

**CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

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

**Radicación:** 25000233600020140055501 (55285)

**Actor:** SANDRA PATRICIA CHARRY PARRA

**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 **29 de julio de 2015**<sup>1</sup> mediante la que se dispuso negar las pretensiones de la demanda.

## **ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA.**

Fue presentada el **30 de abril de 2014** por Sandra Patricia Charry Parra, 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 condenas<sup>2</sup>:

*“1º - Se declare a la Nación -Rama Judicial- responsable administrativamente de los perjuicios materiales y morales recibidos por la demandante, originados en el ERROR JUDICIAL, derivados de las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencias del 14 de Agosto de 2009 y 31 de Enero de 2012 respectivamente, en el proceso laboral adelantado por SANDRA PATRICIA CHARRY PARRA contra la Sociedad MAPFRE CREDISEGURO S.A., con domicilio principal en Medellín (Antioquia ).*

*2º. Como consecuencia de la anterior declaración, la Nación -Rama Judicial-, pagará en concreto a la demandante o a quien represente legalmente sus derechos, por concepto de indemnización de los daños y perjuicios de orden material, la suma de CUATROCIENTOS*

<sup>1</sup> Fls. 51-59 del C.P. .FI.59 A C.D

<sup>2</sup> Fls. 2 -24 del C. 1.

FI. 25 CD contiene escrito de la demanda

*CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.C. (\$450.000.000.00) que le corresponden desde el 1º de Mayo de 2007 hasta la presentación de esta demanda, y/o la suma que se pruebe en el proceso en referencia.*

*3º. Como perjuicios morales, me atengo a los hechos y pruebas que obran en el expediente, para que la Corporación los asigne de acuerdo a su justo criterio.*

*(...)”.*

#### **1.1. FUNDAMENTO FÁCTICO.**

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

**El 15 de febrero de 2006** Sandra Patricia Charry Parra suscribió contrato de trabajo integral a término indefinido, con la sociedad MAPFRE CREDISEGURO S.A., para desempeñar el cargo de Gerente Comercial de la Sucursal Bogotá D.C.

**El 8 de noviembre de 2006**, la trabajadora presentó problemas de salud con dolores en el codo y la mano derecha, por lo que a partir del 16 de noviembre de la misma anualidad estuvo incapacitada, inicialmente por 8 días, pero esta incapacidad se prorrogó hasta el 21 de abril de 2007.

**El 24 de abril de 2007** el Gerente Comercial de MAPFRE CREDISEGURO S.A., le comunicó por escrito a la señora Sandra Patricia Charry Parra la terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte de la empresa, a partir de esa fecha.

**El 29 de octubre de 2008** la señora Charry Parra instauró demanda ordinaria laboral de contra MAPFRE CREDISEGURO S.A., en la cual solicitó que se declarara ineficaz la comunicación del 24 de abril de 2007, por medio de la cual la Sociedad MAPFRE CREDISEGURO S.A., dio por terminado el contrato de trabajo de término indefinido; argumentó en la demanda que la terminación fue unilateral, ilegal e injusta, sin causa, encontrándose la trabajadora limitada por su salud; en consecuencia pidió que se ordenara su reintegro a un cargo similar al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato y el pago de los salarios dejados de percibir desde su despido hasta la fecha de reintegro, sin solución de continuidad. Por otra parte, como petición subsidiaria, pidió indemnización de 180 días, toda vez que vencida la última incapacidad el sábado 21 de abril de 2006, no se le ofreció a la trabajadora otro cargo que pudiese desempeñar dado su estado de salud y no se obtuvo el permiso a la oficina del Ministerio de Trabajo para su despido como lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**El 14 de agosto de 2009** el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, condenó en costas a la parte demandante, decisión que recurrió, por lo que el **31 de enero de 2012** el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá confirmó en fallo de primera instancia, fallo que quedó ejecutoriado el **18 de abril de 2012**.

Señaló el apoderado de la actora que el **27 de noviembre de 2013** radicó solicitud de Conciliación extrajudicial, la cual se llevó a cabo el 18 de febrero de 2014 ante la Procuraduría 147, quien expidió la constancia en la que está consignado la no conciliación de las partes.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.**

### **2.1. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.**

Mediante auto del **21 de julio de 2014**, 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 **24 de julio de 2014** al correo electrónico para notificaciones aportado por la parte demandante, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Ministerio Público y de la Agencia para la Defensa del Estado<sup>4</sup>.

La Nación – Rama Judicial no contestó la demanda, a pesar de encontrarse debidamente notificada<sup>5</sup>.

### **2.2. FIJACIÓN FECHA AUDIENCIA INICIAL**

El **04 de mayo de 2015** el magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A fijó el **17 de junio de 2015** a las 11:00 AM como fecha para llevar 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 dictará la respectiva sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 179 del CPACA<sup>6</sup>, audiencia que fue reprogramada para el **29 de julio de 2015** a la misma hora<sup>7</sup>.

#### **2.2.1. AUDIENCIA INICIAL**

El **29 de julio de 2015** el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A adelantó la audiencia inicial en la que se practicaron las etapas establecidas en artículo 180 del CPACA, así<sup>8</sup>:

---

<sup>3</sup> Fl. 33 del C. No. 1.

<sup>4</sup> Fl. 32 del C. No. 1.

<sup>5</sup> Según consta en el expediente a folio 43 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Fls. 44-45 del C.No.1

<sup>7</sup> Fls. 48 del C.No.1

<sup>8</sup> Fls. 59-60 del C. N° 1 Acta audiencia inicial

Fl. 61 del C. N.º 1 Obra CD que contiene parte de la audiencia inicial

- 1) Se identificaron a los sujetos procesales.
- 2) Resolvió que no había lugar a adoptar medidas de saneamiento.
- 3) Se pronunció de oficio respecto de la legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial y la de caducidad; en primer lugar señaló que la entidad demandada se encontraba legitimada en la causa por pasiva y en segundo lugar que la demanda no se encontraba caducada.
- 4) Fijó el litigio en el siguiente sentido: *“Determinar si las sentencias del 14 de Agosto de 2009 y 31 de Enero de 2012, proferidas por el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá, respectivamente contienen un error judicial, (...) Asimismo, si de este error judicial se derivan los perjuicios que la demandante dice que sufrió (...)”*
- 5) Con relación al decreto de medios de pruebas resolvió tener como prueba y darles el valor que la ley le asigne, a las documentales aportadas por la parte demandante que obran en el cuaderno N° 2 de pruebas. Por otra parte indicó que la parte demandada no contestó la demanda, ni solicitó práctica de pruebas, por lo que prescindió de la audiencia de pruebas y procedió a dictar la sentencia, conforme a lo establecido en el artículo 179 del CPACA.

#### **2.2.1.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Con base en lo dispuesto en el artículo 182 del C.P.AC.A., se integró la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” quienes procedieron a escuchar los alegatos de las partes así:

En primer lugar, se pronunció la parte demandante quien manifestó que se atenía a lo esgrimido en la demanda.

En segundo lugar, la parte demandada señaló que no se encontraba configurado el error judicial alegado, por lo que no era imputable a la entidad demandada el daño alegado, toda vez que en el caso bajo estudio las decisiones dictadas por las autoridades demandadas se encuentran ajustadas, pues las mismas se dictaron de conformidad a las pruebas aportadas al proceso y la norma aplicable a ese caso; por otra parte indicó que la demanda de reparación directa no se puede tener como una tercera instancia pues lo que se pretendía con esta demanda era que debatir lo mismo que se ya se resolvió en primera y segunda instancia, dentro del proceso laboral.

#### **2.2.1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

/

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, señaló que en el caso bajo estudio, no evidenció que las decisiones del 14 de agosto de 2009 y el 31 de enero de 2012, sean manifiestamente contrarias a la ley, arbitrarias o apartadas de la norma o de su

interpretación razonable, por el contrario indicó que la decisión es congruente con los hechos, peticiones y fundamento jurídico aplicable.

Por otra parte, indicó que las decisiones cuestionadas, al negar las pretensiones de la demanda, se fundamentaron en que existía ausencia probatoria, la cual no permitía inferir con grado de certeza que al momento de presentarse el despido injustificado de la señora Sandra Charry su empleador conocía de su pérdida de capacidad laboral.

Respecto del error en que supuestamente se había incurrido al analizar el salario base de liquidación del contrato, puesto que lo que recurrió fue el salario variable, consideró que esa situación no constituía una decisión caprichosa o arbitraria, toda vez que si bien se recurrió el salario variable del recurso de apelación se evidencia que no se sustentaron los motivos de inconformidad al respecto, por lo que analizado lo alegado por las partes y el material probatorio resolvió:

***“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda***

***SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Fijar por concepto de agencias de derecho a favor de la parte demandada la suma de novecientos mil pesos (\$900.000)”.***

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

Contra lo así resuelto, el **12 de agosto de 2015** la parte actora interpuso recurso de apelación en el cual solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, pues en su consideración el *A quo* desconoció que en las providencias del 14 de agosto de 2009 y el 31 de enero de 2012, incurrieron en un error judicial, por cuanto sí está demostrada la indebida aplicación del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo por parte de sociedad Mapfre, pues la normativa aplicable para el caso de la señora Charry Parra era el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000, que establece la protección al trabajador enfermo.

Por otra parte indicó que el Juzgado omitió analizar las pruebas que demostraban el estado de incapacidad de la demandante; manifestó que si bien el Tribunal al desatar la segunda instancia valoró esas pruebas lo realizó de una manera errónea, pues contrario a lo esgrimido por ella, con las incapacidades sí se probaba que la demandante se encontraba enferma y era sujeto de protección especial; por otra parte respecto del análisis del salario base y variable el *Ad quem* sí tenía competencia para pronunciarse al respecto.

Por último, cuestionó la condena en costas, pues la misma solo es procedente cuando alguna de las partes actué de manera temeraria, conforme lo establece el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

El **24 de agosto de 2015** el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A concedió el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante<sup>9</sup>.

#### **4.- EL TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

El **29 de septiembre de 2015** se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante<sup>10</sup>.

A su vez, el **08 de agosto de 2015** se fijó el **21 de noviembre de 2016** para llevar a cabo la audiencia de alegatos de conclusión, conforme a lo establecido en el numeral 4º del artículo 243 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>11</sup>.

##### **4.1- Audiencia de Alegatos**

El **21 de noviembre de 2015** se constituyó la audiencia de alegatos de conformidad a lo establecido en el artículo 243 del CPACA, a la misma ni la parte demandante, ni la demandada asistieron; como consta en el acta de la audiencia, seguidamente, el magistrado ponente le concedió la palabra al agente del Ministerio Público para que este rindiera su concepto, en el cual manifestó que la demandante fundamentó la imputación del error judicial en dos fuentes de responsabilidad: i) interpretación probatoria y ii) interpretación normativa, señaló que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, toda vez que en el caso bajo estudio no era aplicable el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues la incapacidad de la actora no supera el 50% como se encuentra probado en el proceso laboral, pues su incapacidad es del 7,41% grado menor de incapacidad, así lo ha establecido la jurisprudencia constitucional; por otra parte se pronunció respecto de la liquidación que se practicó se desconoció un factor para el salario, esto es, con base en un salario variable, al respecto indicó que existía duda probatoria, por lo que el juzgador contaba con autonomía para ello, por lo que esto no se puede analizar en sede de reparación directa<sup>12</sup>.

El proceso entró al despacho para que se elaborara el respectivo fallo el **23 de noviembre de 2016**<sup>13</sup>.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1.- Aspectos procesales**

---

<sup>9</sup> Fl. 75 del C.P

<sup>10</sup> Fl. 80 del C.P

<sup>11</sup> Fl. 82 del C1

<sup>12</sup> Fls.83-86 del C.P – Acta

Fl. 86 del C.P – Obra CD

Fls. 87-91 del C.P reposa por escrito el Concepto del Ministerio Público.

<sup>13</sup> Fl. 92 del C. P

## 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.

En el caso concreto, comparece al proceso en calidad de **demandante** Sandra Patricia Charry Parra quien fungió como demandante dentro del proceso laboral en el que se profirieron las providencias tanto de primera como de segunda instancia, en las cuales ella considera se incurrió en un error judicial; quien en la condición aducida se encuentra legitimada 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 este medio de control, son las decisiones del 14 de agosto de 2009 proferida por el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá y la del 31 de enero de 2012 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión; 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

---

<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.

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 la providencia de segunda instancia, contentiva del supuesto error judicial, se profirió el **31 de enero de 2012** por el Tribunal Superior de Bogotá; y la misma, según constancia que obra en el anverso del folio 212 del cuaderno de pruebas, quedó ejecutoriada el día **18 de abril de 2012**. Lo anterior significa que el término de caducidad para presentar la demanda, en principio, vencía el 18 de abril del 2014; sin embargo, dicho término se vio suspendido por la radicación de la solicitud de conciliación el 27 de noviembre de 2013, es decir, cuando faltaban 4 meses y 21 días para el vencimiento del mismo. Entonces, la contabilización de dicho término se reanudó a partir del día siguiente a aquel en el que se expidió la constancia de no haberse logrado la conciliación, lo que ocurrió el **18 de febrero de 2014**. Así las cosas, desde el 19 de febrero del 2014 se reanudó el conteo de los 4 meses y veintidós días que faltaban para que se extinguiera el término de caducidad, en consecuencia la demanda, para ser presentada en término, debería ser radicada antes del **10 de julio de 2014**; como el libelo se presentó el 30 de abril de ese año, es palmario que el medio de control se ejerció dentro del tiempo.

---

<sup>16</sup> **ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN 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.

## 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 de conformidad a lo establecido en el artículo 328 del Código General del proceso. Por lo cual la Sala procederá a analizar si en las providencias del 14 de agosto de 2009 y el 31 de enero de 2012, proferidas por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respectivamente, incurrieron en un error jurisdiccional, las cuales le ocasionó un daño antijurídico a la demandante 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:

Obra copia simple del expediente del proceso ordinario laboral N° 110013105004200800809 en el cual funge como demandante la señora Sandra Patricia Charry Parra y demandado la sociedad denominada MAFRE SEGUROS DE CREDITO S.A. –MAFRE CREDESEGURO S.A.-<sup>20</sup>, del cual trascienden las siguientes pruebas:

-Sentencia del **14 de agosto de 2009** proferida por el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá. D.C., mediante la cual absolvió a la sociedad demandada MAPFRE SEGUROS DE CREDITO S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora Sandra Patricia Charry Parra<sup>21</sup>; señaló que con relación a la pretensión de declarar la comunicación del 24 de abril de 2007, *“por medio de la cual la sociedad demanda dio por terminado el contrato de trabajo es ineficaz, toda vez que la terminación fue unilateral e injusta por parte de la empleadora, encontrándose la demandante limitada por presentar una incapacidad permanente parcial originada de una enfermedad profesional”* y en consecuencia se ordene su reintegro, no encontró cimiento para acceder a ello, por cuanto la terminación de la relación contractual laboral se fundó en lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, asimismo, manifestó que al analizar el acervo probatorio allegado al expediente decantó que la demandante ingresó a laborar para esa empresa el 15 de febrero de 2006, por lo

---

<sup>20</sup> Fls.1-242 del C. 3

<sup>21</sup> Fls. 173-183 del C. 3

que no cumplía los requisitos para conservar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, establecida en el ordinal 5º del artículo 8 del decreto 2351 de 1965, tampoco los determinado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por otra parte, con relación *“a la solicitud de entender el pago efectuado en la liquidación definitiva del contrato de trabajo por concepto de salario variable como el pago de comisiones sobre venta, que asegura la demandante, la empresa se comprometió a cancelarle, y que según su criterio cumplió parcialmente cuando se terminó la relación laboral, (...)”*, en lo atinente a esta pretensión señaló que la parte no había probado esta situación, por lo que la misma no prosperaba.

-Recurso de apelación incoado por el apoderado de la señora Charry Parra contra la decisión del 14 de agosto de 2009, en el cual argumentó que la demandante no había podido ser despedida en aplicación del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo pues estaba demostrado que ésta tenía una enfermedad profesional, por lo que ese caso debió ser analizado conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 –pedir permiso al Ministerio del Trabajo e indemnizarla en los términos allí previstos-; por otra parte se pronunció respecto al salario variable, el cual no se pactó en el contrato escrito, pero sí de manera verbal, por lo que solicitó que esto se tuviera en cuenta para la liquidación de todas las prestaciones sociales más la indemnización moratoria<sup>22</sup>.

-Sentencia del **31 de enero de 2012** el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia en la que confirmó la sentencia del Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá. D.C., en primer lugar realizó un análisis de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como de la sentencia C-531 del 2000, aunado al material probatorio aportado con el líbello, de lo cual concluyó que no obraba calificación de autoridad competente en la que certificara que la señora Charry Parra presentaba una disminución física, sensorial o psíquica, que produjera una protección especial de acuerdo a la norma ya mencionada, pues si bien aportó las incapacidades médicas de ellas no se podía inferir una limitación existente para la fecha en que se dio la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral; si bien posteriormente, esto es, después de que la demandada dio por terminada de manera unilateral el contrato laboral, se le calificó con una pérdida de capacidad laboral permanente parcial del 5.59% era claro que la demandada no tenía conocimiento de la discapacidad de la demandante. Asimismo, aclaró que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece el reintegro, sino el derecho a una indemnización, equivalente a 180 días de salario. Respecto, al salario base de liquidación indicó que el recurso de apelación no contenía la sustentación adecuada, por lo que este perdía competencia para pronunciarse al respecto<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Fls. 185-188 del C. 3

<sup>23</sup> Fls. 226-240 del C. 3

Reposa constancia expedida por la Procuraduría N° 147 Judicial II para Asuntos Administrativos en la que consta que la demandante el **27 de noviembre de 2013** radicó solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se llevó a cabo el **18 de febrero de 2014** la cual se declaró fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo<sup>24</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>25</sup>, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública<sup>26</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>27</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>28</sup>, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

---

<sup>24</sup> FI.245 del C. 3

<sup>25</sup> “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de

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

<sup>26</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>27</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>28</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.

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>29</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>30</sup>*. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable<sup>31</sup>, anormal<sup>32</sup> y que se trate de una situación jurídicamente protegida<sup>33</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>34</sup>.

---

<sup>29</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>30</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.

<sup>31</sup> Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

<sup>32</sup> *“(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

<sup>33</sup> Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

<sup>34</sup> *“(...) el daño que se presenta a partir de la simple amenaza que permite inferir el agravamiento de la violación del derecho, sin que suponga su destrucción total, no se incluye en los estudios de la doctrina sobre el carácter cierto del perjuicio. Y sin embargo, esta situación también se expresa en el carácter cierto del perjuicio. La única diferencia radica en que la proyección en el futuro se hará a partir de la amenaza y hasta la lesión definitiva y no respecto de las consecuencias temporales de esta última. Por esta razón es necesario tener en cuenta esta nueva situación y hacer una proyección en el futuro partiendo de la amenaza del derecho que implicará un agravamiento de la lesión del mismo (...) Se parte, en acuerdo con C. THIBIERGE cuando expone las carencias actuales de la responsabilidad civil, de tener en cuenta “el desarrollo filosófico del principio de responsabilidad y la idea de una responsabilidad orientada hacia el futuro que le permitiría al derecho liberarse de la necesidad de un perjuicio consumado y de crear una responsabilidad sólo por la simple amenaza del daño, con la condición de que éste último sea suficientemente grave” (...) La alteración del goce pacífico de un derecho es un perjuicio cierto. Aunque se pudiere reprochar que la amenaza de un derecho es por definición contraria a su violación, y por consecuencia, es contraria (sic) a la noción de daño, se reitera que la mera amenaza de violación es de por sí un daño cierto y actual. En efecto, el sentido*

## 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”*<sup>35</sup>.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad<sup>36</sup>, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica<sup>37</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>38</sup>. Luego, la contribución que nos ofrece la

---

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 daño sin estudio, permitiendo que se instauren concepciones en las cuales el derecho procesal limita el derecho sustancial”. HENAO, Juan Carlos, “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y del derecho francés”, en VVAA, *Daño ambiental*, T.II, 1ª editorial, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp.194, 196 y 203.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

<sup>36</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>37</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>38</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

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>39</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>40</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>41</sup>. Es más, se sostiene doctrinalmente *“que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la 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>42</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>43</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

---

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>39</sup> MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>40</sup> LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

<sup>41</sup> JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005, expediente: 14170.

<sup>42</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, ob., cit., p.171.

<sup>43</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.

ejercicio de la ponderación<sup>44</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>45</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 la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal<sup>46</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>47</sup>, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho<sup>48</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>49</sup>, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede en primera medida la falla en el servicio

---

<sup>44</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>45</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.

<sup>46</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>47</sup> MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., p.204.

<sup>48</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>49</sup> Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente: 21515; de 23 de agosto de 2012, expediente: 23492.

sustentada en la vulneración de deberes normativos<sup>50</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 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>51</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**

---

<sup>50</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.

<sup>51</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.

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

La garantía de la tutela judicial efectiva vincula a los Tribunales internacionales, tanto en el orden universal, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Penal Internacional; como en el orden regional, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello es así, pese a que se establece en principio una inmunidad diplomática y en sus votos, pero únicamente respecto de los miembros que conforman estos Tribunales; pero no de la institución misma, que está vinculada a un régimen de responsabilidad derivada de sus procedimientos y decisiones. De suerte que si en ejercicio de esta actividad judicial internacional se incurre en actos u omisiones que vulneren los elementos que conforman el acceso efectivo a la administración de justicia, el organismo tendrá que responder por los daños que de tales actos u omisiones se deriven<sup>52</sup>.

## **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.

---

<sup>52</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.

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>53</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.

Por cuanto en el sub iudice se acusa al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá como al Tribunal Superior Judicial de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión, de haber incurrido en error judicial tanto en primera como en segunda instancia, al proferir respectivamente las sentencias en las que se desconocieron las pruebas (incapacidades) con las que se demostró que la señora Charry Parra se encontraba enferma para el momento que se dio la terminación del contrato laboral de manera unilateral, por su empleador; así como la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma favorable para la demandante por la discapacidad que presentaba para el momento que fue despedida, pues no era aplicable lo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

### **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>54</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*

---

<sup>53</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.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

*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>55</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>56</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 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>57</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, con relación de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte, el error puede ser de derecho, el que se concreta en *“cuatro modalidades específicas: violación directa del orden positivo; falsa interpretación del orden positivo; errónea interpretación del orden positivo; y violación por aplicación indebida del orden positivo”*<sup>58</sup>

Adicionalmente, según el artículo 67 de la misma ley, para que proceda la responsabilidad patrimonial por el error judicial es necesario que concurren los siguientes requisitos<sup>59</sup>: (i)

---

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

<sup>56</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer- Carias de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

<sup>57</sup> *Ibíd.* Pág. 110 y ss.

<sup>58</sup> *Ibíd.*, pág. 115.

<sup>59</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente: 22322.

que el afectado interponga los recursos de ley, y (ii) que la providencia contentiva del error se encuentre en firme<sup>60</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>61</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 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>62,63</sup>.*

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

En reiterados pronunciamientos la Sala ha reconocido que en algunas oportunidades el juez sólo dispone de la *“única decisión correcta”* para resolver el asunto sometido a su conocimiento; no obstante, en otros escenarios, pueden existir distintas decisiones razonables<sup>64</sup>. Así las cosas, en esta última hipótesis, el juicio de responsabilidad no puede reputar como daño

---

<sup>60</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>61</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.

<sup>62</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>63</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837.

<sup>64</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008 expediente: 17650.

antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales<sup>65</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>66</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>67</sup>, dicha identificación semántica resulta impropia. Así, tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional únicamente será determinante la contravención al ordenamiento jurídico contenida en una providencia judicial<sup>68</sup>, y no la conducta “*subjetiva, caprichosa y arbitraria*” del operador jurídico<sup>69</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 por acción u omisión que permita atribuirle falla del servicio de administración de justicia.

---

<sup>65</sup> Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

<sup>66</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>67</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Al respecto, se señaló en esta providencia: “Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”»

<sup>68</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>69</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.*”

La parte actora hace consistir el daño -error judicial- derivado de las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, del 14 de agosto de 2009 y 31 de enero de 2012 respectivamente; las cuales se dictaron en el proceso laboral que adelantó Sandra Patricia Charry Parra contra La Sociedad Mapfre Crediseguro S.A., señaló que en estas se realizó una indebida valoración probatoria, pues, contrario a lo esgrimido por dichas autoridades sí estaba demostrada la discapacidad que presentaba la demandante para el momento en que se terminó su contrato laboral con fundamento en lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y que se realizó una debida interpretación normativa de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que establece una protección reforzada para las personas que presenten discapacidad.

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

Las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, del 14 de agosto de 2009 y 31 de enero de 2012 respectivamente, analizaron el material probatorio y lo confrontaron con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con la sentencia de constitucionalidad C-531 de 2000, y estudiaron si esta última era aplicable o no en el caso bajo estudio. Hecho este análisis, tanto el juez que conoció en primera instancia el proceso laboral, como el de segunda, concluyeron al respecto, que en el sub judice no se había demostrado que a la terminación del contrato de la señora Charry Parra, se le hubiese calificado por autoridad competente una disminución en su capacidad laboral, toda vez que las certificaciones que la recurrente alega como pruebas de tal incapacidad, no da cuenta de la naturaleza de la enfermedad que padecía ni de una incapacidad permanente que denote una **limitación de la persona** para ejercer actividad laboral alguna, tal como lo exige el citado artículo 26 de la ley 361 de 1997; estos documentos únicamente informan que la aquí demandante se encontraba excusada de asistir a su lugar de trabajo por enfermedad ambulatoria. De este examen que realizaron las autoridades judiciales accionadas 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 la utilizó con precisión y claridad a partir de la confrontación de las inferencias de lo señalado en la demanda incoada por la el apoderado de la Señora Sandra Patricia Charry Parra y lo expuesto en el recurso de apelación.

Por otra parte, indica la parte actora que en las providencias acusadas se incurrió en un error de hecho en la estimación de los medios de prueba, pues con estos se demostró que la liquidación del contrato laboral se debió fundar en el salario variable; para lo cual advierte el recurrente que si bien esta disposición no se encontraba estipulada en el contrato laboral suscrito por Sandra

Patricia Charry Parra con la sociedad Mapfre Crediseguro S.A.; sí estaba acordado de manera verbal, pues es evidente que la nómina se la liquidaban con base en ello; al respecto encuentra esta Sala que el juzgado de primera instancia determinó que, en la medida en que tal salario variable no estaba establecido por escrito en el contrato, y que la sociedad Mapfre Crediseguro S. A. que la mención de tal salario variable había sido una equivocación de la persona que había realizado la liquidación, por lo tanto no había resultado probado tal hecho; por su parte el Tribunal Superior de Bogotá, en la providencia del 31 de enero de 2012, puso de presente que sobre el argumento del salario variable el recurrente omitió cualquier argumentación en el escrito de sustentación del recurso, razón por la cual se consideró incompetente para decidir sobre el tema, toda vez que en este aspecto el recurso no había sido sustentado. En esta consideración del Tribunal Superior de Bogotá, la Sala tampoco encuentra una argumentación irrazonable, o inexistencia de argumentación que permita calificar de arbitraria la decisión o contentiva de algún error judicial.

De lo expuesto, es claro que las autoridades judiciales accionadas no incurrieron en error judicial alguno; lo que advierte la Sala es que la parte actora pretende con este medio de control que se analice nuevamente sí en efecto la terminación del contrato laboral de la señora Sandra Patricia Charry Parra con fundamento en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, era o no legal; y si le era aplicable o no lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, análisis que los jueces de instancia acertadamente realizaron, por lo que se determina que las providencias cuestionadas, se encuentran ajustadas a la realidad fáctica y probatoria aportada en la demanda laboral, y que las mismas son precisas, claras y concordantes con los hechos y las pretensiones aducidas en el libelo ordinario laboral, así como en las demás oportunidades procesales.

Como lo señaló el *a quo* la Sala considera que el hecho de que decisiones judiciales en el curso de un proceso laboral no hayan sido favorables a los intereses de la parte demandante, per se, no configuran un error judicial. Por lo expuesto, 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:

	<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 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 acaba 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 Cuatro Cincuenta Millones (\$450.000.000.00), así las cosas, la Sala condenará en costas al recurrente en esta instancia, y en consecuencia se le condena a pagar la suma de Cuatro Millones Quinientos Mil Pesos (\$4.500.000.00)., 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 29 de julio de 2015, 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 \$4.500.000,00, por concepto de agencias en derecho, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Los demás gastos constitutivos de costas liquídense 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**