



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 1**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

PRETENSIÓN: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120180015800
DEMANDANTE: Edelmira Rubio Molina
DEMANDADO: Nación – Rama Judicial

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, acción de reparación directa impetrada por Edelmira Rubio Molina, contra de la Nación – Rama Judicial con ocasión del presunto error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la justicia en que presuntamente incurrieron los Juzgados Noveno Civil Municipal de Descongestión de Bogotá y Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo hipotecario de radicado No. 11001400320100230600.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad extracontractual de Nación – Rama Judicial, por presunto error judicial y/o deficiente prestación de servicio de administración de justicia dentro del proceso ejecutivo hipotecario de radicado No. 11001400320100230600.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 17 de mayo de 2018, a través de apoderado judicial Edelmira Rubio Molina, instauró demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (fol. 43-79 C.1), con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. – Que se declare a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL responsable de la deficiente prestación del servicio de administración de justicia por parte del JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ y JUZGADO CUARENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, a causa del desconocimiento del régimen de transición procesal consagrado en el nuevo Código General del Proceso, que conllevó a la irregular declaratoria del control de legalidad decretada dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario No. 110014003003-2010-02306-00, Demandante: EDELMIRA RUBIO MOLINA, todo lo cual motivó la terminación del proceso ejecutivo sin que la señora EDELMIRA RUBIO MOLINA pudiera percibir la sumas de capital sobre las cuales pretendió librar mandamiento de pago al interior del Proceso Ejecutivo No. 1100-14-00-30-03-2010-02306-00, que cursó ante el Juzgado Tercero Civil Municipal, Juzgado Noveno Civil Municipal de Descongestión, Juzgado 83 Civil Municipal y Juzgado Cuarenta Civil del Circuito, de qué tratan las providencias del 19 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Descongestión y del 21 de abril de 2016, proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito, respectivamente, sin perjuicio de las demás providencias que las hayan complementado en dicho procedimiento ejecutivo, para los fines de esta demanda.

SEGUNDA. – Que, a consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL al reconocimiento y pago a favor de la demandante de los siguientes perjuicios:

I. PERJUICIOS MATERIALES:

La primera parte de estos corresponde a la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE (\$15.000.000.00), o lo que resulte probado, correspondiente a la suma de capital dejadas de percibir por la demandante, sobre las cuales pretendió librar mandamiento de pago al interior del Proceso Ejecutivo No. 11001400300320100230600, que cursó ante el Juzgado Tercero Civil Municipal, Juzgado Noveno Civil Municipal de Descongestión y Juzgado Cuarenta Civil del Circuito, para los fines de esta demanda. (Daño emergente)

La segunda parte de los mismos, se establece sobre el Lucro Cesante de los intereses dejados de percibir por la demandante, en primer término, correspondiente a los intereses de plazo a la tasa de 2,5%, causados entre el 15 de marzo de 2007 y hasta el 13 de marzo de 2008, estimados en la suma de \$ 4.500.00.00 y, en segundo término, por los intereses moratorios a las tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, liquidados éstos últimos a partir del 14 de marzo de 2008 y por los que se sigan causando en adelante hasta que se produzca el pago efectivo de las sumas de capital objeto de esta demanda, o lo que se pruebe, por un valor estimado de \$ 44.549.235,62 a la fecha de presentación de esta demanda, conforme se estiman más adelante.

II. PERJUICIOS INMATERIALES:

Dichos perjuicios se estiman sobre el daño moral y de vida en relación causados a la demandante, así:

PERJUICIO MORAL: Consistente en la angustia, tristeza, depresión que sufrió la demandante, con ocasión de la pérdida de su único patrimonio.

La demandante solicita el reconocimiento de la suma equivalente a CIEN (100 SMLV) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo que se pruebe.

PERJUICIO A LA VIDA EN RELACIÓN: Consistente en la afectación del entorno familiar y social de la demandante, con ocasión de la pérdida del patrimonio familiar. La demandante solicita el reconocimiento de la suma equivalente a CIEN (100 SMLV) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo que se pruebe.

TERCERA: Que sobre todas las sumas relacionadas en la Petición Segunda, se le aplique la corrección monetaria y/o índice de precios al consumidor o al por mayor, como lo indica expresamente el artículo 1778 del C.C.A. en concordancia con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2.011), disponiéndose de igual manera el reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre dichas sumas causadas, en la forma y términos previstas en el inciso 5 del artículo 177 del C.C.A., en concordancia con el artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2.011), todo lo cual debe liquidarse hasta el momento mismo de su pago en cumplimiento de la sentencia que acceda a las pretensiones.

CUARTA: Que a la sentencia que ponga fin a ese procedimiento se le dé cumplimiento dentro del término previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A. en concordancia con los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2.011)

QUINTA: Que se condene en costas a la demandada.”

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

1. El 16 de noviembre de 2010, Edelmira Rubio Molina formuló demanda ejecutiva con título hipotecario contra María del Carmen Caicedo Rojas, causante, y contra sus herederos. El número de proceso asignado fue el 11001400300320100230600.
2. El 19 de agosto del año 2014 el Juzgado 3 Civil Municipal, a través de auto, libró mandamiento de pago a favor de la señora Edelmira Rubio Molina, por suma de \$ 15.000.000.00, más intereses.

3. El 27 de agosto de 2015, por disposición del Acuerdo No. 7912 del 2011 del Consejo Superior de la Judicatura, fue reenviado el expediente 11001400300320100230600 que cursaba en el Juzgado 3 Civil Municipal al Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión.
4. El 19 de noviembre del 2015, el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión **al realizar el control de legalidad** ordenó dejar sin valor ni efecto lo actuado dentro del proceso desde el 07 de abril del 2011, y en su lugar dispuso negar el mandamiento ejecutivo.
5. El 30 de noviembre del 2015 la parte ejecutante interpuso recurso de apelación frente a la anterior decisión.
6. Con base en el Acuerdo 10414 del 2015, el proceso 11001400300320100230600 fue reasignado nuevamente, correspondiéndole al Juzgado 83 Civil Municipal de Bogotá.
7. El 10 de diciembre del 2015, el despacho concedió el recurso de apelación correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 40 Civil del Circuito.
8. El 21 de abril del 2016, el Juzgado 40 Civil del Circuito confirmó el auto del 19 de noviembre del 2015 proferido por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión.
9. La señora Edelmira Rubio Molina interpuso nueva demanda ejecutiva.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 17 de mayo de 2018, ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, quien la repartió a este despacho (fl. 80 c.1).
- b. La demanda fue admitida el 29 de mayo del año 2018 contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Fls. 82 c.1).
- c. Se notificó a la Rama Judicial el 30 de mayo de 2018 (fl. 84-89) por buzón electrónico y se entregó el traslado a la Nación – Rama Judicial el 20 de junio de 2018 (fl. 97 c.1).
- d. El 22 de agosto de 2018 la Nación- Rama Judicial contestó la demanda (fls. 98-103 c.1).
- e. Se corrió traslado de las excepciones el 17 de septiembre de 2018 (fl. 107 c.1). Las excepciones fueron recorridas el 20 de septiembre de 2018 (fl. 108-110 c.1).
- f. El 30 de abril de 2019 adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 118-120 c.1).
- g. El 1 de octubre de 2019 (fls. 140-142 c.1) se realizó audiencia de pruebas, se incorporaron documentales, se recaudaron los testimonios de Blanca Celina Rubio Molina y Luz Marina Rodríguez Suárez, se limitó el de María Olga Gómez Ríos y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito a las partes dentro del término de Ley.
1. El 17 de octubre de 2019, solo la parte demandante presentó escrito con sus alegatos de conclusión (fls. 145-153).
- h. La agente del Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

1. Argumentos de las Partes

Parte demandante: El apoderado de la parte demandante esgrimió que las providencias accionadas son demostrativas de un error judicial por defectuosa prestación del servicio de administración de justicia: en su concepto en ellas se aplicó de manera errónea el concepto denominado “control de legalidad”, consagrado en el artículo 132 del CGP, en consonancia con el artículo 133 del mismo.

Manifestó que la *providencia del 19 de noviembre del 2015 proferida por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión*, y la *providencia del 21 de abril del 2016 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito*, se sustentaron erróneamente en el control de legalidad y en las causales de nulidad: ellas se pronunciaron sobre aspectos de fondo de la controversia (naturaleza de los elementos del título ejecutivo base de la acción) y no la providencia que promulgara sentencia, cuál era el momento procesal adecuado para hacerlo. Puso de relieve que la parte motiva de la *providencia del 19 de noviembre del 2015 proferida por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión* se basó literal y específicamente en la función del “control de legalidad”.

Hizo énfasis en que las providencias mencionadas solo se refieren a las calidades del título ejecutivo base de la demanda y no a una nulidad de las dispuestas en el artículo 133 del CGP. Sobre este punto recalcó que la norma citada era la imperante y aplicable, pues con el tránsito de legislación en materia civil, está ya regía a la hora de librar el mandamiento de pago.

Expresó que con esta actuación se vulneran los artículos 42-12, 132, 133, 430, 625, y 627 del CGP; los artículos 29, 53 y 228 de la Constitución Política. Realizó especial referencia al artículo 430 del CGP, pues este le impide al juez pronunciarse de oficio sobre los requisitos formales del título ejecutivo: ello, argumenta la parte actora, debe discutirse sólo si se presenta el recurso de reposición respectivo respecto del mandamiento ejecutivo.

Indicó que la legislación anterior, Código de Procedimiento Civil (artículo 497), permitía al juez, después de emitido el mandamiento de pago, pronunciarse sobre los requisitos formales del título; sin embargo, con la nueva legislación, esta alternativa del juez se vio eliminada: artículo 430 del CGP. De ahí que no podía el juez, so pretexto de hacer uso del control de legalidad, pronunciarse sobre los requisitos formales del título ejecutivo base de la demanda, pues dice la parte demandante, esta posibilidad ya no se permite en el CGP.

Para sostener tal afirmación, la parte actora señaló que para el *proceso con radicado No. 11001400300320100230600*, ya tenía aplicación las normas del CGP.

Dijo que la parte demandada es la llamada a responder por la Nación – Rama Judicial, pues según el numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, esta ejerce la representación en los procesos judiciales. Asimismo, sobre la actuación del *Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión* y del *Juzgado 40 Civil del Circuito*, es ella quien debe ejercer la representación.

Sobre el daño antijurídico afirmó que este se encuentra presente en el desconocimiento de los despachos respectivos sobre el régimen de transición procesal consagrado en el CGP; por ese desconocimiento la demandante no pudo obtener la suma pretendida en el proceso ejecutivo. Expresa que la demandante ha sufrido daños materiales y morales; los primeros por la pérdida de la suma de dinero

objeto de la acción ejecutiva iniciada; los segundos por la *alteración de las condiciones de existencia*, pues la demandante es una persona de la tercera edad y la pérdida de esta suma de dinero derivó en afectaciones a su bienestar moral.

De igual forma señaló la existencia de relación de causalidad entre los hechos y el daño, pues dice, la demandante inició las acciones jurídicas en el momento oportuno, sin embargo, el desconocimiento de los juzgados sobre el tránsito de legislación procesal hizo que a la demandante no se le reconociera la suma a la que tenía derecho; de ahí que se presente la defectuosa prestación del servicio de administración de justicia.

Parte demandada – Nación – Rama Judicial: El 22 de agosto del 2018, la parte demandada presentó escrito con la contestación de la demanda:

Expresó, de manera inicial, que la parte demandante no planteó de forma adecuada el régimen de responsabilidad a partir del cual se pretende efectuar la imputación a la Rama Judicial; mencionó que en el escrito de demanda se planteó una falla del servicio, aun cuando la misma parte actora afirmó que la fuente del daño se encuentra en las providencias de los despachos.

Manifestó que lo que realmente alega la parte demandante es un *error jurisdiccional* y que si pretendía su declaración debía especificar la clase de defecto que se presentó, esto es: si se trató de un defecto fáctico o normativo (además de haber interpuesto los recursos de ley y de que la providencia se encuentre en firme).

Sostuvo que, contrario a lo que afirmó la parte demandante, los despachos no aplicaron el Código de Procedimiento Civil, sino el control de legalidad de que trata el artículo 132 del CGP: el Juez, dice la defensa, verificó la calidad del título ejecutivo aportado y encontró que no reunía las características previstas en la norma aplicable para la época en que fue instaurada la demanda.

Afirmó que la parte demandante confundió las causales de nulidad con la revisión de los requisitos del título y que, en la parte resolutive de las providencias atacadas, los despachos no declararon una nulidad.

Sobre la falta de conocimiento del tránsito de legislación, la defensa sostuvo que en la *providencia del 19 de noviembre del 2015 proferida por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión*, y en la *providencia del 21 de abril del 2016 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito*, no se mencionó en ningún momento el artículo 491 del Código de Procedimiento Civil; de ahí que resulte irrazonable lo afirmado por la parte demandante.

Agregó que el artículo 430 del CGP no le proscribe al Juez la posibilidad de dejar sin efectos las actuaciones que fueron dictadas en el curso del proceso y que vayan en contra de la normatividad aplicable. Afirma que mal hubiese actuado el Juez si dejase seguir avanzando una actuación basada en un “título” que no cumplía con los requisitos o si se pronunciase en la decisión de fondo sobre las cualidades formales del título, actuación que si prohíbe el citado artículo.

Propuso las excepciones denominadas *ausencias de causa para demandar*, *inexistencia del daño antijurídico* y *la innominada*.

2. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: El 17 de octubre de 2019, la parte demandante presentó alegatos de conclusión:

Reiteró los supuestos fácticos presentados en el escrito de demanda y los argumentos expuestos en la misma. Solicitó se tuvieran en cuenta los testimonios practicados en el momento de revisar los perjuicios morales y los de la vida en relación. Agregó que la parte demandante no demostró ninguna causal eximente de responsabilidad.

Como consecuencia, pidió que se accediera a todas las pretensiones de la demanda.

Parte demandada- Nación – Rama Judicial: no alegó de conclusión.

Ministerio Público no conceptuó.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

Documentales

A continuación, se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario:

1. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 41.543.951 de Edelmira Rubio Molina fl. 2
2. Copia simple del auto del 19 de agosto del 2014 del Juzgado Tercero Civil Municipal REF: 2010-2306 fl. 3 a 4.
3. Copia simple del radicado del 25 de agosto de 2014 de memorial de la apoderada Clara María Parra dirigido al Juez Tercero Civil Municipal de Bogotá REF: Proceso Ejecutivo Singular No. 2010-02306 fl. 5 a 8.
4. Copia simple del radicado del 5 de septiembre de 2014 de memorial del apoderado Alfonso Soto Ángel dirigido al Juez Tercero Civil Municipal de Bogotá REF: Expediente No. 2010-02306 fl. 9 a 11.
5. Copia simple del auto del 29 de septiembre del 2014 del Juzgado Tercero Civil Municipal REF: 2010-2306 fl. 12.
6. Copia simple del radicado del 8 de octubre de 2014 de recurso de reposición de la apoderada Clara María Parra dirigido al Juez Tercero Civil Municipal de Bogotá REF: Hipotecario No. 2010-02306 fl. 13 a 16.
7. Copia simple del radicado del 8 de octubre de 2014 de excepciones previas de la apoderada Clara María Parra Albadan dirigido al Juez Tercero Civil Municipal de Bogotá REF: Proceso Ejecutivo Singular No. 2010-02306 fl. 17 a 23.
8. Copia simple del radicado del 8 de octubre de 2014 de excepciones previas de la apoderada Clara María Parra Albadan dirigido al Juez Tercero Civil Municipal de Bogotá REF: Proceso Ejecutivo Singular No. 2010-02306 fl. 24 a 26.
9. Copia simple del auto del 15 de octubre del 2014 del Juzgado Tercero Civil Municipal REF: 2010-2306 fl. 27.
10. Copia simple del auto del 2 de marzo de 2015 del Juzgado Tercero Civil Municipal REF: 2010-2306 fl. 28.
11. Copia simple del auto del 5 de junio de 2015 del Juzgado Tercero Civil Municipal REF: 2010-2306 fl. 28.
12. Copia simple del auto del 30 de septiembre de 2015 del Juzgado Noveno Civil Municipal de Descongestión de Bogotá EXP: No. 2010-2306 J 3°CM C. 1 fl. 30.

13. Copia simple del radicado del 13 de octubre de 2015 de memorial del abogado Oscar Reinaldo Avella Barreto dirigido al Juez Noveno Civil Municipal de Descongestión de Bogotá No. RADICACIÓN 2010-02306 fl. 31 a 32.
14. Copia simple del auto del 19 de noviembre de 2015 del Juzgado Noveno Civil Municipal de Descongestión de Bogotá EXP: No. 2010-2306 J 3°CM C. 1 fl. 33 a 34.
15. Copia simple del auto del 21 de abril de 2016 del Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá Rad. 2010-02306 fl. 35 a 38.
16. A folio 139 y cuaderno 3 de pruebas reposa oficio No. 1640 radicado el 6 de julio de 2019 adjunto la secretaria del 83 Civil Municipal de Bogotá D.C. remitió copia auténtica en 2 cuadernos con 418 folios del plenario 11001-40-03-003-2010-02306-00.
17. A folio 131 y cuaderno 2 de pruebas reposa oficio No. 0716 radicado el 10 de mayo de 2019 adjunto la secretaria del Juzgado Cuarenta de Pequeñas Causas y Ocho Civil Municipal de Oralidad remitió copia auténtica en 7 cuadernos con 710 folios del plenario. 11001-40-03-058-2011-00002-00.

TESTIMONIOS:

Se prescindieron en audiencia de pruebas de tres testimonios: María Olga Gómez Ríos.

Testimonio	Síntesis
<p>Blanca Celina Rubio Molina.</p> <p>64 años; vendedora ambulante; actualmente ama de casa; vive con un hijo (Héctor Julio); soltera; tercero de primaria; hermana de la demandante.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Expresó que una señora le pidió prestada una plata a su hermana, que la señora dijo que respaldaba la deuda con una casa. - Informó que el mismo año en que se realizó el préstamo la señora se murió sin que la pagase el dinero. - Manifestó que su hermana contacto un abogado e interpuso una demanda; que después de un tiempo el abogado llamó a su hermana y le dijo que se había perdido el pleito. - Informó que no sabe la causa de que se haya perdido la plata, pero recordó que su hermana, a partir de ese momento, decayó moralmente pues perdió la plata que ahorró durante toda su juventud. - Indicó que en las horas de la mañana su hermana le prestó a la señora 15.000.000.oo de pesos y en las horas de la tarde le prestó otros 10.000.00.oo. de pesos. - Reiteró que su hermana, después de la noticia que le dio el abogado, ha sufrido quebrantos de salud pues ese dinero era la único que tenía y con el que podía trabajar, pues compraba y vendía ropa y otros objetos relacionados. - Expresó que su hermana no recibe ningún tipo de ayuda pues sus hijos tienen hogares que deben mantener. - Indicó que su hermana no se dedicaba al prestamos de dinero; que no ha podido volver a trabajar de la misma manera pues no cuenta con el capital suficiente. - Recordó que su hermana no tiene esposo ni compañero permanente. - Informó que su hermana vive en arriendo en una habitación, por un valor de 400.000.oo pesos. Lo sabe pues tiene una relación muy estrecha con su hermana. - Recordó que la noticia del abogado de que habían perdido el proceso fue hace más o menos 9 años; que el ánimo de su hermana desde ese momento no ha sido el mejor pues no tiene el mismo carisma para trabajar ya que es una persona de la tercera edad.

	<ul style="list-style-type: none"> - Informó que no sabe la razón por la que se perdió el proceso.
<p>Luz Marina Rodríguez Suárez.</p> <p>66 años; ama de casa; trabajaba con revistas y mercancía; quinto de primaria; viuda; vive con dos hijos (Jonathan y Alan); amiga y vecina de la demandante hace 25 años.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Manifestó que más o menos en el año 2009 la demandante le pidió prestado un dinero; como sabía que la señora Edelmira Rubio Molina estaba esperando un dinero que había prestado, accedió y le prestó a la demandante dos millones de pesos para que invirtiera y comprara mercancía. - Que después la señora Edelmira Rubio Molina le contó que el abogado le dijo que había que esperar y luego le dijo que se había perdido el proceso. - Que desde ese momento ella le ha prestado a la señora Edelmira Rubio Molina pequeñas cantidades de dinero que ella le paga con la misma mercancía que vende. - Recordó que el Juez que llevaba el proceso civil decidió cancelar o anular el pago. - Informó que la señora Edelmira Rubio Molina se vio muy acomplejada por esa situación, estuvo muy triste y pensativa por el dinero que prestó. - Expresó que a causa de eso la señora Edelmira Rubio Molina no ha podido trabajar con la misma cantidad de mercancía con la que trabajaba. - Reiteró que le ha vuelto a prestar sumas de dinero a la señora Edelmira Rubio Molina, más o menos cinco o seis veces. - Informó que la señora Edelmira Rubio Molina le dice que está esperando el resultado de un proceso para poder pagar la deuda que tiene con ella.

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1 Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

Se tiene por legitimada a:

Edelmira Rubio Molina, por ser a quien formuló demanda ejecutiva con título hipotecario contra la señora María del Carmen Caicedo Rojas, causante, y contra sus herederos con el número de proceso 1001400300320100230600 el cual es acusado de error judicial y defectuoso funcionamiento de la justicia.

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial por el presunto error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la justicia, por la aplicación del concepto denominado “control de legalidad” de los artículos 132 y 133 del Código General del Proceso en las providencias del 19 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión y del 21 de abril de 2016 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito, dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 1001400300320100230600, donde además se debatieron aspectos del fondo de la controversia que se debían estudiar en la sentencia y no en esas providencias.

4.1.3 Caducidad de la acción

En el presente medio de control no ha operado el fenómeno de la caducidad, toda vez que el daño antijurídico invocado por el demandante guarda relación con los

perjuicios sufridos por el presunto error judicial y/o defectuoso funcionamiento de la justicia ocasionado por la Rama Judicial al haber aplicado del concepto denominado “control de legalidad” de los artículos 132 y 133 del Código General del Proceso en las providencias del 19 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión y del 21 de abril de 2016 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito, dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 1001400300320100230600, donde además se debatieron aspectos del fondo de la controversia que se debían estudiar en la sentencia y no en esas providencias, teniendo como plazo inicial para presentar la demanda el 22 de abril de 2018. Este término se vio interrumpido por el trámite de conciliación extrajudicial judicial entre el 4 de abril de 2018 (fl. 39) y el 16 de mayo de 2018 (fls. 41 c.1.); como la demanda fue radicada el 17 de mayo de 2018 (fl. 80 c.1) se encuentra en término.

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: *“con fundamento en el caudal probatorio es determinar si es o no responsable patrimonialmente la entidad demandada, por los presuntos perjuicios causados a la señora Edelmira Rubio Molina como consecuencia del presunto error judicial y/o deficiente prestación de servicio de administración de justicia en que presuntamente incurrieron los Juzgados Noveno Civil Municipal de Descongestión de Bogotá y Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de radicado No. 11001400320100230600.*

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a la demandada?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad.”.

4.2.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que no se configuró la responsabilidad de la Nación- Rama Judicial, ya que no se comprobó que las providencias acusadas se hayan proferido con desconocimiento de la ley procesal vigente, ni que no debió en esa etapa procesal realizar el estudio del título valor.

4.2.4. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero*

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.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 imputatiojuris’ además de la ‘imputatiofacti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad” (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”* (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos”* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

El daño tiene un aspecto positivo toda vez que ser efectivo, individualizable y verificable, y uno negativo en cuanto debe concretizarse en una efectiva vulneración que se realice sin justa causa.

En cuanto al principio de imputabilidad³, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁴.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexa causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁵(Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

En este sentido, debe distinguirse entre las omisiones laxas y las omisiones en sentido estricto, refiriéndose las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que de haberse cumplido pudieron haber evitado un resultado dañoso previsible; mientras, las segundas se relacionan con el incumplimiento de un deber legal previamente establecido y que el Estado está en la obligación de ejecutar,

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

³ 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 (imputatioiudiciaria), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatioiudicatoria)”. (Kant, 2005).

⁴ 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 compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁵ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: “Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causarían en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales” (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

resultando de su incumplimiento, igualmente, un resultado dañoso (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005).

Por otra parte, en el hecho culposo se revisa la imputación a título de culpa (impericia, negligencia o imprudencia, en ella se distingue la culpa con representación del resultado y la culpa sin representación del resultado) o de dolo (conocimiento y voluntad de decisión, en el que se distingue el dolo indirecto, dolo indirecto y dolo eventual).⁶ Y la doctrina en el hecho culposo revisa la imputación a título de culpa (impericia, negligencia o imprudencia, en ella se distingue la culpa con representación del resultado y la culpa sin representación del resultado) o de dolo (conocimiento y voluntad de decisión, en el que se distingue el dolo indirecto, dolo indirecto y dolo eventual)⁷(Repetto, 2007, pág. 341).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

En la imputación objetiva se “*parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones*”⁸, lo que representa según Larenz la 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” (Mir Puig, 2003).

Con lo anterior, se logra superar, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la causa eficiente, la teoría de la condición eficaz y la teoría de la última condición, todas teorías individualizadoras, para formular una teoría según la

⁶ Al respecto se pueden analizar los Artículos 1066 y 1067 del Código Civil Colombiano.

⁷ Al respecto se pueden analizar los Artículos 1066 y 1067 del Código Civil Colombiano.

⁸ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre” . (Gimbernat Ordeig, 2007, pág. 77)

cual: “un resultado se le puede imputar objetivamente a un individuo, cuando él haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y ese mismo riesgo se haya realizado en un resultado. De esta definición, es indispensable resaltar sus dos elementos: 1. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado; y 2. La realización de ese riesgo en el resultado” (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005, págs. 5-6).

Se entiende que no se crean riesgos jurídicamente desaprobados cuando: a. En aquellos casos en que el autor modifica un curso causal, aminorando o disminuyendo el riesgo ya existente para la víctima y así mejora la situación proveniente de la acción⁹. b. En casos en que el riesgo es insignificante¹⁰. c. Riesgo socialmente aceptado¹¹. d. El riesgo permitido por el Estado¹².

La imputación objetiva marcó el precedente jurisprudencial constitucional y administrativo, en el que se incluyó la denominada “posición de garante” donde la exigencia del principio de proporcionalidad¹³ es necesaria para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así motivar el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, se unió a un ejercicio de ponderación (Expediente 5400123310001997121601, 2013).

En la doctrina de la imputación objetiva de Jakobs la responsabilidad está atada a la posición de garante, que implica el deber de evitar el resultado, independientemente de que la conducta consista en una acción o en una omisión. De este modo la imputación objetiva no es más que “la comprobación de una posición de garante, en la cual se imputarán al autor las desviaciones de su rol” (Figuerola Ortega, 2009, pág. 63). Este autor funda la posición de garante en las denominadas “instituciones positivas”¹⁴ entre las que cita: 1. La paternidad, en cuanto conjunto de la relación entre padres y sus deberes para con los hijos. 2. El Estado en algunas de sus relaciones con sus ciudadanos, en lo referido a sus obligaciones esenciales, dentro de las cuales afirma que el Estado debe responder en lo que se denomina seguridad externa e interna, esto es la previsión social elemental frente a “peligros drásticos en los que está excluido el aseguramiento individual”, como “el aseguramiento ante catástrofes naturales o grandes incendios, peligros masivos o incluso daños contra el medio ambiente, graves accidentes y enfermedades peligrosas, así como de actividades de salvación en caso de que acaezca una calamidad de las descritas” y 3. Los supuestos de confianza especial hacia el titular de un determinado rol. (Figuerola Ortega, 2009, págs. 63-64)¹⁵.

⁹ Por ejemplo, pasa cuando va una piedra peligrosamente hacia la cabeza de otra, y el autor, aunque no logra neutralizarla, si modifica su trayectoria para hacerla menos peligrosa. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005).

¹⁰ Ejemplo de ello sería un hemofílico expuesto en una escalera eléctrica. Ojeda menciona un hemofílico en supralíneas. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

¹¹ Ejemplo: las lesiones ocasionadas en los deportes. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

¹² Ejemplos: las actividades automovilistas y la Pamplonada. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

¹³ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad o adecuación; el de necesidad o indispensabilidad y el de proporcionalidad en sentido estricto sensu (ponderación, análisis normativo). (Sánchez Gil, 2007, pág. 70).

¹⁴ Que tienden a la configuración de un “mundo en común” entre ciertas personas y que propician la cooperación, el apoyo mutuo, la solidaridad y el respaldo en situaciones de peligro o necesidad.

¹⁵ En virtud de esta institución, explica Jakobs: “Los padres deberán proteger y ayudar a sus hijos, deberán velar por sus hijos incluso hasta en condiciones extremas; “los padres deben alimentar y cuidar a sus hijos, si es necesario buscar asistencia médica, así como evitar los peligros para su vida e integridad, incluidos los peligros de autolesión dolosa o imprudente, e incluso los peligros provenientes del otro cónyuge, y además cuidar el patrimonio del hijo” Sin embargo, según este autor, “estos deberes solo garantizarían un estándar mínimo de cuidados, ya que no se puede garantizar la dedicación óptima, sino solo la dedicación cuya negación es evidentemente defectuosa”. ... El Estado y sus funcionarios tienen también deberes de ayuda y solidaridad y deber de garantizar en caso de necesidad “un nivel mínimo de condiciones de subsistencia, esto es, ocuparse de que sus ciudadanos (aunque no se encuentren sometidos a una relación especial de sujeción como los penados, los presos o los soldados) no mueran en contra de su voluntad, de inanición o de frío, o por una enfermedad curable, etc.”. Si a pesar de ello se produce un daño, “los responsables en las administraciones competentes –presuponiendo la capacidad para evitar el daño, etc. – son punibles por lesiones u homicidio en comisión por omisión”. Entre los deberes positivos del Estado y sus funcionarios, Jakobs enumera a la seguridad externa e interna, a la previsión social elemental frente a “peligros drásticos en los que está excluido el aseguramiento individual”, como “el aseguramiento ante catástrofes naturales o grandes incendios, peligros masivos o incluso daños contra el medio ambiente, graves accidentes y enfermedades peligrosas, así como de actividades de salvación en caso de que acaezca una calamidad de las descritas”. Incluso, podría pensarse que, como contrapartida de los derechos fundamentales, el Estado tendría también deberes positivos, aunque de los mismos no siempre derivé una responsabilidad penal. Por ejemplo, el Estado deberá garantizar unas condiciones de vida dignas para

En este instante es pertinente señalar que se observa que la responsabilidad de la Administración surge, en principio, de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, debiéndose probar, por lo tanto, cuando se alega, la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño.

Ahora bien, debe recordarse que de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean causados por las acciones u omisiones de todas las autoridades, incluyendo las judiciales. Con esta disposición se superó definitivamente la posición jurisprudencial según la cual los errores cometidos por los funcionarios judiciales, en desarrollo de su actividad, comprometían únicamente la responsabilidad personal del servidor público y no la del Estado¹⁶.

Así, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regula en forma expresa la "responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales", contemplando dentro del artículo 65 lo siguiente:

“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” (énfasis fuera de texto original).

La doctrina en concordancia con la ley ha diferenciado tres tipos de responsabilidad:

- Por error judicial (lo que en realidad es la responsabilidad jurisdiccional por error y daño en los actos procesales).
- Por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia (retardos y defectuosas actuaciones materiales).

sus ciudadanos, colaborando en su formación y evolución como seres humanos, respetando en todo caso su autonomía. C. Confianza especial. Este deber de garante, de acuerdo con Jakobs, es que surge cuando alguien asume una relación con el bien de modo voluntario, obligándose de tal modo a protegerlo contra lesiones. Existirá entonces “confianza especial” cuando una persona de modo imputable (representable) haya asumido el rol de cuidar a otro. (Figueroa Ortega, 2009, págs. 66-69).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 1980, exp. 2367. Sobre el particular la Sección Tercera sostuvo: “Antes de la expedición de la Constitución de 1991 la jurisprudencia de la Corporación distinguía la falla del servicio judicial del error judicial. La primera se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y se reservó el segundo concepto para los actos de carácter propiamente jurisdiccional. En relación con el error judicial cabe señalar que en una primera etapa la jurisprudencia de la Corporación se negó a admitir la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el principio de la cosa juzgada y por considerar que este era un riesgo a cargo de todos. Esas limitaciones para declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional no estaban fundadas en disposiciones constitucionales o legales, porque si bien la Constitución de 1886 no establecía expresamente la obligación a cargo del Estado de responder por los daños que sus acciones u omisiones causaran a los particulares en desarrollo de la función de impartir justicia, el artículo 16 de la Carta que consagraba el deber de todas las autoridades públicas de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares y que se invocaba como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado por la jurisprudencia de esta Corporación, permitía incluir en tal concepto a las autoridades encargadas de dicha función. De igual manera la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos más conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, incorporada al derecho nacional por la ley 16 de 1972, permitía deducir responsabilidad del Estado por error judicial toda vez que en su artículo 10 prevé que “toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164, C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido ver sentencias de 2 de mayo de 2007 y 14 de agosto de 2008, exp. 1576 y 16594, respectivamente, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

- Por privación injusta de la libertad (que puede generarse en error jurisdiccional o en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia).

1.2.4. Del error judicial

Frente a estos tres tipos, algunos piensan que la diferencia el error judicial y el error jurisdiccional no es sino técnica¹⁷ mientras que otros afirman que¹⁸: *“el error judicial debe entenderse de forma genérica como cualquier tipo de error cometido en la administración de justicia, y el error jurisdiccional, de forma específica, como el efectuado sólo por los jueces investidos de jurisdicción: en estricto rigor teórico, lo judicial se refiere únicamente al órgano; en cambio lo jurisdiccional hace relación a la función (el error sería cometido más por la autoridad investida de jurisdicción que por la persona denominada juez). La legislación colombiana no hace esta distinción y ha equiparado error judicial a error jurisdiccional, clasificando los demás errores dentro del defectuoso funcionamiento en la administración de justicia o la injusta privación de la libertad”*¹⁹.

La jurisdicción contencioso administrativa ha optado por definir el error judicial (entendido como error jurisdiccional) como aquel en el que incurre 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. Excluye entonces como error judicial la actividad de los empleados de la rama judicial, restringiéndola a los funcionarios que tienen facultad de juzgar. Dicho error debe producirse dentro de un proceso, en el que la sentencia debe hallarse en firme (con excepción de la privación injusta de la libertad) y contra ella se deben haber interpuesto todos los recursos previstos en la Ley sin haber tenido éxito en sus demandas. En estos casos, se dice que *“la responsabilidad surge de la comparación simple entre la ley y la decisión del juez, de modo que se halle que esta última viola el contenido de aquélla, conclusión que se percibe con un simple proceso de comparación. El error puede ser de hecho -cuando el juez equivocadamente da por establecido que un hecho no ocurrió o estando plenamente demostrado no lo tiene en cuenta. También puede ser de derecho - cuando decide con desconocimiento del derecho mismo, con mala aplicación o interpretación de éste. Esa comparación puede hacerse en forma inmediata entre la ley y la decisión; o en forma mediata, cuando hay una errónea apreciación de las pruebas”*²⁰.

El Consejo de Estado²¹ al analizar los elementos constitutivos del error judicial identificó algunos límites estrictos en los que se debe enmarcar el juez para su determinación, señalando:

*“...En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial sólo se configura si el **interesado ha ejercido los “recursos de ley”** pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; “en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”*²². Y de otra parte, que **los “recursos de ley” deben entenderse como “los medios ordinarios de impugnación de las providencias**, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como

¹⁷ Sentencia C-037 de 1996. M.R Vladimiro Naranjo M.

¹⁸ Carlos Molina Betancur, “La responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial en Colombia”. En línea: <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1313/1301#nota>

¹⁹ Luis Alfonso Bravo Restrepo, “Responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional”, En: Controversia Jurídica, Bogotá, 1997, pp. 61-62.

²⁰ Ibidem

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del veinticuatro (24) de julio de dos mil doce (2012). Radicación: 22581. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, Exp. 16594. En el mismo sentido, véase sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda”²³.

“15. En segundo término, la norma exige que **el error se encuentre contenido en una providencia judicial que esté en firme**, esto es, que haya puesto fin de manera normal o anormal al proceso, lo cual tiene pleno sentido ya que, si la misma todavía puede ser impugnada a través de los recursos ordinarios, no se configura el error judicial.

“16. Finalmente, es necesario **que la providencia sea contraria a derecho**, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo²⁴, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial²⁵. **Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)**²⁶.

“17. Con todo, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual **distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.**

(...)

“24. Por ello, para que se configure el error jurisdiccional, **el demandante debe demostrar que en el caso concreto el juez no cumplió con la carga argumentativa de justificar que su respuesta era la única correcta.** Esto implica demostrar que la posición recogida en la sentencia acusada de verdad carece de una justificación jurídicamente atendible, bien porque no ofrece una interpretación razonada de las normas jurídicas, o porque adolece de una apreciación probatoria debidamente sustentada por el juez de conocimiento”. (Subrayas y negrillas del despacho).

Se concluye entonces que se está en presencia del denominado error jurisdiccional, cuando se existen falencias en el contenido de una providencia judicial, por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo.

De igual manera, deben concurrir para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el error judicial, los siguientes presupuestos:

- a) Que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes,
- b) Que la providencia se encuentre debidamente ejecutoriada,

²³ Ibid.

²⁴ Cita textual del fallo: “No obstante, es posible que la decisión de la cual se predica el error constituya una vía de hecho en los términos en que ha sido definida por la Corte Constitucional, pero ello no siempre ocurre. En este sentido pueden consultarse los siguientes pronunciamientos de la Sala: sentencia del 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández; sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp. 15576, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra”.

²⁵ Cita textual del fallo: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, exp. 14399, C.P. Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido, véase la sentencia de 5 de diciembre de 2007, exp. 15128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra”.

²⁶ Cita textual del fallo: “De cualquier forma será forzoso analizar con cuidado los argumentos esgrimidos por la parte actora, con el fin de detectar si lo que se cuestiona es, realmente, una actuación contraria a la ley o carente de justificación, o si el propósito del demandante es que se revise la decisión, como si el proceso en sede contencioso administrativa pudiera constituirse en una nueva instancia, desconociendo que ‘el juicio al que conduce el ejercicio de la acción de reparación directa tiene como presupuesto la intangibilidad de la cosa juzgada que reviste a las providencias judiciales a las cuales se endilga la acusación de un daño antijurídico (...)’. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo”.

c) Y finalmente, que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria²⁷.

En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido en que si el interesado no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance, el perjuicio sería ocasionado por su propia culpa y no por el error judicial²⁸ fijado en la decisión correspondiente y, además, ha indicado que los "recursos de ley" deben entenderse como "los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda"²⁹.

Frente al segundo presupuesto, es lógico concluir que no es viable solicitar perjuicios por un fallo que no esté en firme aun cuando una decisión judicial resulte equivocada porque ésta puede ser revocada o modificada y el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional³⁰.

Establecido lo anterior, se precisa que, en el caso concreto, la parte demandante aduce como fundamento de la responsabilidad a cargo de la entidad demandada por los daños en contra de Edelmira Rubio Molina al haber aplicado la Rama Judicial el concepto denominado "control de legalidad" de los artículos 132 y 133 del Código General del Proceso en las providencias del 19 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión y del 21 de abril de 2016 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito, dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 1001400300320100230600, donde además se debatieron aspectos del fondo de la controversia que se debían estudiar en la sentencia y no en esas providencias.

1.2.4. Del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia³¹

Este concepto comprende todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia y que puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales³².

Así lo prevé el artículo 69 de la Ley 270 de 1996, al disponer que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, "quien haya sufrido un daño

²⁷Pueden consultarse, entre muchas otras providencias, la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2001; M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque; exp. 13164, reiterada en sentencias de 14 de agosto de 2008, exp. No. 16.594 y de 15 de abril de 2010, exp. 17.507.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, exp. 16594, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13164, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²⁹*Ibidem*.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 63001-23-31-000-2003-00261-01(38267), C.P. Danilo Rojas

³¹ El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 establece: "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."

³² Así lo explica el CONSEJO DE ESTADO, en sentencia del 16 de febrero de 2006, CP. Ramiro Saavedra Becerra, Rad. 14307.

antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación"³³.

La doctrina especialmente española, sostiene que el funcionamiento anormal es un concepto jurídico indeterminado, enmarcándolo en el sentido de acción u omisión de actos procesales o de deberes de naturaleza administrativa, no acorde con los niveles y medios normales de prestación del servicio de justicia en cada momento y en cada orden jurisdiccional; en términos generales, sólo se acude a este punto de los niveles medios y normales, cuando la ley no ha fijado plazos para el desarrollo de una determinada actividad procesal.

Debe dejarse en claro que no toda irregularidad procesal o administrativa referida al proceso es funcionamiento anormal, sino solamente aquella que se materialice en un daño injusto; habrá "situaciones" que son inherentes al funcionamiento de cualquier servicio, que si no exceden las cargas o gravámenes que se debe soportar por vivir en comunidad no genera responsabilidad estatal.

En cuanto al ámbito que comprende el funcionamiento anormal, **el mismo excluye la decisión o providencia judicial (por cuanto ésta se maneja por error jurisdiccional) y se materializa en las acciones u omisiones para poder llegar a proferir la respectiva decisión**³⁴. Dentro del ámbito del funcionamiento anormal está comprendido:

- a) El mal funcionamiento (se ha actuado con resultado disconforme al que era de esperar).
- b) Falta de funcionamiento (omisión de la conducta debida o exigible en cuanto el juez tiene la obligación de resolver todos los asuntos de los que conoce).
- c) El funcionamiento defectuoso (la realización de un deber con ausencia de la diligencia exigible o esperable).

4.2.5 Caso concreto

Del error judicial

La demandante adujo como fundamento de la responsabilidad a cargo de la entidad demandada Nación – Rama Judicial el presunto error judicial en que incurrieron, al haberse aplicado el concepto denominado “control de legalidad” de los artículos 132 y 133 del Código General del Proceso en las providencias: i. del 19 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión y ii. del 21 de abril de 2016 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito, dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 1001400300320100230600, donde además se debatieron aspectos del fondo de la controversia que se debían estudiar en la sentencia y no en esas providencias.

³³ Si bien es la Ley Estatutaria de Administración de Justicia la que regula en forma expresa el derecho a ser indemnizado por este título de imputación, los hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor no quedan por fuera de la responsabilidad que cabe imputar al Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional. En efecto, como lo explica el CONSEJO DE ESTADO, en sentencia del 13 de septiembre de 2001, CP. María Elena Giraldo Gómez, Rad 12915, para los hechos ocurridos después de la Constitución Política de 1991, son plenamente aplicables los preceptos contenidos en los artículos 2º y 90 constitucionales, en virtud de los cuales, "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" y, de otra parte, "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción o la omisión de las autoridades públicas". En este orden de ideas, explica el Consejo de Estado, "La responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causa, puede surgir también cuando tales daños son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial; así lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado mucho antes de la expedición de la Carta de 1991, aunque no siempre estuvo dentro de esta posición".

³⁴ Ver, además, la evolución de este concepto antes y después de la Constitución de 1991, y sus diferencias con el error judicial, en CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 22 de noviembre de 2001, CP. Ricardo Hoyos Duque, Rad. 13164.

Procede entonces el despacho a realizar el análisis de los presupuestos para la configuración del error jurisdiccional:

a) Que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes.

Este requisito se encuentra debidamente cumplido, ello si se tiene en cuenta que:

- El 19 de noviembre de 2015 el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 1001400300320100230600 dictó auto que dejó sin valor y efecto lo actuado desde el 7 de abril de 2011, así como su actuación subsiguiente y consecuencial derivada del mismo, en su lugar negó el mandamiento de pago.

Allí se mencionó que al realizar el control de legalidad correspondiente, al examinar la escritura pública No. 1222 de 4 de marzo de 2007, de la Notaria 54, se observó que no recoge contrato de mutuo alguno por lo que no hay una obligación expresa clara y exigible, lo que se evidenció fue que María del Carmen Caicedo Rojas manifestó que en su condición de deudora “constituye hipoteca de primer grado en favor del ACREEDOR hasta por la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.OO) M/CTE” pero no se declaró que recibió esta suma en calidad de mutuo con interés, como asegura la ejecutante. La escritura la único que recoge es la garantía hipotecaria, limitada a la suma de \$15.000.000. (fls. 33-34 c.1).

- El 21 de abril de 2016 el Juzgado 40 Civil del Circuito dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 1001400300320100230600, al resolver el recurso de apelación confirmó la providencia del 19 de noviembre de 2015, allí se consignó:

“En efecto. se observa que la suma a que se contrae la cláusula primera de la señalada escritura, correspondió a la hipoteca de primer grado que se constituye o limita «hasta por la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000.00): en tanto que, el término pactado en la cláusula tercera alude al contrato de hipoteca y no a la fecha de vencimiento de la obligación que se dice mutuada. Obsérvese que la única obligación que aparece clara determinada en el citado instrumento son los intereses pactados. la tasa a la que se debía liquidar y el respectivo periodo de pago, lo cual no es suficiente para deducir la existencia del contrato de mutuo y por ende que la parte demandada se obligó a pagar de la suma en mención, pues si se recuerda los intereses de plazo y de mora son obligaciones de naturaleza accesorias. En este orden de ideas. frente a la falta de una obligación a de la parte demandada. no cabe más que concluir, que el auto debe ser confirmado, toda vez que aquella que se pretende ejecutar de los requisitos de claridad y expresividad que el artículo 488 del C.P.C., para ese entonces vigente, exigía.” (fls. 35-38 c.1)

Así las cosas, se encuentra que frente a las providencias de la cual se alega el error judicial ya no tenía recursos ordinarios de ley que agotar, por lo cual está cumplido el primer requisito para la configuración de un error jurisdiccional.

b) Que la providencia se encuentre debidamente ejecutoriada.

El auto del 21 de abril de 2016 el Juzgado 40 Civil del Circuito dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 1001400300320100230600, al resolver el recurso de apelación confirmó la providencia del 19 de noviembre de 2015, por estado del 22 de abril de 2016 (fl. 9 c.3), razón por la que la misma no tenía recursos quedando ejecutoriada inmediatamente cobro firmeza (artículos 331 C.P.C o 302 del C.G.P).

c) Que la providencia sea contraria a derecho³⁵.

Se debe aclarar que el análisis de este punto, que el objetivo legal de revisar la providencia acusada conforme a los errores de hecho y de derecho manifestados por la parte demandante, en ningún momento se constituye como tercera instancia, dado que ese no es el objetivo del medio de control.

Para analizar este presupuesto, es necesario aclarar que la parte demandante tanto para el error judicial como para el presunto defectuoso funcionamiento de la justicia sostuvo los mismos argumentos, sin hacer distinción alguna.

La demandante adujo que la Rama Judicial es responsable por la aplicación del concepto denominado “control de legalidad” de los artículos 132 y 133 del Código General del Proceso en las providencias del 19 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión y del 21 de abril de 2016 proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito, dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 1001400300320100230600, donde además se debatieron aspectos del fondo de la controversia que se debían estudiar en la sentencia y no en esas providencias.

Aseguró que conforme al numeral 4 del artículo 625 del Código General del Proceso, los procesos ejecutivos en curso se tramitaran hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior, posterior a ello si se debía seguir con el procedimiento del Código General del Proceso, por lo que no debió aplicarse el artículo 132 de la Ley 1564 de 2012, además porque dicho control de legalidad se refiere más a las causales de nulidad del artículo 133 ídem.

Afirmó que el código de procedimiento civil hizo una alusión muy somera al control de legalidad en el artículo 101 y más adelante en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009.

Agregó que las providencias trataron de que si la obligación era expresa clara y exigible nunca de una supuesta nulidad procesal del artículo 133 del C.G.P.

Indicó que el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil si al hacer control de legalidad a los requisitos formales del título el juez encontraba un error el mismo podía corregirlo³⁶, pero eso no ocurre con la actual normatividad según el artículo 430 de la Ley 1564 de 2012 que aseguró que los requisitos del título valor solo pueden discutirse mediante reposición al título valor.

Sea lo primero recordar que en el proceso 2010-2306: 1. el 19 de agosto de 2014 fue librado mandamiento de pago (fl. 212 c.3), 2. el 29 de septiembre de 2014 conforme al artículo 310 del C.P.C. se corrigió el mandamiento para indicar que era un proceso ejecutivo hipotecario (fl. 227 c.3), 3. el 19 de noviembre de 2015 se profirió el auto objeto del presente proceso.

³⁵Pueden consultarse, entre muchas otras providencias, la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2001; M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque; exp. 13164, reiterada en sentencias de 14 de agosto de 2008, exp. No. 16.594 y de 15 de abril de 2010, exp. 17.507.

³⁶ Ver folio 64 c.1.

Se encuentra que aún no se había corrido traslado a las excepciones, por lo que según lo reglado por el numeral 4 del artículo 625 del Código General del Proceso³⁷, el proceso se regía con el Código de Procedimiento Civil.

El auto del 19 de noviembre de 2015 indicó que, al hacer control de legalidad, sin mencionar artículo alguno, se advirtió que el título valor no recoge una obligación expresa clara y exigible.

Se tiene que el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009³⁸, afirmaba antes de su derogatoria por la ley 1564 de 2012, que:

“ARTÍCULO 25. Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas.

En este orden de ideas, si era dable para el juez noveno municipal de descongestión proferir el auto de control de legalidad en vigencia del código del procedimiento civil conforme a lo manifestado por el mismo demandante, en aplicación al artículo 25 de la hoy derogada Ley 1285 de 2009, por lo que el cargo de que la normatividad aplicable era la del CGP y no la del CPC, no es de recibo, porque la actuación se ajustó a la del C.P.C., al no estar el proceso ejecutivo cuestionado en la etapa pertinente para la aplicación de la Ley 1564 de 2012.

Por ende, la normatividad aplicable no es la del artículo 132 y 133 de la Ley 1564 de 2012, sino el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009 y el C.P.C.

Respecto al contenido de las providencias cuestionadas de error, tenemos que en efecto se estudió los requisitos del título valor necesarios para ser una obligación expresa clara y exigible.

La parte actora manifestó que por medio de la providencia del 19 de noviembre de 2015 del Juzgado 9 Civil Municipal de Descongestión y de la providencia del 21 de abril de 2016 proferida por el Juzgado 40 Civil Circuito de Bogotá, no debió realizarse el estudio de los requisitos del título valor, porque solo se podían discutir si había reposición al mandamiento de pago o hasta la sentencia porque después de corrido el traslado de las excepciones se aplicaba el Código General del Proceso.

En el expediente a folio 346 a 348 del proceso 11001400300320100230601 de la sustentación del recurso de apelación se observa que el hoy demandante se opuso a la forma en que se evaluó el título valor, pero no presentó oposición contra el aparte que deja sin valor y efecto las actuaciones procesales incluyendo el

³⁷ **ARTÍCULO 625. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN.** Los procesos en curso al entrar a regir este código se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

...

4. Para los procesos ejecutivos: <Numeral corregido por el artículo 13 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigor de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

³⁸ ARTÍCULO 25. Artículo Nuevo. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627, ver en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha>

mandamiento de pago y menos se expusieron los argumentos que se plantearon en este proceso contencioso administrativo.

Se encuentra así que al ser dable al juez proferir el auto de control de legalidad dejó sin valor y efecto todas las actuaciones incluyendo el mandamiento el pago, por lo que era en esa oportunidad la indicada para el estudio del título valor, al ver si libraba nuevamente mandamiento de pago o lo negaba. Por lo que no era una nulidad, ni se estaba en traslado de excepciones, ni en sede de reposición al mandamiento de pago u en la oportunidad de ordenar seguir adelante la ejecución, si no que se estaba nuevamente en la etapa inicial de estudio del título valor para librar mandamiento de pago.

En efecto, primero se dejó sin valor y efecto toda actuación para retrotraer el proceso y habilitar al juez el estudio de la escritura publica y negar el mandamiento de pago, por lo que el recurso no debió solo discutir el fondo del asunto sino oponerse a la declaratoria de dejar sin valor y efecto toda la actuación, razón por la que el argumento de que el título valor no debió haberse estudiado por medio de la providencia del 19 de noviembre de 2015, la cual fue confirmada por el Juzgado 40 Civil del Circuito el 21 de abril de 2016, no es de recibo porque a ese momento, sin oposición a la declaratoria de dejar sin valor y efecto las actuaciones incluyendo el mandamiento de pago y su corrección, ya no se estaba en ninguna de las etapas procesales indicadas por el hoy demandante.

En gracia de discusión, respeto al estudio del título de valor en auto diferente al del mandamiento de pago y de la oportunidad que trata el artículo 497 del C.P.C., la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela³⁹, explicó que los jueces tienen dentro

³⁹ STC3298-2019, Radicación N.º 25000-22-13-000-2019-00018-01, (Aprobado en sesión de trece de marzo de dos mil diecinueve), sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado ponente, así:

“Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

...

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...).”

...

“Por ende, mal puede olvidarse que, así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...).”

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantar tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...).”

“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...).”

de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino el actual Código General del Proceso, todo juzgador, está habilitado para volver a estudiar, incluso *ex officio* y sin límite el título que se presenta como soporte del recaudo.

Agregó que ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», y arguyó:

“cómo se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.”

Por lo expuesto, si está facultado el juez para el estudio del título valor, máxime cuando deja sin valor y efecto actuaciones que incluyen el mandamiento de pago, no siendo de recibo los argumentos expuestos para la parte demandante.

Entonces se permite concluir que no hay configuración de error jurisdiccional dentro de las providencias proferidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Noveno Municipal de Descongestión el 19 de noviembre de 2015 dentro del proceso 2010-2306 y el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá del 21 de abril de 2016 que la confirmó, al estar habilitados, el primero para decretar el auto de control de legalidad y dejar sin valor y efecto lo actuado desde el 7 de abril de 2011, sin que eso fuera recurrido, y por estudiar la composición del título valor de parte de los dos estrados, lo cual si fue recurrido y de oficio estaban habilitados para evaluar la escritura e hipoteca; en atención a lo cual negara las pretensiones de reparación directa dentro del presente proceso.

Del defectuoso funcionamiento de la justicia

Se recuerda que la parte demandante tanto para el error judicial como para el presunto defectuoso funcionamiento de la justicia se sostuvo los mismos argumentos, sin hacer distinción alguna.

El Despacho previamente aclara que el estudio por defectuoso funcionamiento de la justicia no pretende erigirse en una tercera instancia ni debatir los hechos probados dentro del proceso respectivo ni su resultado ya que para cuestionar el resultado de una decisión es por medio del título de error judicial, al verificar cada una de las documentales allegadas al proceso de reparación no se observa la falla

...

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.”

del servicio que se imputa a título de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Del daño

En el expediente obra conforme a los hechos probados que el Edelmira Rubio Molina perdió el bien dinerario objeto del proceso ejecutivo 1100140003003-2010-0230600 al negarse el mandamiento de pago por medio de la providencia del Juzgado Noveno Municipal de Descongestión el 19 de noviembre de 2015 confirmada por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá del 21 de abril de 2016⁴⁰.

De la imputabilidad jurídica

Una vez determinada la existencia del daño, el despacho debe establecer si el mismo es o no imputable a la entidad demandada.

Del material probatorio recaudado dentro del proceso, no se puede determinar que el daño le es imputable a la administración judicial, por las razones que se pasan a exponer a continuación:

El Consejo de Estado ha establecido:

“Al respecto, no debe olvidarse que, a la luz del inciso primero del artículo 177 del C. de P.C.⁴¹, constituye una carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones consignadas en la demanda, a partir de las cuales pretende que se declare responsable a la Administración, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.(...)”⁴²

Es decir que hoy en día conforme a lo preceptuado por el artículo 167 del Código General del Proceso sigue siendo carga de la parte actora demostrar las imputaciones a través de las cuales pretende determinar la responsabilidad de la administración; lo cual quiere decir que para el caso concreto a las demandantes les correspondía demostrar que la declaratoria del control de legalidad de las providencias atacadas y no otra circunstancia particular fue la que provocó el daño esto es la muerte del señor Gracia.

En otras palabras, con la prueba del nexo causal se ha de acreditar que el daño **fue efecto o resultado** del hecho generador, que en el caso que nos ocupa según la parte demandante es la presunta irregular declaratoria de del control de legalidad decretada dentro del proceso ejecutivo hipotecario 11001400300320100230600.

Acerca de lo que debe entenderse por nexo causal la jurisprudencia ha manifestado:

⁴⁰ Ver folio 70 c.1.

⁴¹ *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

⁴² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera - Bogotá, D.C. 14 de julio de 2016 - Radicación Número: 76001-23-31-000-2008-00179-01(41631)

“En cuanto al nexo de causalidad. El actor igualmente tendrá que demostrar, mediante prueba, que el daño es consecuencia eficiente y determinante de la conducta del Estado. Y debe probar ese nexo porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales probado un hecho (s) el legislador infiera la causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el adecuado nexo de causal (...)”⁴³.

Se reitera que Edelmira Rubio Molina perdió el bien dinerario objeto del proceso ejecutivo 1100140003003-2010-0230600 al negarse el mandamiento de pago por medio de la providencia del Juzgado Noveno Municipal de Descongestión el 19 de noviembre de 2015 confirmada por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá del 21 de abril de 2016.

Así, aunque existe un daño consistente en la pérdida de la suma dineraria al perder el proceso ejecutivo hipotecario no es posible predicar que se derivó a causa de la presunta irregular declaratoria de del control de legalidad decretada dentro del proceso ejecutivo hipotecario 11001400300320100230600.

Lo anterior, conforme a lo manifestado en el acápite que estudió el error jurisdiccional de la providencia, que en realización del control de legalidad dejó sin valor y efecto todas las actuaciones de ese proceso ejecutivo y negó mandamiento de pago, esta se realizó de legal forma y se controvirtió en segunda instancia, aclarando que la negativa del mandamiento se debió a lo incompleto del título valor al no contener la escritura de la hipoteca el deber de pago de una suma de dinero, se recuerda que este último hecho no fue objeto de contradicción en este proceso por la parte demandante.

Entonces, al quedar claro que era dable por el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009⁴⁴, para el juez noveno municipal de descongestión proferir el auto de control de legalidad, por lo que el cargo de que la normatividad aplicable era la del CGP y no la del CPC, no es de recibo, porque la actuación se ajustó a la del C.P.C., al no entrar aun en vigencia para ese proceso ejecutivo la aplicación de la Ley 1564 de 2012.

Respecto al contenido de las providencias de que no se debían estudiar si el título valor reunía los requisitos necesarios para ser una obligación expresa clara y exigible, porque eso era objeto de estudio de existir reposición al mandamiento de pago o hasta la sentencia, se reitera que se encontró que el juez dejó sin valor y efecto todas las actuaciones incluyendo el mandamiento el pago, por lo que era en esa oportunidad que se debía hacer el estudio del título valor, al estarse nuevamente en la etapa inicial de estudio del título valor para librar mandamiento de pago; por lo que el argumento de que el título valor no debió haberse estudiado por medio de la providencia del 19 de noviembre de 2015 la cual fue confirmada por el Juzgado 40 Civil del Circuito el 21 de abril de 2016, no es de recibo porque a ese

⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 1° de marzo de 2006. Radicación número: 76001-23-31-000-1997-09755-01(17256). Consejera Ponente: Dra. Maria Elena Giraldo Gomez.

⁴⁴ ARTÍCULO 25. Artículo Nuevo. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627, ver en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha>
ARTÍCULO 25. Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas

momento, sin oposición a la declaratoria de dejar sin valor y efecto las actuaciones incluyendo el mandamiento de pago y su corrección, ya no se estaba en ninguna de las etapas procesales indicadas por el hoy demandante.

Se recuerda que en gracia de discusión, se expuso en el momento del estudio del presunto error judicial que respeto al estudio del título de valor en auto diferente al del mandamiento de pago y de la oportunidad que trata el artículo 497 del C.P.C., la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela⁴⁵, explicó que los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino el actual Código General del Proceso, todo juzgador, está habilitado para volver a estudiar, incluso *ex officio* y sin límite el título que se presenta como soporte del recaudo.

Por lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda por no encontrarse acreditado el nexo causal entre la imputación hecha a la administración de justicia y el daño erogado.

⁴⁵ STC3298-2019, Radicación N.º 25000-22-13-000-2019-00018-01, (Aprobado en sesión de trece de marzo de dos mil diecinueve), sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019), LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA Magistrado ponente, así:

“Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

...

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...).”

...

“Por ende, mal puede olvidarse que, así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...).”

*“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso *ex officio* y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...).”*

*“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º *ibidem*) (...).”*

...

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...). Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se proferan en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...).”

No se entrarán a estudiar las causales de exoneración de responsabilidad propuestas por la demanda al no encontrarse acreditado que el daño haya sido producto de la actuación desplegada por la administración.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, remítase al competente el expediente para la liquidación de los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado.

QUINTO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

SEXTO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

LMP

Firmado Por:

EDITH ALARCON BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

45aa61bed99ae67fc11fdf9ec84ac1779e98fe5a7dfa3beff9249fd6544f2914

Documento generado en 29/01/2021 12:23:31 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**