia debe ser desestimatoria de las pretensiones.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **demandante Mauricio Armando Rizo Hurtado**, quien también fungió como actor dentro del proceso ejecutivo en el que se profirieron las providencias que él considera como contentivas de error judicial; esta persona, en la condición aducida, se encuentra legitimado en la causa por activa.

Por otra parte, la demanda fue dirigida contra la Nación – Rama Judicial-, frente a lo cual debe tenerse presente, que el proceso judicial en que se alega que ocurrieron los errores judiciales que dieron lugar a esta acción, fue de conocimiento del Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en razón de lo cual, la Sala considera que la entidad demandada se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

1.3.- Caducidad de la acción de reparación directa

La caducidad es concebida como un instituto que permite garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y representa una manifestación clara del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general; cuyos términos están fijados en el numeral 2., literal i) del artículo 164 del C.P.A.C.A., que dispone que *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*.

La caducidad, a diferencia de la prescripción, no se suspende, salvo la excepción consagrada en la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001¹⁶, y sólo se interrumpe, de acuerdo con el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, con la presentación de la demanda que cumpla los requisitos y formalidades previstas en el Código aplicable para la presentación de la

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

¹⁶ **ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”. (Subrayado fuera de texto)

demanda¹⁷. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez¹⁸.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por privación error judicial, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que se acusa como contentiva del error judicial, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁹.

En el caso concreto, la Sala observa que el demandante alega que en la sentencia del 10 de septiembre de 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil se incurrió en un error jurisdiccional, providencia que quedó ejecutoriada el día **20 de septiembre de 2010** por lo que contaba hasta el **21 de septiembre de 2012** para presentar la demanda de reparación directa, lo cual tuvo lugar el **29 de marzo de 2012**, esto es, dentro del término de caducidad previsto en el numeral 2., literal i) del artículo 164 del C.P.C.A.

2. Análisis de la impugnación.

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por la parte demandante en su escrito de apelación oportunamente presentado, conforme a lo dispuesto por el artículo 428 del Código General del Proceso. Por lo cual la Sala procederá a analizar si en la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil proferida el 10 de septiembre de 2010 incurrió en un error jurisdiccional, el cual le generó un daño antijurídico al señor Mauricio Armando Rizo Hurtado; o si por el contrario, como lo declaró el a quo la misma se encuentra ajustada a derecho.

Para resolver lo pertinente la Sala en primer lugar reseñará las pruebas que obran en el expediente; a continuación examinará los presupuestos para configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado; luego se analizará la responsabilidad del Estado por daños derivados de la administración de justicia y finalmente se realizará el análisis del caso concreto,

3. Del acervo probatorio.

Dentro del plenario, obran los siguientes medios de prueba relevantes:

¹⁷ Consejo de Estado, Auto de fecha 2 de marzo de 2001, Rad. 10909, M.P. Delio Gómez Leyva.

¹⁸ Consejo de Estado, Auto de fecha 26 de marzo de 2007, Rad. 33372, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ Consejo de Estado, auto de 15 de septiembre de 2016, Rad. 57.284, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Reposa el contrato de la obligación hipotecaria N° 42073-42075-32-98 mutuo por \$81.000.000 suscrito entre Mauricio Armando Rizo Hurtado y Viviana Vizcaino Pinilla, en calidad de deudores del **30 de julio de 1998**²⁰.

Informe pericial radicado el **25 de julio de 2005** ante el Juzgado 41 del Circuito²¹.

Providencia del **07 de diciembre de 2007** del Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá dictada dentro del proceso civil ordinario de revisión del contrato de mutuo por la imprevisión respecto del pagaré N° 42075-32-98 de hipoteca abierta y sin limitación, entre otras, incoado por el señor Mauricio Armando Rizo Hurtado y otra, contra Egresados de la Universidad Nacional Cooperativa y Cooperativa de profesores de la Universidad Nacional, en la cual se accedió a la pretensión novena, en cuanto encontró probado que la demandada cobró en exceso la suma de \$16.3848.162.34 valor que debía ser tenido a favor de los demandantes y negó las demás pretensiones del libelo²².

Reposa original del escrito radicado el **08 de abril de 2008** por el apoderado del señor Mauricio Rizo Hurtado mediante el cual sustentó el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá²³.

Copia del escrito radicado el **29 de enero de 2008** por la apoderada de la parte demandada dentro del proceso civil ordinario, en el cual sustentó el recurso de apelación impetrado en contra de la providencia dictada por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá²⁴.

Sentencia del **10 de septiembre de 2010** del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil mediante la cual desató el recurso de apelación impetrado por el señor Mauricio Armando Rizo Hurtado y otra, en su calidad de demandantes, contra Egresados de la Universidad Nacional Cooperativa y Cooperativa de profesores de la Universidad Nacional, demandados, en el sentido de revocar la decisión del 07 de diciembre de 2007 y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda²⁵.

Providencia del **05 de noviembre de 2010** mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil negó la solicitud de aclaración y adición de la sentencia del 10 de septiembre de 2010²⁶.

Copia de la providencia del **05 de diciembre de 2007** proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil mediante la cual resolvió un recurso de apelación dentro

²⁰ Fls. 163- 165 del C.1.

²¹ Fls. 169- 181 del C.1.

²² Fls.120-138 del C.1

²³ Fls. 71- 97 del C.1.

²⁴ Fls. 182- 184 del C.1.

²⁵ Fls. 139- 141 del C.1.

²⁶ Fls. 158- 162 del C.1.

de un proceso ejecutivo singular, en la cual se declaró que los demandantes cobraron en exceso a los demandados por concepto de intereses de plazo, en consecuencia ordenó el reintegro de una suma²⁷.

Los anteriores medios probatorios serán valorados por la Sala para resolver los problemas jurídicos planteados en la impugnación presentada por la parte demandante.

4. 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 Estado²⁸, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública²⁹ 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).

4.1 El daño.

El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual³⁰ 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”³¹, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

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

²⁷ Fls. 90- 104 del C.2.

²⁸ “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.

²⁹ 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’*”.

³⁰ “(...) *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.

³¹ “(...) *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.

“(…) 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”³².

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”³³*. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³⁴, anormal³⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida³⁶.

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 padece³⁷.

³² 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.

³³ Agregándose: *“Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle 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.

³⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

³⁵ *“(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

³⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

³⁷ *“(…) 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 pudiese 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 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*

4.2 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”*³⁸.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad³⁹, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁴⁰.

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”*⁴¹. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación

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.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

³⁹ 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 libera) 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.

⁴⁰ 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.

⁴¹ “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.

descriptiva, instrumental y empírica de *“cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*⁴².

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”*⁴³. 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 no⁴⁴. 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 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”*⁴⁵.

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 proporcionalidad⁴⁶ 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 ponderación⁴⁷ que el juez está llamado a aplicar bajo la consideración de la

⁴² MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁴³ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, ob., cit., p.171.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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”.

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*”⁴⁸.

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 universal⁴⁹, 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*”⁵⁰, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho⁵¹.

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 Estado⁵², sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos⁵³, que en muchas ocasiones no se reducen

ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

⁵¹ “(...) 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.

⁵² Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

⁵³ 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

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 (...)”⁵⁴.

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.

5. La responsabilidad del Estado por daños derivados de la Administración de Justicia.

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.

5.1 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

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 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.

⁵⁴ “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.

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 deriven⁵⁵.

5.2 Régimen de Responsabilidad de daños derivados de la actividad judicial en el ordenamiento Colombiano.

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,

⁵⁵ 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.

se asoció como un mismo supuesto la privación injusta de la libertad y el error judicial⁵⁶; 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 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 se acusa al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil de haber incurrido en error judicial, al proferir una decisión arbitrara e injusta, contraria a la Ley, simulando una motivación en desconocimiento matemático frente a la adecuación típica expresada en forma dineraria, porcentual y comparada con idéntico cobro respecto del interés bancario, la cual avaló que la demandada entrara en usura.

5.2.1 La responsabilidad al Estado 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 Derecho⁵⁷.

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*"⁵⁸.

5.2.2.1 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 interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en*

⁵⁶ 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.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

*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*⁵⁹

5.2.2.2 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 realidad⁶⁰

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 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”*⁶¹

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 requisitos⁶²: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme⁶³.

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”*⁶⁴:

“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

⁵⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

⁶⁰ *Ibidem*. Pág. 110 y ss.

⁶¹ *Ibidem*, pág. 115.

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente: 22322.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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.

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 aquélla-, siempre ha 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^{65,66}.

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 razonables⁶⁷. 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 racionales⁶⁸. 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

⁶⁵ Reyes Monterreal, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex. Madrid. 1995. Página 24.”

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.

⁶⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008 expediente: 17650.

⁶⁸ Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

decisiones carentes de este último elemento —una justificación o argumentación jurídicamente atendible— pueden considerarse incursas en error judicial”⁶⁹.

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*”⁷⁰, 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 judicial⁷¹, y no la conducta “*subjetiva, caprichosa y arbitraria*” del operador jurídico⁷².

6. Análisis del caso concreto

Para realizar el análisis del caso concreto la Sala en primer lugar verificará si se encuentra acreditado el daño antijurídico; si ello es así, posteriormente examinará si dicho daño es imputable a la Rama Judicial, por error jurisdiccional, o por cualquier acción u omisión que permita atribuirle falla del servicio de administración de justicia.

La parte actora hace consistir el daño en el quebranto económico y patrimonial que les ocasionó la providencia del **10 de septiembre de 2010** proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, mediante la cual negó la pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Mauricio Armando Rizo Hurtado y otro, contra Egresados de la Universidad Nacional Asociación Cooperativa y otro; quien el **05 de noviembre de 2010** negó la solicitud de adición y aclaración, incoada por la parte actora dentro del proceso ordinario civil en el que solicitaron que se declarara que se había presentado una alteración “*en la causa que los motivo a celebrar el contrato de mutuo con las entidades demandadas, por valor de \$81.000.000, contenidos en el pagare N° 42071-42075-32-98, y la hipoteca abierta contenida en la Escritura Pública N° 2237 del 31 de julio de 1998 de la Notaría 32 del Círculo de Bogotá. (...) En consecuencia, se decreta la revisión del contrato, para lo cual deberá adoptarse la reliquidación*

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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”»

⁷¹ En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente: 12719.

⁷² 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.*”

tomando como base el IPC, desde el momento de su otorgamiento; tenerse en cuenta que por tratarse de un contrato de naturaleza civil, no pueden aplicarse intereses de plazo y de mora, por ser éstos mercantiles y deberán eliminarse los intereses que mensualmente se adicionaron al saldo del valor del mutuo, generando anatocismo”

El apoderado en el líbello y en el recurso de apelación, hizo consistir el error jurisdiccional por la omisión en que incurrió la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, toda vez que desconoció u omitió la aplicación de las normas de orden público, las estatuidas para que no se desbordara el cobro de los límites legales de la usura (artículos 17 y 19 de la Ley 546 de 1999; artículo 492 del Código de Procedimiento Civil; artículos 830 y 884 del Código de Comercio; artículo 235 del Código Penal).

Aunado a lo anterior, indicó el apoderado de la parte actora que la sentencia acusada calló, omitió y ocultó un delito financiero cometido por la demandada dentro del proceso civil, como lo era el anatocismo; al no analizar de la debida manera el contrato de mutuo de obligación hipotecaria N° 42073-42075-32-98 mutuo por \$81.000.000 suscrito entre Mauricio Armando Rizo Hurtado y Viviana Vizcaíno Pinilla; por otra parte, manifestó que la decisión censurada incurrió en un error de hecho, por cuanto en la sentencia impugnada se dio consentimiento *“al dar como legal sin serlo la estipulación del cobro de intereses sobre interés al integrarlo con el capital mutuado constitutivo de ERROR JURISDICCIONAL, dando lugar a una LESIÓN ENORME EN DONDE LA SANCION ES LA RESCISION DEL CONTRATO, SU NULIDAD RELATIVA, negados en la Sentencia proferida al desestimar las pretensiones de la Demanda”*.

Asimismo, indicó que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil se fundamentó en una motivación errónea determinada por una equivocada valoración probatoria,

La Sala observa que en el sub iudice no está acreditado el daño antijurídico, por lo que pasa a exponerse:

En primer lugar, encuentra la Sala que el error de derecho alegado por la parte demandante no se configura, toda vez que la sentencia del Tribunal Superior de Decisión de Bogotá – Sala Civil analizó si lo establecido en la Ley 546 de 1999 era aplicable o no en el caso bajo estudio; y sobre el punto determinó que al haberse pactado la obligación en pesos colombianos, y no en unidades de poder adquisitivo constante upac, los artículos de la citada ley que preveían ajustes a los créditos, no eran aplicables al caso concreto, por cuanto el crédito no se había adquirido bajo el sistema upac. Seguidamente analizó la teoría de la imprevisión, establecida en el artículo 868 del Código de Comercio, determinó que para que ella pueda aplicarse se hace necesario que se prueben los elementos constitutivos de la misma, esto es, que se trate de un contrato de ejecución sucesiva, que ocurran circunstancias extraordinaria imprevistas o

imprevisibles, que como consecuencia de ellas venga una excesiva onerosidad del contrato. Al aplicarlos al caso concreto determino que si bien no se desconocía el desequilibrio que podía generarse como consecuencia de la capitalización de intereses y de la crisis en el sector de la construcción, hecho este último notorio que no necesitaba de prueba; también es cierto que la parte actora ha debido demostrar la relación de causalidad entre tal crisis y el efectivo desequilibrio presentado en el contrato de marras; como ello no se hizo, el Tribunal Superior declaró la no prosperidad de la pretensiones. Del análisis que realizó la autoridad judicial accionada la Sala no infiere: i) que se haya violado de manera directa el orden positivo; ii) que se configure una falsa interpretación; iii) una errónea interpretación; o iv) una violación por la aplicación de dicha norma; como quiera que el sentenciador las utilizó con precisión y claridad a partir de la confrontación de las inferencias de lo decidido por el Juzgado 41 del Circuito de Bogotá y lo esgrimido en el recurso de apelación incoado por las partes dentro del proceso objeto de cuestionamiento.

Por otra parte, indica el demandante que la providencia acusada incurrió en un error de hecho en la estimación de los medios de prueba, porque no tuvo en cuenta los elementos de juicio que informan sobre la circunstancia de que el crédito concedido al actor se estipuló en pesos, que en el mismo se estaba cobrando intereses sobre los intereses. Al respecto del error de hecho esta Corporación lo ha definido como el *“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 lo expuesto, es claro que la autoridad judicial accionada no incurrió en error de hecho, pues, contrario a lo esgrimido por el demandante, encuentra la Sala que la decisión no es irrazonable; por el contrario, se encuentra ajustada a la realidad fáctica y probatoria consignada en la demanda; asimismo, es precisa, clara y concordante con los hechos y las pretensiones aducidos en el libelo ordinario civil, así como en las demás oportunidades procesales.

Como lo señaló el *a quo*, la Sala considera que la diferencia de criterios entre el juez y las partes, por sí solo no configuran un error judicial; además, de las pruebas allegadas a este medio de control no se puede inferir que la decisión que se cuestiona hubiese sido arbitraria, caprichosa o violatoria al debido proceso, por lo que la Sala confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda.

7. Condena en costas

Conforme con lo anterior, y teniendo en cuenta que para determinar la cuantía de las agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y

que si aquellas establecen solamente un mínimo o un máximo, se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado que litigó, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder al máximo de dichas tarifas, procede la Sala a liquidar las costas a imponer.

Así las cosas, se procede a dar aplicación a un test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho, el cual tiene una división tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Para los efectos de esta providencia se trata de un test de razonamiento judicial que comporta la conjugación de estos tres escenarios a fin de tasar una condena, de manera que cuando la conducta motivadora de la imposición de las agencias en derecho constituya una vulneración de mayor entidad a la administración de justicia se aplicará la sanción pecuniaria más estricta posible. Así:

	Idoneidad	Necesidad	Proporcionalidad en estricto sentido
Exigencias fácticas	<p>Se refiere a la existencia fáctica de una afectación a un interés legítimamente tutelado por el ordenamiento jurídico, que para el caso de las agencias en derecho lo constituye la afectación que se causó al acceso a la administración de justicia.</p> <p>Debe advertirse que la satisfacción del primer supuesto del test se encuentra en la respectiva sentencia que desató la controversia pues, el legislador previó que es en dicha oportunidad en que el Juez puede pronunciarse sobre la imposición o no de la condena en costas.</p>	<p>El criterio jurídico de la necesidad en el test de proporcionalidad comporta una valoración de grado o intensidad. Comoquiera que al abordar este escenario se parte del supuesto de que existe una afectación, el ejercicio valorativo en esta instancia se contrae a precisar el grado de intensidad de esa afectación, en donde acabe distinguir tres supuestos de intensidad:</p> <p>a) Afectación leve a la administración de justicia. Se configura cuando el fundamento de la afectación supone un simple desconocimiento de aspectos elementales de la formación jurídica.</p> <p>b) Afectación grave a la administración de justicia. Se constituye por la realización de reiteradas conductas dilatorias del proceso y que obstruyen el transcurrir del proceso judicial y las diligencias respectivas.</p> <p>c) Afectación gravísima a la administración de justicia, en donde, además del anterior supuesto, se presentan perjuicios a terceros.</p>	<p>El último supuesto del escenario del test de proporcionalidad es el correspondiente a la tasación que se le debe asignar a cada uno de los niveles de afectación a la administración de justicia, esto es, en los niveles leve, grave y gravísima a la administración de justicia.</p> <p>a) Afectación leve. Esta tasación va hasta el 1,66% del valor de las pretensiones de la demanda.</p> <p>b) Afectación grave. A este escenario corresponderá una condena entre 1,67% y 3,32%.</p> <p>c) Por último la configuración del tercer supuesto de intensidad, el gravísimo, comportará una tasación que oscilará entre el 3,33% y el 5%.</p>

Empero lo anterior no resulta suficiente para determinar la tasación de la condena a imponer, pues, el Acuerdo 2222 de 10 de diciembre de 2003, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, concede un margen de movilidad dentro del cual el Juez debe fijar la condena por concepto de agencias en derecho, y que en el caso de procesos en segunda instancia corresponde *“Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”*.

Ahora, atendiendo a los 3 criterios referidos y a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la accionante a lo largo del proceso la Sala considera que la conducta de la parte demandada será suficientemente remediada en el escenario de la idoneidad, por cuanto se evidenció la inexistencia del daño alegado, lo que hace que la actuación del impugnante resulte temeraria, al no existir un fundamento razonable para interponer el recurso, por manera que se fijarán las agencias en derecho en un 1% del monto de las pretensiones de la demanda las cuales se establecieron en los siguientes términos: como la cuantía fijada por los demandantes de las pretensiones equivalía a seiscientos millones de pesos (\$600.000.000.00) la Sala condenará al recurrente en esta instancia al pago de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000), por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMESE la sentencia del **31 de julio de 2013**, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente y por consiguiente al pago de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000,00), por concepto de agencias en derecho, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; los demás rubros integrantes de las costas liquídense por secretaría, en caso de encontrarse probados.

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

Cópiese, notifíquese y publíquese,

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración de Voto Cfr. Rad. 36146-15 #1, Rad. 34158-15 #2; Rad. 51138/16#2

JAIME ENRIQUE NAVAS RODRÍGUEZ

Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente