

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / FALLA DEL SERVICIO / CERTEZA DEL DAÑO / EXISTENCIA DEL DAÑO / EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA / EFECTOS DE LA SENTENCIA / CAUSACIÓN DEL DAÑO / LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO OCASIONADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / FIRMEZA DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL

En asuntos en los que se ha alegado un error judicial provocado por una decisión judicial que no cobró firmeza porque fue revocada, esta corporación ha asumido dos posturas en las que, en todo caso, se ha resuelto estudiar de fondo el asunto. La primera, señala que, aunque no procede el estudio del error judicial, por falta de un presupuesto, sí debe estudiarse si existió o no una falla en el servicio de administración de justicia. La segunda, argumenta que, el hecho de que hubiera producido efectos y con ello un daño cierto, constituye razón suficiente para estudiar el error judicial pues exigir la firmeza, por ejemplo, en las sentencias de tutela que se ejecutaron sin cobrar firmeza contraría la finalidad de la disposición. Expuesto lo anterior, sin duda, el asunto debe ser estudiado de fondo. Ahora, en la medida que la Ley estatutaria 270 de 1996 estableció los títulos por los cuales debe responder el Estado ante una acción de uno de sus agentes como el caso concreto (...) Respecto de la falta de firmeza de la decisión, la Sala, comparte lo ya expuesto por esta corporación. Esto es, que la interpretación de esa disposición no puede ser aquella en la que la ausencia de la firmeza formal impida el estudio cuando una decisión se ha ejecutado, ha producido efectos y ha causado un daño cierto. Para la sala, una interpretación gramatical de esa disposición llevaría a resultados inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 26 de abril de 2018; 44685; C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, de 11 de julio de 2019; Exp. 51351; C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, de 18 de mayo de 2017; Exp. 40786; C.P. Danilo Rojas Betancourth, de 6 de julio de 2017; Exp. 36986; C.P. Danilo Rojas Betancourth, de 14 de febrero de 2018; Exp. 43735; C.P. Danilo Rojas Betancourth y de 12 de agosto de 2019; Exp. 47505; C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REGLAMENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA / FUNCIONES DEL JUEZ / DEBERES DEL JUEZ / VALORACIÓN PREVIA DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL / REGLAS JURISPRUDENCIALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO

El artículo 86 Constitucional indicó que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6, indicó que la acción de tutela no procedería cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. (...) en el fallo de tutela no se estudió por qué resultaba procedente para dejar sin efectos la Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007 (...) Se destacan 4 aspectos en este análisis. 1) Se entró a estudiar el fondo del asunto sin explicar si existían o no otros medios de defensa judicial. 2) No se resolvió lo alegado por Fonprecon respecto de la existencia de otro medio de defensa judicial para lograr sus pretensiones. 3) No se expuso y menos aún se dejó en evidencia que se tratara la accionante de un sujeto de especial protección constitucional como argumento

para flexibilizar el análisis de procedencia. 4) No se argumentó ni se probó que se estuviera ante la inminencia de un perjuicio irremediable de naturaleza grave, inminente y urgente que exigiera la intervención impostergable del juez de tutela, a través del estudio de fondo. Prueba de lo expuesto es que, en las consideraciones, el fallo se refirió a la competencia, la naturaleza de la acción de tutela y el estudio del caso en concreto. En este último estudio, sin analizar aspectos de procedencia, lo relativo a la revocatoria de actos administrativos, el artículo 73 del CCA, jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la revocatoria de actos y concluyó que, dado que no existió consentimiento, “la revocatoria” violó el debido proceso. (...) que el juez constitucional deje sin efectos un acto administrativo, sin estudiar y sin referirse a la procedencia de la acción de tutela, constituye una decisión contraria a la ley. (...) la decisión adoptada por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá contrarió el carácter residual de la acción de tutela previsto en el ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 73 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 6

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 14 de febrero de 2018; Exp. 43735; C.P. Danilo Rojas Betancourth.

REQUISITOS ESPECÍFICOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN / RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El artículo 73 del CCA que sirvió de fundamento de la decisión señaló una condición para la revocatoria de actos administrativos; que se tratara de una decisión que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular. Sin embargo, ni la Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007 revocó el numeral 2 de la Resolución 32 de 2004, ni este último era susceptible de ser revocado. La Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007 no revocó un acto administrativo, sino que cumplió una orden judicial. En primer lugar, ese acto administrativo, no revocó una decisión, por el contrario, desde su encabezado señaló “por la cual se acta un fallo judicial y se deja sin efecto el numeral 2 [de] la Resolución 0032 de febrero 3 de 2004”. En segundo lugar, en su parte considerativa, indicó que, en virtud del fallo proferido por el Consejo de Estado, quedaría sin efectos el artículo 2 de la Resolución 32 de febrero 3 de 2004. Finalmente, en su parte resolutive con toda claridad mostró que ese acto lo que hacía era cumplir un fallo judicial.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 73

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia de 13 de abril de 2016; Exp. 35539; C.P. Hernán Andrade Rincón y de 14 de febrero de 2018; Exp. 43735; C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN / ALCANCE DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / DAÑO ANTIJURÍDICO / REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA / DEBIDO PROCESO

De acuerdo con el artículo 73 del CCA es posible revocar actos particulares que creen o modifiquen situaciones jurídicas. En el caso concreto el numeral 2 de la Resolución No. 32 de 2004, lejos de hacerlo, ejecutaba una orden; en otras palabras, acataba un fallo judicial, esto es, el amparo transitorio otorgado por el Tribunal Superior de Bogotá dentro de la acción de tutela 2003-00964-01. En consecuencia, se trataba de un acto de ejecución que no podía ser revocado y no podía el juez constitucional aplicar el artículo 73 del CCA como lo realizó. (...) el daño es imputable a la Rama Judicial, dado que el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá estudió de fondo la tutela y amparó el debido proceso, sin tener en cuenta que el ordenamiento jurídico le impedía realizarlo. Esa situación pudo evitarse, si el juez hubiera estudiado –como le correspondía hacerlo - las causales de procedencia de la tutela, e incluso, el propio informe de Fonprecon que ponía en evidencia que existía un medio ordinario para que se ventilara la controversia o si se hubiera percatado que el artículo 73 del CCA no aplicaba a ese caso. Para la Sala, el hecho de haber efectuado un pago de \$ 72.394.624 sin la posibilidad de recuperarlo, porque un operador judicial, en un trámite de tutela, no revisó las exigencias mínimas de procedencia de la acción de tutela y aplicó indebidamente el ordenamiento jurídico, constituye un daño antijurídico que debe ser reparado.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 73

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar sentencia del 18 de mayo de 2017; Exp. 40786; C.P. Danilo Rojas Betancourth y de 6 de julio de 2017; Exp. 36986; C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONFIGURACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL / CONFIGURACIÓN DEL ERROR JUDICIAL / COMPENSACIÓN DEL ERROR JUDICIAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / ACTUALIZACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / ACTUALIZACIÓN DE LA TASACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / ACTUALIZACIÓN DEL PERJUICIO MATERIAL / PAGO DEL PERJUICIO MATERIAL / DAÑO CAUSADO POR LA PROVIDENCIA JUDICIAL REVOCADA / EJECUCIÓN DE LA PROVIDENCIA JUDICIAL / LIQUIDACIÓN DEL DAÑO EMERGENTE / RECONOCIMIENTO DEL DAÑO EMERGENTE / CÁLCULO DEL DAÑO EMERGENTE / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MATERIAL EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE

En el expediente reposan diferentes pruebas que dan cuenta que, efectivamente, Fonprecon pagó en el mes de abril de 2008 el valor de \$ 72.394.624 con ocasión del aludido fallo de tutela que será el valor a reparar. Sin embargo, se procederá a indexar la suma, de conformidad con la fórmula utilizada por esta corporación.

REGULACIÓN NORMATIVA DE LA CONDENA EN COSTAS / PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS / INEXISTENCIA DE LA TEMERIDAD PROCESAL / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA TEMERIDAD PROCESAL

Como no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de la parte demandada que perdió el proceso, la Sala se abstendrá de condenarla en costas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 171 / LEY 446 DE 1998 - ARTÍCULO 55

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00554-01(48443)

Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO

Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: acción de reparación directa – error judicial – firmeza de la decisión – error judicial – fallo de tutela revocado

Síntesis del caso: En cumplimiento de un fallo de tutela de primera instancia se efectuó un pago que, a juicio del demandante, no debió hacerse porque la tutela no era procedente y no había fundamento para amparar el derecho fundamental al debido proceso. La actora alega que, aunque se reconoce que, con posterioridad, el fallo de tutela fue revocado, lo cierto es que mientras estuvo vigente causó un daño que debe ser reparado.

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 20 de junio de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B denegó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta decisión en segunda instancia, con fundamento en la Ley 270 de 1996 (artículo 73)¹.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones. 3. Decisión.

1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1 Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4. Recurso de apelación.

1.1. Posición de la parte demandante

1. El 11 de febrero de 2009², el Fondo de Previsión Social del Congreso, en ejercicio de la **acción de reparación directa**, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial³, en la que solicitó (se transcribe):

¹ Artículo 73 de la Ley 270 y Auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008, se determinó que de las acciones de reparación directa relacionados con el ejercicio de la administración de justicia conocen en primera instancia los Tribunales Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado. Expediente No. 2008 00009.

² Folio 12 del cuaderno 1.

³ Folios 1-12 del cuaderno 1.

“PRIMERA: Que se declare que la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva – Rama Judicial, responsable civil y extracontractualmente del daño antijurídico por la acción de uno de sus agentes, en este caso, del señor Juez 37 Penal del Circuito de Bogotá, consistente en el error jurisdiccional, que más adelante se dará a conocer en los hechos de esta demanda.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaración anterior, producto del error jurisdiccional cometido por el señor Juez 37 Penal del Circuito de Bogotá, se condene a la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva – Rama Judicial-, al pago de los perjuicios materiales que ocasionó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, los cuales se indicarán y discriminarán en el capítulo correspondiente.

TERCERA: Que se condene a la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva – Rama Judicial- Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, al pago de la indexación sobre las sumas discriminadas como perjuicios desde la fecha en que se efectuó el pago de las sumas discriminadas como perjuicios desde la fecha en que se efectuó el pago de las sumas reclamadas como perjuicio, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que dirima este litigio.

CUARTA: Que se condena a la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva – Rama Judicial Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, al pago de los intereses moratorios señalados en el artículo 177 del CCA, adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 60, inciso 6º, en concordancia con la sentencia C 188 de marzo de 1999 de la H Corte Constitucional, hasta que se haga efectivo el pago de los perjuicios reclamados, previamente indexados”

2. Como hechos relevantes que fundamentaron las pretensiones⁴, adujo:

3. 1) El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Fonprecon), mediante Resolución No. 1276 de 22 de octubre de 2003, reconoció una pensión *post mortem* a favor del ex congresista Rodolfo González García y la sustituyó a la señora Carmen Rosa Cáceres de González, en su calidad de cónyuge supérstite.

4. 2) La señora Carmen Cáceres de González interpuso una acción de tutela con el fin de que esa pensión le fuera reliquidada y, en consecuencia, el valor de la mesada le fuera incrementado. La tutela tuvo el radicado 2003-00964. En primera instancia, el juez laboral únicamente amparó su derecho de petición. En segunda instancia, el Tribunal Superior, Sala Laboral del Distrito de Bogotá, modificó el fallo y concedió un *amparo transitorio* hasta tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resolviera el asunto de manera definitiva. En consecuencia, se ordenó reliquidar su pensión y tener en cuenta el 75% del promedio de lo devengado por un congresista en 1998, para liquidar la pensión. Fonprecon dio cumplimiento a la orden de tutela, a través del numeral segundo de la Resolución 32 de 2004.

5. 3) La señora Carmen Cáceres de González, en cumplimiento de la tutela, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de que se declarara la nulidad de las resoluciones, a través de las cuales se había negado la reliquidación pensional, se restableciera su derecho y se

⁴ Folio 5-7 del cuaderno 1.

mantuviera de manera permanente la orden de la sentencia de tutela 2003-00964. En segunda instancia, el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 26 de abril de 2007, revocó y negó las pretensiones por considerar que la señora Cáceres no tenía derecho a la reliquidación pensional teniendo en cuenta, para calcular el ingreso base de liquidación, lo devengado por un congresista en 1998.

6. 4) Fonprecon, en cumplimiento del fallo de nulidad y restablecimiento del derecho de segunda instancia, expidió la Resolución No. 1964 de 22 de noviembre de 2007, a través de la cual “dejó sin efectos el numeral segundo de la Resolución 32 de 2004” que había reliquidado la pensión con base en el *amparo transitorio* de la tutela 2003-00964.

7. 5) La Señora Carmen Cáceres de González, inconforme con la decisión adoptada, instauró acción de tutela contra Fonprecon por la vulneración, entre otros derechos fundamentales, al debido proceso, con la expedición de ese acto administrativo.

8. 6) La tutela se radicó con el No. 2008-00130-00. En primera instancia, el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 7 de marzo de 2008, tuteló el derecho fundamental al debido proceso y ordenó dejar sin efectos la Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007. En segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, mediante fallo de 15 de mayo de 2008, revocó la decisión y negó el amparo constitucional. Mientras la orden de tutela “equivocada” estuvo vigente y produjo efectos, Fonprecon tuvo que pagarle a la señora Cáceres la suma de \$ 72.394.624.

9. Fonprecon aseguró que el Juez 37 Penal del Circuito de Bogotá, en la Sentencia de 7 de marzo de 2008, incurrió en error judicial porque estudió de fondo la tutela, amparó el debido proceso y dejó sin efectos la Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007, luego de concluir que, supuestamente, con esa decisión, que cumplió la providencia judicial de nulidad y restablecimiento del derecho, se revocó la decisión de reliquidación sin el consentimiento de la señora Carmen Cáceres.⁵

1.2. Posición de la parte demandada

10. La Nación – Rama Judicial, en su contestación⁶, se opuso a la totalidad de pretensiones. En síntesis, sostuvo que la decisión del juzgado no configuró un error judicial porque efectuó adecuados y suficientes balances y valoración de material probatorio para haber protegido el derecho al debido proceso. En las alegaciones de primera instancia⁷ reiteró esa postura.

⁵ En sus palabras señaló: “Resulta errónea (ERROR JUDICIAL), la apreciación del señor Juez 37 Penal del Circuito de Bogotá, al considerar que Fonprecon no contaba con la facultad de dejar sin efectos el numeral 2º de la resolución 0032 de 2004, acto administrativo éste expedido en acatamiento de un fallo de tutela, pues perdió su fuerza ejecutoria al haberse resuelto desfavorablemente por parte del H. Consejo de Estado, la pretensión reliquidatoria de la señora CARMEN ROSA CÁCERES DE GONZÁLEZ.”

⁶ Folios 218 a 230 del Cuaderno No. 1

⁷ Folios 276 a 284 del Cuaderno No. 1

1.3. Sentencia de primera instancia

11. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante Sentencia de 20 de junio de 2013⁸, negó las pretensiones de la demanda. Fueron 3 los argumentos utilizados por el juzgador de primer grado.

12. El primero, que no se cumplió con uno de los requisitos exigidos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, para que se configurara el error judicial, esto es, que la providencia contentiva del error judicial se encontrara en firme. Aseguró que, al haberse revocado la providencia de la cual se alegaba el error judicial, esto es, la Sentencia de tutela proferida el 7 de marzo de 2008, por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, no se cumplía con este presupuesto. El segundo, que, en todo caso, no se aceptaba la existencia de un error de interpretación como causa de responsabilidad, porque el ejercicio de la actividad jurisdiccional le permite al juez moverse con amplitud en la labor juzgadora. En este asunto no se advertía una interpretación arbitraria, subjetiva o caprichosa. El tercero, que la vía para demandar el daño reclamado no era un error judicial sino un hecho del legislador.

1.4. Recurso de apelación

13. La parte demandante interpuso recurso de apelación y sustentó debidamente sus inconformidades en los siguientes términos⁹: Aseguró que, en la medida que la sentencia de tutela causó un daño mientras se ejecutó, debía proceder el estudio del error judicial y efectuarse una excepción al requisito de firmeza de la decisión.

14. Frente al error de interpretación, adujo que la demanda no alegaba este tipo de error y que, a diferencia de lo expuesto por el juez de primera instancia, sí hubo una decisión arbitraria, comoquiera que se profirió una sentencia contraria a derecho porque se amparó un derecho fundamental cuando la tutela no resultaba procedente. Refirió el carácter residual de la tutela y alegó que el juez incurrió en error cuando la estudió de fondo y cuando accedió al amparo.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Cuestión previa. 2.2 Presupuestos procesales y decisión a adoptar; 2.3. Análisis sustantivo 2.4. Liquidación de perjuicios. 2.5. Sobre la condena en costas.

2.1. Cuestión previa

15. Una lectura de las pretensiones y, en general, de la demanda y el recurso de apelación deja claro que lo alegado es un error judicial cometido por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá en el fallo de tutela proferido el 7 de marzo de 2008. La primera instancia indicó que no resultaría procedente el estudio de error judicial, porque no se configuró un

⁸ Folios 378 a 379 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁹ Folios 388 a 395 del cuaderno del Consejo de Estado.

presupuesto exigido en el artículo 67.2 de la Ley 270 de 1996, esto es que "la providencia contentiva del error deberá estar en firme". Ello, en la medida que la Sentencia de 7 de marzo de 2008 fue impugnada y, posteriormente, revocada el 14 de mayo de 2008 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral. Lo anterior lo condujo a negar las pretensiones.

16. En asuntos en los que se ha alegado un error judicial provocado por una decisión judicial que no cobró firmeza porque fue revocada, esta corporación ha asumido dos posturas en las que, en todo caso, se ha resuelto estudiar de fondo el asunto. La primera, señala que, aunque no procede el estudio del error judicial, por falta de un presupuesto, sí debe estudiarse si existió o no una falla en el servicio de administración de justicia¹⁰. La segunda, argumenta que, el hecho de que hubiera producido efectos y con ello un daño cierto, constituye razón suficiente para estudiar el error judicial¹¹ pues exigir la firmeza, por ejemplo, en las sentencias de tutela que se ejecutaron sin cobrar firmeza contraría la finalidad de la disposición.

17. Expuesto lo anterior, sin duda, el asunto debe ser estudiado de fondo. Ahora, en la medida que la Ley estatutaria 270 de 1996¹² estableció los títulos por los cuales debe responder el Estado ante una acción de uno de sus agentes como el caso concreto, la Sala se sujetará a ello y estudiará si, en la decisión judicial estudiada, se produjo un error judicial. Respecto de la falta de firmeza de la decisión, la Sala, comparte lo ya expuesto por esta corporación. Esto es, que la interpretación de esa disposición no puede ser aquella en la que la ausencia de la firmeza formal impida el estudio cuando una decisión se ha ejecutado, ha producido efectos y ha causado un daño cierto. Para la sala, una interpretación gramatical de esa disposición llevaría a resultados inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico¹³.

2.2. Presupuestos procesales y decisión a adoptar

18. La Sala se pronunciará sobre el fondo del asunto, toda vez que encuentra reunidos los presupuestos para dictar sentencia, al ser la de reparación directa la **acción procedente** para buscar la declaratoria de responsabilidad por los daños causados por el error judicial¹⁴.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Rad. 44685 de 26 de abril de 2018, Rad. 51351 de 11 de julio de 2019

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Rad. 40786 de 18 de mayo de 2017, 36986 de 6 de julio de 2017, Rad. 43735 de 14 de febrero de 2018, Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Rad. 47505 de 12 de agosto de 2019

¹² "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".

¹³ Al respecto es importante tener en cuenta la Sentencia del asunto con radicación No. 36986 que indicó: "16.3. Por manera que, en aras de salvaguardar el régimen de responsabilidad administrativa emanado de un mandato de rango constitucional, resulta entonces necesario interpretar la exigencia de firmeza de que trata el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, en el sentido de que no consiste la misma en una ejecutoria meramente formal, sino que se trata de un requisito que se cumple también cuando los efectos dañinos de la providencia revocada perduran en el tiempo porque, como ocurre con los medios de impugnación y eventual revisión propios de la acción de tutela regulados por el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de control que dio lugar a la enervación del pronunciamiento fue concedido en el efecto devolutivo."

¹⁴ Respecto de los presupuestos exigidos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, se tiene que, en efecto, el afectado impugnó en su oportunidad la Sentencia de tutela y, además, la Sentencia de tutela mientras estuvo vigente produjo efectos y causó un daño cierto.

Adicionalmente, porque la acción se promovió de manera **oportuna**. En efecto, el daño en este caso, según se extrae de los hechos y pretensiones de la demanda, consistió en el pago de \$ 72.394.624 que tuvo que realizar Fonprecon con ocasión de la Sentencia de tutela proferida el 7 de marzo de 2008. La demanda se presentó el 11 de febrero de 2009, cuando la acción aún no había caducado.

19. En vista de que son fundados los planteamientos del recurrente, la Sala **revocará la decisión apelada y accederá a la pretensión**. La postura que se desarrollará en este fallo consiste en señalar que, efectivamente, se acreditó un daño consistente en el detrimento patrimonial sufrido por Fonprecon; que ese daño es atribuible a la Rama Judicial porque se configuró un error judicial dado que la acción de tutela no era procedente ni debía ampararse el derecho al debido proceso; y que, en consecuencia, debe repararse el daño antijurídico.

20. Se descarta que el actor debía demandar el hecho del legislador, porque, en este caso, es claro que el daño que se alega fue causado por una sentencia proferida por un operador judicial, esto es, la Sentencia de 7 de marzo de 2008, proferida por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá.

2.3. Análisis sustantivo

2.3.1 Estructuración del daño

21. En el caso concreto el *daño* que se pretende sea reparado se encuentra determinado y probado¹⁵. Consiste en el detrimento patrimonial que sufrió Fonprecon en virtud de la orden de tutela contenida en la Sentencia de 7 de marzo de 2008. La Sala encuentra satisfecho el primer elemento de la responsabilidad a partir de los siguientes hechos probados.

22. (1) A través de la Resolución No. 1276 de 22 de octubre de 2003, Fonprecon reconoció una pensión de jubilación *post mortem* a favor del ex congresista Rodolfo González García a partir del 16 de abril de 1998 y la sustituyó a favor de su cónyuge supérstite, señora Carmen Rosa Cáceres de González. Dado que el señor González cumplió con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se le aplicó el *régimen especial de congresista* previsto en el Decreto 1293 de 1994. Para determinar el ingreso base de liquidación (IBL) se tuvieron en cuenta los salarios devengados durante el último año de servicios como congresista (1981-1982)¹⁶.

23. (2) Inconforme con la liquidación, la señora Cáceres de González interpuso una primera acción de tutela. El Tribunal Superior de Bogotá conoció de la tutela radicada con el No. 2003-00964. Esa corporación

¹⁵ De los argumentos que expuso la parte demandante en relación con el primer elemento de la responsabilidad es posible determinar el daño autónomo causado por una providencia judicial. Se advierte que los argumentos no estuvieron dirigidos a reabrir una tercera instancia y buscar que se accedan a las pretensiones de otro proceso judicial sino a que se repare el daño causado por una Sentencia de tutela que amparó, a su juicio, en contra del ordenamiento jurídico un derecho fundamental causándole un daño.

¹⁶ Folios 13 a 15 Cuaderno No. 1

amparó transitoriamente los derechos de la actora. En consecuencia, reliquidó la sustitución pensional de la señora Carmen Rosa Cáceres de González. En ella se determinó que, para calcular el IBL se debía tomar el promedio de lo devengado por los senadores y representantes para la fecha en que se reconoció la prestación, es decir, en el año 1998. El amparo transitorio se otorgó hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resolviera de manera definitiva¹⁷.

24. (3) Mediante Resolución No. 32 de 3 de febrero de 2004, Fonprecon dio cumplimiento al fallo de tutela y en el numeral segundo dispuso *“dar estricto cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, (...) el cual fue aclarado mediante fallo del 27 de enero de 2004 (...) en el cual se ordena reliquidar la mesada pensional del señor Rodolfo González García sustituida a la señora Carmen Rosa Cáceres de González ya identificada en calidad de cónyuge sobreviviente la suma de (...) \$ 7.408.530,63 (...)”*¹⁸

25. (4) El Consejo de Estado, Sección Segunda, el 26 de abril de 2007, al resolver el recurso de apelación contra la sentencia de nulidad y restablecimiento que instauró la señora Cáceres para que se definiera de manera definitiva lo relativo a su reliquidación, revocó la sentencia de primera instancia que había accedido y negó las pretensiones de reliquidación. En primer lugar, señaló que, al señor González, no le era aplicable el régimen especial de congresistas previsto en la Ley 4 de 1992, porque, con posterioridad a 1986 no volvió a ostentar la condición de congresista. En segundo lugar, agregó que, sin entrar a discutir el acto de reconocimiento pensional estuviera ajustado a derecho por no ser motivo de esa controversia, debían negarse las pretensiones de reliquidación y de reajuste especial. Lo anterior porque el año que fue tenido en cuenta para liquidar la pensión en virtud de la Sentencia de tutela -1998- no obedeció a su desempeño como congresista¹⁹.

26. (5) Fonprecon, mediante Resolución No. 1964 de 22 de noviembre de 2007, acató la Sentencia de 26 de abril de 2007 y, en consecuencia, resolvió *“dejar sin efectos el artículo segundo de la Resolución 0032 de febrero 3 de 2004, por lo que el monto de la pensión correspondiente a la señora CARMEN CACERES DE GONZÁLEZ, queda nuevamente establecido tal como fue fijado en la Resolución No. 1276 de 22 de octubre de 2003, en cuantía de \$ 2.213.245,36, obteniendo para el año 2007 equivalente a (...) \$ 4.708.620, lo cual se hará efectivo a partir de la nómina del mes de noviembre de 2007”*²⁰.

27. (6) Inconforme con esa decisión la señora Cáceres de González interpuso una segunda acción de tutela en la que solicitó que se ampararan sus derechos fundamentales, especialmente el debido proceso y el mínimo vital y que, en consecuencia, se dejara sin efectos el anterior acto administrativo y que su mesada se volviera a incluir en

¹⁷ Folios 41 a 50 Cuaderno No. 1

¹⁸ Folios 54 a 58 Cuaderno No. 1

¹⁹ Folios 85 a 95 del Cuaderno No. 1

²⁰ Folios 99 a 100 del Cuaderno No. 1

nómina a partir del mes de noviembre, en los términos del artículo 2 de la Resolución 32 de 3 de febrero de 2003, en valor de \$ 16.399.692.

28. (7) El Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá conoció de la tutela radicada con el No. 2008-00130-00 y, mediante Sentencia de 7 de marzo de 2008, amparó sus derechos y ordenó dejar sin efectos la Resolución 1694 de 22 de noviembre de 2007. Consideró que se incurrió en una violación al debido proceso porque Fonprecon, arbitrariamente, revocó un acto administrativo de carácter particular sin consentimiento de la afectada. Inconforme con la decisión Fonprecon la impugnó²¹.

29. (8) En cumplimiento del fallo de tutela de 7 de marzo de 2008, Fonprecon profirió la Resolución 337 de 2 de abril de 2008, en la cual acató la orden del juez constitucional, dispuso que la pensión de la señora Cáceres debía liquidarse a partir de noviembre de 2007 en los términos del artículo 2 de la Resolución 32 de 2004 y ordenó el pago de la diferencia entre las sumas de dinero dejadas de percibir. Fonprecon, en cumplimiento del fallo de tutela, pagó la suma de \$ 72.394.624²² por el retroactivo de las mesadas que la señora Cáceres dejó de percibir desde el noviembre de 2007.

30. (9) El Tribunal Superior de Bogotá, al resolver la impugnación, mediante Sentencia de 15 de mayo de 2008, revocó la decisión de primera instancia por considerar que Fonprecon no incurrió en violación al debido proceso. Adujo que la decisión de reducir el monto de la mesada pensional no obedeció a un acto arbitrario o ilegal de revocatoria sino al ejercicio razonable de interpretación de los efectos de la sentencia de nulidad y restablecimiento proferido por el Consejo de Estado.²³

31. Lo anterior pone en evidencia que, en virtud del fallo de tutela del Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, Fonprecon pagó \$ 72.394.624, valor que constituye el detrimento patrimonial que pretende sea reparado en este escenario. Acreditado el daño, procede esta Sala a revisar si el operador judicial que profirió la tutela incurrió en un error judicial que permita atribuirle ese daño a la Rama Judicial.

2.3.1 Imputación del daño

32. Con las pruebas que están en el expediente y que fueron señaladas, la Sala, concluye que, en la Sentencia de 7 de marzo de 2008, se incurrió en un error judicial. Ello porque se efectuó un análisis contrario a la ley al declarar la procedencia de la tutela²⁴ y al amparar el derecho fundamental al debido proceso²⁵.

2.3.1.1 Error judicial por declarar la procedencia de la tutela

²¹ Folios 106 a 137 del Cuaderno No. 1

²² Folios 138 a 143, 162 a 178 del cuaderno No. 1

²³ Folios 144 a 151 del Cuaderno No. 1

²⁴ Se apartó de lo previsto en el artículo 86 Constitucional, el Decreto 2591 de 1991

²⁵ Se aplicó sin fundamento el artículo 73 del CCA.

33. El artículo 86 Constitucional indicó que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6, indicó que la acción de tutela no procedería cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales.

34. En el informe rendido por Fonprecon²⁶ dentro de la acción de tutela 2008-00130-00 pidió que se declarara su improcedencia. Explicó que la Resolución 1964 de 2007 era un acto que cumplía la Sentencia proferida por el Consejo de Estado el 26 de abril de 2007 y que, si no estaba de acuerdo, la señora Cáceres debía acudir al medio de defensa que le otorgaba el ordenamiento, esto es, el recurso extraordinario de revisión en contra de la Sentencia de 26 de abril de 2007, que negaba su pretensión de reliquidación pensional. Agregó que la tutela era empleada para reemplazar un recurso judicial del cual no se había hecho uso.

35. Pese a las disposiciones aludidas y el informe de Fonprecon, en el fallo de tutela no se estudió por qué resultaba procedente para dejar sin efectos la Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007 *“Por la cual se acata un fallo judicial [la Sentencia de 26 de abril de 2007 proferida por el Consejo de Estado] y se deja sin efecto el numeral 2º de la Resolución 0032 de febrero 3 de 2004”*. Se destacan 4 aspectos en este análisis. 1) Se entró a estudiar el fondo del asunto sin explicar si existían o no otros medios de defensa judicial. 2) No se resolvió lo alegado por Fonprecon respecto de la existencia de otro medio de defensa judicial para lograr sus pretensiones. 3) No se expuso y menos aún se dejó en evidencia que se tratara la accionante de un sujeto de especial protección constitucional como argumento para flexibilizar el análisis de procedencia. 4) No se argumentó ni se probó que se estuviera ante la inminencia de un perjuicio irremediable de naturaleza grave, inminente y urgente que exigiera la intervención impostergable del juez de tutela, a través del estudio de fondo.

36. Prueba de lo expuesto es que, en las consideraciones, el fallo se refirió a la competencia, la naturaleza de la acción de tutela y el estudio del caso en concreto. En este último estudió, sin analizar aspectos de procedencia, lo relativo a la revocatoria de actos administrativos, el artículo 73 del CCA, jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la revocatoria de actos y concluyó que, dado que no existió consentimiento, *“la revocatoria”* violó el debido proceso. En ese orden, para la Sala, que el juez constitucional deje sin efectos un acto administrativo, sin estudiar y sin referirse a la procedencia de la acción de tutela, constituye una decisión contraria a la ley.

37. Lo anterior guarda consonancia con dos sentencias antecedentes²⁷

²⁶ Folio 124 Cuaderno No. 1

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Demandante: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Demandado: Rama Judicial. Radicado. Sentencia de 13 de abril de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2005-02325-01 (35539). En ella se indicó *“De igual forma, en relación con el segundo presupuesto, esto es, que la providencia sea contraria a derecho, la Subsección también lo encuentra cumplido comoquiera que tanto el*

de esta corporación, en donde se concluyó la configuración de un error judicial por utilizar la tutela como mecanismo principal para la reliquidación de mesadas pensionales de ex congresistas.

38. En consecuencia, la Sala encuentra que la decisión adoptada por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá contrarió el carácter residual de la acción de tutela previsto en el ordenamiento jurídico.

2.3.1.2 Error judicial por amparar el derecho fundamental al debido proceso

39. Para amparar el aludido derecho fundamental, la sentencia se fundamentó en el artículo 73 del CCA²⁸ que, para esta Sala, no resultaba aplicable. En la tutela se amparó el debido proceso con base en el artículo 73 del CCA. Consideró el juez constitucional que, con la Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007, se "revocó" un acto administrativo, esto es, el numeral 2 de la Resolución 32 de 2004, sin el consentimiento de la titular afectada lo que violó su derecho fundamental al debido proceso.

40. El artículo 73 del CCA que sirvió de fundamento de la decisión señaló una condición para la revocatoria de actos administrativos; que se tratara de una decisión que haya *creado o modificado* una situación jurídica de carácter particular. Sin embargo, ni la Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007 revocó el numeral 2 de la Resolución 32 de 2004, ni este último era susceptible de ser revocado.

41. La Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007 no revocó un acto administrativo, sino que cumplió una orden judicial. En primer lugar, ese acto administrativo, no revocó una decisión, por el contrario, desde su encabezado señaló *"por la cual se acta un fallo judicial y se deja sin efecto el numeral 2 [de] la Resolución 0032 de febrero 3 de 2004"*. En segundo lugar, en su parte considerativa, indicó que, en virtud del fallo proferido por el Consejo de Estado, quedaría sin efectos el artículo 2 de la Resolución 32 de febrero 3 de 2004²⁹. Finalmente, en su parte resolutive

Juzgado como el Tribunal mencionados, al resolver la acción de tutela interpuesta por el señor Darío Alberto Ordóñez Ortega se apartaron de las disposiciones legales y jurisprudenciales cuando ordenaron la reliquidación de su pensión como ex congresista. En efecto, según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de liquidación de pensiones, salvo en casos excepcionales cuando sea manifiestamente contrario a la Ley (...)"

Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Demandante: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Demandado: Rama Judicial. Radicado. Sentencia de 14 de febrero de 2018. Rad. 25000-23-26-000-2006-10115-01(43735). En ella se indicó "1."De forma tal que en el presente caso están dados los presupuestos para predicar la existencia de un error judicial en las determinaciones asumidas por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, contenidas en la sentencia del 15 de septiembre de 2006; equivocación que se comprueba en la medida en que las interpretaciones allí consignadas se apartan por completo de la doctrina constitucional relacionada con la procedibilidad de la acción de tutela para el reclamo de prestaciones de contenido meramente económico y, por tanto, constituyen pronunciamientos que sobrepasan los límites de la razonabilidad lógica en la interpretación del cúmulo normativo concernido".

²⁸ "cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular".

²⁹ En ese acto administrativo se indicó: "(...) Que teniendo en cuenta que la protección ordenada por el fallo de tutela, revestía el carácter transitorio, la señora CARMEN ROSA CÁCERES GONZÁLEZ acudió ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de obtener la reliquidación pensional, demanda que correspondió a la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (...) Que el Consejo de Estado mediante providencia del 26 de abril de 2007, fijada por edicto el 7 de septiembre del año en curso, ordenó revocar la Sentencia del 27 de enero de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca anteriormente citada. Que de conformidad con lo expuesto, al quedar sin efectos del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca queda igualmente sin efecto el fallo de Tutela proferido por el Tribunal Superior

con toda claridad mostró que ese acto lo que hacía era cumplir un fallo judicial. Así se registró:

“ARTÍCULO PRIMERO: Acatar la Sentencia del 26 de abril de 2007, proferida por la Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el sentido de revocar la Sentencia del 27 de enero de 2006 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo primero de la presente resolución, dejar sin efectos el artículo segundo de la Resolución 0032 de febrero 3 de 2004, por lo que el monto de la pensión correspondiente a la señora CARMEN ROSA CACERES DE GONZALEZ, queda nuevamente establecido tal como fue fijado en la Resolución No. 1276 de 22 de octubre de 2003 en cuantía inicial de “ 2.213.245,36 obteniendo una mesada para el año 2007 equivalente a CUATRO MILLONES SETEICENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$ 4.708.620), lo cual se hará efectivo a partir de la nómina del mes de noviembre de 2007 (...)”

42. Para la Sala, es claro que la Resolución 1964 de 22 de noviembre de 2007 no revocó el numeral 2 de la Resolución 32 de 2004, sino que, cumplió un fallo judicial proferido por el Consejo de Estado. En ese orden, en virtud de ese fallo, el amparo transitorio otorgado dentro de tutela No. 2003-00964-01 perdía sus efectos y con ello la decisión contenida en el numeral 2 de la Resolución No. 32 de 2004 también perdía sus efectos tal y como se indicó en el acto que acató la Sentencia del Consejo de Estado.

43. El numeral 2 de la Resolución No. 32 de 2004 no era susceptible de ser revocado. De acuerdo con el artículo 73 del CCA es posible revocar actos particulares que creen o modifiquen situaciones jurídicas. En el caso concreto el numeral 2 de la Resolución No. 32 de 2004, lejos de hacerlo, ejecutaba una orden; en otras palabras, acataba un fallo judicial, esto es, el amparo transitorio otorgado por el Tribunal Superior de Bogotá dentro de la acción de tutela 2003-00964-01³⁰. En consecuencia, se trataba de un acto de ejecución que no podía ser revocado y no podía el juez constitucional aplicar el artículo 73 del CCA como lo realizó.

44. Del análisis realizado, la Sala concluye que el daño es imputable a la Rama Judicial, dado que el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá estudió de fondo la tutela y amparó el debido proceso, sin tener en cuenta que el ordenamiento jurídico le impedía realizarlo. Esa situación pudo evitarse, si el juez hubiera estudiado –como le correspondía hacerlo – las causales de procedencia de la tutela, e incluso, el propio informe de Fonprecon que ponía en evidencia que existía un medio ordinario para que se ventilara la controversia o si se hubiera percatado que el artículo 73 del CCA no aplicaba a ese caso. Para la Sala, el hecho de haber efectuado un pago de \$ 72.394.624 sin la posibilidad de recuperarlo³¹, porque un operador judicial, en un trámite de tutela, no revisó las

de Bogotá y en consecuencia el acatamiento contenido en el artículo segundo de la Resolución 0032 de febrero 3 de 2004”

³⁰ “ARTÍCULO SEGUNDO: Dar estricto cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, (...) el cual fue aclarado mediante fallo del 27 de enero de 2004 (...) en el cual se ordena reliquidar la mesada pensional del señor Rodolfo González García sustituida a la señora Carmen Rosa Cáceres de González ya identificada en calidad de cónyuge sobreviviente la suma de (...) \$ 7.408.530,63 (...)”

³¹ De acuerdo con el 2591, la impugnación de la tutela no suspende su ejecución y, en consecuencia, lo pagado era irrecuperable, al haber pagado sido en cumplimiento de orden judicial

exigencias mínimas de procedencia de la acción de tutela y aplicó indebidamente el ordenamiento jurídico, constituye un daño antijurídico que debe ser reparado³².

2.4 Sobre la liquidación de perjuicios

45. En el caso concreto, el demandante reclama los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente consistente en el pago que tuvo que realizar con ocasión de la orden de tutela proferida por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, por el valor de \$ 72.394.624.

46. En el expediente reposan diferentes pruebas³³ que dan cuenta que, efectivamente, Fonprecon pagó en el mes de abril de 2008 el valor de \$ 72.394.624 con ocasión del aludido fallo de tutela que será el valor a reparar. Sin embargo, se procederá a indexar la suma, de conformidad con la fórmula utilizada por esta corporación, así: $V_a = V_h \times (\text{IPC final} / \text{IPC inicial})$.

47. En consecuencia, se reconocerá por perjuicios materiales el valor actualizado³⁴ de \$ 118.001.843 y la condena se cumplirá en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

2.5 Sobre la condena en costas

25. Como no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de la parte demandada que perdió el proceso, la Sala se abstendrá de condenarla en costas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

3 DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida el 20 de junio de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, subsección B por las razones expuestas.

³² Es importante tener en cuenta que esta Corporación, en demandas de error judicial, instauradas por Fonprecon en las cuales se realizó un pago derivado de una orden contenida en Sentencias de tutela, se ha pronunciado en ese sentido. (Ej. en los asuntos 40786 y 36986).

³³ A folios 162 a 189 del Cuaderno No 1 reposa: a. Certificado suscrito por la Jefe de la Sección de Tesorería de Fonprecon, comprobante de egreso No. 5713, 5731, Desprendibles de nóminas, Certificado de disponibilidad presupuestal, Registro presupuestal, Resumen general de la liquidación, Nómina adicional de abril de 2008, Formulario de autoliquidación de aportes, Resolución No. 337 de 2 de abril de 2008 "por la cual se acata un fallo de tutela en el sentido de dejar sin efectos la Resolución No. 1964 de 22 de septiembre de 2007"

³⁴ $V_a = 72.394.624 \times (110.04 / 67.51)$; $V_a = \$118.001.843$

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial por el daño ocasionado a Fonprecon con la Sentencia de tutela proferida por el Juzgado 37 Penal del Circuito el 7 de marzo de 2008.

TERCERO: CONDENAR a la Nación – Rama Judicial a indemnizar a Fonprecon el perjuicio material causado, en la modalidad de daño emergente, por el valor de \$ 118.001.843

CUARTO: La condena se cumplirá en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

QUINTO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Con cargo a los interesados, y sin necesidad de auto que las ordene, expídanse copias de la presente decisión.

SÉPTIMO: Por Secretaría, una vez de ejecutoriada esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmando electrónicamente
electrónicamente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Firmando

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Firmando electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA