



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNANDEZ OSORIO

Tunja,

16 FEB 2017

<b>ACCIONANTE:</b>	DUGLAS JAIRO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ
<b>ACCIONADO:</b>	NACIÓN - RAMA JUDICIAL
<b>REFERENCIA:</b>	150013333010-2013-00136-01
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>TEMA:</b>	ERROR JUDICIAL
<b>ASUNTO:</b>	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala del Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida el 06 de mayo 2015, por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

#### 1.1. DEMANDA

Los señores DUGLAS JAIRO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, a través de apoderado, instauraron acción de Reparación Directa contra la Nación- Rama Judicial, con el fin de que:

- i) se declare administrativamente responsable a la entidad accionada por los daños causados por el error judicial en el que incurrió el Juez Promiscuo Municipal de Gachantivá, en la práctica de la diligencia de entrega llevada a cabo, en cumplimiento de la comisión que le fuera conferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, dentro del proceso ordinario de acción reivindicatoria, adelantado por Emma Trinidad Rodríguez Ayala (sustituida a su fallecimiento por su heredera Gloria Melba Antonia Ayala de Flores) contra Douglas Jairo Velásquez Rodríguez, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja.
- ii) Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó que se condene a la demandada al pago de perjuicios materiales y morales por los siguientes conceptos:

- La suma de \$22.620.000 o la cantidad que resulte probada en el proceso por concepto de los perjuicios materiales a título de daño emergente, sufridos directamente por el demandante y consistente en los gastos del traslado de todos sus bienes muebles y enseres que se encontraban en su vivienda y lugar de actividad comercial productiva, en primer lugar a Villa de Leyva y posteriormente a la ciudad de Tunja, lo mismo que el valor de los hospedajes, arrendamientos y demás erogaciones que tuvo que acceder durante todo el tiempo que duro desalojado de su propiedad por error judicial.
- La suma de \$169.480.000, o la cantidad que resulte probada en el proceso, por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante, consistente en lo que el demandante dejó de percibir por la interrupción y el cierre total por pérdida de la clientela, (tanto de la posada campesina parador turista rural, como de la fábrica de mermeladas), negocios que constituían el único medio de subsistencia y los cuales precisamente funcionaban en el predio que fue objeto de desalojo, en virtud del error judicial.
- La suma de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o la cantidad que resulte probada, a título de perjuicios morales, consistentes en los padecimientos, angustias y privaciones, seguidos de quebrantos de salud, causados al demandante luego del desalojo del lugar donde habitaba y desarrollaba sus actividades laborales productivas de las cuales derivaba sus ingresos económicos, como único medio de subsistencia.

Finalmente solicitó el ajuste monetario o actualización de las sumas de dinero que en la sentencia se ordene pagar al demandante, se condene en costas procesales y se dé cumplimiento al fallo en los términos establecidos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

## **1.2. Fundamentos Fácticos.**

Como fundamento fáctico, el apoderado de la parte actora, manifestó:

Que ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito Judicial de Tunja, cursó proceso ordinario Agrario (reivindicatorio) radicado con el número 1994-8637, en el cual obró como demandante Emma Trinidad Rodríguez y como demandado el señor Douglas Jairo Velásquez, proceso que concluyó con sentencia favorable a las pretensiones, dando lugar a la práctica de la entrega del bien inmueble reivindicado a favor de la demandante.

Para la diligencia de entrega, el Juez de conocimiento comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantivá, lugar de ubicación del bien, para lo cual libró el Despacho Comisorio No. 003 del 1 de febrero de 2011, en el que se dispuso la entrega del Lote No dos, ubicado en la vereda Gachantivá Viejo del Municipio de Gachantivá.

En cumplimiento de la comisión, el Juez Promiscuo de Gachantivá, llevó a cabo la diligencia de entrega durante los días 8 y 24 de marzo de 2011, sin embargo, además de entregarse el lote objeto de la reivindicación, de forma equivocada se entregó el lote contiguo que también era de propiedad del actor, predio que era habitado y además desarrollaba sus actividades laborales y comerciales lucrativas.

Conforme a lo anterior, señaló el actor que se opuso a la entrega del inmueble que equivocadamente fuese objeto de entrega, no obstante, el juez comisionado resolvió negar la oposición del actor.

Argumentó, que frente a las decisiones adoptadas por el Juez en comisión en la diligencia de entrega, fueron invalidadas por la Jurisdicción Constitucional al decidir la acción de tutela, así como también fue declarada nula por el superior del Juez de conocimiento al decidir el recurso de apelación contra la decisión que rechazó la oposición, lo que a juicio del actor demostró fehacientemente la ilegalidad de las decisiones asumida por el Juez en comisión en la referida diligencia de entrega.

Señaló que ante la decisión del Juez comisionado se le concedió tres días para desocupar el inmueble, puesto que se trataba de muebles y enseres y equipos que conformaban el establecimiento turístico- comercial, así como la fábrica de mermeladas.

Manifestó que luego de los dilatados trámites judiciales para obtener la invalidación de la diligencia de entrega del bien objeto de reivindicación, el Juez de conocimiento realizó directamente la diligencia de entrega exclusivamente del inmueble objeto del proceso, respetando la posición del accionante sobre el inmueble que no había sido materia de la acción reivindicatoria, sin embargo, aseguró que durante dicho lapso los bienes muebles que tuvieron que ser trasladados se malograron y arruinaron por el tiempo que duraron sin poderse usar.

### **1.3. Normas Violadas.**

El apoderado de la parte actora refirió como normas violadas las siguientes:

**Constitución Política:** 2 y 90.

**Legales:** artículos 65, 66, 67 y 74 de la Ley 270 de 1996; artículo 161 del C.C.A.; artículo 179 y ss de la Ley 1437 de 2011.

### **1.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro del término legal y a través de apoderado judicial instituido para tal efecto, la Nación- Rama Judicial presentó escrito de contestación bajo los siguientes argumentos:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y señaló que se atendía a lo que resultara probado en la litis.

Señaló que las actuaciones surtidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantivá, Juzgado Tercero Civil de Tunja y el Tribunal Superior del Distrito de Tunja fueron regladas y siempre se mantuvieron y realizaron conforme al procedimiento establecido en la normatividad vigente para los procesos ordinarios reivindicatorios bajo fundamentación jurídica aplicable a la materia, garantizando el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

### 1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en sentencia proferida el 06 de mayo de 2015 (fls. 190-204), decidió:

**"PRIMERO: declárese** la responsabilidad de la **Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial**, por los perjuicios ocasionados al señor Douglas Jairo Velásquez como consecuencia del error judicial cometido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachantivá, a raíz de la entrega de un inmueble que no era objeto del proceso reivindicatorio.

**SEGUNDO: Se condena** a la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial pagar al señor Douglas Jairo Velásquez la suma de cincuenta y cuatro millones trescientos ochenta mil treinta pesos (\$54.380.030.5) por concepto de **perjuicios materiales**.

**TERCERO: Se condena** a la Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial pagar al señor Douglas Jairo Velásquez la suma de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV) por concepto de compensación del **perjuicio moral**.

**CUARTO:** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, se condena en costas a la parte vencida, esto es, a la **Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial** lo cual se sujetará a lo dispuesto en los artículos 365-366 del C.G.P, de conformidad con las razones expuestas.

(...)"

Para adoptar tal determinación, el a quo realizó un análisis normativo y jurisprudencial frente a la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando de ella se derive un daño antijurídico el cual sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

Aterrizado en el caso concreto, señaló la primera instancia que el daño antijurídico se generó con la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo

Municipal de Gachantivá en la diligencia de entrega realizada los días 8 y 24 de marzo de 2011, dentro del proceso reivindicatorio adelantado por la señora Emma Rodríguez en contra del hoy demandante, toda vez que en dicha diligencia el Juez comisionado hizo entrega material de un bien inmueble que no era objeto del proceso reivindicatorio y del cual era poseedor el actor.

Posteriormente, el fallador de primera instancia se remite a hacer una transcripción de la decisión asumida en el fallo proferido en el proceso reivindicatorio y las diligencias realizadas por el Juez en comisión, para lo que concluyó que conforme a lo señalado por el Juez Segundo Civil de Tunja y el Tribunal Superior de Tunja, se hizo la advertencia en la parte considerativa que la reivindicación no era sobre la totalidad de lo que tenía en posesión el señor Douglas Velásquez, por lo que la entrega debía sujetarse a los linderos señalados en la demanda, razón por la cual encontró la instancia anterior, que efectivamente el Despacho comisionado para realizar la entrega del bien inmueble no tuvo en cuenta lo expuesto en la sentencia de primera y segunda instancia y en su lugar realizó la entrega a la entonces demandante del terreno, el cual estaba excluido de la reivindicación, configurándose así un error de hecho, trayendo consigo el desalojo de las pertenencias del demandante.

Por otra parte, indicó el a quo que aun cuando el actor se opusiera a la entrega del bien el cual no hacía parte del proceso reivindicatorio, su oposición fue rechazada por el Juez comisionado, conforme a lo dispuesto en el artículo 338 del C.P.C., por lo que el apoderado judicial del accionante interpuso recurso de apelación, recurso que fue concedido en el efecto devolutivo, luego no fue suspendida la orden de entrega del inmueble objeto de controversia, generando efectos jurídicos desde el 24 de marzo de 2011.

Para resolver el recurso anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, mediante providencia del 27 de enero de 2012, declaró la nulidad de la diligencia de entrega, razón por la que el Juez Segundo Civil del Circuito de Tunja, a través de auto del 18 de abril de 2012, resolvió fijar como fecha para la diligencia de entrega del bien objeto de la acción reivindicatoria el 31 de julio de 2012, habiendo transcurrido 486 días.

El a quo señaló que en sentencia de tutela de segunda instancia, radicada bajo el número 2011-0081, se protegió los derechos vulnerados al señor Douglas Velásquez y se ordenó dejar sin efectos las diligencias de entrega realizadas por el Juez Promiscuo de Gachantivá, al considerar que las mismas vulneraron el derecho del accionante al extenderse en las facultades por las cuales fue comisionado ese Despacho.

Frente a la imputación del daño a la entidad demandada, señaló el fallador de primera instancia que la demandada trasgredió los principios de la administración de justicia, en especial el principio de eficiencia y respeto de los derechos de quienes intervienen en el proceso, puesto que al demandante no se le respetó el derecho de posesión que tenía frente al bien que no era objeto del proceso reivindicatorio, lo que a juicio del Juez a quo, se traduce en una falla en el servicio público de administración de justicia. Conforme a ello la instancia procedió a

liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, argumentando la pérdida del bien por el periodo de 24 de marzo de 2011 al 31 de julio de 2012 (482 días), siendo este tiempo el que se tuvo en cuenta para tasar los perjuicios, que de conformidad con las pruebas allegadas, los consideró en la suma de \$ 25.265.196.94 a título de daño emergente consolidado.

Respecto del lucro cesante, consideró el a quo que teniendo en cuenta las declaraciones de renta presentadas por el demandante para los años 2009 (\$22.156.000) y 2010 (\$17.533.000), en renta líquida que se arrojó, atendiendo a que ese es el valor que efectivamente ingresó a la esfera de dominio, señaló que el promedio sería el de \$19.844.500, sin embargo, como quiera que el impuesto de renta se causa desde el 1° de enero al 31 de diciembre del año corriente, el a quo consideró necesario dividir el promedio de renta arrojado por 360 días cuyo resultado se multiplicó por 486 días correspondientes al periodo que el demandante tuvo que dejar el inmueble, resultando de dicha operación la suma de \$29.114.833.56 a título de lucro cesante.

Finalmente consideró el fallador de primera instancia que respecto de los perjuicios morales, en consideración a que el demandante sufrió de angustia y aflicción producto del desalojo, los cuales taso en 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## **1.6. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.**

### **1.6.1. Parte actora:**

El apoderado judicial de la parte actora apeló la decisión del Juez, concretamente frente a la tasación de los perjuicios morales que realizó el Juez a quo, a lo que consideró que los 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes reconocido, no compensan ni en mínima parte las inmensas penurias que se le causaron con la súbita e injustificada privación del uso y goce de su vivienda y su trabajo, las cuales, sostiene, no ha podido hacer uso debido al estado de deterioro sufrido y la falta de ingresos para sus reparos.

Señaló el apoderado actor, que de acuerdo a la totalidad de las pruebas se puede palpar los perjuicios morales que considera son inmensos al monto reconocido por el Juez de instancia, por lo que solicita reformar el numeral tercero de la sentencia apelada y en su lugar se condene a la entidad demandada al pago de 1.000 smlmv por concepto de daño moral.

### **1.6.2. Entidad demandada:**

El apoderado de la entidad demandada presentó escrito de apelación, en el que manifestó su descontento con la decisión de primera instancia.

Señaló que para que se configure o materialice un error jurisdiccional, debe existir una providencia proferida en el ejercicio de la función para impartir justicia.

Para apoyar su postura, citó la sentencia del 27 de abril de 2006, del Consejo de Estado, Sección segunda, en la que se indicó que para que se configure el error judicial, la providencia debe encontrarse en firme, pues aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si la misma puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, puesto que el error no generaría efectos jurídicos, que para el caso indicó, que en la debida oportunidad la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión asumida por el Juez en Comisión.

Manifestó que de las pruebas arriadas al expediente no se logró demostrar daño personal antijurídico y que las actuaciones surtidas por los Juzgados y el Tribunal Superior de Tunja, fueron regladas y siempre se mantuvieron y realizaron conforme al procedimiento establecido en la norma vigente, por lo que considera que no existe razón para que los hechos que produjeron presuntamente daños al señor Velásquez deban ser endilgados a la Entidad, puesto que en su sentir, los mismos no configuran los requisitos exigidos por la Ley para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial.

## **2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Los anteriores recursos fueron admitidos por esta Corporación mediante providencia del 07 de marzo de 2016 (fl. 253). A través de auto del 22 de abril de 2016, se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 257).

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **2.1.1. Parte Demandante**

El apoderado de la parte actora allegó escrito de alegatos finales en el que aclaró que el monto que solicita sea reconocido por concepto de perjuicios morales es de 100 smimv, siendo este el tope máximo señalado y finalmente reitero los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

#### **2.1.2. Parte Demandada**

Guardo silencio.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. COMPETENCIA**

De conformidad a lo establecido en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A., este Tribunal Administrativo es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto dentro del proceso de referencia, por ser el superior funcional del Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de

desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia del 24 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

## 2. MARCO JURÍDICO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Previo a abordar el asunto de fondo propuesto por la Entidad demandada y el accionante, esta Sala precisará la órbita de su conocimiento en esta instancia, frente a lo cual es necesario señalar que por virtud de lo dispuesto en el artículo 357 del C.P.C., la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.**

Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el Juez de primera instancia consideró para adoptar su decisión con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia.

En este orden de ideas, resulta claro que para el ad quem su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *"las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'"*<sup>1</sup>.

Lo anterior demanda desde luego un grado de congruencia inequívoco entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia.

No obstante en los eventos en que la apelación es propuesta de manera simultánea por las partes, **la competencia del ad quem es plena** respecto del asunto de conocimiento, desde luego en el marco propuesto por la demanda y su contestación en primera instancia, tal como lo establece el citado artículo 357 del C.P.C.

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

### 3. PROBLEMA JURÍDICO.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por las partes en litigio, corresponde a esta Sala establecer, si:

1. ¿Hay lugar a atribuirle responsabilidad a la Nación – Rama Judicial, respecto a los perjuicios causados al señor DOUGLAS JAIRO VELÁSQUEZ, por los hechos ocurridos el en las diligencias de comisión del 8 y 25 de marzo de 2011, que conllevaron a la entrega de un bien inmueble que no hacía parte del proceso reivindicatorio?
2. ¿En el caso de atribuírsele responsabilidad al Estado, como se deben establecer los perjuicios morales causados al actor?

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en los recursos, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

- **Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

La sala confirmará la sentencia apelada toda vez que teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario, queda demostrado la falla en el servicio, por error judicial en el que incurrió la demandada, por intermedio del funcionario judicial al no tener precaución en su actuar dentro de la diligencia la cual fue encomendada, hechos que evidentemente ocasionaron perjuicios al demandante en sus bienes y su actividad comercial, lo que conllevó a la vulneración de derechos de rango Constitucional, razones por las que, ante la clara y evidente actuación del operador Judicial, hecho que se superó hasta cuando le fue devuelto el predio, no obstante, los daños causados a título de falla en el servicio, ya habían surgido, como en efecto lo manifestó la primera instancia.

### E. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para llegar a una decisión respecto del objeto de la Litis planteada en esta sede, la Sala estudiará los planteamientos propuestos en el problema jurídico, al tenor del siguiente orden expositivo así: i) Cláusula general de responsabilidad del Estado; ii) Régimen de responsabilidad del estado - falla en el servicio y iii) del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

#### i) **CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

Con anterioridad a entrar a regir la Constitución de 1991, se habían establecido diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado, así como: la falla en el servicio, el régimen de riesgo, el daño especial entre otros.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se consagró en el Art.90 de la misma, lo que se ha dado en denominar la Cláusula General de Responsabilidad, que determina:

*"El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".*

En Sentencia C-333/96, la Corte Constitucional señaló el sentido y el alcance de esta norma, en los términos que siguen:

*"El actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.*

*(...).*

*"La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública".*

Por su parte el Honorable Consejo de Estado ha sostenido sobre el artículo 90 "...es el tronco en que se encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual".

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados. Así en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros ésta se presume, mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva"<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> C.E, S.C.A, S 3º, Sent. 13 de Julio de 1993, Exp. 8163. C.P. Juan de Dios Montes Hernández

## ii) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – FALLA EN EL SERVICIO.

Atendiendo la teoría tradicional de falla en el servicio, se tiene que la responsabilidad del Estado, surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: i) el daño antijurídico sufrido por el interesado, ii) el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, iii) una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio. Así entonces, requiere de la concurrencia de varios elementos:

- El desconocimiento por acción u omisión a deberes constitucionales, legales, reglamentarios o administrativos por parte del Estado que correlativamente implican derechos de los administrados, en situaciones concretas previsibles.
- El daño, cierto, particular, anormal, a las personas que solicitan reparación, a una situación jurídicamente protegida por el Estado.
- El nexo de causalidad adecuado, determinante y eficiente, entre el daño y la conducta irregular del Estado.

Indica el Consejo de Estado, que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad, se exige la presencia de tres elementos fundamentales: **a)**. Un daño antijurídico; **b)**. Una acción u omisión de la administración y **c)**. Un nexo de causalidad entre este y aquella, es decir, que el resultado (el daño) le sea imputable al Estado, vale repetir, que sea consecuencia directa de la acción u omisión del servidor público.

En cuanto al primero de los elementos, esto es, el daño, corresponde a la parte que lo alega probarlo, pues es apenas natural que los elementos que lo componen sean expuestos por quien lo ha sufrido, para lo cual se valdrá de los diferentes elementos de prueba que permitan dar a conocer su existencia y extensión<sup>5</sup>, y que constituyen en últimas, fundamento de lo pedido. En segundo término corresponde igualmente a la accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Código De Procedimiento Civil, referente a la carga de la prueba, que impone a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que en ellas se persiguen; demostrar la falla del servicio, llamada así por la jurisprudencia y la doctrina y que se traduce en la presencia de la acción u omisión, ejecutada o no ejecutada por el funcionario de la administración señalada en el artículo 90 superior y, en tercer lugar, debe estar claramente determinado que dicha acción u omisión fue la que produjo el daño.

## iii) DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES.

---

<sup>5</sup> ROCHA Antonio. Referido por Juan Carlos Henao en su libro *El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. 1998. Pág. 39.

La Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, consolidó las hipótesis en las cuales se puede enmarcar la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones del Aparato Judicial, las cuales quedaron, junto con la noción de falla del servicio judicial, definidas en los artículos 65 a 69 de la norma en comento, las cuales señalan:

## **"CAPÍTULO VI.**

### **DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES**

**ARTÍCULO 65. De la responsabilidad del Estado.** El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

**ARTÍCULO 66. Error jurisdiccional.** Es 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.

**ARTÍCULO 67. Presupuestos del error jurisdiccional.** El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

**ARTÍCULO 68. Privación injusta de la libertad.** Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

**ARTÍCULO 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.** Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

Así las cosas, el legislador estableció tres hipótesis en alguna de las cuales se deben enmarcar los hechos objeto de la demanda con el fin de estudiar la eventual responsabilidad del Estado por la actividad del Aparato Judicial: **i)** el error jurisdiccional; **ii)** la privación injusta de la libertad; y, **iii)** el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.

#### **1. DEL ERROR JURISDICCIONAL:**

El error jurisdiccional está consagrado en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, que refiere:

**"Error Jurisdiccional:** Es 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."

A continuación, establece los presupuestos en el artículo 67:

"El error Jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

**1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto de los casos de privación de la libertad del imputado esta se produzca en virtud de providencia judicial.**

**2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme."**

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, explicó frente al error judicial lo siguiente:

*"Para que se abra paso la responsabilidad patrimonial del Estado, por el error judicial, es necesario que concurren los siguientes elementos: i) que dicho error esté contenido en una providencia judicial; ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) **que el afectado hubiere interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes.**"<sup>4</sup> (Negrita y subraya fuera de texto).*

Así entonces, vale la pena traer a colación apartes de la Sentencia C-037 de 1996, en la cual la Corte clarificó que, además de las circunstancias previamente referidas, la responsabilidad del Estado, por error judicial, debe abordarse de acuerdo con las especificidades de cada caso, habida cuenta que el Juez es autónomo y libre en la interpretación de los hechos y en la aplicación de las normas. Se dijo entonces:

*"...debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto 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>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 27 de enero de 2012, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-05296-01(22205).

En concordancia con lo manifestado por la Corte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 11 de mayo de 2011<sup>5</sup>, expresó:

*"...la responsabilidad directa por el hecho de los jueces debe partir del reconocimiento de los límites del razonamiento jurídico y, en consecuencia, de que no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, 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".*

*Por tanto, **sólo las decisiones judiciales que –sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales- resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional.** <sup>6</sup>..."*  
(Negrita fuera de texto).

En conclusión, la existencia de responsabilidad de la Administración en caso de error jurisdiccional, se somete a que se demuestre que el daño surgió con ocasión a una providencia judicial en firme (respecto de la cual se hubieren interpuesto recursos), que incurrió en error fáctico o normativo de tal entidad que incidió en la determinación adoptada por el funcionario judicial.

Refuerza lo anterior, lo dicho por la Sección Tercera de la Alta Corporación en sentencia de abril de 2013, en donde precisó las condiciones para estructurar el error jurisdiccional:

*"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. Al margen del asunto sometido a estudio de la Sala, debe recordarse que*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Subsección B. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Óp. Cit. 12.

<sup>6</sup> Sentencia de la Sección Tercera de la Corporación de 2 de mayo de 2007, exp. 15.576.

esta condición fue claramente impuesta por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996;

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, y

d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española:

“el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución —auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquella—, siempre ha 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>7</sup>

Ahora bien las características del error jurisdiccional como tal son que **las equivocaciones respecto de la interpretación y aplicación del derecho que constituyen la base del error jurisdiccional deben ser claras, manifiestas y patentes. El error no consiste en decisiones simplemente desacertadas. El error debe ser indubitado e incontestable y ha de conducir a decisiones ilógicas, irrazonables, esperpénticas o absurdas por esta razón no constituye error la interpretación del derecho que se puede argumentar dentro de las reglas de la hermenéutica jurídica, así no se comparta.** En este sentido, no se puede confundir la mera revocación de una decisión con un error judicial.<sup>8</sup>

## **2. DEL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:**

Frente al Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia, de igual manera el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, lo reguló de la siguiente forma:

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección. Sentencia de. Junio 13 de 2013, exp. 27286. C.P. Dra. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ.

<sup>8</sup> Rodolfo Andrés Correa Vargas. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Editorial Leyer. pág. 192. Año 2012.

**"Artículo 69. Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, **quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.**"**

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha considerado:

**"El artículo 69 de la ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.**"<sup>9</sup>**

De acuerdo con las anteriores afirmaciones, se puede indicar como características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, las siguientes:

- Se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso.
- Puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales.
- Debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial.
- Título de imputación de carácter subjetivo.
- Se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.

### **CASO CONCRETO.**

El estudio conjunto de las pruebas aportadas al proceso permite a esta Sala evidenciar lo siguiente:

- Se tramitó un proceso reivindicatorio No. 1994-08637 adelantado por Emma Trinidad Rodríguez contra el hoy demandante ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, en cuya parte resolutive se ordenó "declarar que el predio "LOTE NUMERO 2" ubicado en la vereda Gachantivá (Boyacá) distinguido con la matrícula inmobiliaria número 083-0017001 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Moniquira, alinderado como aparece en el literal A, del hecho Quinto de la demanda, perteneciente a

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001). Radicación: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164). Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. De igual forma Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del once (11) de julio de dos mil trece (2013). Radicación: 25000232600020000269701 (26021). Consejera Ponente Olga Mérida Valle De La Hoz.

la señora EMMA TRINIDAD RODRIGUEZ DE AYALA..." (fl. 75-95 Cno Pruebas 1)

- La sentencia anterior fue confirmada por Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil- Familia a través de providencia del 28 de junio de 2006 (fl. 96-120 Cno Pruebas 1).
- Mediante Despacho Comisorio No. 003, de fecha 19 de enero de 2011, el Juzgado Segundo Civil del Circuito Municipal de Tunja, comisionó al Juzgado Promiscuo de Gachantivá, para que este entregara el bien objeto del proceso reivindicatorio, (fl. 123 Cno Pruebas 1) que a la letra le indicó:

*... el Despacho de conformidad con lo señalado en el artículo 337 del C de P.C., dispone entregar el bien inmueble denominado "LOTE NUMERO 2, ubicado en la vereda Gachantivá y que se refiere al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por este Despacho...*

*INSERTOS: se adjunta copia del auto de fecha 19 de enero de 2011 y de la sentencia de primera y segunda instancia y de la demanda..."*

- En la diligencia de entrega realizada por el Juez en comisión, los días 8 y 24 de marzo de 2011, se observa que el señor Douglas Velásquez, se opuso a la entrega del bien y en las consignas del acta quedó la manifestación del demandado "que el lote de la casa y su construcción no están incluidas en los fallos ya que posee una identificación catastral distinta y que no hace parte del lote número dos de la entrega...", sin embargo la Juez comisionada rechazo de plano la oposición a la entrega formulada por el señor Velásquez, por lo que presentó recurso de apelación, la cual fue admitido en el efecto devolutivo, entre tanto se ordenó la entrega del inmueble dentro de los tres días siguientes a la diligencia (fl. 124-156).
- Conforme a lo anterior el aquí demandado interpuso acción de tutela, la cual fue tramitada en primera instancia en el Juzgado tercero Civil del Circuito, decisión en la que se negaron las pretensiones, contra la cual se interpuso recurso de objeción y se resolvió por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, decisión en la que se accedió al amparo constitucional y se ordenó dejar sin efectos la diligencia de entrega efectuada por el Juez Promiscuo de Gachantivá (fl. 138-163).
- De acuerdo a lo anterior, mediante diligencia No. 8637 de fecha 31 de julio de 2012, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, ordenó la exclusión de la entrega del lote de terreno que no hacía parte del proceso reivindicatorio y ordenó la devolución del mismo al señor Douglas Velásquez, (fl. 168-186).

- **De la imputabilidad del hecho.**

En el asunto puesto a consideración de esta Sala y frente a las pruebas antes relacionadas y contrario a lo manifestado por la entidad accionada, se advierte que efectivamente las actuaciones surtidas por la Juez comisionada, atribuyen un daño antijurídico, que condujo a que las diligencias de entrega del bien, fuesen declaradas sin valor en razón a que dentro del trámite adelantado no fue identificado el lote que hacía parte del proceso reivindicatorio. Así pues, el origen del daño se halla en la decisión de la Juez Promiscuo Municipal de Gachantivá, al ordenar la entrega de un predio que no hacía parte de la comisión que le fue encargada, en la que claramente se dispuso la entrega del "LOTE No. 2" y cuyos linderos se encontraban contenidos en los insertos de la comisión, hecho que se enmarca dentro de la teoría general de la falla en el servicio por error judicial, y por el cual, puede deducirse una responsabilidad patrimonial del Estado, ante las circunstancias que con esa decisión desencadenaron repercusiones al demandante, debiendo desalojar el inmueble con sus enceres, privándolo de la posesión que ejercía.

Si bien es cierto, que para que se configure la falla en el servicio por error judicial, deben existir ciertos presupuestos para su configuración, como la existencia de una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente precedentes y que la decisión esté debidamente ejecutoriada, para el caso sub examine, se advierte que el señor Douglas Velásquez, en el momento de la diligencia de entrega, además de oponerse interpuso el recurso de apelación contra la decisión de la Juez comisionada, en la que ordenaba la entrega del inmueble incluyendo linderos que no hacían parte de la acción reivindicatoria, decisión está que fue revocada por la segunda instancia, corrigiendo así los yerros en que había incurrido la Juez Promiscuo Municipal de Gachantivá. Equivocación que no solamente fue advertida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja, al desatar el recurso de apelación, sino también en la sentencia de tutela de segunda instancia que ordenó dejar sin efectos las diligencias comisionadas, de fechas 8 y 24 de marzo de 2011, yerro que finalmente fue subsanado con la diligencia de entrega de la parte que no era objeto de reivindicación al demandado de fecha 31 de julio de 2012.

De las actuaciones surtidas, cabe reiterarse que la actuación de la Juez comisionada fue a todas luces desproporcionada con el deber de cuidado que debe tener todo servidor judicial en la ejecución de sus actuaciones; pues aun cuando fue puesto en conocimiento de la Juez, en la diligencia de entrega efectuada en el 8 de marzo de 2011, cuando el entonces demandado, señor Velásquez, señaló que el predio que era objeto del proceso reivindicatorio era el Lote No. 2, tal como podía verificarse en los insertos del auto de comisión, y no del predio circundante, la Juez no tuvo en cuenta dicha manifestación y sin percatarse de lo aludido continuó con la diligencia de entrega el 24 de marzo de esa anualidad, hecho que evidentemente constituye una decisión abiertamente arbitraria y desproporcionada con la falta de cuidado en que ha debido soportar tal disposición, más aun cuando debió verificar si las razones del entonces opositor, tenían algún grado de veracidad para así poder evitar tropiezos en la comisión a esta encomendada.

El Honorable Consejo de Estado, al abordar un caso de similares contornos al aquí debatido, señaló que cuando claramente se prueba el daño causado por el mal funcionamiento del aparato judicial, por imprudencia frente a las decisiones judiciales, puede haber una condena, así lo expresó el Órgano de Cierre:

*"Una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de las sociedades y también dogma político, y otra cosa son ciertos actos que cumplen los jueces en orden de definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente como en el caso en estudio, el mal funcionamiento del servicio público, es ineludible que surja la responsabilidad. No es este el primer caso en que la Nación es condenada al pago de los perjuicios por hechos de esta naturaleza, provenientes unas veces por la inseguridad en que se mantienen los despachos judiciales y otros por negligencia de sus empleados."<sup>10</sup>*

*En ese orden de ideas, es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho. Dicha responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia<sup>11</sup>. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente, pero además deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional<sup>12</sup> (...)*

Por su parte, la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la ley estatutaria de administración de justicia, mediante sentencia C-037 de 1996 ha dicho:

*"(...) 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*

*(...)*

---

<sup>10</sup>[4] Sentencia del 11 de agosto de 2010, C. P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ Radicación No: 25000-23-26-000-1995-01337-01(17301); Sentencia del 24 de mayo de 1990. C.P. Julio César Uribe Acosta. Expediente 5451.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente 15.528

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997, expediente 13.258

*Un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad (...)*"

Corolario a lo expuesto y para el caso bajo estudio, estima la Sala que tal como lo señaló el a quo, hay lugar a predicar la responsabilidad estatal deprecada, toda vez que la decisión adoptada por la Juez Promiscuo Municipal de Gachantivá, sí produjo efectos dañinos en el demandante, pues resulta apenas evidente que la decisión errada de ordenar la entrega del bien que no hacía parte de la reivindicación, sin duda alguna causó en el accionante la necesidad de realizar una serie de acciones tendientes a salvaguardar sus pertenencias en un lugar diferente al de su residencia, acarreando gastos que no debía soportar como arrendamientos, hospedajes y gastos de trasteos, además de los daños ocasionados en sus pertenencias, los cuales, no estaba en el deber de soportar.

En tales condiciones, para la Sala en el caso bajo estudio, se encuentra configurado un daño antijurídico imputable a la entidad demandada que compromete la responsabilidad patrimonial de ésta y por tal razón debe indemnizar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, derivados de los gastos en que tuvo que incurrir por el traslado de los bienes muebles de su propiedad y de los demás enseres que se encontraban en su vivienda y su lugar de trabajo, así como de la interrupción de sus actividades comerciales y de la angustia a la que fue sometido por la decisión arbitraria.

#### - **PERJUICIOS MATERIALES**

Son estos perjuicios los de orden material, llamados así porque atentan contra los bienes o intereses de naturaleza económica, que por ser tales, son medibles o mesurables en dinero<sup>13</sup>, que de conformidad con la legislación civil colombiana y la jurisprudencia contencioso-administrativa se clasifican o distinguen como lucro cesante y daño emergente y son aplicables en el campo de la responsabilidad contractual y extracontractual.

#### - **El Daño Emergente**

De conformidad con lo definido por la jurisprudencia<sup>14</sup>, hay daño emergente cuando un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima, circunstancias que deben ser analizadas detenida e individualmente por el

<sup>13</sup> HENAO Juan Carlos. *El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. 1998.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 02 de febrero de 2001. Exp. 19991419-01 (18983). M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

jugador al momento de determinar su existencia y que lógicamente tienen su origen en el actuar de la administración, pues si no fuere así no habría lugar a la reparación.

La parte actora señaló que tuvo que incurrir en una serie de gastos, de los cuales allega las pruebas correspondientes y que fueron tenidos en cuenta y discriminados por la primera instancia de forma indexada, así:

- Por concepto de transportes:

La suma de \$ 3.872.505 (fl. 17).

- Por concepto de arriendos y hospedajes:

La suma de \$ 18.637.634 (fl. 21-38)

- Por concepto de papelería

La suma de \$223.933 (fl. 20)

- Por concepto de Honorarios al apoderado judicial:

La suma de \$1.694.081 (fl. 19).

Para esta Sala, las sumas anteriormente reseñadas, las cuales fueron reconocidas en primera instancia, se encuentran acorde con las probanzas oportunamente allegadas al proceso, perjuicios susceptibles de reparación, las cuales fueron valoradas en debida forma por el Juez a quo.

- **Del lucro cesante.**

De acuerdo con las definiciones tratadas por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, el lucro cesante *"corresponde a la ganancia frustrada, a los intereses no percibidos o la utilidad esperada y no obtenida"*<sup>15</sup>, que surge como consecuencia de la acción u omisión estatal. El daño aquí, ocasionado en la persona, genera consecuencias de índole pecuniario y económico, cuantificables y demostrables, que se resumen en la ganancia que se dejó de percibir con ocasión al hecho que generó el daño.

Para el reconocimiento que sobre este concepto hizo el Juez de instancia, señaló que al encontrarse acreditado que el señor DOUGLAS JAIRO VELÁSQUEZ, tuvo una alteración a las condiciones económicas y comerciales normales, en el establecimiento comercial "POSADA SAN JAVIER- FRUTOS LABRANZA, al ser limitado de su propiedad donde ejercía labores para su sustento durante el periodo de 25 de marzo de 2011 a 31 de julio de 2012, fecha esta última en la que

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 1990. Exp. 5759. M.P.

le fue devuelto el bien inmueble, circunstancias estas que analizó de conformidad con las pruebas de rentas líquidas que efectivamente ingresaron a su pecunio, en comparación de rentas del año 2009 y 2010, para lo cual concluyó que, respecto de ellas procedía el reconocimiento de la suma de \$29.114.833.56.

Conforme a lo anterior, para calcular el monto de los ingresos mensuales percibidos por el actor, indicó el Juez de instancia que tomaría la renta líquida correspondiente al año 2009 (\$22.156.000) y la correspondiente al año 2010 (\$17.533.000), pruebas que fueron debidamente soportadas y fundamentadas en datos concretos y/o verificables y de las cuales promedió el cálculo de la renta para el año de los hechos, a lo que concluyó que, como promedio computable, sería la suma de \$19.844.500, valor que fue dividido por 360 días, correspondientes al año de renta, y cuyo resultado lo multiplicó por la cantidad de días en que duró sin el uso y goce del predio de su propiedad (486 días).

Verificado el plenario se advierte que en efecto, se encuentran las certificaciones expedidas por la DIAN, de declaraciones de rentas y complementarios (fl. 5-6), cuyos valores para los años 2009 y 2010, correspondían a \$22.156.000 y \$17.533.000, respectivamente, prueba documental de la que se podría inferir, tal como lo señaló el a quo, que el promedio de lo que dejó de percibir el señor Velásquez, era el equivalente a \$19.844.500, y que de acuerdo a la operación aritmética por el número de días (486 días) que el demandado fue interrumpido del uso y goce del bien, arrojó como resultado el valor de \$29.114.833, conclusión que comparte esta Sala, pues de las pruebas aportadas, efectivamente se pudo demostrar los ingresos que efectivamente percibía el demandante, en los años anteriores a la ocurrencia del hecho que se demanda, por lo que acertadamente el Juez de instancia reconoció los valores frente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante solicitados, por lo tanto, considera esta Sala, que se le debe dar el mismo valor probatorio calculado por el a quo determinado en la sentencia de primera instancia.

Bajo las anteriores precisiones, no encuentra la Sala fundamento alguno de la entidad demandada en el recurso de apelación, pues es claro que el juez de primera instancia de conformidad con el material probatorio, tuvo en cuenta una reparación íntegra frente a los daños materiales irrogados.

**- De la liquidación de perjuicio moral.**

Se argumenta en el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante que contrario a lo considerado por el a quo dentro del plenario existe el suficiente material probatorio para materializar y cuantificar los perjuicios morales en un valor más alto al allí reconocido.

Referente al perjuicio moral es preciso destacar que para el actor estos derivan del temor y la angustia del inminente desalojo de los bienes de su propiedad, reparación ante la cual accedió el a-quo quien reconoció por ese concepto 5 smlmv.

Al respecto, vale decir que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha encontrado posible el reconocimiento de perjuicios morales por la pérdida o deterioro de bienes, siempre que estos aparezcan debidamente demostrados, así:

*"El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume<sup>16</sup> (subraya la Sala).*

En sentencia más reciente del Órgano Vértice, ha sido clara la precisión que no es posible inferir el padecimiento de un perjuicio moral a partir del sufrimiento de una pérdida material o económica, lo cual debe estar plenamente comprobado para que pueda generar una indemnización. Al respecto se dijo en el reciente pronunciamiento<sup>17</sup>:

*"En relación con el dolor moral que pueda generar la pérdida, destrucción o afectación de los bienes materiales, la jurisprudencia de esta Corporación considera que ese daño es susceptible de reparación, siempre y cuando se encuentre acreditada su ocurrencia. En sentencia del 5 de octubre de 1989, explicó: "Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiéndolos por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume".*

Para el caso de autos, se encuentra que en el fallo de primera instancia se reconoció que al señor Douglas Velásquez, se le provocó un perjuicio moral debido a la angustia que sufrió ante la incertidumbre de no saber qué hacer con sus bienes y la aflicción de la decisión arbitraria de la Juez Promiscuo de Gachantivá, por lo que taso dichos perjuicios en 5 smlmv, de dicha decisión la parte actora se encontró inconforme al considerar que el monto reconocido no compensa ni en mínima parte las inmensas penurias a las que se vio sometido el demandante. En múltiples providencias se ha dicho que la tasación de los

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de junio de 2008, rad. 14526, C.P. Alier Hernández Enríquez. En similar sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de octubre de 1989, rad. 5320, MP. Gustavo de Greiff Restrepo, del 7 de junio de 2006, rad. AG 001, MP. Alier E. Hernández Enríquez y del 13 de abril de 2000, rad. 11892, MP. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>17</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera –Subsección "B"–, sentencia del 14 de octubre de 2015, radicación n.º 25000-23-26-000-2001-02347-01 (34217), actor: Rosa María Molina Beltrán, demandado: Municipio de Sylvania.

perjuicios morales, cuando de ellos proviene por la pérdida o deterioro de bienes inmuebles, no puede ser tasada a partir de criterios objetivos o tablas, sino del arbitrio juris, en aplicación del principio de proporcionalidad, así lo ha expresado el Consejo de Estado<sup>18</sup>:

*"La Subsección aprovecha esta oportunidad para reiterar la jurisprudencia –acogida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sala Plena de la Sección Tercera - sobre la materia, según la cual el daño moral al hacer referencia a la órbita interna del sujeto, no puede ser tasado a partir de criterios objetivos o tablas de punto, razón por la que para su liquidación se ha optado por la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona. En esa línea de pensamiento, la Subsección con apoyo en los lineamientos conceptuales acogidos de manera sistemática por esta Corporación, considera que el principio de proporcionalidad no constituye la herramienta o instrumento jurídico pertinente para la valoración y tasación del perjuicio moral (...) el uso del principio de proporcionalidad para definir el monto de la indemnización del perjuicio moral es inadecuado, por cuanto el objeto y la finalidad del instrumento mencionado no es útil para introducir objetividad en la reparación del daño moral, máxime si su objeto y finalidad está encaminada a que se solucionen tensiones entre derechos fundamentales y la consonancia de una norma en relación con los mismos.*

A partir de lo anterior, es preciso señalar que para estimarse una tasación por perjuicios morales por pérdida o deterioro de bienes inmuebles, el monto se determinará con aplicación de la metodología del arbitrio judicial, para lo que el Juez de instancia hace un análisis de valoración de dichos perjuicios a favor del peticionario<sup>19</sup>, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos<sup>20</sup>, la cual está regida por los siguientes parámetros: a) la

<sup>18</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera –Subsección "C"–, sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), radicación n.º 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861)B),

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación No. 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646), Belén González y otros – William Alberto González y otra, demandado: Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías –INVÍAS–.

<sup>20</sup> Dicha facultad discrecional debe ser ejercida de acuerdo con los lineamientos de la jurisprudencia de la Sala, los cuales "... descartan toda fórmula mecánica o matemática y antes ilustran que esa decisión debe considerar las circunstancias que rodean los hechos y enmarcarse por los principios de razonabilidad..." (sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, radicación n.º 7 445, actor: María Luisa Perdomo Lozada). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 54001-23-31-000-1993-08025-01(N.I. 14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales.

indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues "... la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia..."<sup>21</sup>, cuya determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; para ello, el Juez determinará de acuerdo a la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente, para reconocer la compensación a la afectación en que se incurra, razón por la que se considera que no hay lugar a acceder a los argumentos expuestos por el recurrente.

Así las cosas, considera la Sala que la tasación de perjuicios por daño moral realizada por el a quo se compadece con el daño moral infringido al demandante, por lo que también debe ser confirmado.

#### • COSTAS

El artículo 188 del CPACA dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"; por lo que teniendo en cuenta, que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, la Sala tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos tercero, cuarto y sexto del referido Acuerdo, numeral 3.1.3., se condenará al pago de Agencias en Derecho en contra de la parte vencida y a favor del demandante, por el valor que resulte de aplicar el uno por ciento (1%) al valor de las pretensiones.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, SALA DE DECISIÓN N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia de fecha 06 de mayo de 2015, por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte vencida en esta instancia, en un 1% de las pretensiones, esto es, a la suma de quinientos cuarenta y tres mil

---

C.P. Juan de Dios Montes Hernández, radicación n.º 7 445, actor: María Luisa Perdomo Lozada). Igualmente puede verse, entre otras, la sentencia del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 54001-23-31-000-1993-08025-01(N.I. 14726), actor: Domingo Antonio Bermúdez, decisión que constituye uno de los muchos ejemplos de aplicación de la facultad discrecional en la tasación de perjuicios inmateriales.

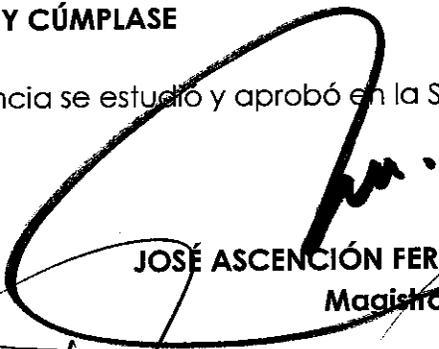
<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13232.

ochocientos pesos (\$543.800) a favor de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2013, del Consejo Superior de la Judicatura, y lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**QUINTO:** notificada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Esta providencia se estudio y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

  
**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

  
**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**  
Magistrado

  
**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

EL SECRETARIO  
27 de febr. 22 FEB 2017