



**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

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

**Radicación:** 25000233600020130045801 (49756)

**Actores:** EDINSON ALBERTO PEDREROS BUITRAGO

**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, pero porque no se acreditó 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 **30 de octubre de 2013**<sup>1</sup> mediante la que se negaron las pretensiones de la demanda y fijó como agencias en derecho a favor de la entidad demandada por la suma de \$8.740.904.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

#### **1.1. Presentación de la demanda.**

La demanda fue presentada el **12 de abril de 2013**, por Edison Alberto Pedreros Buitrago, 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 declare responsable a la Nación – Rama Judicial por el error judicial en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil dentro del proceso ejecutivo N° 11001310301020090041301, en el que el éste fungió como ejecutante. Y como consecuencia de dicha declaración, solicitó que en contra de tal entidad se hagan las siguientes declaraciones de condena<sup>2</sup>:

“(…)

---

<sup>1</sup> Fls. 219-229 del C.P

<sup>2</sup> Fls. 1 - 53 del C. 1.

FI.98 CD contiene escrito de la demanda

2. Que el daño antijurídico causado por la acción del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL-** en sala integrada por los Magistrados JULIA MARIA BOTERO LARRARTE, MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA Y JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS, equivale a la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$874.090.531.00 M/C), por concepto de honorarios e IVA más los intereses moratorios, lo anterior por el cobro de la factura # 0003 emitida por el ciudadano EDISON ALBERTO PEDREROS BUITRAGO.

3. Que el daño antijurídico causado por la acción del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL-** en sala integrada por los Magistrados JULIA MARIA BOTERO LARRARTE, MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA Y JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS, genera la obligación de pagar los intereses moratorios a que tiene derecho el ciudadano EDISON ALBERTO PEDREROS BUITRAGO, por el injustificado pago de la factura # 003 emitida por este, los cuales se causan a partir del 24 de febrero de 2009 y hasta la fecha en que se pague la obligación consignada en la factura, a la tasa de una y media veces el interés Bancario corriente.

4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, la Nación - Rama Judicial, deberá responder patrimonialmente por ese daño y pagar los intereses moratorios causados desde la fecha de exigibilidad de la obligación contenida en la factura # 003, emitida por el ciudadano EDISON ALBERTO PEDREROS BUITRAGO, es decir a partir del 24 de febrero de 2009 y hasta la fecha en que se pague la obligación consignada en la factura, a la tasa de una y media veces el interés Bancario corriente.

(...)"

## 1.2. Fundamento fáctico.

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

El señor Edison Pedreros Buitrago presentó demanda por la vía ejecutiva en contra de la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S. A., con el fin de que el juez civil librara mandamiento de pago a su favor por la suma de \$ 874.090.531.00, por concepto de honorarios e IVA cobrados en la factura # 0003 emitida por él; asimismo, señaló que la pretensión ejecutiva se basó en lo pactado mediante contrato suscrito entre las partes el pasado **22 de noviembre de 2007**, a fin de adelantar un proceso ordinario que debía resolverse por el trámite arbitral.

Aunado a lo anterior, indicó la parte actora que lo que se pactó en la cláusula quinta del contrato es que los honorarios se harían exigibles independientemente de que se presentara o no recurso de anulación, y que la Fundación Médico Preventiva en su calidad de contratante, se comprometió a cancelar en un único pago la suma pactada, después de terminado el proceso, a los diez días hábiles siguientes de presentar la cuenta de cobro, la cual radicó el señor Pedreros el **09 de febrero de 2009** en cumplimiento del contrato suscrito, junto con la factura que exigen las normas tributarias al respecto para el pago de la obligación.

A la acción ejecutiva se le asignó el número de proceso 11001310301020090041300 y se libró mandamiento de pago el **31 de julio de 2009**, decisión contra la cual la entidad demandada

interpuso recurso de reposición, decidido el cual se confirmó la providencia, por lo que consecutivamente presentó excepciones de mérito.

El juzgado de primera instancia el **08 de marzo de 2010** profirió sentencia en la que declaró no probadas las excepciones y señaló que la factura presentada tiene en el espacio para la aceptación de la factura, el sello mecánico distintivo de la demandada con su fecha de presentación, sin que en el término de los diez días siguientes a su recepción hubiera sido rechazada la obligación, conforme lo señala el inciso tercero del artículo 773 del Código de Comercio; por tal motivo, y sin que existiera prueba del supuesto incumplimiento o de la cláusula que condicionaba los honorarios, ordenó el pago de dicha obligación.

Esta decisión fue recurrida por la Fundación Medico Preventiva para el Bienestar Social S.A., quien arguyó *“que la firma mecánica impuesta en una factura no implica la aceptación de la misma”*. Del recurso conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien dictó sentencia el **25 de abril de 2011**, mediante la cual revocó el fallo de primera instancia, declaró probadas las excepciones presentadas por la parte demandada, con fundamento en que:

*“el sello mecánico impuesto en la factura no es una firma mecánica o no se puede entender aceptada la factura, sumado al hecho de que el suscrito confesó que el documento no proviene de la demandada (así lo entiende a folio 102), segundo que al momento de verificar si existe el título (sic) ejecutivo complejo, se observa que se debe probar el contrato, el cobro de la obligación y la terminación del contrato de mandato, pero dado que los documentos aportados como son la copia de la escritura pública que protocoliza el aludo (sic) y la certificación del tribunal son aportados en copia, no tienen valor probatorio y por ende no existe prueba para declarar la existencia del título complejo, además de señalar que el laudo solo se puede probar con copia autentica de la escritura pública de su protocolización”*.

Por último, indicó el apoderado de la parte demandante que los magistrados *“JULIA MARIA BOTERO LARRARTE, MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA Y JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS incurrieron en un error judicial o vía de hecho por la inaplicación del artículo 621 del C. Co, el artículo 11 de la ley 446 de 1998, el artículo 2 de la ley 1231 de 2008, el artículo 2 del decreto 3327 de 2009; y la errada interpretación que se le ha dado al artículo 827 del C. Co., además de la inobservancia de la pruebas recaudadas como la certificación expedida por el Tribunal de arbitraje que por ser documento privado se presume autentico. (...) La ley vigente señala que si una factura se entrega al deudor y este no protesta dentro de los diez días siguientes a su recepción, esta se entiende aceptada, pero el Tribunal atacado, desconoció abiertamente esta ley de la república, inaplico (sic) abiertamente esta norma desconociendo su aplicación. (...)”*.

## **2. Actuación procesal en primera instancia.**

### **2.2. Admisión de la demanda.**

Mediante auto del **06 de mayo de 2013**, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” admitió la demanda contra la Nación – Rama Judicial y ordenó tramitarla conforme a ley<sup>3</sup>. Esta providencia fue notificada el **17 de mayo de 2013** al correo electrónico<sup>4</sup>aportado para recibir notificaciones por la parte demandante, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el Ministerio Público y la Agencia para la Defensa del Estado.

### **2.3. Contestación de la demanda.**

El **16 de agosto de 2013** la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial presentó escrito de contestación<sup>5</sup>, mediante el cual se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por el actor; arguyó que la decisión señalada como contentiva del error judicial no contiene ningún yerro o falencias que hayan causado perjuicios susceptibles de indemnización; pues, si bien la parte demandada no rechazó la factura dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que fue radicada por el señor Pedreros Buitrago; si lo hizo dentro del proceso ejecutivo incoado en su contra, cuando interpuso recurso de súplica contra el mandamiento ejecutivo. Por otra parte, señaló que el señor Pedreros Buitrago incumplió con lo pactado en el contrato de mandato, toda vez que dentro del mismo se estableció que cualquier diferencia se debía solucionar ante un árbitro, situación que denota de alguna manera un hecho exclusivo de la víctima.

Por último, propuso las siguientes excepciones: i) Ausencia de causa para demandar; ii) Cobro de lo no debido; iii) Indebida escogencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para acceder a las pretensiones aquí solicitadas; y iv) hecho exclusivo de la víctima.

### **2.3. Fijación fecha audiencia inicial**

El **24 de septiembre de 2013** el magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A”, fijó el **23 de octubre de 2013** a las 09:00 AM como fecha y hora en la que se llevaría a cabo la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, en la 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 del CPACA<sup>6</sup>. La fecha inicialmente prevista fue modificada mediante providencia del **23 de octubre de 2013, y señaló el 30 de octubre de 2013 como día para llevar a cabo la audiencia.**<sup>7</sup>

Por lo anterior, el **30 de octubre 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

---

<sup>3</sup> Fl. 25 del C. No. 1.

<sup>4</sup> Fls. 27-29 del C. No. 1.

<sup>5</sup> Fls. 37 - 43 del C. No. 1.

<sup>6</sup> Fls. 49 del C.No.1

<sup>7</sup> Fls. 52 del C. No. 1.

misma se dictaría sentencia, previo a ello adelantó las etapas establecidas en artículo 180 del CPACA, así:

- 1) Se identificaron a los sujetos procesales.
- 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) Decidió las excepciones previas, se pronunció respecto de la indebida escogencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual se negó.
- 4) Al fijar el litigio se determinó que el mismo se circunscribía a determinar: *“Sí la entidad accionada incurrió en un error judicial al haber interpretado erróneamente las normas acusadas, así como al haber inaplicado el articulado enunciado por el actor y no haber valorado las documentales(sic) aportadas al proceso”*.
- 5) Con relación al decreto de medios de pruebas; se pronunció respecto de las que aportó la parte actora, a las cuales les otorgó el valor probatorio correspondiente; seguidamente decretó la prueba trasladada, esta es la copia simple del proceso ejecutivo, a la cual le otorgó el valor probatorio que correspondía.
- 6) Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público: i) La parte actora, reiteró los argumentos esgrimidos en la demandada en el título “IV de Fundamentos de Derecho”; ii) la parte demandada, señaló que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá se basó en los parámetros legales vigentes para la época, y que se tuvo en cuenta las pruebas aportadas al proceso ejecutivo, y además no se demostró el nexo causal entre el daño antijurídico y los hechos imputados por error judicial a la demanda, y iii) El Ministerio Público indicó que no se configura el error judicial alegado, puesto que el título ejecutivo era complejo y la demanda no se presentó de conformidad con el artículo 554 del C.P.C.

### **SENTENCIA ORAL EN LA AUDIENCIA INICIAL**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” negó las pretensiones de la demanda. Para el efecto analizó el caso concreto, y como la parte actora había endilgado a la decisión censurada que en la misma se había incurrido en una errada aplicación de los artículos 621 y 827 del Código de Comercio, respecto de esa primera censura esa Sala indicó que *“en caso de que se aplicara esta normativa al receptor, la norma establece con claridad que dicha sustitución se hace bajo la responsabilidad de este, la cual, en el presente caso, se encuentra salva(sic) guardada con la misma firma mecánica, que a la postre señala “DOCUMENTO RECIBIDO PARA ESTUDIO NO IMPLICA ACEPTACIÓN”*. Seguidamente, se pronunció respecto de la censura que realizó la parte actora de la interpretación del artículo 2 de la Ley 1231 de 2008, al respecto indicó esa Corporación que no se incurrió en un error judicial; posteriormente señaló que tampoco se violó la ley procesal, y que no se desconoció lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 446 de 1998.

Concluyó el *a quo* que no se demostró el error judicial porque: “**i**) Nunca el demandante adujo un título ejecutivo complejo; **ii**) No existe norma procedimental que permita las copias simples como título ejecutivo; y **iii**) las partes si pactaron prueba del cumplimiento del mandato”, y por último señaló que no prosperaba el argumento esgrimido por la parte demandante que el Tribunal desconoció el precedente vertical y horizontal, analizados todos estos puntos resolvió:

**“PRIMERO: NIEGAR (sic) LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. SEGUNDO: SE FIJAN COMO AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA ENTIDAD DEMANDADA NACIÓN – RAMA JUDICIAL, EL UNO POR CIENTO (1%) DEL VALOR DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA CORRESPONDIENTE A CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTAL MIL CUATROSIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$8.740.904) (sic) (...)”**

### EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo así resuelto, el **12 de noviembre 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* no tuvo en cuenta que el Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Civil incurrió en un error judicial, pues inaplicó la Ley 1231 de 2008, particularmente en lo relativo al inciso tercero del artículo 2 de esa normatividad que reglamenta la aceptación tácita de la factura. Además, señaló que la autoridad judicial desconoció que la parte demandada dentro del proceso civil nunca protestó la factura dentro de los 10 días siguientes a su radicación, hecho que desconoció tanto el juez que negó el mandamiento de pago; como el Tribunal Administrativo que falló en primera instancia el medio de control de reparación directa. Reiteró que en la providencia objeto de censura sí se incurrió en un desconocimiento del precedente vertical y horizontal, puesto que en esa jurisdicción se ha establecido que el solo sello de recibido en la factura, ocasiona la aceptación tácita.

El **27 de noviembre de 2013** el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, concedió el recurso de apelación propuesto por la apoderada de la parte demandante<sup>8</sup>.

#### 4.- El trámite procesal en segunda instancia

El **10 de febrero de 2014** se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante<sup>9</sup>.

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; ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del Código de

---

<sup>8</sup> Fl. 69 del C.P

<sup>9</sup> Fl. 73 del C.P

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>.

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 demanda<sup>11</sup>, y el **14 de mayo de 2014**, el apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial aprovechó, indicó que en el caso bajo estudio no se configura ningún tipo de error jurisdiccional en la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil<sup>12</sup>.

El Ministerio Público guardó silencio.

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

## 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 Estado<sup>14</sup>.

#### 1.2.-Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*"<sup>15</sup> 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.

---

<sup>10</sup> Fl. 75 del C.P

<sup>11</sup> Fls. 76 del C.P

<sup>12</sup> Fls.77-79 del C.P

<sup>13</sup> Fl. 80 del C. P

<sup>14</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>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **demandante Edison Alberto Pedreros Buitrago**, en su condición de demandante dentro del proceso ejecutivo en el que se proferieron las providencias que él considera como contentivas de error judicial; quien 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 preverse que el asunto que aquí se conoce fue de conocimiento en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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 2001<sup>16</sup>, 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 demanda<sup>17</sup>. Tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez<sup>18</sup>.

Ahora bien, tratándose de la declaración de responsabilidad del Estado por 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 Corporación<sup>19</sup>.

En el caso concreto, la Sala observa que el demandante alega que la sentencia del **25 de abril de 2011** proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil incurrió en

---

<sup>16</sup> **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)

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

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

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

un error jurisdiccional, la cual quedó ejecutoriada el día **03 de mayo de 2011**, por lo que contaba hasta el **03 de mayo de 2013** para presentar la demanda de reparación directa, lo cual tuvo lugar el **25 de abril de 2013**, 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 en aplicación del artículo 328 del Código General del Proceso<sup>20</sup>. Por lo cual la Sala procederá a analizar si en la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil proferida el 25 de abril de 2011 incurrió en un error jurisdiccional, el cual le generó un daño antijurídico al señor Edison Alberto Pedreros Buitrago; 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 para el punto a decidir conforme al objeto del recurso de apelación que se acaba de precisar:

Obra copia simple del expediente de Ejecución N° 11001310301020090041700 en el cual funge como demandante el señor Edison Alberto Pedreros Buitrago y demandado Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.S.; clase de proceso: ejecutivo singular por sumas de dinero<sup>21</sup>, de cuyas piezas procesales trascienden las siguientes:

- Factura de venta N° 003 del 09 de febrero de 2009 emanada por el señor Alberto Pedreros Buitrago en la cual funge como comprador la Fundación Médico Preventiva S.A., Bogotá, por un valor de \$874.090.531, por concepto de honorarios de abogado

---

<sup>20</sup> “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”.

<sup>21</sup> Fls.1-223 del C. 3

- dentro del proceso de arbitramento, la cual está suscrita por el vendedor y por el comprador obra un sello de la fundación con fecha de la misa fecha<sup>22</sup>.
- Contrato de prestación de servicios profesionales independientes, suscrito entre la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A., y el doctor Edison Alberto Pedreros Buitrago, en el cual se establece que el contratista debía presentar cuenta de cobro en el cual indicaría el número de cuenta, banco y titular de la misma<sup>23</sup>.
  - Demanda radicada el **08 de julio de 2009** por el señor Edison Alberto Pedreros Buitrago ante los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá – Reparto en la cual se encuentran las siguientes pretensiones: “1. Solicitó al señor juez se libre mandamiento de pago a favor del suscrito y en contra de la FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A., por la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$874.090.531.00 m/c), por concepto de honorarios e IVA cobrados en la factura N° 003 emitida por el suscrito”<sup>24</sup>
  - Providencia del **31 de julio de 2009** por la cual el Juzgado Décimo Civil del Circuito libró orden de pago por la vía ejecutiva de mayor cuantía de conformidad a lo establecido en el artículo 488 del C.P.C.<sup>25</sup>.
  - Auto del **18 de septiembre de 2009** del Juzgado Décimo Civil del Circuito mediante el cual resolvió no revocar el auto del mandamiento de pago del 31 de julio de 2009, por cuanto “el cobro de una suma de dinero contenida en un título valor, ninguna duda existe respecto de la competencia de este despacho para decidir el asunto, más aún cuando ni si quiera puede oponerse la cláusula compromisoria de que trata el tan aludido contrato de prestación de servicios, al no tener el carácter de vinculante para las partes en esta ejecución”<sup>26</sup>.
  - Fallo del **08 de marzo de 2010** emitido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito mediante el cual resolvió declarar no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada y ordenó seguir adelante la ejecución en los términos ordenadas en el mandamiento de pago<sup>27</sup>.
  - Sentencia del **25 de abril de 2011** proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil quien revocó la decisión del 08 de marzo de 2010 y ordenó la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares. Lo anterior con fundamento en que en el caso se debía analizar desde dos perspectivas, la primera: “sí la factura de venta N° 003 reúne las características de un título valor” y la segunda “si el contrato de prestación de servicios allegado junto a ésta, contiene una obligación clara, expresa y exigible”; al respecto señaló que la factura de venta N° 003, contrario a lo esgrimido por el A quo no cumple con los requisitos previstos en la Ley 1231 de 2008

---

<sup>22</sup> Fl.1 del C. 3

<sup>23</sup> Fls. 2-6 del C. 3

<sup>24</sup> Fls.11-15 del C. 3

<sup>25</sup> Fl.17 del C. 3

<sup>26</sup> Fls. 47-49 del C. 3

<sup>27</sup> Fls.75-80 del C. 3

*para que la misma sea considerada un título valor, “norma que se aplica al sub judice porque para la fecha de su expedición aquélla ya había entrado en vigor. Esto, porque sábase que de conformidad con el precepto 772 del Código de Comercio, modificado por el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008, que para todos los efectos legales derivados del título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio” seguidamente destacó que la misma normativa exige la firma puesta en el título valor, elemento que extrañó y que corroboró cuando la parte demandada recorrió el traslado de las excepciones de mérito, pues si bien esta tenía un sello, el mismo no cumplía con los requisitos del numeral 2 del artículo 621. Aunado a lo anterior indicó, que la parte demandante no inició el proceso con una obligación, clara, expresa, y exigible, por lo que declaró probadas las excepciones que nominó la parte demandada: “(i) “las que se funda en el hecho de no haber sido demandado quien suscribió el título”, (ii) “... omisión de los requisitos que el título valor debe contener y que la ley no supla expresamente”, (iii) “las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa”.*

- Auto del **13 de junio de 2011** mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil aclaró la parte motiva de la sentencia del 25 de abril de la misma anualidad así: *“en el sentido de precisar que las razones por las cuales declaró probada la excepción de mérito que denominó la parte demandante: “Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio...”, no son otras diferentes a las consignadas en los numerales 11 a 13 de dicho proveído, es decir, reiterándose, que en el asunto **sub lite**, el ejecutante no arrimó prueba idónea de haber finiquitado la labor para la cual fue contratado por la Fundación Médico Preventiva para El Bienestar Social”<sup>28</sup>.*

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 Estado<sup>29</sup>, este concepto tiene como fundamento la determinación de un

---

<sup>28</sup> Fls.222-225 del C. 3

<sup>29</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.

daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>30</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).

#### 4.1 El daño.

El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual<sup>31</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>32</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>33</sup>.*

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>34</sup>. Dicho daño tiene como características que sea cierto,

---

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.

<sup>30</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>31</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>32</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>33</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.

<sup>34</sup> 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.

presente o futuro, determinado o determinable<sup>35</sup>, anormal<sup>36</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>37</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>38</sup>.

#### **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*

---

<sup>35</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>36</sup> *“(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>37</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>38</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 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. Excluirlo 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.

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>39</sup>.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>40</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>41</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>42</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>43</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>44</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>45</sup>. Es más, se sostiene doctrinalmente *“que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener,*

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>40</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 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.

<sup>41</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>42</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>43</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>44</sup> LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>45</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

*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”<sup>46</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>47</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>48</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>49</sup>.

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

---

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.

<sup>46</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, ob., cit., p.171.

<sup>47</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>48</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>49</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.

la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal<sup>50</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>51</sup>, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>52</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>53</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>54</sup>, que en muchas 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*

---

<sup>50</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>51</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.204.

<sup>52</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>53</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

<sup>54</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 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.

*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>55</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.

## **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 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

---

<sup>55</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.

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>56</sup>.

## **5.2 Régimen de Responsabilidad por 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, se asoció como un mismo supuesto la privación injusta de la libertad y el error judicial<sup>57</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 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.

---

<sup>56</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.

<sup>57</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.

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 que transgredió la ley sustancial y desconoció el precedente horizontal y vertical, la Sala procede a reseñar los lineamientos de este tipo de error como factor que genera la responsabilidad del Estado.

### **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 Derecho<sup>58</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>59</sup>.

#### **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 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>60</sup>

#### **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

---

<sup>58</sup> *Ibídem*.

<sup>59</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

<sup>60</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

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>61</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 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>62</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>63</sup>: (i) que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme<sup>64</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>65</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 aquélla-, siempre ha*

<sup>61</sup> Ibídem. Pág. 110 y ss.

<sup>62</sup> Ibídem, pág. 115.

<sup>63</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente: 22322.

<sup>64</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>65</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>66</sup>67.*

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>68</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>69</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>70</sup>.*

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>71</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

---

<sup>66</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>67</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.

<sup>68</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008 expediente: 17650.

<sup>69</sup> Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

<sup>70</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.

<sup>71</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”»

en una providencia judicial<sup>72</sup>, y no la conducta “*subjetiva, caprichosa y arbitraria*” del operador jurídico<sup>73</sup>.

## 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 cualquiera acción u omisión que permitan atribuirle falla del servicio de administración de justicia.

La parte actora invoca como daño el quebranto económico y patrimonial que se le ocasionó con la providencia del **25 de abril de 2011** proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia, y la que se ordenó la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares en la demanda ejecutiva interpuesta por el señor Edison Alberto Pedreros Buitrago contra la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A.; quebranto económico que hace consistir en la imposibilidad que tuvo de cobrar los honorarios profesionales que había pactado con la demandada.

Encuentra la Sala que el daño antijurídico alegado por la parte demandante no se encuentra configurado, como pasa a exponerse:

El fallo de primera instancia que declaró probadas las excepciones que le fueron presentadas al aquí demandante, no constituye un menoscabo cierto del patrimonio del señor Edison Alberto Pedreros Buitrago, como quiera que el cobro de los honorarios profesionales no tenía como vía exclusiva el proceso ejecutivo en el que se le negaron las pretensiones, puesto que la discusión sobre cualquier asunto que versara sobre el contrato de prestación de servicios, tenía prevista una cláusula compromisoria.

En efecto, en el caso bajo estudio está demostrado que el actor contó y utilizó otros mecanismos judiciales, a los cuales accedió para obtener el pago de la obligación objeto de ejecución, como pasa a exponerse:

Se encuentra en la página de consulta de procesos judiciales<sup>74</sup> que el señor Edison Alberto Pedreros Buitrago incoó otros procesos ejecutivos en contra de la Fundación Médico Laboral

---

<sup>72</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>73</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>74</sup> <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocessos/>

Preventiva S.A., uno de ellos bajo el radicado N° 11001310500920090014200, en el cual se tuvo como base el título ejecutivo el contrato de prestación de servicios, que le sirvió de negocio causal subyacente al título valor que no pudo ejecutar en el proceso que dio lugar a esta acción de reparación directa.

Asimismo, encuentra la Sala que el actor adelantó otro proceso ejecutivo contra la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A., del cual conoció el Juzgado 27 Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en primera y segunda instancia, respectivamente; en dicha demanda aportó como título ejecutivo el laudo de 29 de noviembre de 2012, proferido dentro de un proceso arbitral iniciado con base en la cláusula compromisoria contenida en el contrato de prestación de servicios que celebraron las partes el 22 de noviembre de 2007. Pues bien, en este último proceso ejecutivo se profirió auto que ordenó seguir adelante la ejecución el 4 de abril de 2016, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 27 de abril siguiente; esta última providencia fue acusada por la sociedad ejecutada mediante tutela, sin embargo, la acción constitucional fue resuelta negativamente en segunda instancia por Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que consideró que el auto que ordenaba seguir adelante la ejecución no violaba ningún derecho fundamental.<sup>75</sup>.

Por lo expuesto, como ya se explicó, es claro que el actor ha agotado los medios judiciales alternativos que tenía a su alcance para obtener el pago de la obligación que con él tenía la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A.; lo anterior significa que si bien dicho pago no lo pudo materializar con la factura de venta N° 0003, sí existe prueba que lo pudo realizar con otro título ejecutivo, como se encuentra demostrado en las providencias que se vienen de reseñar.

Así las cosas, no se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda, toda vez que el aquí demandante no perdió la posibilidad de cobrar sus honorarios profesionales, pues como ya se acotó, el señor Edison Alberto Pedreros Buitrago, contó con otras acciones jurídicas para lograr ese cometido, acciones que en efecto ha utilizado para obtener el pago de la suma de dinero que le adeudaba la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A. En este orden de ideas, como no se encuentra probado el primero de los presupuestos necesarios para que se genere la responsabilidad del Estado, huelga cualquier consideración sobre el segundo de los elementos, esto es, la imputación.

Con fundamento en los anteriores argumentos la Sala, confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A" que negó las pretensiones de la demanda.

---

<sup>75</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, STP17073-2016 Radicación n° 88960, del 22 de noviembre de 2016.

## 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:

	<b>Idoneidad</b>	<b>Necesidad</b>	<b>Proporcionalidad en estricto sentido</b>
<b>Exigencias fácticas</b>	<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</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</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</p>

	de la condena en costas.	donde, además del anterior supuesto, se presentan perjuicios a terceros.	tasación que oscilará entre el 3,33% y el 5%.
--	--------------------------	--	---

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 5% 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 OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES de pesos (\$874.000.000.00) la Sala condenará al recurrente en esta instancia, al pago de una suma equivalente a CUARENTA Y TRES MILLONES SETESCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$43.704.526)., 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,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMARSE** la sentencia del **30 de octubre 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 la suma equivalente de cuarenta y tres millones setecientos cuatro mil quinientos veintiséis pesos

(\$43.704.526), por concepto de agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Los demás rubros integrantes de las costas en esta instancia liquidense por Secretaría, si se encontraren acreditados.

**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. 35796/16 #2, Rad. 34158-15 #3, Rad. 38082-17; Rad. 51138/16#2**

**JAIME ENRIQUE NAVAS RODRÍGUEZ**

**Magistrado**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente**