**REPARACIÓN DIRECTA – Caducidad de la acción**

En lo que concierne a la caducidad, es sabido que en la acción de reparación directa, de acuerdo con lo previsto en el art. 136 n.° 8 del C.C.A., se dispone del término de dos (2) años para demandar, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho lesivo, con la aclaración que en los eventos de error jurisdiccional la caducidad se cuenta desde la providencia que, al parecer, lo contiene.

**REPARACIÓN DIRECTA – Error judicial**

El error jurisdiccional se asocia con una decisión caprichosa, abiertamente ilegal o arbitraria; es decir, un pronunciamiento contrario a derecho ya sea que se advierta en el campo de las pruebas ─error de hecho─ o que provenga de aplicaciones normativas indebidas ─error de derecho─ pero, en todo caso, capaz de poner a la decisión judicial en los extramuros de una interpretación posible o del fuero jurisdiccional de quien decide.

**REPARACIÓN DIRECTA – Actividad probatoria**

Así, las hipótesis de un error derivado de la actividad probatoria pueden aparecer cuando el juez al momento de extraer las conclusiones contenidas en determinada prueba (función cognoscitiva de la prueba), se desvincula de las reglas de la sana crítica y la experiencia, y a cambio, deriva premisas contra evidentes, incorrectas y arbitrarias, propias de un juicio caprichoso. Es decir, cuando elabora una argumentación para hacer pasar por evidente lo contra evidente ya que perfectamente “*una prueba falsa puede ser persuasiva, como también puede serlo una argumentación radicalmente viciada desde el punto de vista lógico”*… De igual forma, cuando sin ninguna carga argumentativa se desvirtúa la veracidad de un hecho fehacientemente respaldado con una prueba, o lo que es lo mismo, cuando sin ofrecer razones, se desconoce lo evidente, a partir de la inaplicación injustificada de la obligación que tiene el juez de fundamentar o motivar la conclusión que extrae de la prueba.

**REPARACIÓN DIRECTA – Aplicación normativa**

También se consolida el error en el campo de la aplicación normativa, cuando, por ejemplo, existiendo una norma de carácter imperativo y obligatorio para el caso, se desconoce sin justificación alguna, o la decisión se toma con plena desatención de las garantías procesales, pese al control jurisdiccional de las partes.

**ERROR JUDICIAL – Providencia judicial en firme**

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

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Error judicial**

En últimas lo que le imprime identidad al error jurisdiccional es la arbitrariedad, la irrazonabilidad, la ilegalidad y el capricho sobre los que se estriba la decisión judicial y que resulta evidente, sin distingo del ámbito de donde provengan ─normativo, probatorio u hermenéutico─, pues lo que se prepondera es el hecho de que la providencia se contraponga al ordenamiento legal….Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho susceptible de ser controlada a través de la acción de tutela, por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que la responsabilidad extracontractual del Estado es distinta de la responsabilidad personal del funcionario judicial.

**ABOGADO – Principios de la profesión**

La Ley 1123 de 2007 fijó entre los deberes del abogado, el obrar con principios de lealtad y honradez en sus relaciones profesionales con las personas que le otorgaban mandatos o encargos de representación y gestión judicial. En compensación, el profesional del derecho debía fijar sus honorarios a luz de criterios equitativos, justificados y proporcionales, teniendo en cuenta el objeto, naturaleza, duración y complejidad del servicio prestado o atendiendo los parámetros normativos existentes en el ordenamiento jurídico. La Corte Constitucional ha tenido, precisamente, la oportunidad de referirse en varias providencias a las costas procesales y su relación con los honorarios profesionales de los abogados.

**COSTAS PROCESALES – Elementos**

Aunque las agencias en derecho constituyen una compensación económica por las erogaciones que implican el apoderamiento en que la parte vencedora incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses en el proceso, es el juez quien, de manera objetiva, ponderada y racional, fija la condena por este concepto, orientado por los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil ─tarifas establecidas por el Ministerio de Justicia o por el colegio de abogados del respectivo distrito y naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o la parte que litigó personalmente─.

**HONORARIOS – Tarifa**

No encuentra la Sala objeción alguna a la decisión tomada por el Tribunal Superior de Barranquilla en la aplicación del artículo 393 del C.P.C., pues el numeral 3º *ibídem* ─ Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989─ autorizaba expresamente al juez para fijar las agencias en derecho a condición de tomar en consideración las tarifas establecidas por el Colegio de Abogados del respectivo distrito. Dicha disposición precisaba que si bien aquéllas establecían un umbral de mínimos, el juez tendría además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pudiera exceder el máximo de dichas tarifas… Precisamente el Ministerio de Justicia, por medio de la Resolución n.° 3082 de 1986 (fls. 198, c.1), que aprobó la tarifa de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, estableció para procesos declarativos *“cuota litis: un 50% sobre los primeros $2.000.000 o cifra inferior. De 2.000.001 a 4.000.000 un 40% adicional. De 4.000.001 en adelante un 35%”.* Igualmente, obra en el proceso la Resolución n.° 020 de 1992 del Ministerio de Justicia, aprobatorio de la tarifa de honorarios profesionales del Colegio Nacional de Abogados ─CONALBOS─ Precisamente el Ministerio de Justicia, por medio de la Resolución n.° 3082 de 1986 (fls. 198, c.1), que aprobó la tarifa de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, estableció para procesos declarativos *“cuota litis: un 50% sobre los primeros $2.000.000 o cifra inferior. De 2.000.001 a 4.000.000 un 40% adicional. De 4.000.001 en adelante un 35%”.* Igualmente, obra en el proceso la Resolución n.° 020 de 1992 del Ministerio de Justicia, aprobatorio de la tarifa de honorarios profesionales del Colegio Nacional de Abogados ─CONALBOS─

**DICTAMEN PERICIAL – Requisitos**

La Sala concluye que el dictamen pericial no fue tenido en cuenta por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, toda vez que no reunía los requisitos de firmeza, claridad, completud y fundamentación, necesarios para establecer la tasación de las agencias en derecho, pues se limitó a fijar comercialmente el precio de los inmuebles, a partir de los datos consignados en la prueba solicitada por el señor Pabón Apicella (fls. 90, c.4), sin tener en cuenta los factores determinados por el ordenamiento jurídico para la liquidación de las agencias (fls. 9, c. 4), a saber: verificar el rango de tarifas mínimas y máximas establecidas por las tablas de tarifas de abogados, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el señor Pabón Apicella durante el proceso ordinario de simulación, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitieran valorar la labor jurídica desempeñada durante el proceso ordinario de simulación.

**DICTAMEN PERICIAL – Finalidad**

Los dictámenes periciales tienen como única finalidad, según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, verificar los hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y no podrán decretarse para resolver cuestiones propiamente jurídicas, como lo son, justamente, las agencias en derecho.

**VÍA DE HECHO – Hermenéutica**

En casos sobre defectos sustanciales de providencias, conviene recordar, a título ilustrativo, que según lo expresado por la Corte Constitucional para que se configure una vía de hecho en circunstancias como la que se analiza, es menester que la hermenéutica que acoja el fallador no desconozca abiertamente el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia

**INDEXACIÓN – Finalidad**

Al respecto, la indexación es uno de los mecanismos para contrarrestar los efectos de la inflación que produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda y que afecta negativamente las obligaciones dinerarias, entre las que se cuentan, las acreencias laborales o las obligaciones derivadas de sentencias judiciales, razón por la que deben actualizarse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada que se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, uno de los cuales se conoce como indexación. Aplicado a las agencias en derecho, la indexación es fundamental para ajustar las sumas de dinero que se tienen en cuenta para el pago de los honorarios, pues de no hacerse, el monto de los honorarios reconocidos por los gastos de apoderamiento representaría una suma remota frente al poder adquisitivo de la moneda.

**AGENCIAS EN DERECHO – Recusación**

El anterior criterio jurisprudencial resulta útil para resaltar que el hecho de que el señor Pabón Apicella no hubiere interpuesto los recursos de ley en contra del auto que tasó las agencias en derecho que le era desfavorable, se traduce en una conducta negligente y culposa, pues una actuación en esa forma permite inferir que quien reclama posteriormente la decisión se había conformado con ella, así hubiera sido errada o no, lo que, en todo caso, implica que se enerve la imputación de responsabilidad contra la administración judicial, tal y como sucedió en el presente caso, en el que pese a interponer el recurso de apelación por otras razones, no refirió absolutamente nada sobre la indexación de las agencias en derecho tasadas por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, con lo que se permitió que el auto que ahora cuestiona hubiese quedado en firme.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 08001-23-31-000-2001-00821-01(33231)**

**Actor: JORGE LUIS PABÓN APICELLA**

**Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL**

**Referencia: REPARACIÓN DIRECTA**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de mayo del 2006, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El 12 de octubre de 1984, el Banco de Caldas promovió ante el Juzgado Sexto Civil de Barranquilla demanda ordinaria de simulación en contra de Elías Mualin Batarse, Ricardo Mualin Batarse, Victoria Batarse viuda de Mualin y la sociedad comercial MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. en C. Cuatro años después de instaurada la demanda, el 18 de noviembre de 1988, Elías Mualin Batarse y Ricardo Jorge Mualin Batarse, actuando como apoderados generales de la señora Victoria Batarce viuda de Mualin, confirieron poder especial al abogado Jorge Luis Pabón Apicella para que asumiera la defensa en el proceso ordinario de simulación instaurado por el Banco de Caldas que adelantaba el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla dictó sentencia que desestimó las pretensiones. Elías Mualin Batarse y Ricardo Mualin Batarse, Victoria Batarse viuda de Mualin y la sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., cedieron las agencias en derecho del proceso ordinario de simulación en el que resultó condenado el Banco de Caldas al abogado Jorge Luis Pabón Apicella. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla tasó las agencias en la suma de $19´425.341 y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó el auto que tasó dichas agencias.

**ANTECEDENTES**

**A. Lo que se demanda**

1. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2001 ante el Tribunal Administrativo del Atlántico (fls. 1-60, c. 1), en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del C.C.A., el señor Jorge Luis Pabón Apicella, interpuso demanda contra la Nación – Rama Judicial, por los supuestos daños ocasionados con el error judicial, en virtud de la liquidación de agencias en derecho realizada en el proceso civil ordinario del Banco de Caldas contra Elías Mualin Batarce y otros. Lo anterior, a fin de que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

*1.1. Que La Nación-Rama Judicial (demandada) es responsable de los DAÑOS ANTIJURIDICOS imputables (art 90 C.N. // art. 65 Ley 270 /96) causados al dr JORGE LUIS PABON APICELLA, y de los que de futuro se causen, por razón de la liquidación de AGENCIAS EN DERECHO (arts 392 y 393 C de P.C.) realizada en el proceso ORDINARIO del BANCO DE CALDAS contra ELlAS MUALIN BATARCE, RICARDO MUALIN BATARCE, VICTORIA BATARCE VIUDA DE MUALIN y la sociedad "MUALIN BATARCE Y CIA S. EN C."; proceso ordinario adelantado en el juzgado sexto (6°) civil del circuito de Barranquilla y precisado en el subordinal "2.1." de los hechos de esta demanda.*

*1.2. Que la Nación-Rama Judicial es responsable de los PERJUICIOS MATERIALES causados al actor, y de los que de futuro se causen, por razón de la actuación de sus agentes judiciales, por lo cual debe repararlos; además teniendo en cuenta los principios asentados en el art. 16 de la Ley 446 /98 y las proyecciones de Daño Emergente y Lucro Cesante de los perjuicios materiales.*

*1.3.- Que la Nación-Rama judicial es responsable de los PERJUICIOS MORALES causados al actor, y de los que de futuro se causen, por razón de la actuación de sus agentes judiciales, por lo cual debe repararlos; además teniendo en cuenta los principios asentados en el art. 16 de la Ley 446 /98.*

*1.4.- En consecuencia, que sea condenada la Nación-Rama Judicial a cubrir o pagar, en un determinado plazo, lo que el demandante dejó de percibir o recibir por razón de la tales AGENCIAS EN DERECHO en el mencionado proceso ordinario.*

*1.5.- Que la indemnización de los perjuicios materiales solicitados comprenda también una condena al pago del equivalente a las AGENCIAS EN DERECHO previstas en el C de P. C. (arts 392 a 395 ibídem) para la parte vencedora; habida cuenta que el dr Jorge Luis Pabón Apicella, en su condición de abogado titulado, gestionó personal y profusamente como abogado en el trámite incidental sobre la liquidación de las agencias en derecho liquidables por haber procesalmente vencido la parte demandada, presentando sustentaciones, invocando normas jurídicas, sentencias y precedentes judiciales, interponiendo recursos.*

*1.6.- Que la indemnización de los perjuicios materiales comprenda también la obligación de la Nación-Rama judicial de indemnizar por las condenas en costas efectuadas contra el dr Jorge Luis Pabón Apicella en el trámite de liquidación de las costas y agencias en derecho; involucrando los montos o importes de tales condenas, sus revaluaciones (indexaciones) y demás daños causados o que llegaren a causarse.*

*1.7.- Que la indemnización de perjuicios comprenda los llamados perjuicios fisiológicos o a la vida de relación (Consejo de Estado, secc 3ª, sent. Mayo 6/93, exp. # 7428).*

*1.8.- En cuanto a perjuicios MORALES causados -y que llegaren a causarse-, que La Nación-rama judicial sea condenada teniendo en cuenta que aquéllos provienen de un continuo o sostenido y repetido padecimiento o aflicción moral; así como de la afectación de su reputación y buen nombre como profesional del derecho (abogado titulado en ejercicio); por lo cual al final deben ser superiores al valor monetario de 1.000 gramos de oro puro.*

*1.9.- Que las reparaciones por los daños causados sean, en lo pertinente, efectuadas con el debido reajuste por devaluación monetaria* ***(indexación),*** *y, en todo caso, debidamente actualizadas, así como en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, observando los criterios técnicos actuariales; conforme lo disponen los artículos 178 C.C.A.; 16 Ley 446/98; 90, 13, 2° C.N.; y 65 Ley 270/96.*

*1.10.- Que las reparaciones por los daños causados sean, en lo pertinente, efectuadas con los INTERESES LEGALES procedentes; y desde que debieron ser pagados hasta cuando el pago sea efectuado a plenitud. (...)*

*7. CUANTÍA (estimación razonada para fijar trámite y competencia) (...).*

*El interés en el proceso del actor vencido (Banco de Caldas), la cuantía del proceso, las resultas económicas del proceso daban muchísimo más que los simples 50 millones señalados como cuantía para la fecha de la demanda. Nada más el valor comercial actual de los bienes inmuebles afectados por el proceso fueron estimados por los peritos de la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, en el año de 1997, en* ***$2.669'800.000,oo*** *-dos mil seis cientos sesenta y nueve millones ochocientos mil pesos m.l.- (ver hecho 2.12 de esta demanda); por lo cual, al aplicar las tarifas del Colegio de Abogados de Bogotá escogidas por los jueces A-Quo y Ad-Quem (Proceso Ordinario // A Cuota Litis), la cantidad por Agencias en Derecho excede de los* ***$934'430.000,oo*** *-novecientos treinta y cuatro millones cuatrocientos treinta mil pesos- (ver hecho 2.15.1, literal a).*

*Cabría deducir la cantidad efectivamente pagada al dr Pabón Apicella. $19.425.341,oo; y la lesión efectiva sería por más de* ***$915'004.659,oo*** *(novecientos quince millones cuatro mil seis cientos cincuenta y nueve pesos m.l.).*

*7.3.- Tal cuantía, que debió ser liquidada y pagada -por concepto de Agencias en Derecho- a favor del ahora demandante (Dr Pabón Apicella), ha venido devaluándose y por ende debe ser indexada. Asimismo, ha venido produciendo intereses, cuando menos los puros (art 1617 C.Civil).*

*7.3.1.- Los intereses puros son del 6% anual (o sea el 0.5% mensual). Cuando menos, desde la ejecutoria (1º de Julio /99) del proveído del Ad-Quem, la cantidad de $915'004.659,oo ha producido mensualmente la suma de* ***$4'575.023,oo*** *(cuatro millones quinientos setenta y cinco mil veintitrés pesos m.l.); lo cual, multiplicado por un mínimo de 23 meses corridos, da* ***$105'225.729,oo*** *(ciento cinco millones dos cientos veinticinco mil setecientos veintinueve pesos m.l.).*

*7.3.2.- La indexación se establece empleando la fórmula*

*Va= Ci . IPC final*

 *IPC inicial*

*Donde Va es el valor actual; Ci es la cantidad a indexar; IPC inicial es el índice de precios al consumidor para el mes/día de ejecutoria (1º de julio 1999) e IPC final es el índice de precios al consumidor el mes final o último mes tomado en cuenta.*

*Son indexables (habida cuenta de la pérdida constante de poder adquisitivo por parte de la moneda colombiana) tanto las sumas representativas de* ***capital*** *como los* ***intereses*** *producidos por éstas.*

*7.3.2.1.-* ***$1.079'705.498,oo =*** *$915'004.659,oo(capital) x 126,06920*

 *106,54500*

 *capital indexado a mayo /2001:* ***$1.079'705.498,oo***

 *IPC junio /99: $106,54500 IPC Mayo /2001: $126,06920.*

 *7.3.2.2.-****$124'166.360,oo=****$105'225.729,o(ints puros) x 126,06920*

 *106,54500*

 *Intereses puros indexados a mayo /2001:* ***$124'166.360,oo***

*7.4.- Condena en costas en el incidente de liquidación costas, por suma superior a $4.000.000,oo*

 *7.5.- Los perjuicios morales son tasables por el juez.*

*7.6.- En este caso, los perjuicios fisiológicos o a la vida de relación son tasables por el juez.*

1.1. Como fundamento fáctico de las pretensiones, el actor sostuvo lo que se resume a continuación: *(i)* producto de la condena en costas impuesta por las sentencias de primera instancia del 19 de mayo de 1993 y segunda instancia del 13 de junio de 1996, a favor de la parte demandada en el proceso civil ordinario de simulación adelantado por el Banco de Caldas contra Elías Mualín Batarce, Ricardo Mualín Batarce, Victoria Batarce viuda de Mualín y la sociedad Mualín Batarce y C.I.A. S. en C., el abogado Jorge Luis Pabón Apicella adelantó trámite incidental para la liquidación de agencias en derecho, toda vez que, mediante escrito del 23 de agosto de 1996, estas le fueron cedidas en su totalidad por la parte vencedora en dicho proceso; *(ii)* el referido documento de cesión fue suscrito por las partes y aceptado por el juez *a-quo*, mediante auto del 11 de junio de 1997; *(iii)* el 16 de marzo de 1998, el juzgado de conocimiento, de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 393 del C.P.C., liquidó las agencias en derecho en cincuenta millones de pesos ($50.000.000). Esta liquidación fue objetada por el abogado Pabón Apicella, en razón a que se omitió en la fijación de la base de liquidación el valor comercial de los inmuebles vinculados a las pretensiones del proceso ordinario, cuyo avalúo fue determinado por los peritos de la Lonja de Propiedad Raíz. También lo fue por la apoderada del Banco de Caldas, habida cuenta de que el monto señalado en la liquidación superaba la tarifa señalada para los procesos declarativos, además del valor de lo pretendido al tiempo de la demanda; *(iv)* mediante proveído del 30 de abril de 1998, el juez de conocimiento declaró probada la objeción a la liquidación efectuada por el Banco de Caldas, por lo que fijó las agencias en derecho en la suma de $19´425.341 y tuvo por no probadas las señaladas por el abogado Pabón Apicella, cesionario de las agencias en derecho, a quien adicionalmente condenó en costas del incidente, razón por la cual el referido abogado, al igual que la apoderada del Banco de Caldas de manera subsidiaria, apelaron ante el Tribunal Superior de Barranquilla, despacho que mediante decisión del 25 de junio de 1999 confirmó la providencia del *a quo*.

**B. Trámite Procesal**

2. En escrito de **contestación de la demanda** (fls. 125-138, c.1), el apoderado de la Nación – Rama Judicial se opuso a las pretensiones formuladas por el actor, con fundamento en las siguientes razones: *(i)* Las actuaciones y decisiones adoptadas por los jueces y magistrados en el proceso civil ordinario del Banco de Caldas contra Elías Mualín y otros, así como la liquidación de agencias en derecho promovido por el aquí demandante, estuvieron ajustadas a derecho, en aplicación del Código de Procedimiento Civil, normas vigentes y la Constitución Política; *(ii)* los perjuicios alegados por el demandante no nacieron a la vida jurídica ni estuvieron plenamente demostrados, razón por la que no se probó la existencia de un daño antijurídico imputable a la Nación - Rama Judicial; *(iii)* el juez de conocimiento procedió a señalar como agencias en derecho la suma de $50´000.000, suma que fue objetada por ambas partes, sin que, en los escritos de objeción, se hubiera solicitado dictamen pericial para determinarlas, por lo que procedió a resolverlas de fondo sin decretar prueba alguna; *(iv)* dentro del proceso se ordenó la práctica de un dictamen pericial sin que nada se hubiera dicho sobre su procedencia y pertinencia cuando se decretó, por lo que ello no obligaba al juez a sujetarse al mismo; *(v)* por disposición legal, los funcionarios de la Lonja de Propiedad Raíz no pertenecían a la lista de auxiliares de la justicia, ni eran competentes para fijar las agencias en derecho; *(vi)* era absurdo que se pretendiera unos honorarios más allá del valor de la demanda, esto es $50´000.000.

2.1. Aunado a lo anterior, propuso la excepción de culpa de un tercero en cabeza de la propia víctima. Solicitó llamar en garantía a los funcionarios judiciales para que en el evento hipotético de una condena contra la Nación, se les declare responsables por su acción o actuación dentro del citado proceso, petición que fue negada mediante auto del 30 de abril del 2003.

3. En el término para presentar **alegatos de conclusión**, el actor reiteró los argumentos expuestos en la demanda; adicionalmente, manifestó que: *(i)* los jueces estaban especial y prioritariamente obligados a proporcionar las garantías constitucionales y de protección de los derechos de las personas, en aras de cumplir con los fines esenciales del Estado Social de Derecho; por lo que la desprotección e inobservancia del debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad, entre otros, constituyeron un daño antijurídico, cuya carga ninguna persona tenía por qué soportar; *(ii)* en aras de promover y proteger los derechos de las personas al acceso a la justicia, orden justo, efectividad de los derechos sustanciales e igualdad, el juez tenía el deber de actuar oficiosamente e indexar el valor monetario por el tiempo de duración del proceso; *(iii)* debía darse aplicación a los precedentes jurisprudenciales de las altas cortes para una correcta interpretación y aplicación de la norma al caso concreto (fls. 287-303, c.1).

3.1. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 424, c.1).

4. Surtido el trámite de rigor, el 17 de mayo de 2006, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió **sentencia de primera instancia** (fls. 427-478, c.ppal), mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente: *(i)* el juez por autoridad del Legislador tenía un margen de discrecionalidad para liquidar las agencias en derecho, con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil ─ tarifas establecidas por el Ministerio de Justicia o por el Colegio de Abogados del respectivo distrito y naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o por la parte que litigó personalmente ─; liquidación que, con observancia de los derechos de contradicción y defensa, podía ser objetada dentro del término de traslado; además se podía pedir la práctica de un dictamen pericial, con base en el cual se profiere la providencia, a menos que el operador judicial estimara que adolece de error grave, caso en el cual se haría la regulación que se considere equitativa; *(ii)* para que pudiera afirmarse que la providencia era abiertamente contraria al debido proceso, se requería que hubiese concurrido un defecto procedimental absoluto, esto es, que el juez se hubiera apartado del procedimiento establecido, y que la decisión hubise carecido de motivación, lo cual no ocurrió en el presente trámite, pues no hubo distanciamiento con la ley procesal civil ─art. 393 num. 3 y 6, C.P.C─; si bien hubo un peritazgo antes de la liquidación de agencias en derecho, las dos instancias judiciales competentes explicaron las razones por las cuales lo consideraron extemporáneo e impertinente; *(iii)* las decisiones que fijaron el monto de las agencias en derecho no se profirieron arbitrariamente o por fuera del ordenamiento jurídico, ni tampoco el actor pidió dentro del escrito de objeciones peritazgo alguno; *(iv)* la cuantía de las pretensiones del proceso ordinario civil promovido por el extinto Banco de Caldas y el monto base de liquidación tomado por el funcionario judicial para fijar las agencias en derecho, obedecieron al principio de congruencia, pues no podía acceder a más de lo pedido; *(v)* para la liquidación de las costas y agencias en derecho se tuvieron en cuenta las tarifas de honorarios profesionales del Colegio de Abogados CONALBOS ─Resolución n.º 020 de 1992─ aportada al proceso civil ordinario, por lo cual no se puede concluir que hubo error jurisdiccional, pues los operadores judiciales no se apartaron de lo allí establecido, máxime si tiene en cuenta que estas tarifas no obligaban al juez, sino que servían como criterio y pauta para fijarlas.

5. Contra la referida sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** (fls. 481-498, c.p.). Las razones de su inconformidad fueron las siguientes: *(i)* las agencias en derecho se debían liquidar con base en el interés en el proceso de la parte vencida ─art. 392 num. 1 y 6, C.P.C.─, y no sólo con base en la cuantía señalada en la demanda; *(ii)* la decisión apelada carece de motivación, pues no analizó los hechos en que se fundó la controversia, las pruebas, normas jurídicas, los argumentos de las partes ni las excepciones propuestas, todo esto con desconocimiento de los derechos y garantías procesales del actor, y en beneficio de la demandada; *(iii)* el interés en el proceso suponía todo el trámite del proceso ordinario civil o actuación procesal, respecto de la parte demandante vencida ─Banco de Caldas─, de modo que no era legal entender que la condena al pago de las agencias en derecho hubiese quedado limitada al interés que la parte demandante tenía para cuando propuso la demanda civil ordinaria, pues una cosa era la cuantía del proceso y otra la demanda; *(iv)* los jueces tenían que indexar las sumas reconocidas en las agencias en derecho, en virtud de la disminución del poder adquisitivo de la moneda por inflación, y así debieron ajustar el interés procesal a un valor actual, en aras de garantizar la equidad, efectividad y el orden justo; *(v)* se desechó la prueba pericial que fijó el valor comercial de los inmuebles vinculados al proceso civil ordinario, con lo que se hubiese podido fijar la cuantía e interés en el proceso y, de este modo, haberse proyectado la liquidación de agencias en derecho.

6. Mediante auto del 29 de enero de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de 10 días para que presentaran **alegatos de conclusión** y concepto, respectivamente (fl. 546, c. ppal.).

6.1. El Ministerio Público (fls. 547-562, c.p)solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones: *(i)* no se configuró error jurisdiccional alguno, dado que las decisiones judiciales proferidas tanto por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla como por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no se enmarcaron dentro de lo que podría calificarse como providencias contrarias a la ley, ni mucho menos como actuaciones subjetivas, caprichosas, arbitrarias y flagrantemente violatorias del debido proceso, toda vez que, frente al punto en cuestión, dichas decisiones tuvieron en cuenta los criterios legales que se debían aplicar para determinar y confirmar la liquidación de agencias en derecho; *(ii)* según las pruebas arrimadas al expediente se concluye que las decisiones judiciales cuestionadas fueron lo suficientemente motivadas y no merecen reproche alguno, dado que se profirieron en cumplimiento de la ley, en especial, las normas que regulaban el trámite de liquidación de costas dentro de las cuales se encontraban las agencias en derecho; *(iii)* lo pretendido por el Banco de Caldas no iba más allá de $50´000.000, por lo que resultaba ilógico e incoherente que el señor Apicella pretendiera un valor mayor para efectos de la liquidación de agencias en derecho.

6.2. Las partes guardaron silencio (fl. 563, c.ppal).

**CONSIDERACIONES**

7. Previo a resolver el fondo del asunto, la Sala verificará la concurrencia de los presupuestos procesales de la acción, como lo son la jurisdicción y competencia para conocer y fallar el *sub lite*; la procedencia del medio escogido; la legitimación en la causa de las partes y la caducidad de la acción.

**A. Presupuestos procesales de la acción**

8. Con relación a la jurisdicción, competencia y acción procedente, se observa que el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico proferida el 17 de mayo de 2006, según lo establece la Ley 270 de 1996, que desarrolla la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados con la actividad de administrar justicia[[1]](#footnote-1). Asimismo, conforme a la naturaleza del asunto, el trámite invocado que corresponde a la acción de reparación directa, prevista en el art. 86 del C.C.A. es el procedente.

8.1. En lo atinente a la **legitimación en la causa**, se encuentra probado ─**por activa**─ el interés que la asiste al señor Jorge Luis Pabón Apicella, en calidad de cesionario de las agencias en derecho, liquidadas dentro del proceso ordinario de simulación en el que resultó condenado el Banco de Caldas contra Elías Mualin Batarse, Ricardo Mualin Batarse, Victoria Batarse viuda de Mualin y la sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C. *(fls. 37, c.4, copia de documento privado).*

8.1.1. Por el extremo **pasivo**, se encuentra legitimada la Nación – Rama judicial, teniendo en cuenta que el daño alegado proviene de un presunto error jurisdiccional contenido en una sentencia judicial.

8.2. En lo que concierne a la **caducidad**, es sabido que en la acción de reparación directa, de acuerdo con lo previsto en el art. 136 n.° 8 del C.C.A., se dispone del término de dos (2) años para demandar, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho lesivo, con la aclaración que en los eventos de error jurisdiccional la caducidad se cuenta desde la providencia que, al parecer, lo contiene.

8.2.1. En el presente caso, teniendo en cuenta que el daño alegado proviene del auto del 25 de junio de 1999 del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Pabón Apicella contra el auto fechado 30 de abril de 1998 del Juzgado Sexto Civil del Circuito, y que la presente demanda se instauró el 14 de junio de 2001 (fl. 60, c.1) ─al margen que no se conozca con precisión la fecha de ejecutoria─ esto es, antes de cumplirse el plazo bienal establecido para tal efecto por el Legislador, se evidencia que la demanda fue interpuesta de manera oportuna.

**B. Presupuestos de valoración probatoria**

9. Al proceso se allegaron copias auténticas de las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario de simulación tramitado por el Banco de Caldas contra Elías Mualin Batarse, Ricardo Mualin Batarse, Victoria Batarse viuda de Mualin y la sociedad comercial MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. en C., ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla; así como también, la demanda instaurada por el Banco de Caldas, los poderes conferidos al abogado Jorge Luis Pabón Apicella, la sentencia de primera y segunda instancia, la liquidación de costas y las actuaciones desarrolladas después de la ejecutoria del auto de segunda instancia (fls. 1, c.4).

9.1. Los anteriores documentos fueron debidamente incorporados al expediente y se mantuvieron al alcance de las partes para el ejercicio del derecho de contradicción, sin que fueran objeto de tacha; antes bien, fueron utilizados por estas como sustento de sus alegaciones.

9.2. Estando así las cosas, al tenor de lo previsto en el art. 185 del C.P.C. aplicable en virtud de la remisión de que trata el art. 267 del C.C.A., dichas pruebas serán valoradas[[2]](#footnote-2).

**C. Hechos de relevancia probatoria**

10. Conforme a los medios de convicción debidamente allegados y recaudados dentro del proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

10.1. El 4 de mayo de 1981, la sociedad INTERAMERICANA DE REPUESTOS LIMITADA ─cuyos socios eran Ricardo Mualin Batarse y Elías Mualin Batarse─ era titular de una cuenta corriente en el Banco de Caldas de Barranquilla. Dicha sociedad y los hermanos Mualin Batarse recibieron del Banco de Caldas un préstamo por valor de US $300.000,oo, contenidos en cartas de crédito y moneda legal. En garantía, los señores Mualin Batarse suscribieron un pagaré en blanco a favor de la mencionada entidad financiera *(fls. 1 a 11, c. 4 y 237 a 250, c.10 ─demanda ordinaria instaurada por el Banco de Caldas y sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla).*

10.2. Entre la fecha de suscripción del pagaré y aquella en la cual se llenó el mismo, se vencieron las siguientes obligaciones a cargo de los hermanos Mualin*: (i)* carta de crédito n.° 401, por valor de US $27.500,oo, emitida el 1º de septiembre de 1981, con fecha de negociación de 1º de diciembre de 1981; *(ii)* carta de crédito n.° 383, por valor de US $34.340,oo, emitida el 5 de junio de 1981, con fecha de negociación de 5 de septiembre del mismo año, la cual fue ampliada a US $44.325,oo, con fecha de negociación de 5 de diciembre de 1981; *(iii)* carta de crédito n.° 408, por valor de US $16.370,oo, con fecha de emisión del 6 de septiembre de 1981 y negociación de 16 de diciembre de ese mismo año; (*iv)* intereses no pagados de las respectivas cartas de crédito que se encontraban vencidas *(fls. 21 a 34, c.4 ─sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla─).*

10.3. El 1º de diciembre de 1981, los hermanos Mualin Batarse constituyeron la sociedad denominada MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., cuya patrimonio estaba conformado, así: *(i)* inmueble rural, denominado finca de “San Juan de Dios”, ubicado en cercanías al municipio de Puerto Colombia, Atlántico ─escritura pública n.° 3.113 del 1º de diciembre de 1981 de la Notaría Cuarta de Barranquilla y folio de matrícula inmobiliaria n.° 040-0063038─; *(ii)* inmueble ubicado en la calle 58 n.°44-70 de Barranquilla, Atlántico ─escritura pública n.° 1.084 del 7 de mayo de 1982 de la Notaría Cuarta de Barranquilla y folio de matrícula inmobiliaria n.° 040-0013926─; *(iii)* inmueble denominado “El Refugio”, jurisdicción del municipio de Puerto Colombia, Atlántico ─escritura pública n.° 1083 del 7 de mayo de 1982 de la Notaría Cuarta de Barranquilla─; *(iv)* inmueble situado en el municipio de Galapa ─folio de matrícula inmobiliaria n.° 040-0034657─ *(fls. 21 a 34, c.4 ─sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla─)*.

10.4. El 7 de mayo de 1982, Elías Mualin Batarse otorgó escritura pública n.° 1.082 ante el Notario Cuarto de Barranquilla, en la que se hizo constar que vendió a la sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., el inmueble situado en el camino viejo a la Playa ─jurisdicción de Barranquilla─ y el inmueble situado en el municipio de Galapa *(fls. 21 a 34, c.4 ─sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla─).*

10.5. El 11 de septiembre de 1982, los hermanos Mualin Batarse y la sociedad INTERAMERICANA DE REPUESTOS LIMITADA se constituyeron en mora con el Banco de Caldas por la suma de US $216.594,98 *(fl. 25, c.4 ─sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla─)*.

10.6. El 30 de noviembre de 1982, el Banco de Caldas llenó el pagaré en blanco suscrito por los hermanos Mualin Batarse e instauró proceso ejecutivo hipotecario ante el Juzgado Cuarto Civil de Barranquilla *(fls. 25, c.4 ─sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla─)*.

10.7. El 1º de diciembre de 1982, Elías Mualin Batarse, representante legal de la Sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., y de la sociedad INTERAMERICANA DE REPUESTOS LIMITADA, otorgó escritura pública n.° 3.159 en la Notaría Cuarta de Barranquilla, mediante la cual enajenó a su progenitora Victoria Batarse, viuda de Mualin, el predio rural denominado “San Juan de Dios” y la edificación de la calle 58 n.° 44-70 de la misma ciudad *(fls. 21 a 34, c.4 ─sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla─)*.

10.8. El 12 de octubre de 1984, el Banco de Caldas presentó ante el Juzgado Sexto Civil de Barranquilla demanda ordinaria de simulación en contra de Elías Mualin Batarse, Ricardo Mualin Batarse, Victoria Batarse viuda de Mualin y la sociedad comercial MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. en C., cuyas pretensiones fueron: *(i)* que se declarara la simulación del contrato de sociedad suscrito entre los señores Elías Mualin Batarse y Ricardo Mualin Batarse ─escritura pública n.° 3.113 del 1º de diciembre de 1981 y aclaratoria n.° 246 del 5 de febrero de 1982 de la Notaría Cuarta de Barranquilla ─ por medio de la cual se fundó la sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., y dijeron aportar sus cuotas en el derecho de dominio, en común y proindiviso de una finca rural denominada “San Juan de Dios”, ubicada en cercanías al municipio de Puerto Colombia, Atlántico; *(ii)* que se declarara la simulación del contrato de compraventa, contenido en la escritura pública n.° 3.159 del 1º de diciembre de 1982 de la Notaría Cuarta del Circuito de Barranquilla, mediante la cual Elías Mualin Batarse, representante de la sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., vendió a su madre, Victoria Batarce viuda de Mualin, la finca “San Juan de Dios; *(iii)* que el inmueble en cuestión no salió del patrimonio de los hermanos Mualin Batarse y, por tanto, podía ser perseguido por el Banco de Caldas para el pago de los créditos insolutos a su cargo; *(iv)* que se declarara la cancelación de las escrituras públicas n.° 3.113 del 1º de diciembre de 1981 y n.° 246 del 5 de febrero de 1982 de la Notaria Cuarta de Barranquilla y su correspondiente registro en la Cámara de Comercio y en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha ciudad*; (v)* que se decretara la cancelación de la escritura pública n.° 3.159 del 1º de diciembre de 1982 de la Notaría Cuarta de Barranquilla *(fls. 1 a 11, c. 4 ─demanda ordinaria instaurada por el Banco de Caldas)*.

10.9. El Banco de Caldas tasó la cuantía de la pretensión a la fecha de la presentación de la demanda ─12 de octubre de 1984─ en *“cincuenta millones de pesos, tomando en cuenta el valor de los bienes perseguidos y el monto de los perjuicios que deb[ían] indemnizar los demandados” (fls. 1 a 11, c. 4 ─demanda ordinaria instaurada por el Banco de Caldas).*

10.10. Cuatro años después de instaurada la demanda, el 18 de noviembre de 1988, Elías Mualin Batarse y Ricardo Jorge Mualin Batarse, actuando como apoderados generales de la señora Victoria Batarce viuda de Mualin, confirieron poder especial al abogado Jorge Luis Pabón Apicella para que asumiera la defensa en el proceso ordinario de simulación instaurado por el Banco de Caldas que adelantaba el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla *(fls. 12 y 13, c.4 ─poder especial al abogado Jorge Luis Pabón Apicella─).*

10.11. El 19 de mayo de 1993, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones, con base en los siguientes argumentos: *(i)* el Banco de Caldas derivó su interés en el hecho de que para la época de la situación fáctica en la que se verificó el acto que se tachó de simulado, tenía la calidad de acreedor de los hermanos Elías y Ricardo Mualin, en virtud de la suscripción con la Sociedad INTERAMERICANA DE REPUESTOS LIMITADA de un pagaré a su favor. *(ii)* El Banco de Caldas, en razón del crédito insoluto, adelantó previamente ante el Juzgado 4º Civil del Circuito proceso ejecutivo hipotecario. *(iii)* No se allegaron al plenario copias de las escrituras n.° 3.113 del 1º de diciembre de 1981 y n.° 3159 del 1º de diciembre de 1982, razón que condujo al despacho sustanciador a declarar la imposibilidad de adelantar el estudio de fondo sobre la simulación. *v)* Finalmente, se condenó en costas al Banco de Caldas *(fls. 19, c.4 ─sentencia de primera instancia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla─).*

10.12. Contra esta decisión el Banco de Caldas interpuso recurso de apelación; sin embargo, el 13 de junio de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la sentencia del *a-quo*. En la decisión de segundo grado se dijo: *(i)* No bastaba el hecho de la constitución de la sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., por los hermanos Mualin Batarse, deudores hipotecarios del Banco de Caldas y únicos comanditarios, para que se tuviera por probado que existía un ánimo inequívoco de ejecutar un fraude para perjudicar al Banco de Caldas. *(ii)* El crédito insoluto estuvo respaldado con las cuotas que tenían los socios en la sociedad y que el Banco de Caldas podía embargar para obtener el cobro de la deuda insoluta. *(iii)* El material probatorio fue insuficiente y no se acreditó la existencia de la simulación, ya que ni el parentesco, ni la situación previa a la simulación fueron idóneos para acreditarla, sobre todo cuando no quedó demostrada la falta de capacidad económica del adquirente ni la continuidad de la posesión del bien en manos de los enajenantes, ni la falta de actividad de la sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., ni la mala fe de los vendedores y compradores. *(iv)* No se allegaron al proceso las escrituras de las que se insinuaba la simulación. *(v)* No se encontraron pruebas de la ficción del contrato de sociedad, ni de las compraventas, por lo que no fue viable declarar la nulidad de los actos respectivos. *(vi)* Sí hubo transferencia de los bienes raíces y como contraprestación una suma de dinero, con lo que se demostró plenamente la compraventa. *(vii)* La constitución de la sociedad en comandita formada por los hermanos Mualin Batarse no causó daño alguno al Banco de Caldas, ya que a ella se aportaron los bienes de ellos, que dieron origen a las cuotas que respaldaban sus deudas y constituían las garantías financieras para los acreedores *(fls. 21 a 34, c.4 ─sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla─)*.

10.13. El 23 de agosto de 1996, Elías Mualin Batarse y Ricardo Mualin Batarse, actuando a nombre propio, como apoderados generales de la señora Victoria Batarse viuda de Mualin y en representación legal de la sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑIA S. EN C., cedieron las agencias en derecho del proceso ordinario de simulación en el que resultó condenado el Banco de Caldas al abogado Jorge Luis Pabón Apicella *(fls. 37, c.4, copia de documento privado)[[3]](#footnote-3).*

10.14. El 19 de marzo de 1997, el señor Jorge Luis Pabón Apicella solicitó al juzgado de conocimiento la práctica de una prueba oficiosa de peritaje con el objeto de fijar el valor de los bienes inmuebles sobre los cuales se fundó la demanda ordinaria del Banco de Caldas, pues su valor fijaría el “*alcance del resultado económico exitoso del proceso”* de que trataba el ordinal “6.9.2.” de las tarifas de honorarios de CONALBOS (fls. 48 a 50, c.4 ─solicitud de prueba). El 10 de abril de 1997, el *a-quo* solicitó a la Lonja de Propiedad Raíz el listado de peritos evaluadores de bienes inmuebles (fl. 80, c.4 ─solicitud de peritos─). El 6 de mayo de 1997, el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla designó como peritos a los señores Luis Fernando Acosta Osio y José Manuel Abello Moreno[[4]](#footnote-4), quienes avaluaron los inmuebles en $2´632.060.000,oo (fls. 147 y s, c.4)[[5]](#footnote-5). Finalmente, por auto del 3 de julio de 1997, se ordenó correr traslado a las partes y pagar, a cargo del abogado Pabón Apicella, la suma de $1´316.030 como honorarios a cada uno de los peritos (fls. 63 a 656, c.6).

10.15. Contra el auto del 3 de julio de 1997, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el Banco de Caldas y el señor Pabón Apicella interpusieron recursos de reposición y en subsidio el de apelación. En apoyo de su impugnación, este último esgrimió las siguientes razones: *(i)* el Banco de Caldas fue condenado, en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, a pagar agencias en derecho y, por tanto, debía cubrir las erogaciones que implicaba la determinación judicial sobre el monto o suma de las agencias en derecho*. (ii)* Ordenar pagar a la parte vencedora es tanto como hacer valer en contra de ella una carga que impuso la sentencia contra el banco por haber perdido el proceso y habérsela condenado al pago de las costas procesales (fls. 259, c.4 ─resuelve reposición y apelación en contra del proveído del 3 de julio de 1997).La apoderada del Banco de Caldas fundamentó su impugnación, así: el avalúo solicitado por el señor Pabón Apicella fue innecesario, en razón a que para la liquidación de costas existían presupuestos jurídicos muy claros y no podían ser, en todo caso, mayores que el valor de la pretensión o cuantía de los perjuicios estipulados al momento de presentar la demanda (fls. 260, c.4 ─resuelve reposición y apelación en contra del proveído del 3 de julio de 1997).

10.16. El 26 de noviembre de 1997, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla resolvió: *(i)* no acceder a la reposición del proveído del 3 de julio de 1997, que fue solicitada por el señor Pabón Apicella; y *(ii)* rechazar por improcedente el medio de impugnación interpuesto por la apoderada del Banco de Caldas *(fls. 259, c.4 ─resuelve recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos contra el proveído del 3 de julio de 1997─)*. En la decisión se dijo:

*En el sub-lite, el apoderado de la parte demandada [Pabón Apicella], mediante memorial de fecha marzo 19 de 1997 solicitó al despacho la práctica de un peritazgo de los bienes inmuebles sobre los cuales versó la demanda promovida por el Banco de Caldas.*

*Por auto de abril 10 de 1997, a fin de poder ordenar el avalúo solicitado por el actor, se ofició a la lonja de propiedad raíz para que suministrara la lista de peritos avaluadores de bienes inmuebles.*

*Remitida la lista, por proveído de mayo 6 de 1997, se procedió a designar peritos a los señores José Manuel Moreno y Luis Fernando Acosta Osio.*

*Rendido el respectivo dictamen, se corrió traslado de este y en el mismo auto se señaló los honorarios ordenándose que fueran pagados por la parte que solicitó la prueba.*

*Como puede observarse, la fijación de cancelación de los honorarios a los peritos avaluadores se hizo con sujeción a la norma citada [artículos 388 y 389 del C. de P. C, pues habiendo sido solicitada la prueba por el apoderado de la parte demandada [Jorge Luis Pabón Apicella], le correspondía a esta correr con los gastos que la misma prueba demandara.*

*Así las cosas, encuentra el despacho que no le asiste razón al recurrente [Pabón Apicella] y por ello no se revocará el auto impugnado.*

*En relación con el recurso de apelación subsidiario, por ser procedente se concederá este en el efecto diferido.*

*Seguidamente, procede el despacho a pronunciarse sobre los recursos interpuestos por la apoderada del Banco de Caldas.*

*Uno de los requisitos comunes a toda clase de recursos es la existencia de un agravio contenido en la parte resolutiva de la providencia recurrida llámese auto os entencia, Ello significa que la facultad de recurrir está subordinada al hecho de no haber sido satisfechas las pretensiones deducidas en el proceso, es decir, que solo puede hacer valer el recurso quien ha visto insatisfecha algunas de sus aspiraciones, tratando de derribar la providencia con soportes contradictorios (…).*

*Respecto de los recursos interpuestos por la apoderada del Banco de Caldas cabe anotar que los fundamentos expuestos en apoyo de estos tienden es atacar el decreto de la prueba en sí y no al dictamen mismo, contra el cual solo procede es la aclaración, complementación u objeción por error grave.*

*Luego entonces se deduce de lo anterior, que la recurrente dejó precluir su oportunidad para manifestar su inconformidad contra el auto que decretó la prueba, toda vez que no presentó los recursos en el término correspondiente y mal puede retrotraer el despacho una decisión que se encuentra en firme, amén de que contra el dictamen pericial solo procede, como se anotó, la aclaración, complementación u objeción por error grave.*

10.17. El 16 de marzo de 1998, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla tasó las agencias en derecho en CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50´000.000), cuya cifra representaba el 10% del valor de la cuantía del proceso ordinario de simulación, sumados a factores que regulaban esta especie de fijación de costas, como lo eran la naturaleza, calidad, duración de la gestión, cuantía y tarifas de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, aprobadas por el Ministerio de Justicia *(fl. 38, c.4 ─fijación de las agencias en derecho─)*:

*De conformidad a lo establecido en el inciso 3º del artículo 393 del C. de P.C., procede el despacho a fijar las agencias en derecho dentro del presente proceso ORDINARIO del BANCO DE CALDAS contra ELÍAS MUALIN BATARSE Y OTROS, a favor de estos últimos atendiendo lo resuelto en la sentencia que puso fin a la primera instancia de este proceso y teniendo en cuenta los factores que regulan esta especie de fijación de costas, como son la naturaleza, calidad y duración de la gestión, su cuantía y las tarifas de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá debidamente aprobadas por el Ministerio de Justicia. Así las cosas, siendo un proceso ORDINARIO, con una duración (la instancia) aproximada de nueve (9) años y teniendo en cuenta la complejidad de la naturaleza del asunto, se fija en un 10% del valor de su cuantía, es decir CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000.oo) M.L., tarifa para procesos declarativos numeral 1º literal b, por secretaria practíquese la liquidación respectiva.*

10.18. Durante el término de fijación en lista, que transcurrió desde el 17 de marzo hasta el 20 de marzo de 1998 y previo el respectivo traslado, tanto la entidad bancaria como el señor Pabón Apicella objetaron la mencionada liquidación. El Banco de Caldas fundamentó sus objeciones, así: *(i)* las agencias en derecho resultaron demasiado altas, si se tiene en cuenta que el abogado Pabón Apicella solo actuó desde el 29 de junio de 1990*; (ii)* el profesional del derecho obtuvo ventajas de las debilidades y negligencias de la parte contraria, lo que contradice la calidad de la gestión; *(iii)* la condena fue producto de la negligencia probatoria de quien aseguró la representación, más no por mérito de la labor profesional de la contraparte; *(iv)* el Banco de Caldas no fue condenado en perjuicios, por lo que el reconocimiento de las agencias en derecho no eran procedentes. Por su parte, el señor Pabón Apicella precisó lo siguiente: *(i)* el juzgado omitió en el acápite de gastos judiciales incluir el monto correspondiente a los honorarios de peritos, los cuales fueron tasados en $4´000.000,oo. *(ii)* No se atendió el tenor del numeral 3º del artículo 393 del C. de P.C., pues esta norma era taxativa en disponer que para la fijación de las agencias en derecho se debían aplicar las tarifas establecidas por el Colegio de Abogados de Bogotá, que establecían una tarifa mínima, media y máxima, siendo el 35% la tarifa mínima (de entre las tres 50%, 40% y 35%), razón por la que no podía reconocer el 10%. *(iii)* La fijación de la cuantía del proceso debió estar condicionada por el valor de los dos bienes raíces cuya restitución al patrimonio de los hermanos Mualin pretendían las acciones de nulidad y simulación incoadas por el Banco de Caldas. *(iv)* Se solicitó al *a-quo* que se decretara la práctica de peritazgo avaluador a fin de valorar comercialmente los inmuebles, lo que arrojó la suma de $2´669.800.00,oo. *(v)* El monto de las agencias en derecho correspondían al 35% del avalúo comercial de los inmuebles vinculados al proceso de simulación, cuya suma era de $934´430.000,oo. *vi)* No se tomó en cuenta en la liquidación de agencias en derecho la indemnización de perjuicios, siendo que aquella representaba $50´000.000, se debía, por tanto, fijar la tasa de interés bancario corriente según la duración del proceso, que en este caso fue de 13 años (fls. 194 a 206, c.4 ─objeción a la liquidación de costas─).

10.19. El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, en proveído del 30 de abril de 1998, declaró: *(i)* probada la objeción a la liquidación del crédito formulada por el Banco de Caldas y, como consecuencia, fijó como agencias en derecho la suma de $19´425.341; y *(ii)* no probada la objeción de la liquidación formulada por el abogado Pabón Apicella, cesionario de las agencias en derecho (fls. 196 a 201, c.9). Al respecto, se consignó en la providencia que resolvió las objeciones, lo siguiente:

1. *El juzgado al momento de regular las agencias en derecho objetadas por ambas partes realizó una aproximación de la cuantía de este asunto, desde el momento que se presentó la demanda, considerando que era de $500.000.000,oo M/L, que aplicando un 10% del valor arrojó la cifra impuesta.*
2. *Es realidad que tal aproximación resulta aleatoria y la liquidación debe realizarse sobre bases ciertas, que no induzcan ni propicien dudas sobre su monto a los afectados.*
3. *Así las cosas, procederá el Despacho a replantear la liquidación realizada teniendo en cuenta la TARIFA DE HONORARIOS PROFESIONALES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BOGOTÁ, Literal b) ´Para cuota litis: un 50% sobre los primeros $2.000.000.oo, o cifra inferior. Para 1994, $9.626716. De $2.000.001 a $4.000.000 un 40% adicional. Para 1994 $9.626.716 a $19.253.431. De $4.000.000 en adelante un 35% adicional. Para 1994 $19.253.431´.*

*En este asunto, la parte demandante al fijar la cuantía de la pretensión expresó: ´La cuantía de la pretensión es, en esta fecha, de cincuenta millones de pesos, tomando en cuenta el valor de los bienes perseguidos y el monto de los perjuicios que deben indemnizar los demandados´. Es el monto anteriormente indicado el que debe servir de base para la liquidación, toda vez que es el estimativo del valor de las pretensiones reclamadas por la parte actora.*

*Para el Despacho el valor estimado por el demandante como la cuantía de sus pretensiones que incluían el valor de los bienes perseguidos, es el monto que debe servir de base para la liquidación de las agencias en derecho, en razón a que tal estimación se realizó al momento de presentar la demanda.*

1. *La liquidación de agencias en derecho en este asunto quedará así:*

*Sobre una base de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M.L ($50.000.000.oo), correspondiente al valor estimado de los inmuebles y los perjuicios reclamados.*

*De (ilegible) a $9.626.716, un 50%=… $4.813.358.oo*

*De $9.626.717 a $19.253.431 un 40%= …$3.850.685*

*De $19.253.432.oo a $50.000.000 un 35%=…$10.761.298.oo*

*TOTAL AGENCIAS EN DERECHO……………………$19.425.341.oo.*

1. *Debe el despacho hacer claridad a los apoderados judiciales que actúan en este asunto que las AGENCIAS EN DERECHO pertenecen a la parte vencedora, siendo indiferente la actuación de su apoderado judicial, así por ejemplo no es relevante que el Dr. PABÓN APICELLA solo haya actuado desde 1990, toda vez que aquí no se está valorando la labor por él realizada, la condena al pago de las agencias en derecho implica exclusivamente el pago de una suma de dinero en contraprestación al llamado que se hizo a la parte demandada para litigar dentro de este asunto.*

*Además debe tenerse en cuenta que las costas pertenece es a la parte vencedora en el juicio, más no a su abogado. A menos (como en este caso) que tales costas se hayan cedido al representante judicial, pero tal hecho no modifica los parámetros de la liquidación.*

1. *Por otro lado, debemos puntualizar que el peritazgo a que hace alusión el apoderado de los demandados para que se tenga en cuenta el precio dado a los inmuebles al momento de liquidar, debe ser desechado, toda vez que este se limitó a justipreciar a la fecha de su realización el aspecto comercial del inmueble, sin que las partes ni el juzgado tuvieran en cuenta que lo relevante era establecer el valor inicialmente estimado de los bienes y/o pretensiones, lo cual fue fijado en una cifra precisa en el libelo introductorio ($50.000.000.oo).*

*Por otro lado, la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante auto de fecha febrero 23 de 1998, explícitamente recalcó que las pericias realizadas por personas distintas a las inscritas en la lista oficial de auxiliares de la justicia contravienen lo preceptuado en los arts. 8 y 9 del C.P.C y por lo tanto no tienen ninguna validez.*

*Por último, el peritazgo fue ordenado fuera de la oportunidad que la Ley señala para su decreto, toda vez que este solo debió solicitarse con el escrito de objeción y decretarse dentro de su trámite tal y como lo preceptúa el inc. 2º del numeral 6º del artículo 693 del C.P.C.*

1. *Así las cosas, no es de recibo las alegaciones que hace el objetante demandado referente a que se debe tener como base para la liquidación el peritazgo practicado, no solo por lo expueto en el numeral anterior, sino, porque la cuantía de las pretensiones y el valor de los bienes debe ser el inicialmente estimado en la demanda y no el valor actual de tales bienes.*

*Como bien lo repite el objetante, el juez al momento de regular y fijar agencias en derecho debe sujetarse estrictamente a lo establecido en las tablas de honorarios de abogados expedidas legalmente, por mandato directo de la ley (art. 393 C.P.C. n.° 3). Lo anterior impone que el monto de las agencias se establezca por el valor inicialmente estimado (en la demanda) de los bienes y las pretensiones y no por el precio comercial actual de los inmuebles como lo pretende el objetante citado, toda vez, que las tablas que regulan los honorarios tienen como base el valor de las pretensiones que se demandan y en forma alguna autorizan la actualización o indexación de las mismas.*

10.20. La anterior decisión fue apelada por el señor Pabón Apicella (fls. 203, c.9 ─interposición del recurso de apelación contra el auto que resolvió las objeciones a la liquidación de costas) con fundamento en lo siguiente (*fls. 3 a 16, c.8 ─sustentación del recurso de apelación propuesto conra el auto del 30 de abril de 1998, que resolvió sobre las objeciones a la liquidación de las agencias en derecho)*: *(i)* las pretensiones vinculaban en sí los dos bienes inmuebles y, también, su valor comercial, por lo que debía tenerse en cuenta para la liquidación de las agencias en derecho, no las pretensiones señaladas en la demanda, sino el valor comercial de los inmuebles, el cual se determinó en el avalúo realizado por los peritos de la Lonja de Propiedad Raíz en $2´669.800.000,oo; *(ii)* el Banco de Caldas pidió la restitución integral de los bienes raíces y, por tanto, no limitó la cuantía de la demanda a solo $50´000.000,oo, pues la restitución de un bien inmueble, traía aparejado el regreso de este junto con su inseparable valor comercial; *(iii)* el artículo 393 del C. de P.C. no indicaba que se debía tomar como base para liquidar las agencias en derecho la cuantía que se estimó en el escrito de demanda, sino la cuantía del proceso; *(iv)* la demanda propuesta por el Banco de Caldas trató sobre el dominio, esto es, la restitución de los dos bienes inmuebles (con matrículas inmobiliarias 040-0063038 y 040-0063039) al patrimonio de sus originales propietarios Elías Mualim Batarse y Ricardo Mualim Batarse; *(v)* si la medida cautelar de registro de la demanda versó sobre la totalidad de los dos bienes inmuebles y no se limitó por el Banco de Caldas en su solicitud, o por el juez en su auto a $50´000.000, era porque la misma entidad financiera y el juez aceptaron que el debate discurriera sobre la totalidad de los dos bienes raíces y, por consiguiente, sobre su valor comercial, sin limitaciones económicas; *(vi)* la liquidación de las agencias en derecho debía llevarse a cabo con fundamento en las tarifas de honorarios de abogados aprobadas por el Ministerio de Justicia, cuya determinación debía oscilar entre un mínimo y un máximo; *(vii)* el juez fijó las agencias en derecho, por auto del 16 de marzo de 1998, a partir de las tarifas de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, en $50´000.000, que representó el 10% de $500´000.000,oo; sin embargo, el juez, en auto del 30 de abril de 1998, las redujo; *(viii)* la liquidación por agencias en derecho debía observar las tarifas del 50%, 40% y 35%, respecto de la cantidad de $2´669.800.000,oo (valor comercial actual de los dos bienes raíces), lo cual arrojaría una suma superior a los $950´000.000,oo.

10.21. En escrito adhesivo, el apoderado de la entidad financiera precisó que la suma era alta, máxime si se tenía en cuenta la tarifa señalada por el Colegio de Abogados para los procesos declarativos (fls. 58, c.8, sentencia del ad-quem).

10.22. El 25 de junio de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Pabón Apicella contra el auto fechado 30 de abril de 1998. El ad-quem confirmó dicho auto proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, así (fls. 58, c.8):

*El artículo 393 del C. de P.C. en sus numerales 3 y 6 dispone:*

*Artículo 393. Liquidación. Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obedecimiento a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (…)*

*3. Para la fijación de agencias en derecho se tendrán en cuenta los honorarios establecidos con aprobación del Ministerio de Justicia por colegios de abogados del respectivo distrito, o de otro si en aquel no hubiere alguno, y la naturaleza, calidad e intensidad de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*

*Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas. (…)*

*6.- Formulada objeción, el escrito quedará en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria; surtido éste se pasará el expediente al despacho, y el juez o tribunal resolverá sin reforma la liquidación o la prueba sin modificaciones.*

*Cuando en el escrito de objeciones se solicite un dictamen de peritos sobre las agencias en derecho, éste se decretará y se rendirá dentro de los cinco días siguientes. El dictamen no requiere traslados ni es objetable, y una vez rendido se pronunciará la providencia pertinente de conformidad con el dictamen, excepto que el juez o el magistrado ponente estime que adolece de error grave, en cuyo caso hará la regulación que considere equitativa. El auto que apruebe la liquidación será apelable, respecto a las agencias en derecho, en el efecto diferido por el deudor de ellas y en el devolutivo por el acreedor.*

*Teniendo en cuenta la norma transcrita, esta es muy clara al determinar cuál es el procedimiento a seguir cuando se trata de liquidación de costas, dentro de las cuales se encuentran las agencias en derecho.*

*De acuerdo a la misma se tiene que:*

*- El juez o magistrado mediante providencia que no tiene recurso alguno señala la suma correspondiente a las agencias en derecho, para lo cual tendrá en cuenta lo arriba dispuesto.*

*- Luego, por Secretaría se practica la liquidación, dentro de la cual va incluido el valor de las agencias en derecho.*

*- De la liquidación de costas se da traslado a las partes, por el término de tres (3) días, dentro del cual se podrá objetar el valor de las agencias en derecho, únicamente en ese momento es que pueden objetarse.*

*- Si la parte considera que se necesita un peritazgo, es en el escrito de objeción donde debe solicitarlo, lo anterior, por cuanto expresamente el artículo transcrito, señala que es en ese escrito donde debe solicitarse.*

*- La prueba pericial a solicitar debe versar únicamente sobre las agencias en derecho, el cual no necesita darse en traslado y no es objetable.*

*- El juez o magistrado si estima que la prueba adolece de error grave, hará la regulación que considere equitativa.*

*Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, tenemos, que el a-quo procedió a señalar como agencias en derecho la suma de $50.000.000,oo, suma esta que fue objetada dentro del traslado correspondiente por ambas partes, sin que dentro del escrito de objeción se solicitará dictamen pericial para determinarlas, por lo que procedió a resolverlas sin decretar prueba alguna.*

*Si bien dentro del proceso, se ordenó la práctica de un dictamen pericial sin que nada se dijera sobre su procedencia y pertinencia al momento de decretarse, ello no obliga al juez para que una vez determine que él mismo no era pertinente decretarlo, amarrarse a lo allí expuesto, por el contrario una vez determinada su no procedencia e impertinencia, está en la obligación de desecharlo o apartarse de él, por ello, la Sala no comparte lo expuesto por el impugnante en el sentido de que necesariamente debe tenerse en cuenta el dictamen pericial presentado por los peritos de la Lonja de Propiedad Raíz, para efectos de señalamiento de las agencias en derecho.*

*En todo caso, se debe aclarar, que el dictamen pericial que se autoriza en la norma transcrita, no es para determinar el avalúo de los inmuebles que fueron materia del proceso, este dictamen es únicamente para que se determine cuál es el valor de las agencias en derecho, lo cual es completamente diferente al presentado.*

*Además de lo anterior, encontramos lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del C. de P.C., esto es, los peritos no pertenecen a la lista de auxiliares de la justicia, ni tampoco están cobijados por el artículo 243 de la misma obra. Así mismo, el momento oportuno en que el juez debe apreciar el dictamen, de acuerdo al artículo 241 del C. de P. C., es el apreciar el dictamen y para este caso es cuando se van a fijar las agencias en derecho, debe tener en cuenta la competencia de los peritos y los de la Lonja de Propiedad Raíz por disposición legal no son competentes.*

*A lo largo de la discusión sostenida por las partes para definir las agencias en derecho a que tiene derecho el demandado vencedor se ha discutido:*

*1. ¿Cuánto es la cuantía del negocio que debe servir de base para el cálculo de tales agencias? Una parte alega que debe ser la cuantía señalada en la demanda y la otra, que debe tasarse de acuerdo con el avalúo practicado mediante peritazgo.*

*2. ¿Cuál es la tarifa que debe aplicarse?*

*Procedemos a responder los problemas planteados partiendo, como lo dice el demando victorioso, del alcance de las pretensiones de la demanda que fija la cuantía en el provecho económico que podría alcanzar y observamos que de acuerdo con el artículo 305 del C. de P. C. no podrá ser mayor a $50.000.000.oo, señalada en las pretensiones de la demanda, porque esta norma en su inciso segundo dispone:*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.*

*Leída la demanda, se observa que las pretensiones de la misma versan sobre simulación y nulidad de unos contratos, proceso ordinario meramente declarativo y no trata de reivindicación, sino de nulidad de unos contratos, la cual beneficiaba a ELÍAS y RICARDO MUALIN (sic) BATARCE (sic), pues eran ellos los que mantenían su supuesto patrimonio y solo en $50.000.000 se vería beneficiado el banco que perseguía el pago de un crédito en cabeza de ellos (…).*

*No es prueba de que el proceso versa sobre dominio el hecho de haberse registrado la demanda, sino que igual podía registrarse cuando, como en el presente caso, hay encaminada una mera declaración para determinar si los contratos eran simulados o nulos, volviendo las cosas a su estado anterior, emanado como consecuencia a una pretensión distinta que valoraba los inmuebles.*

*El artículo 20 del C. de P.C. en su primer numeral aplicable a este caso, determina la cuantía así:*

*Art. 20. Determinación de la cuantía: La cuantía se determinará así:*

*1. Por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación.*

*Las pretensiones al tiempo de la demanda fueron estimadas en $50.000.000.oo.*

*Aun cuando es aceptable que una es la cuantía del proceso y otra la cuantía de la pretensión, en el negocio planteado, lo pretendido por el banco no iba más allá de $50.000.000 y por tanto, es absurdo que se pretenda unos honorarios más allá del valor de lo que se demandaba y que nos servirá de base para liquidar las agencias en derecho.*

*Es forzoso aplicar los artículos 392 y 393 del C. de P. C. y aplicar la tarifa de honorarios de abogados de Bogotá, escogida por el Juez de instancia, tal como lo alegó el solicitante, se escogió la tarifa de cuota litis, a cuyos razonamientos accedemos por ser evidente que las agencias en derecho cubren un proceso victorioso en que estas varían de acuerdo con lo que en él se realice y lo que se obtenga al final, a diferencia de la cuota fija en la que la parte con su apoderado la definen si están a los avatares del proceso.*

*Así las cosas y no existiendo error aritmético alguno, se debe aprobar la suma señalada como agencias en derecho dentro de la liquidación de costas practicada dentro del presente proceso y, por ende, confirmar el auto impugnado (…).*

*El 30 de abril de 1998, el A-quo resolvió las objeciones presentadas por ambas partes al señalamiento de las agencias en derecho, declarando fundadas las presentadas por la parte demandante y las señaló en la suma de $19.245.341 y declaró infundadas las presentadas por la parte demandada.*

*Contra esa decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, al cual se adhirió la parte demandante, el cual fue concedido y que se resuelve en este proveído.*

*La parte favorecida con las costas, presenta demanda ejecutiva para cobrar los $19.425.341.oo[[6]](#footnote-6) alegando que si bien impugnó la decisión del 30 de abril de 1998, esta se concedió en el efecto devolutivo y a pesar de haber adherido la parte demandante, la apelación protege al apelante principal, el cual apeló para mejorar, no para empeorar su situación.*

*En junio 3 de 1998, el a-quo niega el mandamiento de pago, al considerar que el auto que señaló la suma demandada, no se encuentra en firme, por encontrarse pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto, decisión contra la cual la parte demandada interpone recurso de apelación (…)*

**D. El problema jurídico**

11. Vistos los términos de la demanda y de la apelación, la Sala deberá resolver si mantiene o revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 17 de mayo de 2006, mediante la cual negó las pretensiones del actor, encaminadas a obtener la indemnización de los perjuicios que presuntamente se le causaron con la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 25 de junio de 1999, que confirmó la decisión del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla sobre la liquidación de agencias en derecho, por haber incurrido en error judicial[[7]](#footnote-7), al no haber tenido en cuenta el valor comercial de los bienes inmuebles que fueron objeto del proceso ordinario de simulación, ni haber aplicado la indexación de las sumas reconocidas.

**E. Análisis de la Sala**

12. Antes de estudiar el fondo del asunto, la Sala considera relevante reiterar el alcance que se le ha dado en la jurisprudencia al concepto de error judicial.

12.1. En el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 ─Estatutaria de la Administración de Justicia─ se estableció la responsabilidad del Estado *“por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”*, bien que provengan del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, del error jurisdiccional, o de la privación injusta de la libertad.

12.2. En el artículo 66 de dicha ley se definió el error judicial como el “*cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*”. El error jurisdiccional se asocia con una decisión caprichosa, abiertamente ilegal o arbitraria; es decir, un pronunciamiento contrario a derecho, ya sea que se advierta en el campo de las pruebas ─error de hecho─ o que provenga de aplicaciones normativas indebidas ─error de derecho─ pero, en todo caso, capaz de poner a la decisión judicial en los extramuros de una interpretación posible o del fuero jurisdiccional de quien decide.

12.3. Se entiende entonces, que no se trata simplemente de una equivocación o desacierto en la elección de una determinada posibilidad interpretativa dentro del marco de la autonomía judicial para valorar, aprehender e inteligir el canon normativo, fáctico y probatorio de cada caso, sino que debe ser una torpeza supina o una actuación ostensiblemente trasgresora de los límites que el ordenamiento dispone e impone a la decisión judicial y, en concreto, a quien la dictamina.

12.4. De ahí, que debe aparecer como una conclusión ilógica, improbable, absurda e incoherente, sin otro respaldo que la arbitrariedad y el antojo del juez; es decir, cuando luego de haber considerado todas las reglas aplicables al caso y las interpretaciones posibles, el juicio sigue apareciendo como irrazonable o, cuando se dejan de aplicar o desconocen normas obligatorias, o cuando la decisión resulta contra evidente al acervo probatorio.

12.5. Así, las hipótesis de un error derivado de la actividad probatoria pueden aparecer cuando el juez al momento de extraer las conclusiones contenidas en determinada prueba (función cognoscitiva de la prueba)[[8]](#footnote-8), se desvincula de las reglas de la sana crítica y la experiencia, y a cambio, deriva premisas contra evidentes, incorrectas y arbitrarias[[9]](#footnote-9), propias de un juicio caprichoso. Es decir, cuando elabora una argumentación para hacer pasar por evidente lo contra evidente ya que perfectamente “*una prueba falsa puede ser persuasiva, como también puede serlo una argumentación radicalmente viciada desde el punto de vista lógico”*[[10]](#footnote-10).

12.6. De igual forma, cuando sin ninguna carga argumentativa se desvirtúa la veracidad de un hecho fehacientemente respaldado con una prueba, o lo que es lo mismo, cuando sin ofrecer razones, se desconoce lo evidente, a partir de la inaplicación injustificada de la obligación que tiene el juez de fundamentar o motivar la conclusión que extrae de la prueba[[11]](#footnote-11), por cuanto, ─como diría Taruffo─ “*fallar con arreglo a conciencia no puede significar basar la sentencia en una íntima e intransferible convicción, en una especie de ´quid inefable*´”[[12]](#footnote-12).

12.7. Sobre el error por indebida valoración probatoria, la Corte Constitucional ha dicho que se configura, entre otras, por lo siguiente:

*(i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso[[13]](#footnote-13).*

12.8. También se consolida el error en el campo de la aplicación normativa, cuando, por ejemplo, existiendo una norma de carácter imperativo y obligatorio para el caso, se desconoce sin justificación alguna, o la decisión se toma con plena desatención de las garantías procesales, pese al control jurisdiccional de las partes.

12.9. En últimas lo que le imprime identidad al error jurisdiccional es la arbitrariedad, la irrazonabilidad, la ilegalidad y el capricho sobre los que se estriba la decisión judicial y que resulta evidente, sin distingo del ámbito de donde provengan ─normativo, probatorio u hermenéutico─, pues lo que se prepondera es el hecho de que la providencia se contraponga al ordenamiento legal.

12.10. Ahora, los presupuestos que deben estar presentes en determinado caso para que pueda configurarse el error jurisdiccional, quedaron precisados en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, en los siguientes términos:

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

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

*2. La providencia contentiva del error deberá estar en firme.*

12.11. En relación con el primer presupuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado, de una parte, que el error judicial solo se configura si el interesado ha ejercido los *“recursos de ley”*, pues si no agota los medios de defensa judicial que tiene a su alcance el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no propiamente por el error judicial; en cuyos eventos *“se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del Estado”[[14]](#footnote-14).* Yde otra parte, que los *“recursos de ley”* deben entenderse como *“los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen limitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda”[[15]](#footnote-15).*

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

12.13. Finalmente, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, lo cual no supone que la víctima de un daño causado por error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho susceptible de ser controlada a través de la acción de tutela, por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que la responsabilidad extracontractual del Estado es distinta de la responsabilidad personal del funcionario judicial.

12.14. Al respecto, ha dicho la Sala que: “el error *que puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado no se reduce a la ´vía de hecho´, ni se identifica con las llamadas por la Corte Constitucional ´causales de procedibilidad´: esto es, un defecto sustantivo, orgánico o procedimental, un defecto fáctico, un error inducido, una decisión sin motivación, un desconocimiento del precedente o una violación directa de la Constitución, porque el error judicial que da lugar a la reparación es toda disconformidad de la decisión del juez con el marco normativo que regula el tema de la decisión, incluida la valoración probatoria que corresponda realizar”[[16]](#footnote-16).*

12.15. Las dificultades que implica el análisis del error judicial han sido advertidas por la Sala, así:

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

*Este asunto de la banalización del error judicial adquiere un carácter superlativo si se tienen en cuenta no solo los distintos métodos de interpretación jurídica existentes –que llevan a juicios concretos distintos–, sino también la variedad de concepciones del derecho que circulan en el mundo académico y que tienen gran incidencia en cuestiones prácticas como las judiciales. Si según alguna versión del realismo jurídico el derecho es lo que diga el juez y para el iuspositivismo existen varias respuestas correctas en derecho, entonces la pregunta por el error judicial puede quedar en entredicho, pues en el primer caso no sería posible juzgar a quien estipula el derecho y en el segundo el intérprete siempre quedaría justificado porque básicamente escogió una de las posibilidades hermenéuticas de las varias que ofrece la norma.*

*Para darle sentido y justificación a una norma como el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que ve materializado el error judicial ´a través de una providencia contraria a la ley´, la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza[[17]](#footnote-17), tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta[[18]](#footnote-18). En palabras de Alexy:*

*En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta[[19]](#footnote-19).*

*De modo que a diferencia de la corrección sustancial a la que sería capaz de llegar el juez Hércules de Dworkin, en Alexy se propone una corrección como idea regulativa y a la que es posible llegar en un escenario ideal de diálogo, a partir del cumplimiento de las reglas y formas de la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que ésta no es más de un caso especial de la argumentación general, caracterizada por la racionalidad, esto es, por el uso de la razón práctica[[20]](#footnote-20).*

*En suma, mejor que otras concepciones del derecho, la iusracionalista permite justificar la existencia y sentido de normas sobre el error judicial y explicar adecuadamente las propiedades mismas de éste fenómeno jurídico en el que eventualmente pueden incurrir las autoridades judiciales, independientemente de su nivel jerárquico[[21]](#footnote-21).*

12.16. Previamente a la demostración del daño, la sala resolverá dos asuntos[[22]](#footnote-22) que fueron planteados en el recurso de apelación: *(i)* la liquidación de las agencias en derecho; y *(ii)* la omisión de indexación de las agencias en derecho.

**12.16.1. La configuración del daño**

12.16.2. De acuerdo con la doctrina, el daño es el primer elemento de la responsabilidad. De ahí que *“el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica,* [es] *la enunciación, el establecimiento y la determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria”[[23]](#footnote-23)*.

12.16.3. En el caso concreto, según se estableció en el párrafo 1 y 10.22, los daños por los cuales la parte demandante solicita en este proceso el resarcimiento patrimonial son: *(i)* los daños derivados del auto del 25 de junio de 1999 por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Pabón Apicella contra el auto fechado 30 de abril de 1998 del Juzgado Sexto Civil del Circuito, en el que se trató las agencias en derecho en la suma de $19.425.341; y *(ii)* la no indexación o actualización de las agencias en derecho reconocidas a favor del señor Jorge Luis Pabón Apicella.

12.16.4. Estos daños se encuentran debidamente acreditados en el expediente (v. párr. 10.21) y, por tanto, resulta forzoso estudiar su antijuridicidad.

**13. Las agencias en derecho se liquidaron de conformidad con el Código de Procedimiento Civil ─vigente para el momento objeto de los hechos de la demanda─**

13.1. En relación con el primer requisito establecido en el artículo 67 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cabe señalar que, en este caso, el actor interpuso el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el 30 de abril de 1998 (v. párr. 10.19), y dicho recurso fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (v. párr. 10.22).

13.2. Por lo tanto, se entrará a estudiar si se cumplen los demás requisitos para la prosperidad de las pretensiones, formuladas en ejercicio de la acción de reparación directa, por error judicial.

13.3. Se trata de establecer si en el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 25 de junio de 1999, se incurrió en error judicial por desconocimiento normativo y defectuosa valoración probatoria o *“defecto fáctico”,* por no aplicar correctamente la normas sobre liquidación de agencias en derecho y desconocer hechos debidamente probados en el proceso. Acerca de los límites del juez en la autonomía que le asiste para valorar las pruebas que obran en el expediente, ha dicho la Corte Constitucional, lo siguiente:

*Si bien es cierto que los jueces a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial cuentan con un amplio margen al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para así llegar al convencimiento libremente, se trata de un poder que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto lesionaría derechos fundamentales.*

*Aunado a lo expuesto, se destaca que le corresponde al operador judicial al momento de adelantar el estudio del material probatorio adoptar ‘criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas’[[24]](#footnote-24).*

*Por otra parte, en la sentencia T-233 de 2007, se estableció que el defecto fáctico tiene dos dimensiones una positiva y otra negativa. En cuanto a la dimensión positiva, se dijo que esta se presentaba cuando la autoridad jurídica aprecia pruebas que no ha debido admitir, ni valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo en consecuencia de manera directa la Constitución...*

*En relación con la dimensión negativa, se estableció que ésta se configuraba cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez…[[25]](#footnote-25)*

13.4. Considera la Sala relevante poner de presente que lo que constituye el objeto de decisión es la aplicación normativa y la valoración probatoria que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para confirmar el auto del Juzgado Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad, el 25 de junio de 1999, mediante la cual se tasaron las agencias en derecho en la suma de $19´425.341.

13.5. Es preciso advertir que esta oportunidad procesal no constituye una instancia adicional a dicho proceso y, por tanto, la decisión no se contrae a determinar si la tasación de agencias en derecho que fue controvertida en ese proceso estuvo exenta de tacha, ya que resulta claro que en relación con la controversia primigenia, esto es, el incidente de tasación de las agencias en derecho, la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla hizo tránsito a cosa juzgada.

13.6. En ese orden, lo que en esta instancia se habrá de revisar son los motivos de inconformidad que el actor manifestó en relación con la sentencia del *a quo*, quien no evidenció error judicial en las decisiones adoptadas para la liquidación de las agencias en derecho.

13.7. Corresponde a la Sala establecer si el Tribunal Superior de Barranquilla incurrió en un error jurisdiccional cuando confirmó la providencia del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, que tasó las agencias en derecho en la suma de $19´425.341 en el proceso ordinario de simulación propuesto por el Banco de Caldas contra Elías Mualin Batarse, Ricardo Mualin Batarse, Victoria Batarse viuda de Mualin y la Sociedad MUALIM BATARSE & COMPAÑÍA S. EN C.

13.8. Al respecto, comparte la Sala el criterio del *a quo*, en tanto consideró que en la sentencia cuestionada se valoraron las pruebas de manera objetiva y racional, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; a pesar de que una apreciación diferente de esos mismos medios permitiera al señor Jorge Luis Pabón Apicella llegar a una conclusión contraria, lo que motivó las razones de disenso.

13.9. La Ley 1123 de 2007[[26]](#footnote-26) fijó entre los deberes del abogado, el obrar con principios de lealtad y honradez[[27]](#footnote-27) en sus relaciones profesionales con las personas que le otorgaban mandatos o encargos de representación y gestión judicial. En compensación, el profesional del derecho debía fijar sus honorarios a luz de criterios equitativos, justificados y proporcionales, teniendo en cuenta el objeto, naturaleza, duración y complejidad del servicio prestado o atendiendo los parámetros normativos existentes en el ordenamiento jurídico[[28]](#footnote-28). La Corte Constitucional ha tenido, precisamente, la oportunidad de referirse en varias providencias a las costas procesales y su relación con los honorarios profesionales de los abogados.

13.10. En efecto, se ha entendido que las costas procesales son las cargas económicas que debe afrontar la parte que resulte vencida en un proceso judicial[[29]](#footnote-29) y, están conformadas por dos rubros distintos: las *expensas y las agencias en derecho*[[30]](#footnote-30). Las *primeras* son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, necesarias para adelantar el proceso[[31]](#footnote-31). El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los aranceles, entre otros[[32]](#footnote-32), y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Las *segundas* corresponden a un rubro de las costas, representativo de los gastos en que incurrió la parte vencedora cuando contrató los servicios de un profesional del derecho, los cuales el juez reconoce a favor de dicha parte, según el procedimiento establecido por el artículo 393 del C. de P.C[[33]](#footnote-33), y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado[[34]](#footnote-34).

13.11. Aunque las agencias en derecho constituyen una compensación económica por las erogaciones que implican el apoderamiento en que la parte vencedora incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses en el proceso, es el juez quien, de manera objetiva, ponderada y racional, fija la condena por este concepto, orientado por los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de Procedimiento Civil ─tarifas establecidas por el Ministerio de Justicia o por el colegio de abogados del respectivo distrito y naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o la parte que litigó personalmente─.

13.12. Al respecto, la Corte Constitucional se ha referido a las tarifas establecidas por los colegios de abogados como una “*fuente auxiliar de derecho, en cuanto a la fijación de honorarios se refiere”;* sin embargo, destacó que *“a falta de una legislación particular en punto de tarifas profesionales, por regla general el límite máximo de lo que resulta admisible cobrar por la prestación de los servicios profesionales por parte de los litigantes, no puede ser otro que las tablas (…) mencionadas, máxime si, siguiendo la doctrina del Consejo Superior de la Judicatura, ellas son elaboradas de conformidad con la costumbre práctica de los abogados”*[[35]](#footnote-35).

13.13. En el caso concreto, el supuesto error judicial, que motiva la presente acción de reparación directa, consiste en que el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, según el señor Pabón Apicella, en aplicación indebida de los artículos 392 y 393 del C.P.C., confirmó la decisión del Juzgado Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad en la que tasó las agencias en derecho, con base en el monto de la cuantía de la demanda (v. párr. supra. n.° 10.22), *causados exclusivamente hasta la fecha de presentación de la demanda.*

13.14. Según consta en los hechos probados, el 16 de marzo de 1998, el Juzgado Sexto Civil de Barranquilla elaboró la liquidación de las agencias en derecho en razón de que el Banco de Caldas, demandante dentro del proceso ordinario de simulación (v. párr. supra. n.° 10.8), había resultado vencido y se lo condenó en costas. En esta providencia, dicho juzgado tasó las agencias en derecho en un 10% del valor de su cuantía, esto es, $50´000.000. La partes, sin solicitar dentro del escrito de objeción la práctica de un dictamen pericial (v. párr. supra. n.° 10.19), manifestaron su oposición y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, con observancia de las tarifas de honorarios de abogados, fijó en proveído del 30 de abril de 1998 las agencias en derecho en la suma de $19´425.341,oo (v. párr. supra. n.° 10.20).

13.15. No encuentra la Sala objeción alguna a la decisión tomada por el Tribunal Superior de Barranquilla en la aplicación del artículo 393 del C.P.C., pues el numeral 3º *ibídem* ─ Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989─ autorizaba expresamente al juez para fijar las agencias en derecho a condición de tomar en consideración las tarifas establecidas por el Colegio de Abogados del respectivo distrito. Dicha disposición precisaba que si bien aquéllas establecían un umbral de mínimos, el juez tendría además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pudiera exceder el máximo de dichas tarifas.

13.16. Precisamente el Ministerio de Justicia, por medio de la Resolución n.° 3082 de 1986 (fls. 198, c.1), que aprobó la tarifa de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, estableció para procesos declarativos *“cuota litis: un 50% sobre los primeros $2.000.000 o cifra inferior. De 2.000.001 a 4.000.000 un 40% adicional. De 4.000.001 en adelante un 35%”.* Igualmente, obra en el proceso la Resolución n.° 020 de 1992 del Ministerio de Justicia, aprobatorio de la tarifa de honorarios profesionales del Colegio Nacional de Abogados ─CONALBOS─, en la cual se plasmó:

*6.9. Procesos Ordinarios. Para todos los procesos declarativos incluidas las pertenencias, simulación de contrato, lesión enorme, responsabilidad civil, etc., los honorarios se cobraran así: (…) 6.9.2. Cuota litis. Cuando se utilice este sistema, las partes podrán pactar honorarios convencionales que oscilen entre un mínimo del veinte por ciento (20%) y un máximo del cincuenta por ciento (50%) sobre el resultado económico exitoso del proceso[[36]](#footnote-36)* (fl. 230, c.1)*.*

13.17. En cuanto a la aplicación por parte del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla de la tarifa de honorarios profesionales del Colegio Nacional de Abogados –CONALBOS─, contenida en la Resolución n.° 3082 de 1986, para la tasación de los honorarios del señor Pabón Apicella, esta Sala no encuentra reparo, pues, contrario a lo sostenido por el apelante, no era posible tener como fundamento el dictamen pericial que realizó el avalúo de los bienes inmuebles que fueron objeto del proceso ordinario de simulación, ya que este, además de practicarse extemporáneamente, esto es, con anterioridad a la tasación de las agencias, se limitó a valorar únicamente el componente comercial de los inmuebles, sin tener en cuenta otros factores importantes como lo eran el valor estimado de los bienes y/o pretensiones de la demanda, que habían sido establecidos en una suma fija.

13.18. La Sala concluye que el dictamen pericial no fue tenido en cuenta por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, toda vez que no reunía los requisitos de firmeza, claridad, completud y fundamentación[[37]](#footnote-37), necesarios para establecer la tasación de las agencias en derecho, pues se limitó a fijar comercialmente el precio de los inmuebles, a partir de los datos consignados en la prueba solicitada por el señor Pabón Apicella (fls. 90, c.4), sin tener en cuenta los factores determinados por el ordenamiento jurídico para la liquidación de las agencias (fls. 9, c. 4), a saber: verificar el rango de tarifas mínimas y máximas establecidas por las tablas de tarifas de abogados, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el señor Pabón Apicella durante el proceso ordinario de simulación, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitieran valorar la labor jurídica desempeñada durante el proceso ordinario de simulación.

13.19. Sobre este punto, huelga recordar que es al juez a quien corresponde racional y objetivamente, con base en los medios de convicción obrantes en el proceso, determinar el monto de las agencias en derecho que haya lugar a reconocer. Los dictámenes periciales tienen como única finalidad, según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, verificar los hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, y no podrán decretarse para resolver cuestiones propiamente jurídicas, como lo son, justamente, las agencias en derecho[[38]](#footnote-38).

13.20. Por otra parte, el actor tuvo la oportunidad de objetar la liquidación de agencias en derecho contenidas en el auto del 16 de marzo de 1998 del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla a través de la solicitud de un dictamen pericial ─lo que, en realidad, no hizo─. Es razonable suponer que, en principio, para liquidar las agencias en derecho no se necesiten elementos probatorios adicionales y diferentes a los que durante el trascurso procesal fueron recopilados, lo cual explica que no se haya contemplado legalmente la posibilidad de cuestionar las agencias hasta que el juez las fijara[[39]](#footnote-39).

13.21. Empero, tomando en consideración las particularidades de las agencias en derecho, el legislador contempló la posibilidad de decretar un dictamen pericial, si una de las partes difería de su estimación y así lo solicitaba al momento de objetar la liquidación realizada (C.P.C., artículo 393-6), cuestión que en el caso presente el señor Pabón Apicella no ocurrió.

13.22. Si bien es cierto que se había practicado con anterioridad a la tasación de las agencias, a petición del cesionario, un dictamen pericial, no es menos cierto que en razón de la disciplina positiva que conduce el proceso, se supone que el Banco de Caldas no podía ser asaltado en su buena fe, en cuanto a las oportunidades en las que las partes podían objetar la tasación de honorarios, pues de haberlo hecho así, se le habría violado el debido proceso y el derecho de contradicción.

13.23. Por tanto, el juez no podía en virtud de dicha prueba ni modificar las etapas procesales para la objeción de las agencias en derecho ni alterar su conducta de obligada imparcialidad.

13.24. Finalmente, se debe tener en cuenta que el objeto de la acción de simulación promovida por el Banco de Caldas consistía en lograr la declaración de inexistencia del negocio jurídico aparente, es decir, la venta que los hermanos Mualin hicieron a su progenitora de unos inmuebles, a fin de que retornaran nuevamente a su patrimonio y pudiera decretarse, dentro del proceso ejecutivo adelantado por el Juzgado 4º Civil de Barranquilla, las medidas cautelares de embargo y secuestro por las acreencias insolutas (v. párr. 10.11).

13.25. Por lo anterior, es lógico y razonable que el Banco de Caldas aspiraba a que se condenara a los demandados, en caso de resultar eventualmente vencedor, a una indemnización máxima de $50.000.000,oo., constatación que hace incongruente inferir que el pago de las agencias en derecho debía ser superior a los perjuicios de los que habría podido ser beneficiado el banco en caso de haber salido victorioso.

13.26. Por lo que atañe a la reducción del monto del capital que se tomó como base para liquidar los honorarios profesionales del señor Pabón Apicella, la Sala encuentra razonable y ponderada la justificación dada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, en el proveído del 30 de abril de 1998, a saber: *(i)* inicialmente se tasaron las agencias en derecho haciendo una aproximación aleatoria y sin objetividad, en un 10% de la cuantía de la demanda de $500´000.000,oo M/L; *(ii)* se debió replantear la liquidación teniendo en cuenta la Tarifa de Honorarios Profesionales del Colegio de Abogados, aprobada por la Resolución n.° 3082 de 1986 del Ministerio de Justicia y del Derecho, para casos de cuotas litis de procesos ordinarios : *“Literal b) “Para cuota litis: un 50% sobre los primeros $2.000.000.oo, o cifra inferior. Para 1994, $9.626716. De $2.000.001 a $4.000.000 un 40% adicional. Para 1994 $9.626.716 a $19.253.431. De $4.000.000 en adelante un 35% adicional. Para 1994 $19.253.431”*; *(iii)* el valor estimado por el demandante como cuantía de sus pretensiones, que incluían el valor de los bienes, constituía la base para la liquidación de las agencias en derecho, la cual ascendía a $50´000.000,oo; *(iv)* el dictamen pericial practicado con anterioridad a la liquidación de las agencias en derecho se limitó a justipreciar el valor comercial de los bienes inmuebles; *(v)* el dictamen pericial solicitado por el señor Pabón Apicella fue ordenado por fuera de la oportunidad que la Ley señalaba para su decreto, toda vez que debió solicitarse con el escrito de objeción y decretarse dentro de su trámite tal y como lo ordena el inciso segundo del numeral 6º del artículo 393 del C.P.C; *(vi)* el monto de las agencias se estableció por el valor inicialmente estimado (en la demanda) de los bienes y las pretensiones y no por el precio comercial actual de los inmuebles como lo pretendía el señor Pabón Apicella, habida cuenta de que las tablas que regulaban los honorarios tenían como base el valor de las pretensiones que se demandaron y en forma alguna autorizaban la actualización o indexación de las mismas.

13.27. Ahora, para liquidar los honorarios profesionales del señor Pabón Apicella, el Tribunal Superior de Barranquilla manifestó que tuvo en cuenta el valor de las pretensiones *“al tiempo de la demanda* [y que] *fueron estimadas en $50.000.000,oo”*, criterio que efectivamente ha sido fijado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

*Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas establecidas, con aprobación del Ministerio de Justicia, por el colegio de abogados del respectivo distrito, o de otro si allí no existiere. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*

*Desde luego que todos esos factores deben conjugarse para que las agencias en derecho sea una razonable compensación económica por la gestión profesional realizada, que descarta excesos o defectos repugnantes a los principios de justicia y equidad.*

*En ese orden de ideas, el monto económico de la pretensión, como uno de los factores de cuantificación de las agencias en derecho a tener en cuenta por el juez, debe determinarse atendiendo a la estimación hecha por el demandante en su demanda, si no fue objeto de controversia (art. 75-8), siempre que esté acorde con los parámetros establecidos en los artículos 19 y 20 del Código de Procedimiento Civil, el último de los cuales indica claramente cómo se determina la cuantía para efectos procesales, adscribiéndola al valor de las pretensiones al tiempo de la demanda.[[40]](#footnote-40)*

13.28. En ese orden, salta a la vista, que la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, cuando liquidó las agencias en derecho en favor del señor Pabón Apicella ─cesionario de los vencedores─ a partir de las tarifas de abogados, no adolece de un error judicial, pues la interpretación que dicha corporación judicial hizo del artículo 393 del C.P.C., no es de ninguna manera caprichosa o arbitraria, ya que se enmarca en la doctrina que en materia de agencias en derecho había fijado el máximo tribunal de la justicia ordinaria.

13.29. En casos sobre defectos sustanciales de providencias, conviene recordar, a título ilustrativo, que según lo expresado por la Corte Constitucional para que se configure una vía de hecho en circunstancias como la que se analiza, es menester que la hermenéutica que acoja el fallador no desconozca abiertamente el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia:

*Debe subrayarse que cuando dentro de cualquier actuación judicial se presentan cuestiones procesales que son susceptibles de diversas ´interpretaciones´, para que se configure la vía de hecho que abra paso a la acción de tutela, aquella que haya escogido el funcionario judicial acusado debe tener un grado de desacierto ostensiblemente contrario al ordenamiento jurídico, puesto que ese el aspecto que le corresponde observar al juez constitucional de tutela, y no precisamente el determinar cuál es la ´interpretación´ que más se adecua a derecho. De no ser así, cualquier interpretación del operador judicial podría ser calificada como vía de hecho si en sentir del juez de tutela no coincide con su propia interpretación, y, es claro que esa no es la concepción que la doctrina de la Corte Constitucional ha dado a la denominada vía de hecho.[[41]](#footnote-41)*

13.30. Queda claro, entonces, que al desatar el recurso de apelación contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, que decidió el incidente de regulación de agencias en derecho promovido por el señor Jorge Luis Pabón Apicella, el Tribunal Superior de Barranquilla no incurrió en un error judicial, pues a partir de una interpretación razonable, correcta y coherente del artículo 393 del C.P.C., fijó como agencias en derecho una suma que, a su juicio y según las tarifas de abogados, se compadecía con la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada en el proceso ordinario de simulación promovido por el Banco de Caldas contra los hermanos Mualin y otros, ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.

13.31. En conclusión, las referidas decisiones no resultan contrarias a la ley, ni generan un daño de carácter antijurídico que dé lugar a la declaración de responsabilidad de la entidad demandada.

**14. La omisión de indexación de las agencias en derecho no es imputable a la Nación-Rama Judicial**

14.1. Por último, corresponde a esta Sala determinar si el Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla y Juzgado Sexto Civil del Circuito de la misma ciudad incurrieron en la omisión de indexar o actualizar las agencias en derecho reconocidas a favor del señor Jorge Luis Pabón Apicella, lo cual habría constituido un error judicial.

14.2. Al respecto, la indexación es uno de los mecanismos para contrarrestar los efectos de la inflación que produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda y que afecta negativamente las obligaciones dinerarias[[42]](#footnote-42), entre las que se cuentan, las acreencias laborales o las obligaciones derivadas de sentencias judiciales, razón por la que deben actualizarse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada que se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, uno de los cuales se conoce como indexación[[43]](#footnote-43).

14.3. Aplicado a las agencias en derecho, la indexación es fundamental para ajustar las sumas de dinero que se tienen en cuenta para el pago de los honorarios, pues de no hacerse, el monto de los honorarios reconocidos por los gastos de apoderamiento representaría una suma remota frente al poder adquisitivo de la moneda.

14.4. En ese orden, la Resolución n.° 3082 del 12 de diciembre de 1986, aplicada al caso concreto, fue la adecuada, toda vez que aprobó la tarifa de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, que señaló que las *“cuantías señaladas en esta tarifa se reajustarán cada año en la misma proporción en que se reajusta el salario mínimo más alto, en forma automática y simultánea con la vigencia del ordenamiento que lo señale”* ─artículo segundo─.

14.5. Sin embargo, este cargo no puede ser susceptible de análisis por no haberse invocado ni controvertido en la oportunidad legal. Dicho en otros términos, si bien el señor Pabón Apicella durante el término de fijación en lista, que transcurrió desde el 17 de marzo hasta el 20 de marzo de 1998, y previo el respectivo traslado objetó la mencionada liquidación, solicitó la corrección monetaria (v. párr. supra. n.° 10.19), está demostrado con claridad que en el trámite incidental interpuso recurso de apelación contra la decisión del 30 de abril de 1998 del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla que resolvió las objeciones, pero no alegó la omisión de actualización o indexación de la liquidación de agencias en derecho (v. párr. n.°10.21), lo cual equivale a una culpa exclusiva suya, que constituye un motivo más para desestimar lo pretendido por este concepto. Veamos:

14.6. El 16 de marzo de 1998, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla tasó las agencias en derecho en CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50´000.000). Durante el término de fijación en lista, que transcurrió desde el 17 de marzo hasta el 20 de marzo de 1998, el señor Pabón Apicella objetó la mencionada liquidación, por los siguientes motivos: *(i)* El juzgado omitió en el acápite de gastos judiciales incluir el monto correspondiente a los honorarios de peritos, los cuales fueron tasados en $4.000.000,oo. *(ii)* No se atendió el tenor del numeral 3º del artículo 393 del C. de P.C., concerniente a que para la fijación de las agencias en derecho se debían aplicar las tarifas establecidas por el Colegio de Abogados de Bogotá, que establecían una tarifa mínima, media y máxima, siendo el 35% la tarifa mínima (de entre las tres 50%, 40% y 35%), razón por la que no se podía reconocer solo el 10%. *(iii)* La fijación de la cuantía del proceso debió estar condicionada por el valor de los dos bienes raíces cuya restitución al patrimonio de los hermanos Mualin se pretendió. *(iv)* **se debía fijar la tasa de interés bancario corriente según la duración del proceso**.

14.7. La anterior decisión fue apelada por el señor Pabón Apicella por los siguientes motivos: *(i)* para liquidar las agencias en derecho debió tomarse como valor de referencia los inmuebles. *(ii)* el Banco de Caldas no limitó la cuantía de la demanda a $50´000.000,oo, pues la restitución de un bien inmueble, trae aparejado el regreso de este junto con su inseparable valor comercial. *(iii)* Se debía tomar en cuenta no la cuantía del escrito de la demanda, sino la cuantía del proceso. *(iv)* La liquidación de las agencias en derecho debía llevarse a cabo con fundamento en las tarifas de honorarios de abogados aprobadas por el Ministerio de Justicia, cuya determinación debía oscilar entre un mínimo y un máximo. *(vii)* El juez fijó las agencias en derecho, por auto del 16 de marzo de 1998, a partir de las tarifas de honorarios profesionales del Colegio de Abogados de Bogotá, en $50´000.000, que representó el 10% de $500´000.000,oo; sin embargo, el juez, en auto del 30 de abril de 1998, las redujo. *(viii)* La liquidación por agencias en derecho debía observar las tarifas del 50%, 40% y 35%, respecto de la cantidad de $2´669.800.000,oo (valor comercial actual de los dos bienes raíces), lo cual arrojaba una suma superior a los $950.000.000,oo.

14.8. Tal como se observa el señor Pabón Apicella no interpuso, específica y precisamente respecto a la indexación de la liquidación de las agencias, los recursos de ley, por lo que se asimila su conducta como una conducta negligente. La Corporación se ha pronunciado así:

*No obstante lo anterior, en ninguna de las dos situaciones fácticas que se presentaron el demandante instauró los recursos de súplica pertinentes ante la Sección correspondiente del tribunal.*

*Ahora bien ésta falta de impugnación de la providencia del tribunal, erróneamente motivada, deja sin piso cualquier motivo de imputación de responsabilidad contra la administración por cuanto, si bien es cierto se observa el error judicial provocado, el administrado no agotó los medios de impugnación que tenía a su alcance, esto es, el recurso de súplica de la providencia proferida por la Magistrada Sustanciadora del proceso, ante la Sala respectiva.*

*Con esta omisión el propio demandante consolidó la situación jurídica en su contra, ya que impidió que se agotara el cauce de impugnación mediante el cual el tribunal ha podido enmendar el error.*

*Considera la Sala que el demandante, en estos eventos en los cuales puede recurrir dentro del mismo proceso las providencias que consideran no se ajustan a la ley, debe agotar las vías de impugnación, como ocurre con el agotamiento de la vía gubernativa de los actos de la administración pasibles del recurso de apelación.*

*Cuando no se agotan las vías de impugnación posibles pertinentes en el seno de la administración de justicia, o en sede judicial puede hablarse que el error judicial se consolida en cierta forma por culpa del damnificado quien pudo conformase en su momento con el error, ó dejó vencer los términos de impugnación (… )[[44]](#footnote-44)* ─se subraya─.

14.9. El anterior criterio jurisprudencial resulta útil para resaltar que el hecho de que el señor Pabón Apicella no hubiere interpuesto los recursos de ley en contra del auto que tasó las agencias en derecho que le era desfavorable, se traduce en una conducta negligente y culposa, pues una actuación en esa forma permite inferir que quien reclama posteriormente la decisión se había conformado con ella, así hubiera sido errada o no, lo que, en todo caso, implica que se enerve la imputación de responsabilidad contra la administración judicial, tal y como sucedió en el presente caso, en el que pese a interponer el recurso de apelación por otras razones, no refirió absolutamente nada sobre la indexación de las agencias en derecho tasadas por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, con lo que se permitió que el auto que ahora cuestiona hubiese quedado en firme[[45]](#footnote-45).

14.10. En síntesis, está comprobado en el expediente con total claridad el incumplimiento de las obligaciones a que estaba supeditado el señor Pabón Apicella, que equivale a tener por demostrada la configuración de la culpa, en tanto no gestionó diligentemente los recursos ordinarios de defensa y, por tanto, no se pude afirmar que hubo error judicial.

14.11. Este recuento de las circunstancias en las que se adelantó el incidente de liquidación de agencias en derecho, permiten a la Sala concluir que no se incurrió en error judicial en la expedición de las decisiones adoptadas en el transcurso del mismo, habida cuenta de que no se evidenció ningún error o anormalidad en el servicio de justicia en las actuaciones que se adelantaron durante el proceso, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

**E. Costas**

15. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación te

meraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

**FALLA**

**CONFIRMAR** la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, el 17 de mayo de 2006.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente de la Subsección**

**ADRIANA MARÍA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

 **Magistrada (e) Magistrada (e)**

1. Según lo dispuso el Consejo de Estado en el auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 11001-03-26-000-2008-00009-00, en los asuntos donde se debate la responsabilidad del Estado en su función de administrar justicia, conocerán de dichos asuntos en primera instancia los tribunales de lo contencioso administrativo, y en segunda instancia el Consejo de Estado, sin consideración a la cuantía. [↑](#footnote-ref-1)
2. Respecto a las excepciones a la ratificación ver. Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, rad. 20.601, M.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-2)
3. Se debe precisar que el 23 de abril de 1997, el abogado Jorge Luis Pabón Apicella, en calidad de cesionario de las agencias en derecho, cuyo demandado fue el Banco Nacional de Comercio ─antes Banco de Caldas─, presentó demanda ejecutiva singular a efectos de obtener, a título de **costas** causadas, el pago de DOSCIENTOS MIL PESOS ─$200.000,oo─ (fls. 107, c.4). El 11 de junio de 1997, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla ordenó al Banco de Caldas pagar al señor Jorge Luis Pabón Apicella la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS ─$200.000,oo─, más los intereses moratorios a la tasa del 60% anual desde el 13 de diciembre de 1996 hasta que se realizara el pago total de la obligación (fls. 114, c.4). El 8 de julio de 1997, el señor Jorge Luis Pabón Apicella retiró los títulos ejecutivos relativos al cobro de **costas** cuyo valor ascendió a $284.000.oo (fls. 121, 145 y 146, c.4). [↑](#footnote-ref-3)
4. Los señores Elías Mualim Batarse y otros pagaron el 11 de junio de 1997 a Luis Fernando Acosta Osio y José Manuel Abello Moreno, por concepto de avalúo comercial practicado a solicitud del Juzgado Sexto Civil del Circuito de los predios amparados por la matrículas inmobiliarias n.° 040-0036038 y n.° 040-0036039, la suma de $3.614.031 (fls. 118, c.4). [↑](#footnote-ref-4)
5. El 3 de julio de 1997, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla corrió traslado del dictamen pericial rendido por los peritos José Manuel Abello Moreno y Luis Fernando Acosta Osio, por el término de tres (3) días (fls. 144, c.4). [↑](#footnote-ref-5)
6. El 18 de mayo de 1998, el señor Jorge Luis Pabón Apicella instauró demanda ejecutiva contra el Banco de Caldas a fin de que se librara mandamiento de pago a su favor por concepto de agencias en derecho liquidadas por el Juez Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, mediante auto del 30 de abril de 1998, cuya suma era de $19.425.341,oo (fls. 1, 5 y 7, c.5). El 3 de junio de 1998, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla negó el mandamiento de pago solicitado por cuanto “*no [era] acertado predicar que la providencia de fecha abril 30 de 1998, se encontra[ba] ejecutoriada, toda vez que se encontra[ba] pendiente de resolución por el superior el recurso de alzada interpuesto por el demandante y el adhesivo que interpusiera el BANCO DE CALDAS, por ende debe concluirse que la obligación no [era] exigible y por ello resulta[ba] improcedente proferir la orden de pago solicitada”* (fls. 36 a 37, c.5). [↑](#footnote-ref-6)
7. Aunque el demandante no indica en el libelo de la demanda si los daños que se le imputan al Estado es por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o por el error jurisdiccional, se entiende, según el desarrollo de la situación fáctica y los presupuestos jurídicos sustentados, que se le imputan por este último. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver al respecto: Rivera Morales, Rodrigo, “*La valoración racional de la prueba en el proceso oral*”, Universidad libre, XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, p.946. [↑](#footnote-ref-8)
9. Así por ejemplo, la Corte Constitucional ha dicho que: *“un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, definido por esta corporación como aquel que tiene lugar cuando el funcionario judicial ´en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva (…) De modo que no es cualquier objeción sobre la valoración probatoria la que conduce a declarar la presencia de un defecto fáctico. La jurisprudencia ha sido clara en que los errores sobre dicha valoración solo vulneran el debido proceso cuando lo concluido por el juez es manifiestamente arbitrario e incorrecto, es decir, cuando aparece totalmente desvinculado de las reglas de la sana crítica. (…) En efecto, la estructuración del defecto fáctico derivada de la valoración defectuosa del material probatorio se da frente al escenario específico en que dicho juicio aparezca absolutamente caprichoso´”.* Corte Constitucional, sentencia T-261 del 8 de mayo de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido, puede verse la sentencia T-241/2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. TARUFFO, Michele, cit. Rivera Morales, *op. cit*. p. 946. [↑](#footnote-ref-10)
11. Con excepción de los hechos notorios donde es admisible prescindir de la motivación “*notorian non egent probationen*”. [↑](#footnote-ref-11)
12. GASCÓN, Marina, *Los hechos en el derecho*, 3ª. Ed, Marcial Pons, p. 177. [↑](#footnote-ref-12)
13. Corte Constitucional, sentencia T-117 del 7 de marzo de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, rad. 16594, M.P. Mauricio Fajardo. En el mismo sentido, véase sentencia del 22 de noviembre de 2001, rad. 13164, M.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ibíd. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2007, rad. 15.128: *“La Sala precisa que el error judicial siempre está contenido en una providencia judicial, por medio de la cual se pone fin, en forma normal o anormal al proceso, por esta razón el yerro sólo se configura cuando se han agotado los recursos previstos en la ley para impugnar la providencia judicial. Su configuración se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el deber ser definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental”.* [↑](#footnote-ref-16)
17. [9] En “Los casos difíciles”, Ronald Dworkin defendió la tesis de la única respuesta correcta, para lo cual creó al juez Hércules capaz de hallarla (en Los derechos en serio, pp. 147 a 208, trad. del inglés de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984). [↑](#footnote-ref-17)
18. [10] En “validez del derecho”, una vez justificada la relación derecho y moral, Robert Alexy concluye afirmando la moral correcta como una idea regulativa (ver Concepto y validez del derecho, Barcelona, Ariel, 1994). [↑](#footnote-ref-18)
19. [11] Robert Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, traducción de Manuel Atienza, y Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 5, Alicante, 1988, cit., p. 151 y ss. [↑](#footnote-ref-19)
20. [12] Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, traducción de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 302-303. Sobre el aporte de la teoría jurídica a la reflexión sobre el error judicial, la Sala ha dicho: “*(…) el denominado “principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas- pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento –una justificación o argumentación jurídicamente atendible- pueden considerarse incursas en error judicial* (…). *Por tanto, sólo las decisiones judiciales que –sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales- resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional (…).* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15576. En el mismo sentido véanse las sentencias de noviembre 30 de 2006, exp. 18059, M.P. Alier Eduardo Hernández; 11 de mayo de 2011, exp. 22322, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y 14 de agosto de 2008, exp. 16594, M.P. Mauricio Fajardo. [↑](#footnote-ref-20)
21. [13] Sentencia de 22 de noviembre de 2012, exp. 24.258, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-21)
22. El recurso de apelación se contrajo a los siguientes puntos de disenso: *(i)* las agencias en derecho se liquidan tomando en cuenta el interés en el proceso de la parte vencida; *(ii)* el valor del interés en el proceso del Banco de Caldas fue cuantificado previamente por el peritazgo de la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla con base en el valor comercial de los bienes raíces; y *(iii)* la indexación de las agencias en derecho; (fls. 505 a 519, c.p). [↑](#footnote-ref-22)
23. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 4 de abril de 1968, citada por Juan Carlos Henao, *El daño.* *Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés,* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 36. [↑](#footnote-ref-23)
24. Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-24)
25. Corte Constitucional, sentencia T-708 De 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-25)
26. “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.” [↑](#footnote-ref-26)
27. El artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 dispone: *“Deberes profesionales del abogado. Son deberes del abogado: (…) 8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado deberá fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto. Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago”.* [↑](#footnote-ref-27)
28. Ibídem. [↑](#footnote-ref-28)
29. Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y sentencia C-089 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-29)
30. Corte Constitucional, sentencia C-539 de 99, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-089 de 02 MP. Eduardo Montealegre Lynett y C-043 de 04, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras. [↑](#footnote-ref-30)
31. *“Las expensas son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso, algunos incluso como erogaciones indispensables para poder iniciar el mismo, como sucede con la obtención de ciertos anexos obligatorios con la presentación de la demanda y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados. Así, las sumas destinadas a obtener la producción de determinada prueba como sería el caso de pago de honorarios de los peritos, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupados por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos, los gastos de publicación de los emplazamientos y los de alimentación y transporte del personal del despacho para efectos de realizar diligencias o pruebas cuando se surten fuera de la sede del despacho, constituyen ejemplos de lo que son las expensas, que se van cancelando por la parte interesada a medida que se requieran los mismos”:* LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil*, tomo I, novena edición, Dupré Editores, Bogotá, 2005, p. 1022. [↑](#footnote-ref-31)
32. El artículo 389 del Código de Procedimiento Civil establecía estas reglas para el pago de expensas y honorarios distintos a los del abogado:

*“El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:*

*1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 180.*

*2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba, pero si la otra adhirió a la solicitud o pidió que aquellos conceptuaran sobre puntos distintos, el juez señalará la proporción en que cada cual debe concurrir a su pago.*

*3. Cuando se practique una diligencia fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasione se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella.*

*4. Las expensas por expedición de copias serán de cargo de quien las solicite; pero las agregaciones que otra parte exija serán pagadas por ésta dentro de la ejecutoria del auto que las decrete, y si así no lo hiciere el secretario prescindirá de la adición y dejará testimonio de ello en el expediente.*

*5. Cuando por culpa del juez no se pueda practicar una diligencia, los gastos que se hubieren causado serán de su cargo y se liquidarán al mismo tiempo que las costas.*

*6. Si una parte abona lo que otra debe pagar por concepto de gastos u honorarios podrá solicitar que se ordene el correspondiente reembolso, y mientras éste no se efectúe se aplicará lo dispuesto en el Artículo precedente”.*

 [↑](#footnote-ref-32)
33. Al resolver la apelación contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito, que decidió el incidente de regulación de agencias en derecho promovido por el señor Pabón Apicella, el Tribunal Superior de Barranquilla tomó en consideración los criterios previstos en el artículo 393 del CPC, que regula el trámite para la fijación de las agencias en derecho, precepto que para la época de los hechos presentaba el siguiente tenor literal:

ART. 393.-Modificado. D.E. 2282/89, arto 1 °, num. 199. *“Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obedecimiento a lo resuelto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

*1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al magistrado ponente o al juez aprobarla u ordenar que se rehaga.*

*2. La liquidación incluirá el valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.*

*3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas establecidas con aprobación del Ministerio de Justicia por el colegio de abogados del respectivo distrito o de otro si allí no existiere. Si aquéllas establecen solamente un mínimo o éste y un máximo. El juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*

*Sólo podrá reclamarse la fijación de agencias en derecho mediante objeción a la liquidación de costas.*

*4. Elaborada por el secretario la liquidación, quedará a disposición de las partes por tres días, dentro de los cuales podrán objetarla.*

*5. Si la liquidación no es objetada oportunamente, será aprobada por auto que no admite recurso alguno.*

*6. Formulada objeción, el escrito quedará en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria; surtido éste se pasará el expediente al despacho, y el juez o magistrado resolverá si reforma la liquidación o la aprueba sin modificaciones.*

*Cuando en el escrito de objeciones se solicite un dictamen de peritos sobre las agencias en derecho, se decretará y rendirá dentro de los cinco días siguientes. El dictamen no requiere traslado ni es objetable, y una vez rendido se pronunciará la providencia pertinente de conformidad con el dictamen, excepto que el juez o el magistrado ponente estime que adolece de error grave, en cuyo caso hará la regulación que considere equitativa. El auto que apruebe la liquidación será apelable, respecto a las agencias en derecho, en el efecto diferido por el deudor de ellas y en el devolutivo por el acreedor”.*  [↑](#footnote-ref-33)
34. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-539 de 1999, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-34)
35. Corte Constitucional, sentencia T-1143 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-35)
36. Es menester mencionar que el Decreto 2150 de 1995, en su artículo 91, prohibió al Ministerio de Justicia y del Derecho aprobar las tarifas de honorarios del Colegio de Abogados para el ejercicio profesional, siendo la resolución n.° 020 del 20 de enero de 1994, la última que aprobó dicha entidad. [↑](#footnote-ref-36)
37. La Sección Tercera en varias ocasiones se ha pronunciado acerca de los poderes del juez frente a la valoración del dictamen pericial. Al respecto consultar, sentencia del 5 de junio de 2008, rad. 15911, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-37)
38. Sobre el valor de la prueba pericial la Sala dijo en sentencia de 16 de abril de 2007, exp. AG-25000-23-25-000-2002-00025-02, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, lo siguiente: *“El perito debe informarle razonadamente al juez lo que de acuerdo con esos conocimientos especializados sepa de los hechos -y no cuestiones de derecho- que se sometan a su experticio, sin importarle a cuál de la partes beneficia o perjudica, de manera que su dictamen debe ser personal y contener conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean, sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad (numeral 2 del artículo 237 del C. de P. Civil). //Para su eficacia probatoria debe reunir ciertas condiciones de contenido como son la conducencia en relación con el hecho a probar; que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo; que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad; que no se haya probado una objeción por error grave; que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas; que haya surtido contradicción; que no exista retracto del mismo por parte de perito y en fin que otras pruebas no lo desvirtúen. El dictamen del perito debe ser claro, preciso y detallado, en él se deben explicar los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones (numeral 6 del artículo 237 ejusdem). //A su turno, el artículo 241 ibídem señala que al valorar o apreciar el juez el dictamen de los peritos tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Con esto se quiere significar que el juez es autónomo para valorar el dictamen y verificar la lógica de sus fundamentos y resultados, toda vez que el perito es un auxiliar de la justicia, pero él no la imparte ni la administra, de manera que el juez no está obligado a “…aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, estos serían falladores…”.* [↑](#footnote-ref-38)
39. Corte Constitucional, sentencia C-089 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-39)
40. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 20 de septiembre del 2001, rad. 1100122030002001-0588-10. M.P. Nicolás Bechara Simancas. [↑](#footnote-ref-40)
41. Corte Constitucional, sentencia T-408 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández [↑](#footnote-ref-41)
42. La doctrina distingue entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor, en las primeras *“el acreedor obtiene, con la prestación de la suma de dinero que constituye el objeto de su crédito, un poder adquisitivo abstracto; en otras palabras, el dinero asume el carácter de una auténtica mercancía que se adquiere como tal y se constituye en objeto de la obligación del deudor, mientras que en las segundas el dinero no es el objeto propio, pero como la moneda tiene la función de ser el común denominador de todos los valores, ella entra a ocupar el lugar del objeto propio, o sea, que no es la prestación originaria sino una prestación sustitutiva”:* JIMÉNEZ DÍAZ, Ernesto “La indexación en los conflictos laborales” en *Revista de Derecho Social*, No. 32, diciembre de 1991, p. 23-24, citado por la sentencia de la Corte Constitucional T-092 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-42)
43. *Ibíd.* [↑](#footnote-ref-43)
44. “*Lo expuesto guarda consonancia con lo dispuesto en el artículo 67 de la ley 270 de 1996, en el cual se indica que el error jurisdiccional debe sujetarse a los siguientes presupuestos: 1-) Que el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley. 2 -) Que la providencia contentiva de error deberá estar en firme. “Si bien es cierto esta norma no se aplica al caso concreto, ya que cuando fue puesta en vigencia los hechos de los cuales los demandantes pretenden deducir responsabilidad, ya se habían presentado, para la Sala es importante destacar que dicha norma presta suficiente fuerza de convicción a la tesis expuesta en el sentido que los presuntos afectados debieron haber interpuesto los recursos de ley contra las providencias de las cuales el actor pretende deducir responsabilidad por defectuoso funcionamiento en la administración de justicia”*. Consejo de Estado, sentencia de 6 de noviembre de 1997, rad. 12.835. [↑](#footnote-ref-44)
45. De ahí que la Ley 270 de 1996 hubiera establecido en su artículo 67, como uno de los presupuestos para que se produjera el error jurisdiccional que el afectado interpusiera los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produjera en virtud de una providencia judicial; y que, en el artículo 70 *ejusdem* se consagre como culpa exclusiva de la víctima los eventos en que ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, eventos estos en que se exonerará de responsabilidad al Estado. [↑](#footnote-ref-45)