

## **REPARACIÓN DIRECTA - Condena**

**SÍNTESIS DEL CASO:** El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó las solicitudes de reliquidación de pensión de jubilación al señor Carlos Hernando Rico Delgado, éste, en ejercicio de la acción de tutela, pretendió el amparo de derechos fundamentales y el Juez de tutela, en sentencia del 20 de junio de 2006, accedió a las pretensiones y ordenó a la entidad demandada liquidar y pagar una suma de dinero a favor del accionante, por concepto de la mencionada prestación social; no obstante, en fallo de tutela de segunda instancia, aquella decisión fue revocada.

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Naturaleza. Características**

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia. En cuanto a la configuración del primero de estos, es decir, del error jurisdiccional, la mencionada ley estatutaria dispone que es necesario que concurran los siguientes elementos: i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por una persona investida de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho. Esta clase de responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; además, deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional.

## **ACCIÓN DE TUTELA - Requisitos de procedibilidad / JUEZ CONSTITUCIONAL - Actuación por fuera de su competencia**

[E]l juez constitucional de segunda instancia halló en la sentencia impugnada varios argumentos que reñían con los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela y con los parámetros que la Corte Constitucional ha señalado al respecto, en tanto que en ella (la sentencia del 20 de junio de 2006): i) se obvió la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para que el tutelante reclamara el derecho pensional y, por lo tanto, se desconoció la naturaleza subsidiaria o residual de esa acción constitucional, ii) el juez a quo, al declarar derechos de carácter legal, mas no fundamental, asumió una competencia que no le correspondía, en tanto se pronunció sobre un asunto que no era de su resorte, iii) no se tuvo en cuenta que, al ejercer la acción de tutela, no se cumplió con el requisito de inmediatez y iv) no se evidenció vulneración o amenaza alguna respecto de un derecho fundamental, que ameritara el amparo concedido ni siquiera de manera transitoria.

## **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Error judicial / ERROR JURISDICCIONAL - Sentencia de tutela proferida sin atención al ordenamiento jurídico / SENTENCIA DE TUTELA - Proferida sin satisfacer requisitos de procedibilidad**

[L]a sentencia del 20 de junio de 2006, proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, por medio de la cual accedió al amparo de tutela solicitado, aun cuando esa

acción no satisfacía los requisitos de procedibilidad, resultó contraria al ordenamiento - particularmente a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991- y, por consiguiente, produjo un daño antijurídico indemnizable al acá demandante, en la medida en que ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso realizar un pago a favor de Carlos Hernando Rico Delgado con sustento en unos argumentos procesalmente inadmisibles para un juez de tutela, según el juez constitucional de segunda instancia, quien así lo develó en su providencia del 6 de septiembre de 2006, al decir, por ejemplo, que lo que realmente se pretendía con esa acción de tutela no era la protección o salvaguarda de un derecho constitucional fundamental ni existía amenaza al mínimo vital, como lo sostuvo aquel juzgado, sino que se trataba del reconocimiento de un derecho de carácter legal que, por consiguiente, pudo solicitarse mediante otro mecanismo de defensa judicial, es decir, que no se cumplió el requisito de subsidiaridad. (...) se cumplen los elementos de responsabilidad del Estado, en la medida en que está probado el nexo causal entre el daño alegado, esto es, el detrimento patrimonial causado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por el pago que realizó a favor de Carlos Hernando Rico Delgado, por concepto de reliquidación pensional, y el error judicial en que incurrió la sentencia proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá.

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL / RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO JUDICIAL - Debe acreditarse que actuación fue con culpa grave o dolo / PARTICULAR DEMANDANDO - Orden para devolución de las sumas de dineros recibidas con ocasión al error judicial**

[C]uando se pretende la declaratoria de la responsabilidad del funcionario judicial, es necesario probar que su conducta fue dolosa o gravemente culposa, ya que no sólo por el hecho de hallar responsabilidad en cabeza de la entidad estatal surge una responsabilidad a cargo de su agente, sino que es requisito para esto que se configure el factor subjetivo de la conducta, dado que el dolo y la culpa grave sólo se presumen en los casos específicamente contemplados en el artículo 71 de la ley 270 de 1996 , frente a los cuales se admite prueba en contrario. (...) no es procedente imputarle al doctor Omar Augusto Camargo Camacho la responsabilidad por la que se condenará a la entidad demandada, toda vez que no existe prueba alguna tendiente a cualificar el aspecto subjetivo de su conducta, es decir, no hay prueba que acredite que actuó con dolo o culpa grave al proferir la providencia contentiva del error judicial. Lo único que al respecto milita en el expediente es la sentencia del 6 de septiembre de 2006, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó aquella decisión, providencia que, a juicio de la Sala, si bien evidencia un claro error judicial, como ya se vio, es insuficiente para dar por probado el dolo o la culpa grave del funcionario judicial demandado. (...) en lo que concierne al señor Carlos Hernando Rico Delgado , particular acá demandado que, como se probó en el proceso, recibió la suma de dinero pagada por el Fondo de Previsión Social del Congreso y no demostró haberla regresado a éste a pesar de la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de que ese fondo así se lo solicitó mediante oficio 517 del 4 de octubre de 2006 , la Sala dispondrá que, una vez el Estado dé cumplimiento a esta sentencia, aquél (el señor Carlos Hernando Rico Delgado) devuelva a la Nación – Rama Judicial aquella suma de dinero, la cual será actualizada en esta sentencia, atendiendo a la devaluación o depreciación monetaria.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

## SUBSECCIÓN A

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00346-01(46518)**

**Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**Demandado: NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y OTROS**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Decide la Sala, en el grado jurisdiccional de consulta, lo que en derecho corresponda respecto de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos (se transcribe tal como obra):

**"PRIMERO.- AVOCAR** el conocimiento del presente asunto

**"SEGUNDO.- DECLARAR** de oficio la nulidad absoluta de la vinculación del señor Omar Augusto Camargo Camacho al presente proceso, dispuesta en el auto admisorio de la demanda de fecha 16 de agosto de 2007 ... y la notificación de la admisión de la demanda al mencionado señor, que se realizara en diligencia obrante a folio 47 del cuaderno principal, por las razones expuestas en este proveído en el acápite correspondiente a la legitimación en causa por pasiva.

**"TERCERO.- NEGAR** la excepción de falta en la causa para demandar propuesta por la Nación – Rama Judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**"CUARTO.- DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, por el daño antijurídico que produjo al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con ocasión de la sentencia de tutela proferida el 20 de junio de 2006 por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**"QUINTA: CONDENAR** a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, al pago por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente a favor del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en la suma de OCHOCIENTOS DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (**\$816.741.342**).

**"SEXTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**"SÉPTIMO.-** Sin condena en costas.

**"OCTAVO.-** Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo.

**"NOVENO.-** Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Si pasados dos (2) años no han sido reclamados, decrétese la prescripción a favor de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 7 y 9 del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura" (f. 156, c. ppl.).

## **I. ANTECEDENTES**

1. El 12 de junio de 2007, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva – Rama Judicial – Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá y a los señores Omar Augusto Camargo Camacho (Juez 31 Penal del Circuito de Bogotá) y Carlos Hernando Rico Delgado, por los perjuicios derivados del error judicial en que incurrieron al proferir un fallo de tutela, en primera instancia, mediante el cual ordenaron la liquidación y cancelación de la pensión de jubilación a favor del último de los demandados.

Solicitaron que, en consecuencia, se condenara a la parte demandada a pagar indemnización, por concepto de perjuicios materiales, de \$678'894.7901.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que el señor Carlos Hernando Rico Delgado solicitó ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República el reconocimiento, pago y/o conmutación de la pensión de jubilación como congresista, petición que fue negada mediante resoluciones 1604 del 24 de diciembre de 2002 y 1814 del 22 de noviembre de 2005. El interesado formuló tutela en contra del acá demandante por considerar que, al expedir dichos actos administrativos, le vulneró sus derechos fundamentales, acción que fue resuelta mediante fallo del 20 de junio de 2006, proferido por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, mediante el cual accedió al amparo de derechos solicitado y ordenó la liquidación y pago de pensión a favor del tutelante. Pese a que el mencionado fallo fue impugnado, el Fondo acá demandante dio cumplimiento a esa decisión judicial y expidió las resoluciones por medio de las cuales ordenó la liquidación, en forma transitoria, de la pensión vitalicia de jubilación a favor del señor Rico Delgado; en consecuencia, mediante orden de pago 2438 del 28 de julio de 2006, consignó lo correspondiente a favor de aquél. Posteriormente, mediante fallo de segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, revocó en todas sus partes la sentencia impugnada.

Según la parte actora, la administración incurrió en una falla del servicio por error judicial, toda vez que, pese a la improcedencia de la acción de tutela formulada en su contra, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá accedió al amparo de derechos fundado en protuberantes errores jurídicos que, en consecuencia, le causaron un daño patrimonial que debe ser reparado (f. 2 a 14, c. 1).

3. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 16 de agosto de 2007, y se notificó en debida forma a la parte demandada (f. 17, 19, 47 y 51, c. 1).

3.1. La Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual alegó que, contrario a lo dicho por la parte actora, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá profirió un fallo de tutela fundado no solo en la ley y en la jurisprudencia aplicables al caso en particular, sino en el principio de autonomía e independencia judicial, para lo cual agregó que el hecho de que esa decisión haya sido revocada en segunda instancia no significa que la misma haya sido irregular. De otra parte, alegó que la parte demandante, en todo caso, pudo solicitar el cobro de lo pagado por vía de la jurisdicción coactiva de esa entidad y no a través de la acción de reparación directa; en virtud de esto último, formuló como excepción la falta en la causa para demandar (f. 78 a 90, C. 1).

3.2. El señor Carlos Hernando Rico Delgado contestó la demanda y aseguró que no debe ser llamado a responder por el daño alegado por la parte actora, toda vez que su actuación se ciñó a solicitar, de buena fe, el reconocimiento y pago de una pensión y que, si bien se profirió una decisión en primera instancia a su favor, él no intervino de forma alguna en su expedición de ésta (f. 53 a 56, c. 1).

3.3. El señor Omar Augusto Camargo Camacho guardó silencio.

4. Vencido el período probatorio, el cual fue abierto mediante auto del 24 de julio de 2008, se corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto; no obstante, todos guardaron silencio (f. 92 y 94, c.1.).

## **II. LA SENTENCIA CONSULTADA**

Mediante sentencia del 15 de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca advirtió, en primer lugar, que el señor Omar Augusto Camargo Camacho, demandado en virtud de su cargo como Juez 31 Penal del Circuito de

Bogotá, no debió ser vinculado al proceso, toda vez que, al estar derogado tácitamente el artículo 78 del C.C.A., solo podía ser llamado a responder patrimonialmente a través de una acción de repetición o del llamamiento en garantía por parte de la Rama Judicial, lo cual no ocurrió en este caso; en consecuencia, declaró la nulidad de su vinculación al asunto, en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

En cuanto al fondo del asunto, consideró que el daño alegado por la parte demandante, esto es, el pago de una suma de dinero (\$635'170.258) a favor de Carlos Hernando Rico Delgado, el cual se realizó en cumplimiento de un fallo de tutela de primera instancia, se tornó antijurídico, toda vez que dicha sentencia fue revocada por el juez constitucional de segunda instancia. Dicho esto, pasó a analizar los presupuestos que exige la Ley 270 de 1996 para endilgar responsabilidad por error judicial y concluyó que no se reunieron, pues no se allegó constancia de ejecutoria de la decisión respecto de la cual se alega la falla.

No obstante lo anterior, analizó la responsabilidad patrimonial de la administración a la luz del artículo 90 de la Constitución y consideró que el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, al proferir el fallo de tutela de primera instancia del 20 de junio de 2006, incurrió en una evidente irregularidad, dado que, al existir otro mecanismo de defensa judicial para el señor Carlos Hernando Rico Delgado, esa acción resultaba claramente improcedente, inclusive como mecanismo transitorio, pues no había perjuicio irremediable alguno que se debiera evitar; por consiguiente, la responsabilidad por el detrimento patrimonial causado al Fondo de Previsión Social del Congreso debía ser imputable a la Nación – Rama Judicial.

Respecto al señor Carlos Hernando Rico Delgado, el *a quo* consideró que no le asistía el deber de responder por el daño causado al demandante, toda vez que no tuvo injerencia alguna en su causación ni actuó con dolo o mala fe al solicitar el reconocimiento y pago de la mencionada prestación social.

En consecuencia, condenó al Estado al pago del perjuicio material causado al fondo acá demandante, correspondiente a la suma de dinero, actualizada, que pagó a favor del señor Rico Delgado (f. 141 a 156, c. ppl.).

### **III. LA CONSULTA**

Mediante auto del 12 de junio de 2013 fue admitido el trámite correspondiente al grado jurisdiccional de consulta y se ordenó correr traslado común a las partes y al

Ministerio Público, por el término de 5 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión (f. 166 a 167, c. ppl.).

3.1. El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República indicó que la ejecutoria de la decisión judicial respecto de la cual alega el error no es exigible en este caso, en tanto se trata de un pronunciamiento expedido en el marco de una acción de tutela. Agregó que, en todo caso, es evidente la falla en que incurrió la Rama Judicial y que, por lo tanto, la decisión sometida a consulta debe ser confirmada (f. 169 a 170, c. ppl.).

3.2. El Ministerio Público consideró que la sentencia consultada debía ser revocada, toda vez que, en su concepto, el fondo demandante no debió apresurarse a dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, sino que debió esperar el pronunciamiento que resolviera la impugnación incoada en su contra. Además, consideró que la acción procedente en este caso no era la de reparación directa, sino la acción *in rem verso* en contra del señor Carlos Hernando Rico Delgado (f. 171 a 181, c. ppl.).

3.3. La parte demandada no hizo uso del término concedido (f. 182, c. ppl.).

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia de la Sala**

Esta Corporación es competente para conocer, en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia del 15 de noviembre de 2012, proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en consideración a que, en los términos del artículo 184 del C.C.A., la condena impuesta supera el valor de 300 salarios mínimos legales vigentes al momento en que la sentencia fue proferida y la misma no fue objeto de recurso de apelación.

Ahora, según lo dispone la norma en mención y conforme lo ha sostenido esta Sección, la consulta se tramitará a favor de la entidad pública condenada, de manera que la competencia de la Sala se extiende a decidir la responsabilidad que se imputa a la administración, sin que sea viable empeorar la situación actual de la entidad, igual que si ésta fuera apelante único<sup>1</sup>.

##### **2. Oportunidad de la acción**

---

<sup>1</sup> En este sentido, sentencia del 25 de febrero de 2009 (expediente 25.508).

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos<sup>2</sup>, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

El presente asunto corresponde a un caso de error jurisdiccional en el que presuntamente incurrió el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá con la expedición de la sentencia del 20 de junio de 2006, por medio de la cual resolvió una acción de tutela, accedió al amparo de derechos solicitado y ordenó el pago de una prestación social; ahora, aunque no obra la constancia de ejecutoria de dicha providencia, advierte la Sala que, en todo caso, como la demanda se interpuso el 12 de junio de 2007, no hay duda de que ello ocurrió dentro del término de ley.

### **3. Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia**

Antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991, la Sección Tercera del Consejo de Estado distinguió entre lo que denominó: *i)* responsabilidad derivada de la administración de justicia, que la asimiló a una falla en la prestación del servicio y consideró, por ejemplo, que había lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos de los secuestres que ocasionaran grave deterioro a los bienes, o por sustracción de títulos o bienes que se encontraran bajo custodia de las autoridades judiciales<sup>3</sup>; y, *ii)* responsabilidad derivada del error judicial, la cual en un principio fue rechazada por la jurisprudencia de esta Corporación, bajo el entendido de que, en los eventos en los cuales los funcionarios judiciales incurrieran en errores en desarrollo de su actividad de los que se derivaban daños para los administrados, quien comprometía la responsabilidad era el propio funcionario judicial y no el Estado, idea bajo la cual se entendió que admitir la responsabilidad derivada del error judicial implicaría el desconocimiento del principio de cosa juzgada, en cuya virtud no es posible que un aspecto ya decidido por el juez sea fallado nuevamente, de tal suerte que los daños causados como consecuencia de ese error judicial únicamente comprometerían la responsabilidad personal del funcionario judicial, en los términos del artículo 40 del

---

<sup>2</sup> Ley 446 de 1998 del 7 de julio de 1998.

<sup>3</sup> Ver, entre otras: sentencias de 10 de noviembre de 1967 (expediente 868); de 31 de julio de 1976 (expediente 1808) y de 24 de mayo de 1990 (expediente 5451).

Código de Procedimiento Civil<sup>4</sup>, esto es, cuando fueran causados como consecuencia de un error inexcusable.

De manera excepcional, la Corporación llegó a reconocer la responsabilidad de la administración de justicia en aquellos eventos en los que el funcionario judicial, aún en el ejercicio de sus funciones, incurría en una vía de hecho y causaba lesión a una de las partes, sus apoderados, un auxiliar de la justicia o un tercero<sup>5</sup>.

Pues bien, la Constitución Política establece como regla de principio la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de todas las autoridades públicas, incluidas, por supuesto, las judiciales; así, en una decisión de 22 de julio de 1994, expediente 9043, la Sección Tercera aseguró que, en aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, no existía duda alguna en torno a que los errores judiciales podían ser fuente de reclamaciones por quienes resultaran dañados o perjudicados con ellos, independientemente de la responsabilidad que pudiera recaer sobre el funcionario judicial.

En los artículos 232 y siguientes del Decreto 2700 de 1991 –antiguo Código de Procedimiento Penal– fue consagrada la acción de revisión, a través de la cual se contempló la posibilidad de reabrir un juicio ya clausurado, cuando se hubiera incurrido en error judicial. Dicha acción constituye una excepción a la intangibilidad de la cosa juzgada. A su turno, el artículo 242 del mismo ordenamiento consagró el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el proceso penal, aspecto frente al cual la Sección Tercera ha declarado la responsabilidad de la Administración, sin dificultad alguna<sup>6</sup>.

Posteriormente, la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia– reguló ampliamente el tema de la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento de esta Rama del Poder Público, así como el de la responsabilidad personal de sus funcionarios y empleados judiciales.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de

---

<sup>4</sup> El artículo 40 del C.P.C. disponía: "Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos: 1. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad. 2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto. 3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo del recurso que la parte dejó de interponer". En sentencia C-244A de 30 de mayo de 1996, la Corte Constitucional declaró que esta norma fue subrogada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que reguló totalmente el tema.

<sup>5</sup> Sala Plena, sentencia de 16 de diciembre de 1987 (expediente R-01).

<sup>6</sup> Ver: sentencias de 30 de mayo de 2002 (expediente 13.275) y de 14 de agosto de 1997 (expediente 13.258).

justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

En cuanto a la configuración del primero de estos, es decir, del error jurisdiccional, la mencionada ley estatutaria dispone que es necesario que concurren los siguientes elementos: *i)* que el error esté contenido en una providencia judicial, *ii)* que ésta sea proferida por una persona investida de autoridad judicial y *iii)* que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho.

Esta clase de responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia<sup>7</sup>. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; además, deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional<sup>8</sup>.

No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996<sup>9</sup>, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegue a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa<sup>10</sup>.

Dado que la Ley 270 de 1996 concibe el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2007 (expediente 15.528).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 1997 (expediente 13.258).

<sup>9</sup> Sentencia C-037 de 1996.

<sup>10</sup> Sentencia de 4 de septiembre de 1997 (expediente 10.285).

grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario<sup>11</sup>.

Además, ha dicho esta Corporación que, sin desconocer la autonomía e independencia que rige esta actividad, el error judicial se configura únicamente en los casos en los cuales las providencias que se consideren como causantes del daño no tengan justificación fáctica o jurídica, al carecer de razonamientos válidos, aceptables y coherentes. Sobre este particular, en sentencia del 2 de mayo de 2007, señaló:

“...toda vez que uno de los límites del razonamiento jurídico es la inaplicabilidad del principio de unidad de respuesta correcta como un imperativo a observar en todos los casos, debe admitirse que cuando el decidor judicial se enfrenta a problemas jurídicos que no pueden ser resueltos mediante el sólo recurso a la lógica deductiva —razonamiento silogístico—, diversos operadores jurídicos pueden llegar a soluciones disímiles, sí, pero igualmente razonables en tanto correctamente justificadas. Ello imposibilita predicar, en estos casos, la existencia de error jurisdiccional —de hecho, la dificultad estribaría en identificar la (única) alternativa acertada o jurídicamente admisible y poder distinguirla de las demás— pues, de no ser así, por vía de ejemplo, los simples cambios de posición jurídica por parte de la jurisprudencia de los Altos Tribunales —entendiendo que las correspondientes mutaciones obedecen a criterios coherente, suficiente y razonablemente justificados—, darían lugar a que se declarara la responsabilidad patrimonial del Estado.

“Por tanto, sólo las decisiones judiciales que —sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales— resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional”<sup>12</sup>.

Finalmente, esta Sección ha sostenido que el análisis de los proveídos a los cuales se endilgue un error jurisdiccional no puede convertirse en una instancia adicional del proceso, de manera que el juez contencioso debe limitarse, en estos casos, a la verificación de existencia de motivación jurídica y probatoria que justifique adecuadamente la decisión, sin que haya lugar a pronunciamientos acerca de si comparte o no las motivaciones realizadas por el funcionario judicial, so pena de transgredir el principio de la cosa juzgada<sup>13</sup>.

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales – distintas a la expedición de providencias– necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de agosto de 2008 (expediente 16594).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007 (expediente 15.576).

<sup>13</sup> *Ibíd*em

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Pueden 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 judiciales; en efecto, en relación con las acciones u omisiones de estos últimos particulares, colaboradores de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado que, cuando con unas u otras se causen daños antijurídicos, se deriva la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios.

Así lo dispuso el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que, en desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política, reguló la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados judiciales, en los siguientes términos:

“ART. 65.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

Al respecto, esta Corporación también ha dicho:

“Así las cosas, la actividad judicial de los auxiliares de la justicia, en detrimento de los deberes que la constitución y las leyes les impone (sic), bien puede llegar a comprometer, por acción u omisión, no solamente su responsabilidad personal y patrimonial de tales servidores públicos ocasionales, sino también la responsabilidad administrativa del Estado, en virtud de daños antijurídicos que le sean imputables frente a los litigantes y otros. Todo esto derivado del acentuado intervencionismo en la actividad para confeccionar las listas, para designar a los auxiliares de la justicia y para controlarlos estrictamente en el cumplimiento de sus deberes. Claro está, que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, así lo sea transitoriamente aquél deber (sic) repetir contra éste, según claras voces del art. 90 Constitución Nacional”<sup>14</sup>.

En estos casos, ese detrimento debe ser acreditado, no sólo porque no siempre la falla en la prestación del servicio de administración de justicia genera un daño antijurídico sujeto a resarcimiento, sino porque, aún cuando no es un elemento suficiente para construir la imputabilidad que se pretende, es a partir del mismo que el análisis de la falla alegada por quien demanda y la relación de causalidad cobran importancia, porque “si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de noviembre de 1991 (expediente 6380).

de la conducta del autor resultará necio e inútil"<sup>15</sup>.

Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse que en vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de una autoridad judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.

#### **4. Caso concreto**

De conformidad con el acervo probatorio recaudado en el proceso, la Sala halla acreditados los siguientes supuestos fácticos:

4.1. Mediante Resoluciones 1604 del 24 de diciembre de 2002 y 1814 del 22 de noviembre de 2005, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó dos solicitudes formuladas por el señor Carlos Hernando Rico Delgado, tendientes a que se le reconociera la pensión de jubilación y/o conmutación de esa prestación (f. 84 a 86 y 112 a 115, c. 2).

4.2. El señor Carlos Hernando Rico Delgado formuló acción de tutela en contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con ocasión de las decisiones contenidas en los mencionados actos administrativos, acción que fue resuelta el 20 de junio de 2006 por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, en el sentido de tutelar, como mecanismo transitorio, los derechos al debido proceso y a la igualdad, en conexidad con el derecho a la vida digna, a la tercera edad y a la salud del accionante y, en consecuencia, ordenó al mencionado Fondo liquidar y cancelar la pensión a que tenía derecho el señor Rico Delgado (f. 198 a 211, c. 2).

4.3. Mediante Resolución 1051 del 11 de julio de 2006, modificada por la Resolución 1149 del 25 de los mismos mes y año, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en acatamiento de la decisión del juez constitucional, ordenó la liquidación, en forma transitoria, de la pensión de jubilación a favor de Carlos Hernando Rico Delgado (f. 213 a 219 y 330 a 333, c. 2).

4.4. Según certificado expedido por la tesorería del Fondo de Previsión Social del

---

<sup>15</sup> HENAO, Juan Carlos: "El daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés", Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 36.

Congreso de la República, el 28 de julio de 2006 se realizó un pago electrónico a favor del señor Carlos Hernando Rico Delgado, por \$635'170.258, en cumplimiento de la orden de reliquidación de pensión preferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá (f. 348, c. 2).

4.5. En sentencia del 6 de septiembre de 2006, al resolver la impugnación incoada en contra del fallo del 20 de junio de 2006, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá encontró que la tutela formulada en contra del fondo acá demandante resultaba improcedente porque, entre otras cosas, existía otro medio de defensa judicial para el accionante; en consecuencia, revocó en todas sus partes la providencia expedida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá (f. 355 a 360, c. 2).

4.6. En virtud del fallo de tutela de segunda instancia, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República expidió la Resolución 1624 del 26 de septiembre de 2006, por medio de la cual revocó la Resolución 1051 del 11 de julio de 2006, modificada por la 1149 del 25 de tales mes y año (f. 363 a 365, c. 2).

Con lo hasta aquí dicho es posible evidenciar, en síntesis, que una vez el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República negó las solicitudes de reliquidación de pensión de jubilación al señor Carlos Hernando Rico Delgado, éste, en ejercicio de la acción de tutela, pretendió el amparo de derechos fundamentales y el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 20 de junio de 2006 -respecto de la cual se predica el error judicial-, accedió a las pretensiones y ordenó a la entidad demandada liquidar y pagar una suma de dinero a favor del accionante, por concepto de la mencionada prestación social; no obstante, en fallo de tutela de segunda instancia, aquella decisión fue revocada.

La parte demandante pide en el presente proceso la declaratoria de responsabilidad del Estado por la falla en el servicio, a título de error judicial, dada la expedición del fallo del 20 de junio de 2006, que desconoció *“las normas sustantivas sobre la procedencia de la tutela y de contrera la abundante jurisprudencia de nuestro máximo tribunal jurisdiccional sobre la materia y en lo que respecta a la reliquidación pensional”*<sup>16</sup>.

Así las cosas, procede la Sala a verificar si con esa sentencia, que resolvió en primera instancia la acción de tutela incoada en contra del acá demandante, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá incurrió en el error judicial alegado.

---

<sup>16</sup> F. 12, c. 1.

Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, los presupuestos para que se configure el error judicial generador de responsabilidad estatal son los siguientes:

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

"(...)

"Mediante el ejercicio de los recursos procedentes contra la providencia judicial el interesado solicita al órgano judicial que corrija el yerro, de manera que cuando no agota estos medios de defensa judicial el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; (sic) en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del estado (sic).

"b. Que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria"<sup>17</sup>.

De conformidad con lo hasta acá dicho, para la Sala es pertinente tener en cuenta los argumentos -que a continuación se transcriben- en los que se edificó la sentencia por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la orden de reliquidación y pago de la pensión solicitada, a efectos de verificar si la providencia respecto de la cual se predica el error judicial (la del 20 de junio de 2006) transgredió o no el ordenamiento jurídico; al respecto, ese Tribunal se pronunció así (se transcribe literal):

"5.6.- La decisión del Fondo de prestación social del congreso de la república se advierte ceñido a las normas que rigen la materia, es decir acató el decreto 1359 de 1993, Ley 33 de 1985, ley 71 de 1988 y decreto 816 de 2002, y tan solo tiempo después, surgió inconformidad al no haberse liquidado la pensión de la manera que hoy se señala, circunstancia que manifiesta, que en su momento, el actor no dispuso agotar la vía gubernativa o al menos, precisar los motivos de inconformidad una vez absuelta la solicitud de pensión, esto es, no invocó los recursos que la ley confiere.

"(...)

"5.8.- Los citados instrumentos jurídicos se ejercen ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual tiene como objeto primordial previa solicitud del interesado, efectuar la revisión de legalidad de todos los actos administrativos. De suerte que '... ante acciones instauradas respecto de los actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al **Contencioso Administrativo** en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podía suspenderlos provisionalmente pues ello representaría evadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción...' (Sentencia T-203/93. M.P. José Gregorio Hernández).

"5.9.- Si con la acción de tutela se busca **la protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2001 (expediente 13.164).

imprescindible que su ejercicio tenga lugar cuando el actor no cuente con otros medios de defensa judicial, caso contrario se desnaturalizaría el espíritu residual y subsidiario de éste mecanismo excepcional.

"(...)

"5.12.- Sobre la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derecho litigiosos de rango legal, la Corte Constitucional ha manifestado reiteradamente que: *'Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de tutela... pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.'* (Sentencia T-279/93 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

"5.13.- Es evidente entonces que para caso en estudio se propuso el amparo constitucional mediante este mecanismo excepcional porque según la tutelante, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, al reconocerle la pensión mensual vitalicia por jubilación, no tuvo en cuenta para la liquidación lo fijado en la Ley 4ta. de 1992, cuando en verdad esta situación no puede ser vista de manera genérica, sino individual, atendiendo cada situación en particular, existiendo pronunciamientos que clarifican la forma que dicha preceptiva legal debe aplicarse, y no entrar en contrarias disquisiciones o soslayar el orden secuencial para atacar actos administrativos, configurando afectación a derechos fundamentales, que solo emergen en el querer del actor y se acogen en la decisión del Juez treinta y uno penal del circuito, el cual corrobora que se está frente a un conflicto de rango legal, convirtiéndose esa especial circunstancia en la herramienta jurídica para declarar la improcedencia de la acción de tutela al contarse con otros medios de defensa judicial como es el de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, donde podrá dirigirse y plantear el inconformismo, que de tener derecho legal que aduce le fue desconocido al momento de reconocerse la mencionada pensión el mismo indiscutiblemente le será reconocido.

"5.14.- Resulta desacertada la decisión del a quo no solo por la inmediatez no convergente, sino porque a pesar de plantearse quebrantamiento de derechos, éstos son de índole legal y, no puede decirse que se atenta contra el mínimo vital toda vez que el actor percibe la mesada pensional reconocida, liquidada e indexada; además de corresponder a la jurisdicción ordinaria verificar el acierto en la interpretación dada por el actor.

"5.15.- Por lo anterior, emerge para la Sala la consideración jurídica de revocar el fallo de tutela impugnada, ya que se cuentan con medios de defensa judicial lo cual hace improcedente el amparo solicitado, de conformidad con el numera 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991" (f. 357 a 360, c. 2).

La Sala entiende, entonces, que el juez constitucional de segunda instancia halló en la sentencia impugnada varios argumentos que reñían con los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela y con los parámetros que la Corte Constitucional ha señalado al respecto, en tanto que en ella (la sentencia del 20 de junio de 2006): **i)** se obvió la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para que el tutelante reclamara el derecho pensional y, por lo tanto, se desconoció la naturaleza subsidiaria o residual de esa acción constitucional, **ii)** el juez a quo, al declarar derechos de carácter legal, mas no fundamental, asumió una competencia que no le correspondía,

en tanto se pronunció sobre un asunto que no era de su resorte, **iii)** no se tuvo en cuenta que, al ejercer la acción de tutela, no se cumplió con el requisito de inmediatez y **iv)** no se evidenció vulneración o amenaza alguna respecto de un derecho fundamental, que ameritara el amparo concedido ni siquiera de manera transitoria.

En efecto, el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo [86](#) de la Constitución Política, dispone:

**“ART. 1o. OBJETO.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

“La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.

**“ART. 2o. DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TUTELA.** La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.

“(…)

**“ART. 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.** La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

**“ART. 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.** La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

“2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

“3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo [88](#) de la Constitución Política. Lo anterior no

obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

"4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

"5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

(...)

**"ART. 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO.** Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

"En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

"En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

"Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

"Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

**"ART. 9o. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA.** No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela.

"El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo" (se subraya).

Es evidente, pues, que la sentencia del 20 de junio de 2006, proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, por medio de la cual accedió al amparo de tutela solicitado, aun cuando esa acción no satisfacía los requisitos de procedibilidad, resultó contraria al ordenamiento -particularmente a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991- y, por consiguiente, produjo un daño antijurídico indemnizable al acá demandante, en la medida en que ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso realizar un pago a favor de Carlos Hernando Rico Delgado con sustento en unos argumentos procesalmente inadmisibles para un juez de tutela, según el juez constitucional de

segunda instancia, quien así lo develó en su providencia del 6 de septiembre de 2006, al decir, por ejemplo, que lo que realmente se pretendía con esa acción de tutela no era la protección o salvaguarda de un derecho constitucional fundamental ni existía amenaza al mínimo vital, como lo sostuvo aquel juzgado, sino que se trataba del reconocimiento de un derecho de carácter legal que, por consiguiente, pudo solicitarse mediante otro mecanismo de defensa judicial, es decir, que no se cumplió el requisito de subsidiaridad.

Debe indicarse también que en este caso no se trató de una apreciación o interpretación distinta del Juez 31 Penal del Circuito de Bogotá respecto del Decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, caso en el cual no se podría hablar de error judicial de la providencia del 20 de junio de 2006, sino que se trató de un evidente desconocimiento y de falta de aplicación de la normatividad y del precedente judicial relativos a los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

En suma, a juicio de la Sala se cumplen los elementos de responsabilidad del Estado, en la medida en que está probado el nexo causal entre el daño alegado, esto es, el detrimento patrimonial causado al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República por el pago que realizó a favor de Carlos Hernando Rico Delgado, por concepto de reliquidación pensional, y el error judicial en que incurrió la sentencia proferida por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá.

## **5. Responsabilidad personal del funcionario judicial y del particular acá demandados**

El artículo 90 de la Constitución de 1991 establece el derecho de repetición contra los agentes estatales que hubieren ocasionado el daño con su actuar doloso o gravemente culposo, a efectos de que paguen total o parcialmente la suma a la que resulte condenada la entidad. Por su parte, el artículo 78 del C.C.A.<sup>18</sup>, le otorga al perjudicado la posibilidad de formular sus pretensiones en contra de la entidad pública que estima causante del daño, del agente estatal o de los dos; sin embargo, este último sólo responde en el evento en que prospere la demanda. En ese caso, el juez debe declarar la responsabilidad de la entidad pública por el daño antijurídico sufrido por la víctima, así como la responsabilidad del funcionario que, con su conducta

---

<sup>18</sup> "ART. 78. Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere".

dolosa o gravemente culposa, haya provocado el daño y también disponer que los perjuicios sean pagados por la administración, la cual -en tal caso- puede repetir contra su funcionario lo efectivamente pagado, en la proporción ordenada en la sentencia.

Al respecto, esta Corporación ha manifestado lo siguiente (se transcribe literal):

"Si bien es cierto por expreso mandato legal (art. 78 del C.C.A.) se puede en este tipo de acción demandar a la entidad pública o al funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa comprometió la responsabilidad del ente al cual está adscrito o a ambos (como sucedió aquí), no es menos cierto que en esta última eventualidad no puede hablarse de solidaridad entre la persona pública y su servidor, porque, en el fondo, este último es la administración misma; en otros términos, porque la persona pública y su funcionario son una sola persona, ya que aquélla actúa a través de éste y para que exista la solidaridad debe darse, por activa, o por pasiva la pluralidad de sujetos.

"No obstante lo dicho la antecitada norma permite demandar al funcionario **cuando éste con su conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de sus funciones**, cause perjuicios que deban resarcirse.

"Es esa la razón que les permite a los perjudicados demandar, ante esta jurisdicción, a la entidad pública, al funcionario o ambos como pasa a explicarse:

"a) Si se demanda sólo a la entidad y no se hace llamamiento en garantía, la condena será contra ésta. Si dentro del proceso se infiere que la responsabilidad del ente se debió a la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, podrá la administración demandar en acción de repetición a dicho funcionario.

"b) Si se demanda sólo a la entidad, esta podrá llamar en garantía al funcionario que la comprometió con su conducta dolosa o gravemente culposa. Aquí la condena, frente al demandante se entiende, será sólo contra la entidad. Pero, si además se comprobó dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario, la sentencia deberá disponer que la entidad repita contra dicho funcionario por lo que le corresponde.

"c) Si se demanda a la entidad y al funcionario y se considera que éste debe responder, en todo o en parte, se impondrá la condena contra aquélla, debiendo ésta repetir contra el funcionario por lo que le correspondiera, una vez efectuado el pago.

"Lo precedente permite afirmar que en tales eventos por voluntad de la ley, no se le da entrada a la solidaridad por pasiva entre la administración y el funcionario que haya actuado con dolo o culpa grave"<sup>19</sup>.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-430 de 2000, en la que revisó la constitucionalidad del artículo 78 del C.C.A., así:

"Según el inciso segundo del art. 90 de la Constitución, sólo en el evento de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño antijurídico,

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de diciembre de 1993 (expediente 7818).

que haya sido determinado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, puede aquél repetir lo pagado contra éste. Ello significa, en consecuencia, que los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario la indemnización por el daño. Con ello se garantiza, de un lado, la reparación al perjudicado, porque queda debidamente asegurada con el respaldo patrimonial del Estado, (sic) y, de otro, se consigue que pueda establecerse dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos dañosos, para efectos de la acción de repetición.

“Ahora, cabría preguntarse, (sic) si por el hecho de que el art. 78 autorice que la demanda pueda promoverse contra la entidad comprometida en el daño, o contra ésta y el funcionario, se desbordan los límites de la regulación constitucional?”

“Desde luego que no, porque la referida norma debe ser entendida bajo la idea de que sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, (sic) es cuando ésta puede repetir contra el funcionario. De manera que con la demanda simultánea de la entidad y del agente no se vulnera la mencionada norma constitucional, sino que se atiende a la economía procesal, porque en un mismo proceso se deduce la responsabilidad que a cada uno de ellos corresponde.

“Según lo anterior, la norma debe interpretarse en el sentido de que únicamente puede perseguirse al funcionario por la vía de la acción de repetición, (sic) sólo después de que se haya resuelto mediante sentencia la condena del Estado por el daño antijurídico por el cual debe responder. La demanda que pueda incoar el perjudicado contra la entidad responsable o contra su agente, de manera conjunta o independientemente, no contraviene el artículo 90 de la Constitución, porque la norma acusada no autoriza que se pueda perseguir exclusivamente al funcionario, sin reclamar la indemnización del Estado.

“Conforme a las consideraciones precedentes la Corte concluye lo siguiente:

“a) La norma cuestionada habilita al perjudicado para promover la acción resarcitoria frente a la entidad, el funcionario o contra ambos. Sin embargo, debe entenderse que la responsabilidad del agente se ve comprometida siempre que prospere la demanda contra la entidad, o contra ambos.

“b) Cuando prospera la demanda contra ambos, la sentencia declara la responsabilidad de la entidad pública, así como la responsabilidad del funcionario por haber incurrido en la conducta dolosa o gravemente culposa que contribuyó a la ocurrencia del daño. Pero la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario; pero (sic) a la entidad se le reconoce el derecho de repetir lo pagado contra el funcionario. Ello es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; (sic) lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado.

“c) Entiende la Corte, además, que así no se demande al funcionario o agente, el juez administrativo está facultado para llamarlo en garantía de oficio o a solicitud de la entidad demandada o del ministerio público. En este evento, la situación procesal es exactamente igual a la que ocurre cuando se vincula directamente a aquél como demandado en el proceso. Y si no ocurre ni lo uno ni lo otro, la solución se encuentra en el inciso segundo del art. 86 del C.C.A. en la forma como fue modificado por el art. 31 de la ley 446/98, que en relación con la reparación directa dispone:

‘Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo

vinculado al proceso respectivo, o cuando resultan perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública'.

"En síntesis, el funcionario puede ser condenado a repetir siempre que haya sido demandado en un proceso conjuntamente con la entidad pública, o cuando es llamado en garantía en éste, o cuando se le impone la obligación de restituir a la entidad pública lo pagado en proceso separado, según la norma antes transcrita".

De manera que, cuando se pretende la declaratoria de la responsabilidad del funcionario judicial, es necesario probar que su conducta fue dolosa o gravemente culposa, ya que no sólo por el hecho de hallar responsabilidad en cabeza de la entidad estatal surge una responsabilidad a cargo de su agente, sino que es requisito para esto que se configure el factor subjetivo de la conducta, dado que el dolo y la culpa grave sólo se presumen en los casos específicamente contemplados en el artículo 71 de la ley 270 de 1996<sup>20</sup>, frente a los cuales se admite prueba en contrario.

Ahora, es cierto que en el asunto de la referencia el Tribunal *a quo* declaró la nulidad de la vinculación del señor Omar Augusto Camargo Camacho por considerar que el artículo 78 del C.C.A. fue tácitamente derogado por la Ley 678 de 2001; sin embargo, es preciso advertir que esta Corporación no comparte tal interpretación y que, por el contrario, considera que dicho artículo no es incompatible con la mencionada ley.

Al respecto, la Sección Tercera ha sostenido lo siguiente (se transcribe literal):

"El artículo 31 de la ley deroga las disposiciones que le sean contrarias, pero el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo no resulta incompatible con la ley<sup>21</sup>, pues aquél no establece un legitimado más para interponer la acción de repetición, sino que permite que en un mismo proceso pueda resolverse la responsabilidad tanto de la entidad como del funcionario causante del hecho frente al perjudicado. Es decir, si bien la entidad pueda obtener igualmente por esta vía el reembolso de lo pagado a la víctima, porque tal como lo ha señalado la jurisprudencia, en el evento de ser demandados la entidad y el funcionario, se condenará sólo a aquélla, la cual podrá repetir contra éste lo pagado, debe advertirse que la finalidad de la norma no es la de proteger el patrimonio de la entidad sino favorecer a la víctima permitiendo obtener en un mismo proceso la reparación integral del daño, bien sea del Estado o del funcionario que lo causó.

---

<sup>20</sup> "ART. 71. DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

"Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

"1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.

"2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.

"3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer".

"<sup>21</sup> El artículo 71 del Código Civil establece que existe derogación tácita de la ley "cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior".

“En efecto, la opción que tiene el perjudicado para dirigir la demanda también contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa comprometió la responsabilidad de la entidad, tiene como finalidad dar cumplimiento a los principios de economía procesal y el acceso eficaz a la administración de justicia, en tanto que dicha opción representa para éste la posibilidad de obtener la reparación del daño también en los eventos en los que se considere que el hecho causante del mismo obedeció exclusivamente a la culpa personal del funcionario, desligada del servicio público. De no ser así, una vez resuelto por esta jurisdicción el proceso de reparación en el que se declare esa situación, le correspondería al demandante iniciar un nuevo proceso ante la jurisdicción ordinaria, con el consecuente deber de acreditar todos los elementos de la responsabilidad; el riesgo de que la acción haya caducado o que el juez de la causa tenga un criterio diferente en relación con la responsabilidad que le incumbe a ese funcionario”<sup>22</sup>.

Dicho lo anterior, para la Sala no es procedente imputarle al doctor Omar Augusto Camargo Camacho la responsabilidad por la que se condenará a la entidad demandada, toda vez que no existe prueba alguna tendiente a cualificar el aspecto subjetivo de su conducta, es decir, no hay prueba que acredite que actuó con dolo o culpa grave al proferir la providencia contentiva del error judicial. Lo único que al respecto milita en el expediente es la sentencia del 6 de septiembre de 2006, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó aquella decisión, providencia que, a juicio de la Sala, si bien evidencia un claro error judicial, como ya se vio, es insuficiente para dar por probado el dolo o la culpa grave del funcionario judicial demandado.

Sobre el particular, cabe recordar que al juez le corresponde valorar y sopesar las pruebas que militan en el plenario con miras a formarse su propio juicio acerca del asunto debatido, pues considerar *“acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos ‘incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos ...”*<sup>23</sup>.

Finalmente, en lo que concierne al señor Carlos Hernando Rico Delgado<sup>24</sup>, particular acá demandado que, como se probó en el proceso, recibió la suma de dinero pagada por el Fondo de Previsión Social del Congreso y no demostró haberla regresado a éste a pesar de la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y de que ese fondo así se lo solicitó mediante oficio 517 del 4 de

---

<sup>22</sup> Auto del 22 de mayo de 2003 (expediente 23.532).

<sup>23</sup> Sentencia S-011 del 6 de abril de 1999, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>24</sup> La Sala tiene competencia para pronunciarse respecto de este particular en virtud del factor de conexión, que da lugar a la aplicación del fuero de atracción y que, a su turno, permite a esta jurisdicción juzgar a personas que, en principio, son juzgadas por la jurisdicción ordinaria.

octubre de 2006<sup>25</sup>, la Sala dispondrá que, una vez el Estado dé cumplimiento a esta sentencia, aquél (el señor Carlos Hernando Rico Delgado) devuelva a la Nación – Rama Judicial aquella suma de dinero, la cual será actualizada en esta sentencia, atendiendo a la devaluación o depreciación monetaria.

## 6. Perjuicios materiales

Comoquiera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca impuso una condena a cargo de la Rama Judicial, por concepto de daño emergente (correspondiente a la suma que el Fondo pagó a favor del señor Rico Delgado), la Sala actualizará dicha suma teniendo en cuenta el IPC y con base en la siguiente fórmula en la que Rh es la suma a actualizar, IPC (i) es el índice de precio al consumidor vigente a la fecha de la sentencia de primera instancia (noviembre de 2012) e IPC (f) es el índice que corresponde al mes anterior a la fecha de esta sentencia (septiembre de 2018):

$$Ra = Rh \frac{Ipc (f)}{Ipc (i)}$$

$$Ra = \$816'741.342 \frac{142.50}{111.71} = \$1.041'855.171$$

Así las cosas, el valor de la indemnización por daño emergente, a favor del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, es de mil cuarenta y un millones ochocientos cincuenta y cinco mil ciento setenta y un pesos (\$1.041'855.171).

## 7. Costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenarlas en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

---

<sup>25</sup> F. 370, c. 2.

**MODIFÍCASE** la sentencia del 15 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

**PRIMERO: DECLÁRASE** patrimonialmente responsable a la Nación - Rama Judicial por los perjuicios causados al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con ocasión del error jurisdiccional en que incurrió.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** a la Nación - Rama Judicial a pagar, a favor del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, a título de indemnización por perjuicios materiales, la suma de mil cuarenta y un millones ochocientos cincuenta y cinco mil ciento setenta y un pesos (\$1.041'855.171).

**TERCERO: ORDÉNASE** al señor Carlos Hernando Rico Delgado **PAGAR** a la Nación - Rama Judicial la suma de mil cuarenta y un millones ochocientos cincuenta y cinco mil ciento setenta y un pesos (\$1.041'855.171), una vez aquélla cumpla lo dispuesto en el ordinal anterior.

**CUARTO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas.

**QUINTO: EXONÉRASE** de responsabilidad al doctor Omar Augusto Camargo Camacho.

**SEXTO:** Una vez en firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**SÉPTIMO: DESE** cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca cumplirá los dictados del artículo 362 del C. de P. C.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**