



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

**Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**

Arauca, Arauca, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

**Proceso** : 23001-2331-000-2010-00061-00  
**Medio de control** : Reparación Directa  
**Demandante** : EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado** : Nación – Rama Judicial  
**Tema** : Error Jurisdiccional

Decide la Sala la demanda incoada por la empresa EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., contra la Nación – Rama Judicial, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No.PSAA18-11134 de fecha 31 de octubre de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo de Córdoba.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. Pretensiones y condenas<sup>1</sup>:

La empresa demandante las solicitó de la siguiente manera:

*“1. Que se declare que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba) incurrió en error jurisdiccional, en la providencia del 22 de agosto de 2007, al interior del proceso con radicado 2007-00228-01.*

*2. En consecuencia, que se declare que **LA NACION – RAMA JUDICIAL**, representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, es patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios provocados a la demandante en virtud de la sentencia de tutela de 22 de agosto de 2007, dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba), en el proceso con radicado No. 2007-00228-01.*

*3. Que se condene a **LA NACION –RAMA JUDICIAL**- representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura para que asuma la indemnización de perjuicios sufridos por esta causa.*

*4. Que se actualice el valor de los perjuicios que se causaron a la demandante hasta la fecha de la sentencia.*

*5. Que se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.”*

#### 1.2. Hechos o fundamento del medio de control<sup>2</sup>

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

<sup>1</sup> Folios 1 a 2 del cuaderno No. 1.

<sup>2</sup> Folios 2 a 4 del cuaderno No. 1.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

- ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA, trabajó en la empresa ESSO COLOMBIANA LTDA., -posteriormente EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.-, desde el 20 de febrero de 1965 hasta el 2 de septiembre de 1981, fecha en la cual a raíz de un accidente aéreo se produce su deceso.

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, en su calidad de cónyuge supérstite de ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA, desde el año 2004 presentó varios derechos de petición a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

- EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., negó lo pretendido por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, considerando que no se cumplían con los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, interpuso acción de tutela contra EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., a fin de que se le otorgara la pensión de sobrevivientes, en protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y la tercera edad.

- La acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal Municipal de Montería (Córdoba), quien a través de sentencia de fecha 16 de julio de 2007, resolvió negar el amparo constitucional.

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ impugnó la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería (Córdoba).

- La segunda instancia le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba), quien a través de sentencia del 22 de agosto de 2007, revocó la decisión de primera instancia, y en su lugar, tuteló los derechos fundamentales de MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, ordenando que de manera transitoria se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, hasta tanto la justicia ordinaria definiera de fondo el asunto.

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, presentó el día 3 de septiembre de 2007, incidente de desacato ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería (Córdoba)

- EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. el día 14 de septiembre del año 2007, consignó el depósito judicial en el Banco Agrario por valor de \$129.479.125.

- No obstante lo anterior, el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería (Córdoba) en providencia del 18 de octubre de 2007 sancionó a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.

- La sentencia de fecha 22 de agosto de 2007, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba), se encuentra en firme.

### **1.3. Fundamento de derecho**

Se citan como fundamento las siguientes disposiciones:  
Constitución Política: artículo 90.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

Ley 270 de 1996: artículos 65, 66 y 67.  
Ley 1258 de 2009.  
Código Contencioso Administrativo: artículo 86.

Señala la parte demandante que los errores en lo que incurrió la providencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba) y por los cuales se le imputa responsabilidad, fue que desconoció que la acción de tutela impone el cumplimiento de unos requisitos de procedibilidad que no fueron tenidos en cuenta al momento de estudiarse el fondo del asunto, como lo fueron la inmediatez, el perjuicio irremediable y el desbordamiento de las facultades constitucionales.

El primero, en tanto el fallecimiento del causante se produjo en el año 1981 y la interesada solo presentó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en el año 2004, es decir, casi 23 años después.

Por su parte, en cuanto al perjuicio irremediable, si bien en su momento la tutelante demostró ser una persona de la tercera edad, ello por sí solo no era suficiente, y no allegó prueba alguna entre otros, de tener un estado de salud precario.

Por último en lo que respecta al desbordamiento de las facultades constitucionales por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Córdoba), consideró que por acción de tutela no era procedente ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente desde el año 1981, cuando el causante no había cumplido con los requisitos legales para dicho derecho.

República de Colombia

#### **1.4. Contestación de la demanda**

La Nación – Rama Judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa, que las actuaciones llevadas a cabo por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal cumplieron con el trámite del incidente de desacato, antes de proferir el fallo de fecha 18 de octubre de 2007 que sancionó a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., ya que no se tuvo conocimiento del pago realizado por dicha entidad, más aun si se tiene en cuenta que cuando se le dio traslado del incidente o antes de resolverse el mismo, no dijeron nada al respecto. Por lo tanto, al no haberse producido un error jurisdiccional no puede hablarse de resarcimiento de unos perjuicios inexistentes.

Las pretensiones de la sociedad demandante no guardan armonía con los postulados jurisprudenciales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y de la Constitucional para determinar que los perjuicios alegados deban ser atribuibles a la administración y por tanto, estar obligada a repararla.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 27 de octubre de 2009 ante los Juzgados Administrativos de Montería.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

El proceso le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, quien a través de auto del 7 de diciembre de 2009, admitió la demanda, ordenándose el trámite del proceso ordinario<sup>3</sup>.

Por auto del 19 de enero de 2010, Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Montería, declaró la nulidad del auto admisorio por falta de competencia y remitió el proceso al Tribunal Administrativo de Córdoba<sup>4</sup>.

A través de auto de fecha 8 de junio de 2010, el Tribunal Administrativo de Córdoba admitió la demanda, ordenándose el trámite del proceso ordinario<sup>5</sup>.

La entidad demandada, dentro de la oportunidad legal contestó la demanda y propuso excepciones<sup>6</sup>.

El Tribunal Administrativo de Córdoba, a través de auto del 21 de junio de 2011, abrió a pruebas el proceso por el término de 10 días<sup>7</sup>.

Por auto de fecha 10 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo de Córdoba, corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público, para la presentación de los alegatos de conclusión<sup>8</sup>.

Tanto la sociedad demandante como la entidad demandada presentaron sus alegatos de conclusión, reafirmando lo expuesto en la demanda y en la contestación de la misma, respectivamente.

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

### **3. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

No advirtiéndose ninguna causal que invalide lo actuado, procede a dictarse sentencia.

#### **3.1. Competencia**

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

*Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.* (Subrayado de la Sala)

<sup>3</sup> Folio 87 del cuaderno No. 1.

<sup>4</sup> Folios 89 a 91 del cuaderno No. 1.

<sup>5</sup> Folio 115 del cuaderno No. 1.

<sup>6</sup> Folios 121 a 126 del cuaderno No. 1.

<sup>7</sup> Folios 141 a 142 del cuaderno No 1.

<sup>8</sup> Folio 247 del cuaderno No. 2.

**Radicación:** 23001-2331-000-2010-00061-00  
**Demandante:** EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial  
**Tema:** Error Jurisdiccional

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 27 de octubre de 2009, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, es decir, el Decreto – Ley 01 de 1984.

### 3.2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>9</sup>, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble por causa de trabajos públicos.

En el presente caso se tiene que el daño por cuya indemnización se demandó, esto es el error jurisdiccional, habría tenido ocurrencia a partir del 29 de agosto de 2007, fecha en que fue notificada la providencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería – Córdoba (22 de agosto de 2007) mediante la cual se revocó la sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba y en su lugar, se concedió el amparo constitucional incoado por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ. Por tanto, y según la norma mencionada la demanda podía presentarse hasta el día 30 de agosto de 2009.

La parte demandante interpuso la acción de reparación directa el día 27 de octubre de 2009, con lo que podría entenderse se hizo por fuera de la oportunidad legal; sin embargo, es importante señalar que a folios 84 a 85 del cuaderno No.1, se observa que presentó solicitud de conciliación extrajudicial.

Ley 1285 de 2009 “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia” estableció la Conciliación como requisito de procedibilidad en las acciones contenciosas administrativas.

En este sentido, se tiene que la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 18 de agosto de 2009, cuando para esa fecha habían transcurrido 1 año, 11 meses y 20 días, de los 2 años previstos en la Ley, siendo entonces que le quedaban 10 días.

El Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en su artículo 3º establece:

*“Artículo 3º. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:*

- a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o*
- b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la ley 640 de 2001, o*

<sup>9</sup> Normativa aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00  
Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
Demandado: Nación – Rama Judicial  
Tema: Error Jurisdiccional*

*c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. (...)."*

Igualmente el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, preceptúa:

*"Art. 2.- CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:*

- 1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.*
- 2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.*
- 3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendarios siguientes a la presentación de la solicitud.*

*En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo."*

Según lo expuesto, se tiene que con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, la parte demandante suspendió el término de caducidad de la acción de reparación directa, hasta cuando se diera uno de los supuestos establecidos en la norma, que en este caso en particular, fue con la constancia de haberse declarado fallida la conciliación, certificado que fue expedido el día 27 de octubre de 2009, reanudándose nuevamente el conteo a partir del día siguiente. Como quiera que la demanda fue presentada en la misma fecha de la expedición de la certificación, es claro que la demanda no se encuentra caduca.

Así las cosas, la Sala advierte que la presente acción se interpuso dentro del término previsto en la Ley.

### **3.3. Problema jurídico**

La controversia consiste en dilucidar, si la Nación – Rama Judicial es administrativamente responsable de los perjuicios materiales que pretende la parte demandante le sean reparados por el error jurisdiccional en que habría incurrido el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, al proferir la decisión mediante la cual tuteló los derechos invocados por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, en el sentido de ordenar se le reconociera de manera transitoria la pensión de sobrevivientes a partir del fallecimiento del causante (2 de septiembre de 1981).

Para tales efectos, se deberá determinar si en el caso sub judice se encuentran acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación del daño a la acción u omisión de la entidad demandada.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

### **3.3.1. Régimen de responsabilidad**

La responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales, no escapa a la regla general de responsabilidad patrimonial consagrada en la Constitución Política, cuyo artículo 90 estableció el deber de reparar los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, precepto que la Ley 270 de 1996 desarrolló determinando los supuestos frente a los cuales nace a la vida jurídica la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, así:

*“ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*

*ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos: 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.*

*ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.*

*ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.*

#### **3.3.1.1. La responsabilidad estatal por error jurisdiccional**

El Honorable Consejo de Estado ha definido este tipo de responsabilidad como el error que se predica frente a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, es decir, aquellas resoluciones judiciales mediante las cuales se interpreta y aplica el Derecho<sup>10</sup>.

Asimismo, dicho órgano de cierre ha establecido que el error jurisdiccional como título de imputación de responsabilidad del Estado se presenta siempre que *“una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado”*<sup>11</sup>.

#### **3.3.1.2. El daño antijurídico en el evento de error judicial**

Se afirma que por error judicial *“ha de entenderse la lesión definitiva cierta, presente o futura, determinada o determinable, anormal a un derecho a un interés jurídicamente tutelado de una persona, cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un*

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente: 16271.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

*proceso, y materializado a través de una providencia contraria a la ley que se encuentre en firme y que la víctima no está en el deber de soportar*<sup>12</sup>.

### **3.3.1.3. La imputación del daño en los eventos de error judicial**

Se debe precisar que dicho error requiere ser cometido por una autoridad jurisdiccional y en ejercicio de dichas funciones jurisdiccionales; que ocurra dentro de un proceso judicial y se materialice en una providencia judicial; y que tenga la intensidad suficiente para que la providencia que lo contiene devenga contraria al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, siendo el error una categoría proveniente de la teoría general del derecho es oportuno precisar que este se distingue de la ignorancia del funcionario judicial, en la medida en que en aquél se presenta un falseamiento de la realidad; mientras que en ésta se verifica la carencia absoluta de conocimiento sobre una determinada realidad<sup>13</sup>.

En este orden de ideas útil es determinar que dicho error puede ser de diversos tipos: un error de hecho, que implica una equivocada percepción respecto de las personas, respecto de la naturaleza de la decisión judicial, en cuanto al objeto de la decisión y a los motivos de la misma. De otra parte, el error puede ser derecho, el que se concreta en *“cuatro modalidades específicas: violación directa del orden positivo; falsa interpretación del orden positivo; errónea interpretación del orden positivo; y violación por aplicación indebida del orden positivo”*<sup>14</sup>.

La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado<sup>15</sup>, en forma reiterada, ha considerado que se está en presencia del título de imputación denominado error jurisdiccional, cuando se atribuyen falencias en las que se haya incurrido al momento de dictar providencias judiciales por medio de las cuales se haya interpretado, declarado o hecho efectivo un derecho subjetivo. En cuanto tiene que ver con los presupuestos correspondientes, dicha Corporación ha señalado, que deben concurrir para que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado con base en el error judicial, los siguientes: **a)** que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes y **b)** que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria.

### **3.3.2. Material probatorio**

- ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA prestó sus servicios a la Empresa Colombiana de Petróleos hoy ECOPETROL S.A., desde el 23 de mayo de 1956 hasta el 27 de diciembre de 1960 (folio 173 del cuaderno No. 1).

<sup>12</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial, Cuadernos de la Cátedra Alian R. Brewer- Carías de Derecho Administrativo Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2015, pág. 105

<sup>13</sup> *Ibidem*, Pág. 110 y ss.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pág. 115.

<sup>15</sup> Pueden consultarse, entre muchas otras providencias, la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2001; M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque; exp. 13164, reiterada en sentencias de 14 de agosto de 2008, exp. No. 16.594, de 15 de abril de 2010, exp. 17.507 y de 26 de febrero de 2015, exp. 32987.

**Radicación:** 23001-2331-000-2010-00061-00  
**Demandante:** EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial  
**Tema:** Error Jurisdiccional

- ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA laboró con la empresa San Andrés Development Co., la cual fue absorbida por la Esso Colombiana Limited, desde el 20 de febrero de 1965 hasta el 2 de septiembre de 1981, fecha en que falleció (folio 164 del cuaderno No. 1).

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ en calidad de cónyuge superviviente de ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA, a través de escritos presentados en agosto del año 2004, noviembre de 2006 y abril de 2007, solicitó a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente (folios 17 a 19; 22 a 23 del cuaderno No.1).

- EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., a través de oficios de fecha 17 de agosto de 2004, 22 de noviembre de 2006 y 2 de mayo de 2007, negó el reconocimiento pretendido por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ (folios 16; 20 a 21; 24 a 25 del cuaderno No. 1).

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, interpuso acción de tutela contra EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., por violación a los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, a la tercera edad y a la seguridad social (folios 26 a 41 del cuaderno No. 1).

- La acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba, el cual a través de providencia del 16 de julio del año 2007, resolvió no tutelar los derechos impetrados por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ contra EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. El sustento de dicha decisión fue la siguiente:

*"(...) En el presente caso el amparo constitucional solicitado por la accionante no está llamada a prosperar, debido a que existe otro mecanismo de defensa Judicial de los derechos acusados como vulnerados o amenazados, como lo es el proceso ordinario laboral, mediante el cual debe desatarse el conflicto jurídico planteado. Es decir no es de competencia del Juez de Tutela sino de la Justicia Ordinaria Laboral, puesto que se trata de una controversia laboral de origen y naturaleza legal, en el que se persigue el pago de la prestación económica antes mencionada al igual que las mesadas de Pensión de sobreviviente atrasadas.*

*(...) Teniendo en cuenta todo lo anterior tenemos que el pago de la pensión de Sobreviviente a la señora MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, es un asunto sobre el cual el Juez de Tutela no le corresponde pronunciarse, sino a la Justicia Ordinaria Laboral, que es la que debe resolver la controversia laboral que existe en este momento con esta pensión de sobreviviente reclamada por la señora MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ contra la empresa EXXONMOBIL S.A.*

*(...) El Juez de tutela no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento se propende, relacionados con la pensión de sobreviviente, de manera que su competencia para definirlos, corresponde a otras autoridades y en caso de controversia a la Jurisdicción ordinaria mediante el respectivo proceso laboral o la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según la naturaleza de la pensión originaria que recibía el causante (...)" (Folios 42 a 48 del cuaderno No. 1)*

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00  
Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
Demandado: Nación – Rama Judicial  
Tema: Error Jurisdiccional*

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ impugnó la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba.

- La impugnación fue conocida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, que mediante providencia del 22 de agosto de 2007, resolvió:

*“PRIMERO.- REVOCAR la providencia de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil siete (2007), emanada del Juzgado Primero Penal Municipal de Montería, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, protección a las personas de la tercera edad y mínimo vital de la señora MERY BERILTA DIAZ VASQUEZ, incoados mediante acción de tutela interpuesta contra la empresa Exxonmcovil S.A., por las razones expuestas en precedente.*

*SEGUNDO.- Como consecuencia del punto anterior, se le concede un término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia al representante legal de la empresa Exxonmovil S.A., para realizar los tramites (sic) administrativos tendientes al reconocimiento transitorio de la pensión de sobrevivientes a la señora MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, como cónyuge del finado RAFAEL ORTEGA ORTEGA, desde el momento de su deceso y hasta que se pronuncie de fondo el Jue Laboral que conozca del caso.*

*TERCERO.- Se le concede un término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta providencia a la señora MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, para iniciar el respectivo proceso ante la jurisdicción Laboral, con la advertencia de que si no lo hace en el término estipulado, cesarán los efectos de este fallo, tal como se indicó en precedente (...).”*

La anterior decisión estuvo sustentada en las siguientes consideraciones:

*“(…) Dentro de la investigación existe prueba de carácter documental, con las que se demuestra, que la accionante en este asunto es una anciana de 75 años de edad y su estado de salud es precario por el paso de los años, si a ello le sumamos el sufrimiento padecido por la tragedia vivida al perder trágicamente a un ser querido como lo fuera su esposo, nos encontramos con un ser humano que requiere de protección a sus derechos fundamentales y según el artículo 46 de la Constitución Nacional, las personas de la tercera edad, gozan de protección especial, por ser esa la filosofía del mencionado artículo y el querer del constituyente de 1991, de otra parte tenemos, que la accionante viene persiguiendo que la empresa Exxonmovil S.A., le reconozca la pensión de sobreviviente, en razón a que su finado esposo laboró para esa empresa por espacio de 16 años y 6 meses (folic 16) y con antelación laboró para la empresa ECOPETROL 4 años, 7 meses y 4 días (folio 25), para un total de 21 años, 1 mes y 22 días, cumpliéndose así el tiempo exigido por la norma, para acceder a la pensión, siendo ese punto el que no acepta la empresa accionada, considerando que la empresa ECOPETROL y Exxonmovil S.A., son empresas independientes, autónomas, con naturalezas jurídicas diferentes, para negar la prestación solicitada, si a ello le agregamos, que la empresa accionada, no cotizó en pensiones a ninguna EPS, porque no fueron llamadas a inscripción por parte del ISS, hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo imposible cotizar por pensiones en ciudades como Bogotá, Cartagena y Coveñas, antes del 1° de abril de 1994.*

*Para el despacho, los argumentos esbozados por la entidad accionada, no son de recibo, puesto que van en detrimento de los derechos fundamentales de la*

**Radicación:** 23001-2331-000-2010-00061-00  
**Demandante:** EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial  
**Tema:** Error Jurisdiccional

*actora en este asunto, pues una persona de la tercera edad, con notorio estado de debilidad manifiesta, como lo es la señora MERY DIAZ VASQUEZ, que pierde trágicamente al pilar fundamental de su hogar, quien llevaba el sustento diario, no puede quedar a la deriva, esperando que la jurisdicción ordinario laboral le reconozca los derechos que le asisten como esposa del finado RAFAEL ORTEGA ORTEGA, quien laboró para la empresa Exxonmovil S.A., por espacio de 16 años y 6 meses, que por vía de hecho, se niega a reconocer los derechos que le asisten a la accionante en este asunto, sin permitirle recurrir esa decisión, puesto que fue tomada a través de un comunicado, contra el que no se puede interponer recurso alguno vulnerándose su derecho a un debido proceso.*

*(...) Las apreciaciones anteriores indican al despacho, que el amparo deprecado es procedente a la luz del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, pues se cumplen a cabalidad los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, toda vez, que la vulneración de los derechos de la accionante giran en torno al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente reclamada por la señora MERY DIAZ VASQUEZ.*

*(...) Si a la accionante, beneficiaria de los derechos prestacionales de su difunto esposo, le son negados con clara violación al debido proceso, al negar la prestación a través de un comunicado contra el que no procede recurso alguno, efectivamente incurrió en una irregularidad, que para el despacho, no puede ser ajena y como tal debe ordenarse su corrección, por ello, se revocará el fallo impugnado (...)" (Folios 49 a 61 del cuaderno No. 1)*

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, presentó incidente de desacato contra EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., por considerar que habían vencido los 3 días concedidos para el cumplimiento de la orden de tutela.

- El Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba, sancionó a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.

-El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería – Córdoba, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en providencia del 6 de noviembre de 2007 revocó la sanción impuesta a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. (folios 386 a 393 del cuaderno No. 1).

- EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., mediante oficio de fecha 31 de agosto de 2007 dirigido a MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, le manifestó que en estricto cumplimiento a la orden de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería – Córdoba, procedería al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con los lineamientos establecido en la acción constitucional (folio 356 del cuaderno No. 1).

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ en cumplimiento de la orden impuesta por el Juez Constitucional, presentó demanda ordinaria laboral la cual le correspondió por reparto de fecha 18 de diciembre de 2007 al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba (folio 330 del cuaderno No. 1).

- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba a través de auto del 15 de febrero de 2008, no admitió la demanda presentada por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ contra EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., por

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

no tener certeza sobre si era competente para conocer de la misma por desconocimiento del domicilio en donde ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA había prestado sus servicios (folio 301 del cuaderno No. 1).

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ presentó el día 29 de febrero de 2008 nuevamente demanda ordinaria laboral la cual le correspondió por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Sahagún – Córdoba (folios 332 a 341 del cuaderno No. 1).

- El Juzgado Civil del Circuito de Sahagún – Córdoba mediante providencia del 4 de marzo de 2008, admitió la demanda ordinaria laboral presentada por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ contra EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. (folio 300 del cuaderno No. 1)

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ presentó incidente de desacato en contra EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., por incumplimiento en la decisión judicial proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, el día 22 de agosto de 2007, al considerar que de un momento a otro dejó de realizar los pagos por concepto de mesada pensional (folios 291 a 293 del cuaderno No 1).

- El Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba, a través de providencia del 9 de septiembre de 2008, decidió el incidente de desacato absteniéndose de imponer sanción a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., por las siguientes consideraciones:

*“(...) Así las cosas es necesario determinar si en efecto se cumplió o no la orden emitida. En primer lugar, tenemos que la entidad accionada cumplió con el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, es decir aparece prueba en el expediente que a la tutelante en este asunto señora MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, si se le estaba dando estricto cumplimiento al fallo de tutela, como es de su conocimiento la empresa EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., desde el mes de septiembre del año 2007, viene reconociendo la sustitución de pensión, en una cuantía mensual de \$984.345 pesos. Por lo tanto considera el Despacho que no ha habido desobediencia alguna por parte de EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., además la menciona empresa le está dando estricto cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito. Mas sin embargo, la parte accionante es quien se retrasó en presentar la demanda, dentro del término establecido en el punto segundo de la parte resolutive del fallo de tutela por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito es decir el término de los cuatro meses para la presentación de dicha demanda laboral y esto no se dio. Razón por la cual no se continuó pagando la mesada pensional. Hay constancia que efectivamente la demanda laboral fue presentada el día 18 de diciembre de 2007 y el término para presentarla vencía el día 22 del mismo mes y año, pero esta demanda fue devuelta por el Juzgado Laboral a quien le correspondió al demandante, por no indicar en el libelo demandatorio el lugar en donde el demandante prestó el servicio, lo que impidió establecer al Juzgado Segundo Laboral de esta ciudad el competente para conocer de dicho proceso. Razón por la cual esta situación conlleva a concluir que la demanda no fue presentada dentro del término de los cuatro meses, tal como lo ordena el Juzgado Tercero Penal del Circuito (...).” (Folios 357 a 363 del cuaderno No. 1)*

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ interpuso acción de tutela contra el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba, por la decisión contenida en el incidente de desacato.
- De dicha acción de tutela conoció el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería – Córdoba, que a través de providencia de fecha 28 de noviembre 2008, resolvió negar por improcedente los derechos invocados por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ.
- MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ impugnó la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería – Córdoba.
- De la impugnación conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Sala Penal, quien mediante providencia del 30 de marzo de 2009, ordenó anular lo actuado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería – Córdoba, por no haber vinculado a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.
- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería – Córdoba, mediante providencia del 14 de mayo de 2009, revocó la providencia que decidió sobre el incidente de desacato, ordenando al Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba, profiriera nueva decisión, garantizando a su vez, que el afectado tenga derecho al grado de consulta.
- El Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba, a través de providencia calendada 14 de mayo de 2009, procedió a resolver sobre el incidente de desacato presentado por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, sancionando a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., por incumplimiento de lo ordenado en la acción de tutela (folios 394 a 403 del cuaderno No. 1)
- Del grado de consulta conoció el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería – Córdoba, quien en providencia del 16 de septiembre de 2009, confirmó la sanción de primera instancia (folios 656 a 659 del cuaderno No. 1).
- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería – Córdoba en providencia del 26 de abril de 2010, en cumplimiento a una orden impartida por el Tribunal Superior – Sala de Conjuces, revocó la decisión de fecha 14 de mayo de 2009 del Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba, y en su lugar, se abstuvo de imponer sanción a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. (folios 678 a 682 del cuaderno No. 1).
- Dentro del proceso ordinario laboral, se tiene que en primera instancia el Juzgado civil del Circuito de Sahagún denegó las pretensiones de la demanda. En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, accedió a las súplicas de la demanda. Y la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sede de casación absolvió a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., denegándole el derecho a MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ (folios 460 a 472 del cuaderno No. 1).
- De los formatos de depósitos judiciales visibles a folios 423 a 442 del cuaderno No.1, se comprueba que EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.,

**Radicación:** 23001-2331-000-2010-00061-00  
**Demandante:** EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial  
**Tema:** Error Jurisdiccional

estuvo consignado a órdenes del Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba, y a favor de MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ el valor de las mesadas pensionales reconocidas por decisión judicial, suma cuantificada entre el 01 de enero de 2007 al 14 de septiembre de 2011 en \$170.166.704.

La Sala procederá a examinar si dentro del presente caso se encuentra demostrado un daño antijurídico y si este le es imputable a la entidad demandada.

### 3.3.3. Caso en estudio

El daño que alega la parte demandante corresponde al pago de la suma de dinero en que tuvo que incurrir debido a la decisión del Juez de tutela de segunda instancia que ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes favor de la señora Díaz Vásquez desde la fecha de la muerte de su esposo.

En primer lugar, el presupuesto para que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional, consistente en que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes, la Sala encuentra que se cumple, toda vez que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba el 22 de agosto de 2007, se profirió en atención a la impugnación que la accionante hizo de la decisión de primera instancia que había resuelto no tutelar los derechos invocados dentro de una acción de tutela, proceso que no fue revisado por la Honorable Corte Constitucional.

De igual forma, en relación con el segundo presupuesto, esto es, que la providencia sea contraria a derecho, la Sala entrará a estudiar si el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, al resolver en segunda instancia la acción de tutela interpuesta por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ se apartó de los lineamientos jurisprudenciales que para esa época aplicaba la Honorable Corte Constitucional, en materia de reconocimiento del derecho pensional por esa vía de defensa judicial.

Para resolver lo anterior, se tiene que el artículo 86 de la Constitución Política preceptúa:

*“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

**Radicación:** 23001-2331-000-2010-00061-00  
**Demandante:** EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial  
**Tema:** Error Jurisdiccional

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

Según la norma transcrita este mecanismo consta de las siguientes características: (i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, (ii) en todo momento y lugar, (iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, (iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, (v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, (vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

El Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política" en su artículo 6° reglamentó y señaló las reglas básicas de aplicación de la acción constitucional, delimitando su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-622 del 14 de junio de 2001 se refirió a este tema así:

*“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **subsidiariedad** y la **inmediatez**: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.*

*En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..”*

**Radicación:** 23001-2331-000-2010-00061-00  
**Demandante:** EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial  
**Tema:** Error Jurisdiccional

Con relación a la subsidiariedad de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional<sup>16</sup>, ha señalado que este no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, pues por tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos es la Justicia Laboral o Contenciosa Administrativa según el caso, es decir, atendiendo a si es empleador privado o público. No obstante, dicho órgano de cierre ha expresado que excepcionalmente procede el amparo cuando:

*"i) no exista otro medio de defensa judicial, o que existiendo, se concluya que atendiendo a las condiciones del caso concreto y de quien reclama el amparo, este no resulta idóneo y eficaz para garantizar la salvaguarda iusfundamental. En este caso, reunidos los demás presupuestos de la acción, el amparo procede de manera definitiva;*

*ii) a pesar de existir un medio ordinario de protección judicial idóneo y eficaz, se hace necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de la accionante, evento en el que la tutela procederá en forma transitoria<sup>17</sup>."*

Así las cosas, en virtud de la subsidiariedad, en principio, la acción de tutela es improcedente para proteger el derecho fundamental a la seguridad social cuando su afectación se circunscribe al reconocimiento de derechos pensionales, salvo que (i) los medios ordinarios de defensa judicial no sean idóneos y eficaces para conceder el amparo constitucional invocado; (ii) el asunto puesto a consideración del juez de tutela suponga un problema de relevancia constitucional y (iii) exista prueba, al menos sumaria, de la titularidad del derecho reclamado y de que se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión.

Adicionalmente sobre este requisito, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado la *tesis de la vida probable*, según la cual, cuando una persona sobrepasa la esperanza de vida, podría presumirse que a la fecha de una decisión dentro de un proceso ordinario su vida se habrá extinguido, razón por la que dichos mecanismos no serían eficaces, siendo procedente que el reconocimiento pensional se hiciera por vía de tutela

Ahora bien, en cuanto al requisito de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha dicho que es requisito de procedibilidad de la acción de tutela que su interposición sea oportuna, esto es, se realice dentro de un plazo razonable. Si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, la petición ha de ser presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Los casos en los cuales la Honorable Corte Constitucional ha negado el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por haberse

<sup>16</sup> Ver entre otras las Sentencias T-776, T-607, y T-487 de 2005, T-083 de 2004, T-463 de 2003, T-1042 y T- 634 de 2002 y T-426 de 1992.

<sup>17</sup> Sentencia T-1291 de 2005 y Sentencia T- 668 de 2007, entre muchas otras.

**Radicación:** 23001-2331-000-2010-00061-00  
**Demandante:** EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** Nación – Rama Judicial  
**Tema:** Error Jurisdiccional

interpuesto desatendiendo el requisito de la inmediatez han sido entre otros los siguientes: i) la tutela un año y once meses después de proferido un acto administrativo al que se le imputaba la vulneración (Sentencias T-344-00 y T-575-02); ii) un año después de proferida una sentencia de segunda instancia que se señalaba como constitutiva de vía de hecho (Sentencia T-1169-01); dos años después de acaecidos los actos patronales que se señalaban como lesivos de derechos fundamentales de varios trabajadores (Sentencia T-105-02); iii) dos años después del inicio de la cesación del pago de las mesadas pensionales a que el actor decía tener derecho (Sentencia T-843-02); iv) un año y siete meses después del fallo de segunda instancia proferido en un proceso laboral (Sentencia T-315-05).

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza<sup>18</sup>.

Empero, la regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al Juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. Es así como en la Sentencia C-543 de 1992 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así:

*“1) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.”*

Por último, en cuanto a la imprescriptibilidad de los derechos pensionales y prescripción de las mesadas pensionales, se tiene que el artículo 48 de la Constitución Política establece -entre otras cuestiones- que el derecho a la seguridad social es imprescriptible. Por su parte, el artículo 53 Superior dispone -en relación con las pensiones- que corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones. Con base en los anteriores mandatos constitucionales, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la pensión es imprescriptible<sup>19</sup>.

No obstante, si bien el derecho a la pensión no prescribe, esto no abarca las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en tal caso, estas acreencias se encuentran sometidas a la regla general de tres (3) años de prescripción, prevista en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De acuerdo a las reglas fijadas en precedente, se tiene que descendiendo al caso objeto de estudio, una vez analizados los argumentos expuestos por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, en la

<sup>18</sup> Sentencia T-301 de 2009, T-416 de 2005.

<sup>19</sup> Sentencia C-230 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

providencia de fecha 22 de agosto de 2007, en la cual reconoció de manera transitoria el derecho incoado por MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ (pensión de sobreviviente) y teniendo en cuenta la línea jurisprudencial que sobre el asunto recopilaba la Honorable Corte Constitucional, esta Sala encuentra acreditado el error jurisdiccional, de conformidad con lo que se pasa a explicar.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, reconoció de manera transitoria la pensión de sobreviviente a MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, con fundamento no solo en la demostración de la calidad de persona de la tercera edad, teniendo en cuenta que a la fecha de la presentación de la acción de tutela contaba con 75 años y su estado de salud era precario, sino también por la posibilidad de que la tutela procediera como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable según lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991.

Se observa además, que adicionalmente analizó las pruebas allegadas por las partes durante el trámite de la demanda constitucional, en donde fue para él evidente que el causante ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA había laborado en el sector público y privado por más de 20 años y que por ello dentro del marco normativo vigente para esa época superaba los requisitos legales. Por ello, como estado social de derecho para ese operador judicial en ese momento era imposible desconocer esas situaciones y en esa medida podía ordenar el reconocimiento del derecho pretendido de manera transitoria hasta tanto el Juez competente definiera el fondo del asunto, lo cual sucedió en este caso, ya que dentro del proceso ordinario laboral la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral resolvió casar la sentencia del Tribunal Superior y confirmar la sentencia absolutoria de primer grado, es decir, aquella que había determinado que a la señora DIAZ VASQUEZ no le asistía el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Es decir, que aquí la Sala no entró a debatir si MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, tenía o no derecho a la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del finado ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA, sino que el estudio se centró en determinar si el Juez de tutela dentro de las facultades constitucionales que le asisten podía o no amparar de manera definitiva o transitoria un derecho fundamental, independiente de lo que pudiera ser resuelto dentro del trámite de un proceso ordinario, por cuanto fue la Jurisdicción competente (Justicia Ordinaria Laboral) quien en últimas dirimió esa controversia.

Bajo esas premisas, la decisión consignada en la providencia de fecha 22 de agosto de 2007 por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, se observa plausible solo ante las excepcionalísimas condiciones de la tutelante, la posible viabilidad de lo reclamado y la transitoriedad ordenada, en reconocer a través del mecanismo constitucional un derecho pensional, en tanto que las disposiciones legales y jurisprudenciales así se lo permiten lo cual da lugar a que dicha prestación pueda ser otorgada de manera definitiva o transitoria.

Sin embargo, ese reconocimiento no puede exceder los límites que la Ley impone. Es decir, que a pesar que la pensión puede ser reclamada en cualquier tiempo, por tener el carácter de imprescriptible, no sucede lo mismo

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

con el pago de la mesada pensional el cual si está sometido al fenómeno jurídico de la prescripción, que es de 3 años. Esa limitación es la que fue omitida por el Juez constitucional.

Así las cosas, contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Juez constitucional si puede dentro de una acción de tutela de manera excepcional ordenar el reconocimiento de una prestación pensional si advierte que es necesario evitar la prolongación de un perjuicio en el tiempo. Lo que no puede es ordenar el pago de mesadas pensionales desatendiendo el término de prescripción que recae sobre ellas.

En este caso, la orden del Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, fue que EXXONMOBIL S.A., reconociera de manera transitoria a MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ la pensión de sobreviviente desde el fallecimiento del causante ALFREDO RAFAEL ORTEGA ORTEGA, lo cual ocurrió el 2 de septiembre de 1981, cuando debió hacerlo desde el 22 de agosto de 2004 hacía adelante, en aplicación a la prescripción de las mesadas pensionales no reclamadas en tiempo.

Como corolario de lo anterior, es claro que se generó una extralimitación en el reconocimiento pensional otorgado a MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ, y en esa medida, hay una responsabilidad estatal por error jurisdiccional que debe ser resarcida a favor de la parte demandante.

#### **3.3.4. Cuantificación de los perjuicios**

La parte demandante solicita se ordene el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que fueron canceladas en atención a la orden de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba.

Como quiera que en párrafos anteriores se determinó que la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial no radica en haber reconocido el derecho pensional a MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ sino la fecha a partir de la cual se ordenó a EXXONMOBIL S.A. el pago de las mesadas pensionales desconociendo la prescripción, es entonces lo pagado de más, a lo que tiene derecho la parte demandante.

Dentro del material probatorio a folios 439 a 442 del cuaderno No. 1 se encuentra el reporte general de depósitos judiciales que recibió el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería – Córdoba en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2007 al 14 de septiembre de 2011, indicándose en el mismo, cuales fueron realizados por EXXONMOBIL S.A. a favor de MERY BERTILDE DIAZ VASQUEZ.

El primer reporte de pago fue del depósito judicial No. 42703000146739 de fecha de constitución del 19 de septiembre de 2007 por valor de \$127.628.413. Ese valor corresponde a las mesadas pensionales canceladas desde el 2 de septiembre de 1981 (fecha de fallecimiento del causante) en cumplimiento a la orden proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

Como de la prueba referenciada no existe una discriminación de los valores que de manera mensual se reconocieron desde el 2 de septiembre de 1981 hasta la fecha de constitución del depósito judicial, es decir, 19 de septiembre de 2007, en el que se permitiera establecer la suma que se canceló en el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 1981 al 21 de agosto de 2004, la Sala considera necesario condenar en abstracto y que a través de un incidente de liquidación de perjuicios se determine con exactitud el monto que debe ser reconocido a la parte demandante.

La suma que se obtenga deberá actualizarse teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times (IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial})$$

Es del caso indicar, que el interesado deberá promover el respectivo incidente dentro de la oportunidad temporal prevista por el artículo 172 del C.C.A.

#### **4. Otros aspectos**

**4.1. Costas.** La Sala se abstendrá de condenar en costas<sup>20</sup>, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

**4.2. Comunicación y remisión.** Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### **FALLA**

**PRIMERO.- DECLARENSE** no probadas las excepciones de carencia del derecho que se invoca e inexistencia de la obligación, propuestas por la entidad demandada.

**SEGUNDO.- DECLÁRASE** administrativamente responsable a la Nación – Rama Judicial por el error jurisdiccional en que se incurrió por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito Judicial de Montería – Córdoba, en la decisión adoptada dentro de la acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

<sup>20</sup>, Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

*Radicación: 23001-2331-000-2010-00061-00*  
*Demandante: EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A.*  
*Demandado: Nación – Rama Judicial*  
*Tema: Error Jurisdiccional*

**TERCERO.-** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENESE** en abstracto a la Nación – Rama Judicial, a pagar a EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A., por concepto de perjuicios materiales, la suma que resulte del incidente de liquidación de perjuicios, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.-** El interesado deberá promover el respectivo incidente dentro de la oportunidad temporal prevista por el artículo 172 del C.C.A.

**QUINTO.- ABSTENERSE** de condenar en costas en esta instancia.

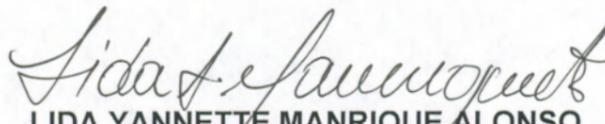
**SEXTO.- ORDENAR** que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

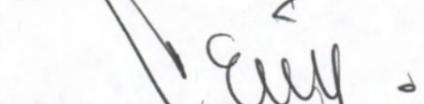
**SEPTIMO.- ORDENAR** que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico sí aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

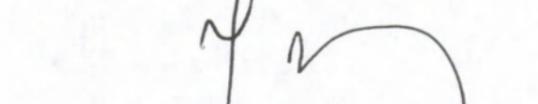
**OCTAVO.- ORDENAR** que en firme en el Tribunal Administrativo de Córdoba esta decisión, se archive el expediente, previos sus registros.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que este proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha

  
LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO  
Magistrada

  
LUIS NORBERTO CERMEÑO  
Magistrado

  
YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO  
Magistrada

10:23am  
5 JUN 2013  
Kaya R.

Q7  
10:23  
Kaya R.