

La responsabilidad de los jueces en la toma de decisiones al inhibirse; dejando al arbitrio a las entidades del orden distrital el derecho de la propiedad privada¹.

Juan José Rodríguez Palacios² – Sergio Martínez Medina³.

RESUMEN.

La discusión a la arbitrariedad en tomar o cercenar la propiedad privada por parte de la administración Distrital, sin que se le retribuya a su propietario el valor que le corresponde por dicha acción, deja como único camino acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para resolver el litigio; no obstante, una vez se llega a la administración de justicia, por la simple negligencia de la falta de voluntad por parte del Juez Contencioso de Primera Instancia en no fallar de fondo, hace que la divergencia nuevamente sea resuelta por la entidad que primariamente estaba requerida.

Los lectores aprenderán que dentro de la sociedad habrán divergencias entre la administración y los administrados y más tratándose de una sociedad tan compleja como la nuestra, la propiedad privada será un tema de matices muy delicados; sin embargo, hay entidades que dirimen esos conflictos siendo garantes, los llamamos los jueces administrativos, que son entidades encargadas de salvaguardar dichos derechos; no obstante, hay factores que nublan la tarea de esos operadores jurídicos, como lo son aspiración a un mejor trabajo dentro de la misma rama judicial, y no fallan en derecho para no verse perjudicadas sus aspiraciones salariales por pura burocracia; la sobrecarga de procesos a los jueces y a sus colaboradores dentro de los despachos, puede ser también una razón determinante cuando fallan fuera de contexto de justicia; como por último, puede ser la sobrecarga laboral que no les permite tomarse el tiempo de estudiar el caso y tomar una decisión de fondo.

¹ El presente artículo científico hace parte integrante del proyecto de investigación para optar el título de Magíster denominado Maestría en Derecho Público

²https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002030335#datos_generales
<https://orcid.org/0009-0006-2658-8545> <https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=Y9WD4oIAAAAJ>

³ https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002030923
<https://scholar.google.es/citations?hl=es&user=FGjMBiMAAAAJ> <https://orcid.org/0000-0002-0868-1934>

Estudiar los factores con los cuales el juez administrativo vulnera el derecho fundamental a la propiedad privada, al declararse inhibido en su sentencia, como los que se presentan el realismo filosófico, que según lo plantea a lo que menciona (Guarín Ramírez, 2016).

“En materia de decisión judicial, la vía del realismo hace converger la autoridad y la dialéctica, lo analítico y lo sintético. Sometida a examen la realidad en disposición diaporética o problematizadora, el método realista permite asumir una postura crítica propositiva, a partir de la contrastación de los diversos modelos propuestos, con el principio operacional de la función judicial”

PALABRAS CLAVE.

Jueces, administración, Estado, propiedad privada, decisiones, sentencia, inhibitorio.

ABSTRACT.

The discussion of the arbitrariness in taking or cutting off private property by the District administration, without paying its owner the value that corresponds to said action, leaves as the only way to go to the Administrative Litigation Jurisdiction to resolve the dispute, however, once the administration of justice is reached, due to the simple negligence of the lack of will on the part of the Contentious Judge of First Instance in not ruling on the merits, the difference is once again resolved by the entity that was primarily required.

Readers will learn that within society there will be divergences between the administration and those administered and more so in the case of a society as complex as ours, private property will be a subject with very delicate nuances; however, there are entities that settle these conflicts as guarantors, we call them administrative judges, which are entities in charge of safeguarding said rights; However, there are factors that cloud the task of these legal operators, such as the aspiration for a better job within the same judicial branch, and they do not fail in law so as not to see their salary aspirations harmed by pure bureaucracy; the overload of processes for judges and their collaborators within the offices, can also be a determining reason when they rule outside the context of justice; Lastly, it may be the work overload that does not allow them to take the time to study the case and make an in-depth decision.

KEY WORDS.

Judges, administration, State, private property, decisions, sentence, inhibitory

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.

¿Puede estar inmerso en error judicial el juez o magistrado que se inhiba en dictar una sentencia que favorezca al Estado afectando la propiedad privada de un particular, cuando esta fue ocupada por la misma administración?

INTRODUCCIÓN.

En una sociedad tan compleja como la colombiana, que históricamente ha cimentado su conflicto armado en la posesión y la tenencia de la tierra, es imperativo la intervención del Estado en su destinación y uso cuando se trata de prevalecer un interés general dejando de lado el interés particular de los administrados. Por tal motivo, es entendible que el derecho fundamental a la propiedad privada no sea absoluto, y abre el camino para aplicar dicho principio a casos que también son visibles como las obras de infraestructura con su finalidad de contribuir a la sociedad.

Esto conlleva a una creciente adquisición predial en los últimos diez años de inmuebles privados a favor del Estado, como en su momento lo fue la construcción de Transmilenio por la carrera décima y la Avenida el Dorado, la construcción de la Avenida Longitudinal de Occidente, y actualmente el Metro de Bogotá que en (Bogotá, 2020) *“Por medio del cual se adopta el plan de desarrollo económico, social ambiental y de obras públicas del distrito capital 2020-2024”* aprobado por el Concejo de Bogotá solamente en la línea 1 requieren mil cuatrocientos quince predios; y que las actuaciones concernientes en adquirir inmuebles por parte de una entidad pública va intrínsecamente ligado al derecho privado, *“porque en el derecho privado debe estar encuadrada en la ley, la moral y las buenas costumbres”* (Forero Forero, 2021) y que toda esta cantidad de obras ante un desbordante crecimiento de la población requiere infraestructura para priorizar la movilidad generando la necesidad de una urgencia ciudadana. Es por ello, que entidades a nivel Nacional, Departamental o Municipal

requieren un proceso de compra que evite su posición dominante y la generación de un daño antijurídico.

Pero este proceso llevado por vía administrativa al aumentar su número de casos también puede degenerar en un manejo inadecuado por la Administración, creando atropellos contra el propietario privado, lo que conlleva por parte del administrado a recurrir a incoar derechos de petición, demandas ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante el medio de control de reparación directa y por último tutela como última herramienta jurídica. En esta clase de instancias es donde se requiere que el juez imparta justicia con conocimientos en la materia para determinar con una sentencia equitativa para las partes, sin soslayar los derechos de la propiedad privada, en aras de garantizar el Estado Social y Democrático de Derecho.

Ante estos actos jurídicos determinados con una sentencia, pueden verse afectados con aspectos externos; como desconocimiento del proceso en sí, que de una u otra manera no se administra integralmente justicia.

Esto genera de la sentencia en primera instancia un fallo inhibitorio o sin solución a lo que concluyen remitir a segunda instancia la dicotomía jurídica, y que un Tribunal dentro de sus salas especializadas logren resolver en justicia.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Funcionarios de la Rama Ejecutiva dentro del Distrito de Bogotá, tienen como misionalidad cumplir con funciones basadas en el respeto a la Constitución y la Ley, a lo que muchas veces omiten dicho mandato al no cumplir con el pago de recurso dentro de las obras dentro de los predios de algún ciudadano, el cual pudo haber sido intervenido.

Con la inconformidad por parte del ciudadano afectado, este allega a la entidad derechos de petición y recursos donde la entidad en su deber resarza los montos, que por derecho le corresponde al administrado; sin embargo, la entidad contesta con evasivas, dejando fenecer el término para demandar por el medio de control de reparación directa.

Con la reiterada negativa de la entidad en resarcir los recursos al administrado, este opta por contratar un abogado experto en la materia para asesorías dentro del futuro litigio que se presentará. Dentro de la respectiva demanda se incorporan los hechos, pretensiones y fundamentos de derecho que serán apreciados por el Juez Contencioso para que avale acceda a los requerimientos del administrado.

La toma de decisiones judiciales en el ámbito administrativo, se basa en un conocimiento especial, un estudio adicional por parte del juez que reviste de un análisis a profundidad con otros casos de similares problemas jurídicos; cuando dichas divergencias versen sobre entidades que trasgreden derechos fundamentales como a la propiedad privada, donde el afectado es un particular y en un proceso arduo y extenso se puede dar un fallo inhibitorio con un contenido arbitrario, que al final permite favorecer a la entidad demandada, en cuanto a la adquisición predial de un terreno que ya había sido ocupado por esta misma entidad.

Adicional a lo mencionado, los funcionarios judiciales están atiborrados de procesos en sus despachos, donde se dirimen convergencias con el Estado; por lo cual, debido a esa carga laboral que estos ostentan, se pueden generar fallos desobligantes con el administrado.

Dentro de la labor judicial, más exactamente en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se han venido presentando fallos de primera instancia que no corresponden ser dictados en un Estado Social y Democrático de Derecho; toda vez que, cuando hay una falencia por parte de la Rama Ejecutiva en ceñirse a reglamentos para adelantar un procedimiento de adquisición predial dentro del distrito capital, no cumplen con directrices básicas para asegurar el cumplimiento al derecho a la propiedad privada; y la rama judicial puede estar agravando la situación; ya que, por mera simpleza o desconocimiento, se aparta de dictar una decisión de fondo, dejando un sinsabor entre los administrados, generando desconfianza en las instituciones del Estado en general.

Hay decisiones de los jueces que se enmarcan en inhibirse en dictar una Sentencia de fondo, a pesar que el CPACA prohíbe ese tipo de actuaciones, hacen que los tiempos se dupliquen en cuanto a recibir una sentencia que en derecho corresponda; ya que, habría que preparar la

defensa para la segunda instancia y como ultima herramienta jurídica procedería una acción de tutela; no obstante, a la acción proferida por el Juez, se pueden iniciar acciones ante El Consejo Superior de la Judicatura a través de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

EL ESTADO DEL ARTE.

Dentro de la jurisdicción Contencioso Administrativa en virtud del principio de la eficacia, los operadores jurídicos tienen como finalidad y lo dispone el (Congreso de la República de Colombia, 2011)“evitar las decisiones inhibitorias”; sin embargo, hay decisiones que van en contravía de dicho mandato legal, inclusive cuando ninguna de las partes lo ha solicitado, agrega (Peyrano, 2000)

“La resolución inhibitoria es una resolución judicial, formalizada oficiosamente o a pedido de parte, mediante la cual el tribunal se inhibe, por resultar imposible, de pronunciarse sobre el fondo de la causa; aunque surte el efecto de extinguir el proceso en cuyo seno se emite, dejando abierta la posibilidad de renovar el "petitum" una vez que se subsanen la omisión o deficiencia registradas que dieran lugar a su dictado”

El dictar sentencia es una labor humana, que entre otras cosas se debe ejercer teniendo una preparación previa, ya que, puede cambiar la vida de una persona, una familia, un pueblo o toda una nación; por consiguiente, es preocupante las fallas que se presenten cuando se administra justicia, las cuales suelen ser. añade (Ladino Orjuela, 2019)“1. Fallas de procedibilidad, 2. Fallas de educación, 3. Fallas orgánicas, 4. Fallas en la valoración de las pruebas, 5. Fallas en el derecho, 6. Fallas en el ambiente de trabajo, 7. Fallas inducidas, 8. Fallas en la motivación, 9. Falta de moral”

En la labor de administrar justicia, teniendo en cuenta que los operadores jurídicos dentro de su formación laboral y académica tienden a ponderar derechos de los ciudadanos; sin embargo, cuando se pasa por encima dichas directrices, sin tener en cuenta la Ley y la Jurisprudencia, los derechos de los ciudadanos vulnerados, menciona (Mena Guerra, 2005)

“debe recurrirse frecuentemente a elaboraciones jurisprudenciales o a principios constitucionales para configurar una institución de derecho administrativo; eso lo toma

bastante impreciso, muy librado a disquisiciones, contradicciones y oscuridades doctrinarias; a arbitrariedades y despotismos de los órganos administrativos cuando los jueces carecen de personalidad para imponer protección de la persona humana”

OBJETIVOS.

Identificar los posibles errores judiciales en los que pueden estar inmersos las entidades estatales en las etapas administrativas con hechos y argumentos errados técnicos que desembocan en conflictos jurídicos al momento de dictar una sentencia en el marco del problema planteado, así como razones por las cuales se apartan en estricto sentido de la Ley cuando se adopta la decisión en primera instancia por parte del Juez Contencioso Administrativo.

Exponer las razones por las cuales los jueces en algunas situaciones se pueden apartar de dictar una decisión que en derecho corresponda, dilatando una sentencia a segunda instancia generando un desgaste en el aparato judicial que se evidencia materialmente en un detrimento patrimonial.

Vislumbrar las metodologías en etapa administrativa como la verificación de un avalúo comercial o el proceso de oferta de compra, en la adquisición predial etapa de enajenación voluntaria que sirven como material didáctico y referencial a los administrados, en la implementación de una demanda en la etapa judicial, sede contenciosa administrativa para hacer valer su derecho fundamental a la propiedad privada sobre el interés general.

Demostrar que las falencias a la hora de administrar justicia son subsanables cuando se impetran las acciones jurídicas pertinentes en tiempo.

Demostrar las consecuencias que se pueden suscitar cuando fenecen términos que puedan hacer más gravosa la situación del administrado al no implementar en debida forma y dentro de la oportunidad procesal una acción contenciosa administrativa en un proceso de adquisición predial en etapa de enajenación voluntaria o expropiación administrativa.

MARCO TEÓRICO.

Dentro del argot de administrar justicia, existen comportamientos de los jueces que aplican al momento de dictar sentencia; los cuales, se ven reflejados en teorías actitudinales, estratégicas, sociológicas, psicológicas, económicas, pragmáticas, fenomenológicas y legalistas; no obstante, la teoría económica es determinante en el presente proyecto de investigación por impacto que puede tener una sentencia desfavorable a las finanzas del Estado.

1.1. Complejidad del fallo judicial.

La volatilidad del pensamiento humano, la vemos reflejada en todas y cada una de las actividades donde el hombre se desempeña; se refleja una principal importancia cuando se exterioriza dicho pensamiento, especialmente cuando esta entra a definir una situación en particular de algún otro ser humano. Si tomáramos como ejemplo las decisiones judiciales que conllevan a integrar y generar incógnitas según (Posner, 2011)

“más allá de la confusión de teorías – laguna que este libro se propone llenar, si bien en parte simplemente mediante la reformulación y perfeccionamiento de las teorías existentes – no existe un planteamiento convincente, unificado, realista y apropiadamente ecléctico de como los jueces adoptan realmente sus decisiones en los casos no rutinarios: dicho brevemente, falta una teoría descriptiva de la decisión judicial”.

1.2. Teoría actitudinal del comportamiento judicial.

La tendencia política es un factor definible dentro de la conducta desplegada por el juez, según (Posner, 2011, pág. 32)

“la mayoría de los estudios que tratan de poner a prueba la teoría infieren las preferencias políticas de los jueces a partir del partido político que al que pertenecía el presidente que los designó, aunque reconocen que este es un indicador rudimentario”.

Sostiene (Cross, 2003) *“lo anterior no me lleva a sostener que todas las decisiones judiciales quedan mejor explicadas como decisiones políticamente motivadas”.* Añade (Posner, 2011, pág. 37) *“y mucho menos a afirmar que la gente se hace juez para darle un empujón a la administración de justicia en la dirección de sus propios objetivos políticos”.* Lo anterior no quiere decir que sea

determinante para la adopción de una postura de un juez tenga que ser fielmente plasmada a sus convicciones políticas de su preferencia, pueden generarse variaciones como en el caso de Oliver Wendell Holmes finaliza (Posner, 2011, pág. 37)

“la publicación de su correspondencia después de su muerte puso de manifiesto que era firmemente republicano y que, a pesar de ello, votó en muchas ocasiones a favor de la constitucionalidad de la legislación social liberal (por ejemplo, de la norma sobre el máximo de horas, discutida en el caso Lochner, en el que se emitió un celebre voto discrepante), legislación de la que pensaba que era un puro sinsentido socialista”.

1.3. Teoría estratégica del comportamiento judicial.

Los jueces independientemente de la labor que estos ejercen, son seres humanos que tienen en medio de su personalidad algún tipo de inseguridad que llevan a cuestras, ya sea, por un problema personal o laboral que no han tenido la oportunidad de liberar, expone (Rodríguez, Weingast, & Wittman, 2006) *“parte del supuesto de que los jueces no siempre deciden como lo harían si no tuvieran que preocuparse por las reacciones que frente a sus decisiones vayan a tener otros jueces (ya sean sus colegas o los jueces de un tribunal superior o inferior), los legisladores o el público”* si se tiene en cuenta el factor dinerario en la decisión que se profiera en su fallo, añade (Garner, Newman, & Jackson, 2006)

“algunos de esta corriente son economistas o cultivadores de la ciencia política, que consideran que la política es como una lucha entre grupos de interés y que usan la teoría de juegos para llevar un análisis más fino. Otros estudian las luchas históricas entre el poder judicial y otros poderes del Estado”.

1.4. Teoría Sociológica del comportamiento judicial.

Debido a la diversidad cultural, étnica y sexual que se encuentra en nuestra sociedad, y pesar de la flexibilización normativa e incluyente de la cual gozamos; se presentan dificultades a la hora de convivir; no obstante, las divergencias que se susciten llegan al despacho de un operador jurídico, el cual, tiene la obligación de dirimir la diferencia acaecida; sin embargo, el comportamiento judicial se vería afectado como aduce Boyd (2007) (Boyd, Epstein, & Martin, 2007) *“de manera similar, un tribunal en el que todos los que conozcan de un caso de*

discriminación sexual sean hombres decidirá muy probablemente de forma distinta a como lo haría si uno de ellos fuera mujer”.

1.5. Teoría Psicológica del comportamiento judicial.

Proveniente propiamente de la psiquis del operador judicial que se enfoca en según (Rowland & Carp, 1996) “*subrayar la importancia de las preconcepciones y sus fuentes a la hora de configurar respuestas frente a la incertidumbre*” que se basa según (Posner, 2011) “*en el respaldo en estudio sobre jueces y tiene un papel central en la teoría de comportamiento judicial que se desarrolla en el presente libro*”, no obstante, dichas decisiones pueden alterar derechos de las partes si no se hace con la objetividad que requiere administrar justicia.

1.6. Teoría Económica del comportamiento judicial.

Dentro de la sociedad el juez tiene un papel preponderante, que hace que su tarea sea vista con dignidad y respecto, no obstante, describe (Posner, What do judges and Justices Maximize? (Qué juzgan y maximizan los jueces?), 1993) “*la teoría económica del comportamiento judicial considera el juez como un maximizador de utilidad, que es autointeresado y racional*”, determinante en los casos en los que se esté dirimiendo un factor con contenido económico-patrimonial, extiende nuevamente (Posner, Como deciden los jueces, 2011)

“los argumentos de la función de utilidad pueden ser manipulados por el empresario para modificar el comportamiento de los trabajadores y también para influir en quien busca trabajo o en quien esté dispuesto a desempeñarlo. Gran parte de la teoría estratégica de la práctica judicial, e incluso gran parte de la sociología, pueden ser subsumidas bajo la teoría económica”,

Dicha teoría es superable siempre y cuando, finaliza (Posner, Como deciden los jueces, 2011) “*se desatienda los factores psicológicos y las limitaciones cognitivas*”.

1.7. Teoría Pragmática del comportamiento judicial.

Las decisiones judiciales no bastan que sean puestas en una hoja de papel sin ningún fundamento o productividad a futuro, de alguna u otra deben de tener utilidad social, expone (Posner, Como deciden los jueces, 2011) “*en el campo del derecho, el pragmatismo se refiere a*

que la decisión judicial ha de estar fundamentada en los efectos que la decisión probablemente tendrá, y no en la dicción textual de una ley o de un precedente o, por decirlo de formas más general, de una regla preexistente”.

1.8. Teoría Fenomenológica del comportamiento judicial.

Aquí yace una unión de la teoría pragmática y la teoría legalista lo describe (Martin, 2006a)

“analizar la conciencia en primera persona: la experiencia tal como se presenta ella misma a la mente consciente. Así podríamos preguntarnos como tomar una decisión judicial” puntualiza (Posner, Como deciden los jueces, 2011) *“Aunque el termino rara vez aparece, la mayoría de las autodescripciones judiciales resultan de ser de jueces pragmatistas”* y finaliza *“pero quienes se declaran así mismos pragmatistas son un poco más creíbles que quienes se declaran legalistas”.*

1.9. Teoría Legalista del comportamiento judicial.

Por excelencia es la teoría mayor adoptada por los jueces en su ejercicio, para muchos, basta que la Ley sea escrita y por obvias razones sea tramitada por un órgano colegiado, y publicada para su ejecución en el ordenamiento jurídico, añade (Schauer, 2004) *“concebido este como un cuerpo de reglas preexistentes establecidas en materiales jurídicos canónicos tales como los textos constitucionales y legislativos y las decisiones previa del mismo tribunal o de otro superior, o bien de reglas que pueden ser derivadas de esos materiales por medio de operaciones lógicas”*, finaliza (Schauer, 2004) *“el legalismo considera al derecho como una disciplina autónoma, un dominio delimitado”.*

1.10. Teoría legalista vs actitudinalismo.

Hay teorías que son unas opuestas a otras, partiendo de las diferentes fuentes del derecho con las cuales se puede dirimir un litigio, tiene el precedente judicial un papel determinante, manifiesta (Lindquist & Cross, 2005)

“El precedente parece tener un efecto moderadamente limitativo de la libertad judicial. Las combinaciones de ideología y resultado en los diversos casos suministran bastante apoyo a las hipótesis realistas, pero el estudio de aquellos casos que carecen de precedente refuta las

afirmaciones más extremas del realismo. La toma de decisiones de los jueces está influida por el precedente, pero también por la ideología y otros factores. El incremento de los precedentes en un cierto ámbito no parece limitar la discrecionalidad judicial: si se hace algo el desarrollo del derecho es aumentar tal discrecionalidad”.

Sin embargo, aclara (Posner, Como deciden los jueces, 2011)“*la posición intermedia no consiste en sostener que el acto de juzgar implica en parte un recurso al “derecho” y en parte un recurso a la ideología*”. Cuando los autores de un estudio acerca del sesgo político del voto de los jueces en apelación federales llegan a la conclusión de que hay áreas del derecho en la que las supuestas inclinaciones políticas de los jueces no parecen tener influencia alguna en sus votos y concluyen que, añade (Sunstein, 2005)“*quizá (en tales áreas) el derecho, en efecto ejerce control*”, las ideologías en áreas judiciales son muy comunes dentro de dicha labor; no obstante, es menester encontrar un equilibrio a la hora de dictar un fallo y buscar un punto medio, tal y como lo explica (Pound, 1923)

“es una concepción tripartita del derecho como conjunto de doctrinas jurídicas (reglas y estándares), de técnicas que permitan la derivación y aplicación de tales doctrinas (técnicas como stare decisis – decisión tomada en conformidad con el precedente – que frecuentemente implica haber aplicado la técnica de distinción sobre un precedente o haberlo provocado y de puntos de vista sociales y éticos (dicho brevemente: medidas políticas)”.

MARCO CONCEPTUAL.

El presente proyecto de investigación se centra en vislumbrar la responsabilidad de los jueces cuando ejercen su función de administrar justicia; así mismo, dentro de esa labor se presentan inhibiciones por parte de estos operadores judiciales o profieren decisiones que son contrarias producto de una errónea interpretación de la Ley, dejando a la potestad de las entidades del Estado que son las demandadas a que culminen procedimientos de adquisición predial a su arbitrio afectando el derecho fundamental a la propiedad privada de los administrados.

1.11.Responsabilidad de los jueces y magistrados.

Los jueces y magistrados son autónomos en sus decisiones, no obstante, estos deben ser cuidadosos y están obligados a actuar de manera integral, si no se cumplen esos presupuestos, podrían ser disciplinados, manifiesta (Duque, 2010)

“La dirección de estos servidores de la administración de justicia está confiada a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura –en adelante CSJ- y a sus superiores inmediatos, a quienes les corresponde su nombramiento, calificación integral, retiro del servicio. Las investigaciones disciplinarias han sido delegadas en forma exclusiva al CSJ, las cuales se adelantan en primera instancia, en los Consejos Seccionales de cada departamento”.

No obstante, los jueces como servidores públicos hacen parte del Estado y a este se le atribuye responsabilidades, como lo dice (Ley 270 , 1996)“*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”.*

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

Así mismo, El Consejo de Estado ha sido enfático para que se endilgue responsabilidad alguna al Estado, asevera (Consejo de Estado, 1994) “*para que la responsabilidad estatal resulte comprometida por el error jurisdiccional, como ya lo ha dicho la sala, se requiere que la providencia a la cual el mismo se imputa contenga una decisión abiertamente ilegal”.*

1.12. Inhibición.

Las sentencias emitidas por los Jueces y Magistrados de la república acostumbran a tener una sólida argumentación jurídica, con base a los hechos y a la aportación probatoria dentro de su respectiva demanda; no obstante, la norma por excelencia dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa prohíbe la inhibición por parte de los operadores jurídicos, manifiesta el (Congreso de la República de Colombia, 2011):

“En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa”.

Sin embargo, agrega (Ladino, 2019) *“Una sentencia inhibitoria puede causar error jurisdiccional por no decidir de fondo sin razón alguna se requiere que el juez motive la providencia judicial”.*

Agrega la (Corte Constitucional, 1996)

“De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de "abstención del juez" en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga”

1.13. Error judicial.

La inhibición en la toma de decisiones que afecten a particulares en el derecho fundamental del disfrute de la propiedad privada deja un sin sabor y falta de confianza en las instituciones que administran justicia, incurriendo en error como sostiene (Gómez, 2003) *“error es una idea o valoración deformada respecto de un objeto, un conocimiento que no encaja con la realidad”, por consiguiente, es un “proceso perceptivo, una representación, un proceso ideativo”.*

Sin embargo, la definición de error judicial dentro del ordenamiento jurídico colombiano lo presenta la (Ley 270 , 1996) en su artículo 66 *“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”.*

Dentro de las diferentes etapas que tiene el administrado para poder controvertir las decisiones que profieran los jueces administrativos, se encuentran los recursos ordinarios y extraordinarios; no obstante, cuando nos encontramos con ese error judicial que resume la Corte Constitucional (Corte Constitucional, T-5942, 1993) en esa:

“actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de las personas”

No obstante, concluye (Huerta, 2002) *“una obligación constitucional del Estado de reparar los daños antijurídicos que sufre una persona por acción u omisión de sus autoridades públicas”*

1.14.Arbitrio.

Los jueces y Magistrados que no deciden de fondo respecto a los derechos de propiedad que tiene un particular menoscaba flagrantemente el Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo la facultad exclusiva la entidad de Estado de finalizar el trámite a su arbitrio, que según (Dominguez, 2019) lo define como:

“Es entendido como facultad del ser humano de adoptar una resolución con preferencia a otra; autoridad o poder; voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o el capricho; un medio extraordinario que se propone para el logro de algún fin”

Sin embargo, dentro de la facultad de administrar justicia, los jueces para poder resolver en derecho la controversia que se esté suscitando, tendrán que apoyarse en las pruebas que reposen dentro del expediente, expone el (Código General del Proceso, 2012) *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”*. Por lo tanto, no hay que llegar a confundir la apreciación y alcance que tiene el operador judicial en valorar las pruebas con arbitrio. Por consiguiente, añade la (Corte Constitucional de Colombia, 1995)

“Las “vías de hecho” implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en

forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derecho, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela. No toda irregularidad procesal genera una vía de hecho, más aún cuando quien se dice afectado tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos para solicitar la protección de sus derechos; pues no puede olvidarse que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, que sólo es procedente a falta de otros mecanismos de defensa judicial.”

1.15. Propiedad privada.

La propiedad privada la define (Engels, 1884) “*lo que corresponde a la producción mercantil y al comercio de mercancías*”. Así mismo, La propiedad privada es un derecho fundamental que goza toda la protección jurídica constitucional a lo largo y ancho del territorio nacional, manifiesta la (Constitución Política, 1991):

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

No obstante, la Corte Constitucional señala a la propiedad privada (Corte Constitucional, 2006)“*como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, que*

faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias”.

HIPÓTESIS.

Los operadores jurídicos en segunda instancia que se inhiban en dictar una sentencia pueden estar inmersos en el error judicial, ya que, si la decisión fue proferida por el juez de primera instancia, el afectado tendrá la oportunidad de incoar los recursos que la ley contenciosa le ofrece y como último mecanismo judicial es impetrar una tutela para que le amparen sus derechos fundamentales a la propiedad privada, cuando el despacho judicial faculte a la entidad administrativa del Estado a culminar un procedimiento de adquisición predial cuando está ya lo hubiese ocupado.

Hay jueces más pragmatistas que legalistas; sin embargo, dentro de ese gran grupo de juristas que conforman la rama judicial, se puede evidenciar un desconocimiento de los temas propuestos dentro de una demanda, ya que, los argumentos que expresan dentro de la *ratio decidendi* no corresponden a un fallo en derecho y más cuando se afecta el derecho fundamental a la propiedad privada.

Las razones radican que el alto volumen de trabajo que tienen a cargo los jueces y sus subalternos, conllevan a proferir decisiones que buscan salir del paso con decisiones que carecen de rigor socio-jurídico.

Las decisiones que se profieren por parte de los jueces en el ámbito contencioso administrativo, conllevan a resarcir sumas de dinero que en algunas ocasiones tienden a ser altas, y que la entidad tiene que sufragar de su propio presupuesto, situación que se torna más compleja porque un servidor público en este caso el juez condena a otro servidor público que es en sí la entidad; sin embargo, si se evidencia culpabilidad de un servidor público en específico, la propia entidad puede adelantar la acción de repetición contra dicho funcionario.

Cuando los jueces en su facultad de administrar justicia profieren decisiones, muchas de estas puedan afectar derechos fundamentales; no obstante, dentro de las consideraciones de la

sentencia, se evidencia con mucho énfasis que toman en cuenta los alegatos de las entidades estatales, ignorando por completo los alegatos del abogado del administrado, generando una revictimización del ciudadano generando resignación, discriminación e inseguridad jurídica en sus decisiones y más aún, desconfianza en las instituciones estatales.

DISEÑO METODOLÓGICO.

El artículo pretende demostrar una investigación cuantitativa con la toma de decisiones judiciales en el ámbito administrativo debido a su conocimiento especial en el campo de la adquisición predial. A pesar de contar con un estudio de las diversas posturas de los Jueces en la toma de decisiones o la metodología aplicada para concluir con una sentencia.

Es por ello, que se requiere la recopilación de autores y corrientes conceptuales para fortalecer los argumentos planteados determinando la falencia que se presenta con los fallos, o en este caso en concreto abstenerse de dar uno en justicia y equidad con argumentos contundentes:

Hay fuentes se sustraen desde la biblioteca de la Universidad Santo Tomás, donde hay trabajos de investigación que tratan de manera similar lo que se demuestra en el presente proyecto de investigación en cuanto a los fallos de los jueces.

Además, se citan fuentes de escritores internacionales específicamente de los Estados Unidos que nos vislumbran el comportamiento de los jueces a la hora de fallar; dichas fuentes, se sustraen de libros de contenido descriptivo.

La Ley es una fuente de información que está ordenadamente codificada en cada una de las ramas del derecho que describen los derechos y obligaciones en las que está inmersa la administración y sus administrados.

Por último, la jurisprudencia es otra fuente importante de información que nos demuestra en qué circunstancias los operadores jurídicos están inmersos en error judicial, dichas fuentes de información las encontramos en internet, específicamente en la relatoría de cada una de

las páginas de las altas cortes colombianas (Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional)

CRONOGRAMA.

El artículo pretende reflejar los conocimientos adquiridos en el curso de la Maestría en Derecho Público. Por tal motivo, se inicia con un fuerte análisis del problema y sus posibles soluciones desde el 1 de septiembre de 2.022; no obstante, con las directrices reseñadas por nuestro tutor, la disciplina desglosada dentro del proyecto de investigación, la evaluación de los jurados de las disertaciones elaboradas cada seis meses, se tiene presupuestado una duración de 18 meses, para que dicha entrega final esté programada para el 30 de abril de 2.024.

Adicional a ello, se cuenta con recursos entregados por la Universidad bajo diversas materias que ayudan con la elaboración de los argumentos claros, y guiados con fuentes bibliográficas puestas a disposición creando veracidad con las premisas evitando caer en falacias.

BIBLIOGRAFÍA

- Bogotá, E. M. (junio de 2020). Acuerdo 761 de 2020. *Por medio del cual se adopta el plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas del distrito capital 2020-2024 “Un nuevo contrato social y ambiental para la Bogotá del siglo XXI.* Bogotá, Cundinamarca, Colombia.
- Boyd, C., Epstein, L., & Martin, A. (2007). *Untangling The Causal Effects of Sex On Junding (Desenredando los efectos causales del sexo en el juicio).* Washigton: Northwestern University School of Law y Washington University School of Law of Department of Political Science.
- Código General del Proceso. (12 de junio de 2012). Artículo 176. *Apreciación de pruebas.* Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Legis.
- Congreso de la República de Colombia, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Congreso de la República de Colombia 18 de Enero de 2011).

- Congreso de la República de Colombia. (2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Ley 1437 de 2011*. Legis.
- Consejo de Estado, 9391 (Sala de lo Contencioso Administrativo. Magistrado Ponente Julio César Uribe Acosta 15 de Septiembre de 1994).
- Constitución Política. (1991). *Artículo 58*, . Bogotá : Legis.
- Corte Constitucional. (26 de Febrero de 1993). T-5942. *Fallo de tutela* . Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (28 de Noviembre de 1996). C-666-1996. *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 91 (parcial) y 333 (parcial) del Código de Procedimiento Civil*. Bogotá, Colombia: Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, C-189/2006 (Corte Constitucional 15 de Marzo de 2006).
- Corte Constitucional de Colombia, T-75.675 (Corte Constitucional de Colombia, 15 de Noviembre de 1995).
- Cross, F. B. (2003). Decision making in the US Circuit Courts of Appeals. En F. B. Cross, *Decision making in the US Circuit Courts of Appeals* (pág. 91). Californian Law Review.
- Dominguez, R. M. (2019). Arbitrio y Arbitrariedad judicial. En M. D. Riera, *Arbitrio y Arbitrariedad judicial* (pág. 4). Asunción : Universidad Nacional de Asunción.
- Duque, A. C. (2010). La responsabilidad del Estado y de los Jueces en Colombia y en España a la luz de los principios del Código Aberoamericano de ética Judicial. Bogotá : Universidad Santo Tomás.
- Engels, F. (1884). Der Ursprung der Familie, des Privatigentums und des Staats (El origen de la familia, la propiedad privada y el estado). En F. Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado* (pág. 73). Zurich: Archivo Marx-Engels de la Sección en Español del Marxists Internet Archive.
- Forero Forero, D. J. (2021). La compra pública como herramienta de gestión pública. En D. J. Forero, *La compra pública como herramienta de gestión pública* (pág. 127). Tunja: Universidad Santo Tomás.
- Garner, B., Newman, J., & Jackson, T. (2006). *The readbook: A manual on Legal Syle (Un manual sobre estilo lega)*. Minnesota: West Academic Publishing.

- Gómez, L. J. (2003). *Teoría del Delito*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Guarín Ramírez, E. A. (2016). *La libertad de los jueces para fallar en positivo*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Huerta, G. F. (2002). Responsabilidad patrimonial del Estado por el prófugo inmerecido. En F. E. Gutiérrez, *Responsabilidad patrimonial del Estado por el prófugo inmerecido* (pág. 371). Tunja: Universidad Santo Tomás.
- Ladino Orjuela, J. (2019). *El error jurisdiccional en Colombia y sus desarrollos jurisprudenciales de 1996 a 2015*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Ladino, O. J. (2019). El error jurisdiccional en Colombia y sus desarrollos jurisprudenciales de 1996 a 2015. En L. O. Janeth, *El error jurisdiccional en Colombia y sus desarrollos jurisprudenciales de 1996 a 2015*: (pág. 442). Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Ley 270 , Estatutaria de la Administración de Justicia (Congreso de la República de Colombia 7 de Marzo de 1996).
- Lindquist, S., & Cross, F. (2005). *Empirically Testing Dworkin's Chain Novel Theory: Studying the Path of Precedent (Empíricamente probando la cadena de la teoría Dworkiniana: Estudiando el camino del precedente)*. New York: New York University Law Review.
- Martin, W. M. (2006a). *Theories of Judgment: Psychology, Logic, Phenomenology (Teorías del Juicio Lógico Psicológico, Fenomenología)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mena Guerra, R. (2005). *Genesis del Derecho Administrativo en el Salvador*. San Salvador.
- Peyrano, J. W. (2000). *Derecho & Sociedad*. Obtenido de Asociación Civil Derecho & Sociedad: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=761226>
- Posner, R. A. (1993). *What do judges and Justices Maximize? (Qué juzgan y maximizan los jueces?)*. Chicago: The University of Chicago.
- Posner, R. A. (2011). Como deciden los jueces. En R. A. Posner, *Como deciden los jueces* (pág. 31). Madrid: Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales S.A.
- Pound, R. A. (1923). Theory of Judicial Decision. *Harvard Law Review*, 36.

- Rodríguez, D. B., Weingast, D., & Wittman, D. (2006). *The judiciary and the role of law: A positive Political Theory Perspective (El poder judicial y el papel del derecho: Una política positive)*. New York: Oxford University Press.
- Rowland, C., & Carp, R. A. (1996). *Politics and Judgment in Federal District Courts*” [*Políticas y Juicios in Cortes del Distrito Federal*]. Kansas: University of Kansas Press.
- Schauer, F. (2004). *The Limited Domain of the Law (El limitado dominio de la ley)*. Virginia: Virginia Law Review.
- Sunstein, C. (2005). *Justice Breyer’s Democratic Pragmatism (El pragmatismo democrático del Juez Breyer)*. Chicago: Yale Law Journal.