



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO: 70001-33-33-008-2014-00185-01
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: OSCAR ANTONIO SALAS HERNÁNDEZ Y OTROS
**DEMANDADO: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2016 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, la que negó las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de reparación directa, el señor **OSCAR ANTONIO SALAS HERNÁNDEZ y OTROS**, por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO** con el fin de que se accedan a las siguientes pretensiones:

(i) Se declare administrativa y extracontractualmente responsables a las entidades demandadas de los daños materiales y morales causados a los demandantes, **por falla en la prestación del servicio de administración de justicia por error jurisdiccional;**

(ii) Se condene a las entidades demandadas a reconocer por concepto de lucro cesante la suma de \$159.338.131, así como las siguientes sumas: \$97.920.177 por concepto de salarios dejados de percibir desde el momento en que fue retirado del cargo; \$34.592.843.00, por concepto de primas dejadas de percibir desde el momento en que fue retirado del cargo que desempeñaba, es decir, las primas dejadas de percibir desde el 2 de diciembre de 2002, hasta la fecha, más las que se causen en el proceso y hasta que se dicte sentencia; \$9.312.916.00 por concepto de las cesantías dejadas de percibir desde el 2 de diciembre de 2002, hasta la fecha, más las que se causen en el proceso y hasta que se dicte sentencia, más la sanción moratoria que establece la ley 244 de 1995; \$14.148.181, por concepto de los intereses de cesantías dejados de percibir desde el momento en que fue retirado del cargo que desempeñaba, es decir, los intereses de cesantías dejados de percibir desde el 02 de diciembre de 2002 hasta la fecha, más los que se causen en el proceso hasta que se dicte sentencia; \$3.364.015 por concepto de vacaciones dejadas de percibir desde el momento en que fue retirado del cargo desde el 2 de diciembre de 2002, hasta la fecha, más las que se causen en el proceso y hasta que se dicte sentencia;

(iii) Que se reconozcan y paguen los daños extrapatrimoniales ocasionados, los que estima en la suma de 100 SMLMV.

Como **SUPUESTO FÁCTICO** se narró en la demanda que:

El señor OSCAR ANTONIO SALAS HERNANDEZ se encontraba vinculado con el Departamento de Sucre nombrado mediante Decreto No. 229 del 25 de julio de 1991 en el cargo de PROMOTOR DE LA UNIDAD DE DESARROLLO COMUNAL, adscrito a la Secretaría de Gobierno Departamental.

Posteriormente fue incorporado al cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 550, Grado 12 e inscrito en el escalafón de carrera administrativa mediante la Resolución No. 0037 del 14 de octubre de 1993.

El día 29 de noviembre de 2002, el Gobernador del Departamento de Sucre expidió el Decreto No. 0747 de 2002, mediante el cual estableció la planta de personal de la Gobernación de Sucre, no contemplándose en ésta el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 550, Grado 12.

Mediante oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, el Jefe de Personal de la Gobernación de Sucre le comunicó al demandante que mediante el Decreto No.

0747 de 29 de noviembre de 2002 el empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 550, Grado 12, que venía desempeñando fue suprimido de la planta de personal de la Gobernación de Sucre, a partir de la fecha de su comunicación.

El día 2 de diciembre de 2002, cuando el accionante ya no trabajaba en la entidad se expidió la Resolución No. 2774, expedida por el señor Gobernador del Departamento, en donde se realizó la distribución de los cargos de las distintas dependencias y se incorporaron los respectivos empleos a tales cargos; en esta no se incluyó al demandante.

Por lo anterior presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de la que tuvo conocimiento en primer lugar el Tribunal Administrativo de Sucre por no encontrarse en funcionamiento para la fecha los Juzgados Administrativos, esto hasta antes de abrir a pruebas el proceso.

Una vez entran en funcionamiento los Juzgados Administrativos el proceso fue asumido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, Radicado No. 7000133310062003035100, en el que se solicitó la nulidad del oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, expedido por el Jefe de Personal de la Gobernación de Sucre, y como consecuencia de ello se restablecieran sus derechos.

Este proceso culminó con sentencia de fecha 23 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, cercenándole los derechos, pues declaró probada la excepción propuesta por la accionada, consistente en ineptitud sustantiva de la demanda, argumentando que el acto acusado, a saber el oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, no era el acto que afectaba la situación jurídica del demandante.

La anterior decisión fue apelada dentro del término, por lo que conoció la segunda instancia el Tribunal Administrativo de Sucre, siendo Magistrada Ponente la Dra. Silva Rosa Escudero Barboza, quien mediante providencia del 19 de abril de 2012 confirmó la sentencia apelada, argumentando que el acto demandado no había suprimido el cargo.

En sentencia proferida dentro del expediente Rad. No. 70001333100520030051501 por el Tribunal Administrativo de Sucre, se declaró la nulidad de la Resolución 2774 del 2 de diciembre de 2002, providencia que suscribió la misma magistrada antes mencionada. El mismo tribunal que conoció

en segunda instancia del proceso, declaró la nulidad del mismo acto que buscaba dejar sin efecto la Resolución 2774 del 2 de diciembre de 2002 y el acto administrativo de fecha 10 de diciembre de 2002, vulnerándosele el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica.

Señaló que existen diferentes pronunciamientos realizados por los Juzgados Administrativos de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre, en donde los supuestos facticos son los mismos y se han restablecido los derechos.

Manifestó que existen numerosas irregularidades en el proceso de supresión y comunicación de los actos administrativos, situación que no está en el deber jurídico de soportar por no ser considerada como una carga pública.

Indicó la parte actora que las entidades accionadas vulneraron los derechos del señor OSCAR ANTONIO SALAS HERNANDEZ, pues los argumentos sobre los cuales descansan sus decisiones son fútiles, pues como se prueba, el acto demandado era el que creaba una situación particular y concreta en el empleo.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En tiempo concurrieron las entidades demandadas al proceso, contestando la demanda en los siguientes términos:

1.2.1. NACIÓN - RAMA JUDICIAL – TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

La entidad demandada contestó oportunamente la demanda mediante apoderado debidamente constituido. Indicó que los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9 son ciertos, el hecho 8, es parcialmente cierto, mientras que los enlistados en los numerales 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18,19, 20, 21, 22 no son hechos, además de no constarle los hechos 23 y 26.

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demandan y como razones de defensa propuso las excepciones de inexistencia de error jurisdiccional por parte del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, inexistencia de nexo causal.

1.3. LA PROVIDENCIA APELADA.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia el 17 de mayo de 2016 negando las pretensiones de la demanda.

Señaló el A quo que si bien el juzgado sexto administrativo de Sincelejo profirió una sentencia declarando demostrada la excepción de inepta demanda por indebida individualización del acto administrativo y por tal no se pronunció de fondo, y el Tribunal Administrativo de Sincelejo confirmó dicha decisión, por lo que puede haberse apartado del precedente judicial o mejor de la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado, también es cierto que esta situación ha presentado disparidad de criterio, pues no ha sido pacífica la búsqueda de la solución, y así la decisión de primera y segunda instancia citan dentro de sus argumentaciones decisiones del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre el cual se soporta dichas decisiones.

Indicó que la decisión de primera y segunda instancia, llegaron a la conclusión de un sentencia inhibitoria porque existió un vicio que generó inepta demanda, pues el actor solo demandó la comunicación de la supresión del cargo, y según esas decisiones judiciales este acto administrativo es un acto ejecutivo que no es susceptible de demandar, pues el acto general es el acto que debía demandarse, siendo este el acto que suprimió el cargo de la parte actora, por tal circunstancia "no podía válidamente emitirse juicio alguno, razón por la que se concluye la ineptitud sustantiva de la demanda y la decisión inhibitoria al respecto, en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actoras", como lo acota el Consejo de Estado.

Al respecto concluyó que no se reúnen los elementos que configuran el error jurisdiccional, pues la decisiones no son abstraídas de la realidad, ni totalmente absurda, ni criterios totalmente subjetivos fuera del entorno de los conceptos y criterios jurídicos válidos dentro de nuestro ordenamiento, hasta el punto que tiene argumentación soportada sobre decisiones de los máximos tribunales de justicia.

Señaló el A quo que no basta la aplicación de un criterio jurídico diferente, para que exista responsabilidad patrimonial del Estado, pues la base esencial de la administración de justicia en un Estado Democrático es la autonomía del juez, que a la luz del artículo 230 de la Constitución solo está obligado a cumplir la constitución y la ley, dejando a la jurisprudencia y la doctrina como criterios auxiliares, sin desconocer que las decisiones en materia de control de constitucionalidad son vinculantes, por expreso mandato constitucional. Realmente lo que determina la responsabilidad patrimonial es la existencia de un daño antijurídico.

Consideró que, aplicando la jurisprudencia, los administradores de justicia debían haber estudiado en aplicación de la teoría de los actos integradores, el acto de carácter general, es decir, el Decreto 0747 de 2002, junto al oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, en vez de decretar la excepción de ineptitud substancial de la demanda. Pero ello no demuestra la existencia del daño. Por lo cual se debe hacer el análisis partiendo del precedente que invoca la parte actora, determinando si le asistía el derecho si se hubiese hecho el estudio de legalidad y se hubiese producido un pronunciamiento de fondo. Frente a ese marco es menester estudiarse si el acto administrativo general Decreto 0747 de 2002 y la comunicación del 29 de noviembre de 2002, están ajustados al ordenamiento jurídico, o por el contrario están incurso en las causales de anulación invocadas por la parte actora, como son: 1. Falta de competencia del funcionario que expidió el acto (Comunicación del 29 de noviembre de 2002); Infracción de la Ley 443/98 artículo 41; 3. Infracción de la ley: artículos 81 y 90 del Decreto 1042/78, artículo 40 de la Ley 443/98 y los artículos 46 y 136 del Decreto 1572/98; y 4. Falsa motivación.

Continuó el A quo argumentando que no opera la falta de competencia, pues el acto principal que es el acto de Carácter general Decreto 0747 de 2002, fue expedido por el nominador, quien es el competente para suprimir, luego entonces es la comunicación el acto ejecutivo o informador, del cual si es competente el jefe de personal, luego esta primera causal, queda descartada.

Resaltó que a pesar que la parte actora aporta unas sentencias judiciales de otros despachos de este distrito y circuito judicial, sobre demandas del mismo procedimiento de reestructuración e incluso del mismo acto administrativo y como antecedentes para soportar su tesis de error jurisdiccional y del daño antijurídicos, es de anotar en primer lugar que cada situación fáctica puede ser diferente, puesto que en unas situaciones la comunicación se convirtió en el acto definitivo, así como otras circunstancias se presentaron dentro del mismo acto general que condicionó el retiro de algunos empleados, situación en la que no se encontraba el demandante.

Señaló que no prospera el cargo de infracción a la ley, por cuanto del acervo probatorio arrimado al proceso se denota claramente un estudio técnico, así lo plasma en el decreto 0747 de 2002, con ello es suficiente para fundar el acto administrativo atacado, pues no se requiere explícitamente el análisis dentro del acto de supresión de cargos todo el estudio, pues se entiende que es soporte de

la decisión o conclusiones contenidas en el acto. Tampoco tiene vocación de prosperar la violación o Infracción de la ley: artículos 81 y 90 del Decreto 1042/78, artículo 40 de la ley 443/98 y los artículos 46 y 136 del Decreto 1572/98, puesto que si bien es cierto constituyó una irregularidad, no es sustancial para afectar el procedimiento habida consideraciones que el acto general fue preciso y se materializó con la comunicación, en aplicación de la misma teoría de integración de los actos acusados, es que esa irregularidad no afectó el procedimiento administrativo. Indicó que tampoco opera el cargo de falsa motivación.

Concluyó que si bien la actuaciones judiciales de primera y segunda instancia, en aplicación de un criterio que no es el expuesto por el precedente ni aceptado por la mayoría, pero es el razonamiento jurídico, pudo haber errado, aplicando el precedente de la teoría de acto administrativo integrador, se realizó estudio que para el actor debía realizar los operadores judiciales y se encontró que los actos acusados (Decreto 0747 de 2007 y comunicación del 29 de noviembre de 2002) no están incurso en las causales de anulación invocados, luego los actos están ajustados a derecho, es decir, la supresión del cargo del actor está conforme al ordenamiento jurídico, la actuación judicial no irrogó daño antijurídico, es decir, no ha generado daño o impuesto carga que no tenga la parte actora la obligación legal de soportar. Como no se probó el daño antijurídico, siendo el elemento esencial o sine quanom para la responsabilidad, luego no existe responsabilidad alguna.

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. Como sustento del inconformismo señaló que el juez dentro del mismo fallo claramente manifiesta que efectivamente el Juzgado Sexto Administrativo de Sincelejo, declaró probada la ineptitud sustantiva de la demanda y no falló de fondo y el Tribunal Administrativo al confirmar dicha decisión, y con ello se apartaron del precedente judicial o mejor de la Jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado y lo más peligroso, el mismo TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, en los fallos emitidos por los mismos hechos y por el mismo oficio del 29 de noviembre de 2002, a unos les declara la nulidad y a otros no, lo cual puede estar rayando en un presunto delito penal, ya que no le está dado fallar así, para una misma situación fáctica, de diferentes maneras.

Indicó que el Juez no aplicó el precedente jurisprudencial sin justificación alguna y se convierte esto en capricho, en el momento en que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito, sí falla de fondo y a favor en otro proceso de las mismas condiciones del caso presente. Manifestó que no se entiende como el juez considera que no existe error jurisdiccional y que se trata de un error simple, si estamos en presencia de dos casos exactamente iguales adelantados por el mismo juez de forma distinta, pues a uno sí le aplica el precedente jurisprudencial y a otro no sin justificación alguna, desconociéndole sus derechos, pues se trata del mismo Oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, lo cual convierte su actuación en caprichosa y arbitraria, lo que se probó dentro del proceso, pues se aportan varias sentencias de procesos adelantados por el mismo acto administrativo, los cuales fueron fallados a favor del demandante y se declara la nulidad del Oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, como es el caso del señor ALVARO MEJIA PERALTA, radicado con el número 2003-00334-00, el cual tenía el mismo cargo, demandando el mismo acto administrativo y a este si le fue fallado el proceso a su favor, todo lo cual no fue valorado por el despacho dentro de su sentencia, pues no hace mención dentro del fallo a ninguna de estas pruebas, simplemente se limita a decir que se trata de un error simple y que no existe error jurisdiccional y solo hace mención a los testimonios que efectivamente poco inciden en la falla de la administración de justicia, olvidando el juez que en la demanda claramente se manifiesta que estos solo tenían por objeto probar los daños inmateriales, mas no el error jurisdiccional pues este se encuentra soportado con documentos, pero en este punto no valora ninguna de dichas pruebas documentales, ósea que no hizo el trabajo de valoración probatoria, bajo el principio de la sana critica a las pruebas aportadas y que tienen plena validez.

Señaló que el A quo reconoce la existencia de un error por parte de la administración de justicia, sin embargo considera que ellos por si no demuestra la existencia de un daño, por lo que pasa a estudiar si se causó un daño o no, y pasa a revisar si le asistía derecho al demandante, si se hubiese hecho el estudio de legalidad y se hubiese producido un pronunciamiento de fondo, por lo que el juez usurpando la labor que debieron hacer el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Administrativo de Sucre procede a hacer un análisis de legalidad del Decreto 0747 de 2002 y el Oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, desconociendo que se aportan múltiples fallos de afectados por esos mismos actos y quienes también demandaron y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Superior de Sincelejo, fallan a favor decretando la nulidad del Oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, pero

a su parecer se trata de situaciones fácticas distintas, aunque imaginariamente estudia el proceso de primera y segunda instancia y llega a demostrar imaginariamente un escenario inexistente en el cual no hubo error jurisdiccional de parte de las demandadas, de acuerdo a su parecer, el fallo imaginario sería negativo a la parte demandante, aun en contra de todo el acervo probatorio y habiendo fallos de ambos demandados donde declaran la nulidad del Oficio de fecha 29 de noviembre de 2002.

Resaltó que no puede el juez de instancia fallar el fondo del asunto de un proceso debidamente ejecutoriado y hacer lo que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo y el Tribunal Superior de Sucre, no hicieron y le negaron el derecho al señor OSCAR SALAS HERNANDEZ, vulnerando sus derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la administración de justicia, pues nunca obtuvo un fallo de fondo, ya que estos nunca entraron a analizar el fondo del asunto, por lo que no se entiende, como puede considerarse que no se causó un daño, o es que acaso la vulneración de estos derechos fundamentales no es un daño, por lo que se equivoca el juez al considerar que solo si le asistía derecho de haberse producido un fallo de fondo, se habría causado un daño.

Dice el recurrente que no se puede considerar como motivación, hacer mención a unos estudios sin decir un porqué del proceso de reestructuración, no puede considerarse que esta motivación es válida, ya que no la fundamentan, no se trata como lo mal entiende el juez, de que se transcriba o haga un análisis de todo el estudio, pero si debe decirse en el acto a que conclusión llegaron esos estudios y cuál es la razón de dicha supresión, pues estamos hablando de derechos de trabajadores de carrera administrativa, que han llegado a la administración pública y a sus cargos por "Mérito" y no es suficiente motivación solo hacer mención a unos estudios, sin explicación alguna de las razones para dejar a servidores públicos sin sus empleos, afectándose su derecho al trabajo, pero además cuando todos acuden a la administración de justicia, a unos se les concede el derecho y a otros no, o sea que queda demostrado que el Oficio de 29 de noviembre de 2002 es contrario a derecho según las demandas, solo para unos y para otros no, como también lo es para el juez de instancia, sin ninguna motivación, esto además de ser tipificado penalmente, es violatorio de los derechos fundamentales y se convierte en un error jurisdiccional enorme y además el juez de conocimiento de este proceso, está omitiendo su deber constitucional de denunciar estas irregularidades.

Considera el apelante que la entidad debía expedir el acto administrativo de incorporación y no incorporación de empleados y no lo hizo, pues así lo reconoce el despacho, lo cual es a contrario de lo afirmado por el juez, una vulneración del debido proceso administrativo, lo cual si vulnera los derechos del demandante y en especial su derecho a la estabilidad en el empleo teniendo en cuenta que su cargo era de carrera administrativa, por lo que podemos decir, que no es cierto y se equivoca el a quo al afirmar que dicha irregularidad no es sustancial para afectar el procedimiento y que el acto está debidamente motivado, siendo este un empleado de carrera administrativa y los que es peor nunca fue indemnizado el señor OSCAR SALAS HERNANDEZ, por lo que dichas omisiones son más que sustanciales para viciar tanto el acto administrativo que suprimió el cargo, como su comunicación y el juez sexto administrativo y el tribunal, fallaron con posible prevaricato, ya que a unos empleados si les anuló dicho acto de comunicación y a otros no, sin ninguna explicación, lo cual es muy grave en un estado de derecho, además lo más preocupante es que hay unos que tienen el mismo cargo, el mismo código y demandaron lo mismo, a la misma gobernación e incluso el mismo abogado y los fallos son distintos y el juez de este proceso no presentó las denuncias a que había lugar, presentándose una posible omisión por parte del funcionario judicial.

A su juicio, se presentó en este caso una violación de los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral de la demandante, en cuanto se trata de un empleado de carrera administrativa, cuyo cargo fue suprimido en virtud de un proceso de reestructuración, y se le privó del derecho a optar por la reincorporación o la indemnización, entonces no entiendo cómo es que el juez considera que no se causó un daño, pues dentro del proceso en ninguna de las dos instancias del proceso de nulidad y restablecimiento, el demandado Departamento de Sucre, aportó prueba alguna de que el demandante no pudiera incorporarse en otra entidad en un cargo igual o similar al que desempeñaba y mucho menos que esta fuera indemnizada, vulnerando la ley con su actuación administrativa.

Finaliza manifestando que el señor OSCAR SALAS HERNANDEZ si sufrió un daño, toda vez que los jueces de instancia cometieron un error al declarar la inepta demanda y no fallar el fondo del asunto, privándolo de su derecho a obtener una sentencia de fondo, error que se reconoce en el fallo y además la sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, contrario a lo afirmado por el despacho si hubiera sido favorable, toda vez que ni el Decreto No. 0747 del 29 de noviembre de 2002 y mucho menos el Oficio de fecha 29 de noviembre

de 2002 estuvieron debidamente motivados y además no fue proferido el acto de incorporación y no incorporación, todo lo cual afectó la estabilidad laboral en el empleo que tiene los empleados de carrera administrativa y vulneró los derechos adquiridos que tiene este tipo de empleados públicos, como es el caso del demandante.

1.5. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

El recurso fue admitido por el Tribunal el 21 de julio de 2016 (Folio 4 C. de segunda instancia). Por auto del 6 de septiembre de 2016 se ordenó correr traslado para alegar y al Ministerio Público para conceptuar (Folio 14 C. de segunda instancia).

1.5.1 ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA.

La parte actora alegó de conclusión en segunda instancia, reiterando lo expuesto en el recurso de apelación (Folio 23 a 29 C. de apelación).

La Nación - Rama Judicial presentó alegatos de conclusión, manifestando que el Juez tuvo en cuenta que el demandante solo acusó la legalidad del oficio del 29 de noviembre de 2002, siendo obligatorio demandar el acto administrativo contenido en el Decreto 0747 de 2002, acto que ordenaba la supresión de ciertos cargos en la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Sucre (Folio 34).

El Ministerio Público no conceptuó de fondo en esta oportunidad.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. CUESTION PREVIA.

Previo a adentrarnos en el fondo del asunto, la Sala pasa a pronunciarse respecto de la manifestación de impedimento de la Dra. SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA, con sustento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 141 del CGP, esto es, por tener interés directo en las resultas del proceso.

Señala la norma:

“Artículo 141. *Causales de recusación.*

Son causales de recusación las siguientes:
(...)

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.
(...).”

Pues bien, la Sala tendrá por fundado el desistimiento manifiesto, en atención a que, conforme se aprecia en el expediente, la Dra. SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA fungió como Magistrada Ponente de la Sala Segunda de Decisión de esta Corporación, en la sentencia de fecha 19 de abril de 2012, proferida en segunda instancia dentro del Radicado No. 70-001-33-31-006-2003-00351-00, y que constituye como una de las decisiones que fundamentan la solicitud de declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, por lo que se configura la citada causal de recusación.

2.2 COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Reparación Directa, según lo establecido en el artículo 153 del CPACA.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, en especial lo esbozado en el recurso de alzada, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Se encuentra acreditado en el presente asunto, el daño antijurídico como elemento indispensable para endilgar responsabilidad a las entidades demandadas?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: i) Responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en general, ii) Responsabilidad del Estado en los casos de Error Judicial, y iii) El caso concreto.

2.4 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN GENERAL.

Corresponde a la Sala iniciar su análisis determinando el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, dado que nos encontramos frente al ejercicio del medio de control de reparación directa, en los que rige plenamente

el principio *iura novit curia*¹. Para ello se acudirá, en primer lugar, a las normas generales que regulan la responsabilidad del Estado.

El actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y este sea imputable al Estado, el mismo corre con el deber legal de entrar a reparar el daño ocasionado. Es así como a través del artículo 90 superior se enmarca el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en materia contractual como extracontractual, fundamentado en la noción del denominado "daño antijurídico", que es aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar, el cual incluye en un concepto más amplio, además de la responsabilidad de la administración pública, la del Estado en general y por ende de la administración de justicia, así como de los demás órganos autónomos e independientes que hacen parte de la estructura del Estatal.

Consagra el mencionado artículo 90 de la Constitución Política:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Nótese de la norma transcrita, dos elementos que se constituyen como piedra angular en la responsabilidad de Estado, la imputabilidad y el daño antijurídico, de ahí que cuando se pruebe el hecho dañino, es el Estado mismo el primer obligado a la reparación, por la lesión patrimonial que injustificadamente sufre una persona con ocasión de la función de los organismos estatales."

Así lo ha interpretado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

"A partir de la expedición de la constitución de 1991, la responsabilidad del estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, **dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) el daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, "sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de**

¹"*el juez conoce el derecho*". Para el H. Consejo de Estado: "En los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión." CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04691-01 (15494).

componentes a efectos de configurar la responsabilidad". Al respecto, la corte constitucional ha dicho que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable...

(,,)...

Sobre la noción de daño antijurídico, esta sección ha definido que "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar". En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas"² (Negrillas de la Sala).

Es claro entonces, que los daños antijurídicos que desencadenan la responsabilidad del Estado, son aquellos que tienen por autor a una autoridad pública y que además pueden serle válidamente atribuidos al Estado.

En síntesis se puede concluir de lo esbozado por la norma constitucional, que la misma es estricta en guardar diferencia con ambos extremos de la relación de responsabilidad, señalando los sujetos pasivos y activos de la misma, la administración y el lesionado, el daño y la relación de causalidad.

El daño, entendido en el sentido de que alguien debe ser receptor del mismo, rompiéndose así el principio de "no hacer daño a nadie", a su vez este debe ser antijurídico o sea causado por el comportamiento irregular de la administración, falla que se pueda generar por la acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, o por cualquier otra conducta que sea irregular y pueda ocasionar un perjuicio que el afectado no está obligado a sufrirlo, de donde se distingue la existencia de los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva, respectivamente.

A manera de conclusión y bajo el entendido de lo expuesto por la jurisprudencia, se puede decir que el fundamento de daño antijurídico, va en acoplo con los valores y principios que rigen la noción de Estado Social de Derecho, especialmente en lo que lleva a la debida salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración, sin que ello lleve a objetivar toda la responsabilidad estatal, dado que resulta innegable que en términos generales sigue siendo la falla del servicio, el título jurídico de imputación por excelencia, el que claramente es del tipo subjetivo.

²CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "C". Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00644-01(23300) Actor: ALVARO OTALORA CELIS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL Y OTROS.

2.5 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.

La Sala parte de la base que existe un título jurídico de imputación general de la responsabilidad del Estado, el cual es conocido como la falla del servicio, entendida esta como el funcionamiento anormal, inadecuado, inoportuno, ineficiente de los servicios a cargo del Estado, para nuestro caso, el servicio de administración de justicia. De este título general, es importante especificar que el legislador se detuvo en el tema de la responsabilidad del Estado – Rama Judicial al momento de expedir la norma estatutaria de la administración de justicia (Ley 270 de 1996) y determinó de forma clara dicho tema en las siguientes disposiciones de las que parte la Corporación para realizar su análisis:

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

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

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.

ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Así pues, la ley reguló de forma expresa la responsabilidad de la administración de justicia, partiendo de una regulación general similar a la consagrada en el artículo 90 de la C.P. y discriminando las hipótesis normativas en donde se predica la misma y determina los casos en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

Ahora bien, los elementos que se deben configurar y que debieron ser probados por el demandante (artículo 177 del C.P.C.) para establecer la responsabilidad extracontractual administrativa de la entidad demandada y el deber de reparar de la misma por la configuración de un daño antijurídico, son los siguientes:

- Un error jurisdiccional o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.
- El daño.
- Imputación del daño a la entidad pública (nexo material o funcional con el servicio).
- La causalidad eficiente entre el daño y los perjuicios ocasionados.

La falta de configuración de al menos uno de ellos impedirá el análisis de los demás e impondrá que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda, habida cuenta que los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado deben configurarse de manera concurrente para que se pueda declarar responsable a una entidad pública o a un particular que ejerza funciones públicas.

El error jurisdiccional, parte del supuesto de analizar el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, la materialización de la administración de justicia, plasmada la misma en una providencia judicial. De ahí que cuando se analice la responsabilidad por el ejercicio de este tipo de funciones, hay que partir de la base de que ellas se ejercen por parte del juez de forma autónoma e independiente (artículo 228 de la C.P.), y que en casos que son denominados por la doctrina como difíciles, trágicos o límite, posee una cierta discrecionalidad en la adopción de la decisión que considera correcta.

Por su parte, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce en las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o en la ejecución de las providencias judiciales. Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, y puede provenir de los funcionarios, de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares de la justicia.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha considerado:

“A propósito de la distinción entre el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ha dicho la doctrina española que el error judicial se predica de las actuaciones en las cuales se interpreta y aplica el derecho, en tanto que la **responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para el realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales**

“...nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el ‘giro o tráfico jurisdiccional’, entendido éste como **el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado** (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); *a sensu contrario*, no entrarían en este concepto aquéllas actividades que produjesen un daño -incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un Juez o Magistrado -si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado ‘giro o tráfico jurisdiccional’, sino en otro tipo de actuaciones distintas.

‘En definitiva, en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración (sic) de Justicia (sic) habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho’.

“Es ese el alcance que tiene el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando define por exclusión el defectuoso (sic) de la administración de justicia al señalar que fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, supuestos en los cuales se está frente a una decisión jurisdiccional, ‘quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación’.

“Se destaca que la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia no ha sido objeto de discusión y se ha admitido en forma pacífica de tiempo atrás”.³

Más recientemente anotó la misma Corporación:

“De conformidad con lo anterior, es claro que la responsabilidad extracontractual del Estado, asociada a la función jurisdiccional, no se limita solamente a esa actividad estatal, sino que puede tener su génesis en las actividades accesorias que estén asociadas a la administración de justicia, motivo por el cual es posible que el **daño antijurídico se origine en conductas activas u omisivas de funcionarios o empleados que no ejerzan necesariamente función jurisdiccional**, pero que se relacionen con ésta de manera directa o indirecta.

En esa perspectiva, es claro que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia constituye fuente de responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto permite atribuir o asignar daños antijurídicos derivados de multiplicidad de causas, de acciones u omisiones de diversos funcionarios o empleados, o de particulares que participan a lo largo del proceso judicial.”⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso concreto, el demandante imputa a las entidades demandadas una falla del servicio por vulneración del derecho a la

³ Consejo de Estado, sentencia del 10 de mayo de 2001, Exp. No. 13.164.

⁴ Consejo de Estado, sentencia del 10 de agosto de 2016, Exp. No. 40972, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

igualdad y a la seguridad jurídica. Por ello, se analizara el asunto bajo ese título de imputación.

2.6 EL CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación - Rama Judicial, por los perjuicios ocasionados a la parte demandante en virtud de un presunto error jurisdiccional que dice ocurrido en las siguientes resoluciones judiciales: i) sentencia del 23 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Sincelejo, dentro del proceso Rad. No. 70-001-33-31-006-2003-00351-00, mediante la cual declaró probada la excepción de "ineptitud sustantiva de la demanda"; ii) y sentencia del 19 de abril de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre, que confirmó la primera.

A efectos de determinar si en las anteriores providencias originadas al interior del proceso No. 70-001-33-31-006-2003-00351-00, adelantado por el señor OSCAR ANTONIO SALAS HERNÁNDEZ ante esta jurisdicción, tuvo lugar un error jurisdiccional, se hace forzoso para la Sala examinar si los fundamentos que motivaron el sentido de cada una de ellas, en contraste con el ordenamiento aplicable a la situación en ellas ventiladas, se encuentran ajustadas o no a derecho y la realidad fáctica del momento.

En ese sentido, se tiene que el señor OSCAR ANTONIO SALAS HERNÁNDEZ, a través de apoderado judicial y por vía de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecida en el artículo 85 del antiguo C.C.A., procuró la anulación del oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, expedido por el Jefe de Personal de la Gobernación de Sucre. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó el reintegro al cargo que venía desempeñando u otro de igual o mayor jerarquía y el pago de los sueldos y prestaciones sociales correspondientes al cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad.

De la demanda conoció, inicialmente, el Tribunal Administrativo de Sucre, sin embargo, en cumplimiento del Acuerdo No. 3409 del 9 de mayo de 2006 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso se remitió a los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo.

El asunto por reparto, correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, que avocó su conocimiento. Ésta célula judicial, a través de

sentencia del 23 de febrero de 2011, declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por tanto, denegó las pretensiones de la misma. En consideración a su decisión, sostuvo:

"...frente al problema jurídico planteado se afirma, que el acto administrativo que afectó la situación jurídica del accionante en cuanto decidió la supresión de su cargo es el Decreto 0747 de 2002, no la comunicación de fecha 29 de noviembre de 2002 que por lo anterior no es objeto de control jurisdiccional.

La anterior conclusión encuentra sustento jurídico- judicial, en la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre el 22 de abril de 2010, Sala Cuartal de Decisión, M.P. Dr. Héctor Enrique Rey Moreno, expediente radicado con el No. 70-001-33-31-000-2003-00346-01, en el que, analizado el proceso de supresión del caso concreto pero en relación con un cargo distinto del que ocupaba el aquí demandante, respecto al punto sobre cuál fue en ese caso el acto administrativo demandable, expresó:

En efecto, tenemos que la accionada expidió el Decreto No. 0745 del 29 de noviembre de 2002, por medio del cual se determinó la estructura administrativa del Departamento de Sucre.

Ese mismo día se expidió un acto general e impersonal, Decreto 0747 de fecha 29 de noviembre de 2002, mediante el cual se adoptó 'la nueva plana global del ente territorial.

En el artículo 1º del mencionado Decreto se lee "A partir de la fecha de expedición del presente decreto, las funciones propias de la Gobernación serán desempeñadas por la planta de persona que se establece a continuación".

Si se observa en el Decreto mencionado el cargo del actor de Agente de Tránsito, Código 505, Grado 04, no fue establecido en la nueva planta de personal de la Gobernación de Sucre, por lo que resulta fácil colegir que fue este, el que, afectó la situación, personal, particular e individual del actor (...)

Posteriormente el día lunes 2 de diciembre de 2002, en desarrollo - del artículo citado, se expidió la Resolución No. 2774 de fecha 2 de diciembre de 2002, de incorporación, distribuyendo los cargos e incorporando a los respectivos empleados a los diferente cargos con sus respectivos nombres, apellidos, números de cédula, grado y código, si se observa detalladamente dicho acto, se tiene que por ningún lado se incorpora al actor en ningún cargo, lo cual resulta lógico, debido a que el cargo ya había sido suprimido por el Decreto anteriormente analizado".

En consecuencia, le asiste razón a la parte demandada, en cuanto a que debió acusarse el Decretó 0747 de 2002, acto administrativo que no fue demandado por el accionante, por consiguiente se declarará demostrada la excepción de inepta de demanda propuesta con base en ese motivo (art. 164 del C.C.A.). Por lo anterior, no es necesario estudiar los demás motivos que la parte demandada propuso como excepciones, y es improcedente resolver de fondo el asunto."

Contra la anterior decisión, la parte demandante presentó dentro del término procesal recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia del 19 de abril de 2012, confirmó la sentencia apelada, con las siguientes consideraciones:

"Conforme lo anterior, la Sala, comparte lo manifestado por la señora Jueza de primera instancia, al declarar probada la excepción de inepta demanda, toda vez

que el oficio de noviembre 29 de 2.002, sólo comunicó al demandante que su cargo fue suprimido de la planta de personal de la Gobernación de Sucre, por el Decreto N° 0747 de 2002, pero nunca ordenó su retiro. Este se produce por la supresión de cargos que contempla el Decreto referido, el cual goza de presunción de legalidad hasta tanto la jurisdicción competente no diga lo contrario, apreciación que resulta cierta, ya que para la Sala el Decreto N° 0747 de 2002, fue el acto mediante el cual se desvinculó al actor del ente demandado, es decir a partir de él se concretó la decisión de retiro.

En efecto, para la Sala es claro que se expidió primero un acto general e impersonal, Decreto N° 0747 de fecha 29 de noviembre de 2002, el cual estableció la planta global del ente territorial y en el que no quedó incluido el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 550, Grado 12.

Así entonces, la situación del demandante terminó por subsumirse en la regulación del artículo 8º, en el sentido de que "...los empleos no relacionados en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de este decreto quedan suprimidos a partir de la expedición del presente decreto", pues, se reitera, aquel cargo no quedó incluido en la nueva planta contemplada en esos artículos.

Posteriormente, el lunes 2 de diciembre de 2002, citado, se expidió la Resolución N° 2774 (fls. 24-33), distribuyendo los cargos e incorporando a los empleados a los diferentes cargos con sus respectivos nombres, apellidos, números de cédula, grado y código; si se observa detalladamente dicho acto, se tiene que el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 550 grado 12, desapareció, por efecto del acto general anterior.

Si se analiza la demanda, la misma se encaminó a lograr la nulidad del oficio de fecha 29 de noviembre de 2002, el a quo, al realizar el estudio de la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada, la declaró probada toda vez que consideró que debía demandarse el Decreto N° 0747 de la misma fecha.

Tal apreciación, la comparte del todo esta Sala de decisión, pues de acuerdo con lo que viene diciéndose, es claro que fue el Decreto 0747 de 29 de noviembre de 2002, al no incluir dentro de la nueva planta el cargo del actor, fue el acto que concretó la decisión de retiro, siendo equivocado, por tanto, que se haya demandado el oficio contentivo de la comunicación, pues el mismo tiene una naturaleza meramente informativa, en orden a la publicidad y guarda del derecho de contradicción del interesado, aquí actor-recurrente.

Por tanto, el oficio lo único que hizo fue notificar la decisión de supresión y en esa medida no era el acto que debiera demandarse como lo señaló la jueza de primera instancia.

La Sala, considera que si bien el Honorable Consejo de Estado y esta misma Corporación han considerado en otras ocasiones que el oficio o comunicación ha sido el acto que excepcionalmente suprime los cargos, al observar que en dicho oficio se encuentra plasmada la voluntad de la administración, lo cierto es que esta afirmación no puede ser generalizada, sino que debe observarse cada caso particular, teniendo en cuenta la actuación seguida por la entidad para efectuar la supresión y la forma como desvinculó a sus empleados; por ello, en casos como el que se analiza, donde el Jefe de Personal le informó al servidor al servidor por medio de un oficio que la supresión del cargo ocurrió como consecuencia de un acto general, como es aquí el Decreto N° 0747 de 2002, forzoso resulta aceptar que quiso, con esta comunicación, informar la voluntad de la administración, más no tomar la decisión, máxime, si dicho oficio fue suscrito por el Jefe de Personal y no por el nominador (Gobernador del Departamento de Sucre), que es quien tiene la competencia para suprimir cargos, por lo que se valida el entendimiento que dio el a quo al asunto."

En esencia entonces, vemos que las dos instancias confluyeron en que el Decreto No. 747 de 29 de noviembre de 2002, por el cual se estableció la planta de

personal de la Gobernación de Sucre, resultó ser el acto administrativo que suprimió inmediatamente el cargo al señor OSCAR ANTONIO SALAS HERNANDEZ, por tanto, el oficio de comunicación es una simple actuación administrativa de trámite, no pasible de control de legalidad.

Y a ello se atenderá la Sala, para determinar la justeza o no de esas decisiones, imponiéndose primeramente la labor de individualizar el acto que efectivamente suprimió el cargo del demandante, sin cuya nulidad, no puede desprenderse el reintegro deprecado, y a partir de ello y la *sindéresis* que resulte, determinar si, en el caso concreto le era exigible al actor la carga de demandar el Decreto No. 747 de 29 de noviembre de 2002, como lo consideraron las dos instancias.

Con esa precisión, la Sala advierte que en los eventos en que un expleado acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solicitar su reincorporación después de haber sido retirado por supresión del cargo que venía desempeñando, **debe solicitar la nulidad del acto que realmente afectó su derecho particular y concreto**. En ese sentido, hay que tener especial cuidado en determinar el acto administrativo cuestionado, puesto que al juez de conocimiento no le es preciso abarcar su estudio a actos ajenos a la situación del empleado o que no conllevan al restablecimiento de su derecho.

En relación con las anteriores puntualidades, en pronunciamiento más reciente el Consejo de Estado, sobre los actos pasibles de control de legalidad en los casos de reestructuración, precisó que la regla general apunta a demandar el **acto que afecta directamente al empleado, es decir, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal**. Sin embargo, a pesar de ésta claridad, no siempre es diáfano el escenario, por lo tanto deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso específico para definir el acto procedente, para lo cual planteó las siguientes hipótesis:

“En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución.

Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable; esto sin olvidar que el acto general de supresión de cargo debe ser enjuiciado en forma parcial o mediante la excepción de inaplicación del acto, por inconstitucionalidad o ilegalidad.

En los eventos en donde el acto general concreta la decisión de suprimir el cargo, la comunicación se convierte en un acto de simple ejecución, por ende, la sola impugnación de este acto genera inepta demanda, ya que no pone término a una actuación administrativa, respondiendo a la lógica, que la eventual declaratoria de nulidad del oficio de comunicación dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que suprimió el cargo, o el que no lo incorporó a la nueva planta de personal, imposibilitando legalmente el restablecimiento del derecho”.⁵ (Negrillas de la Sala)

Hecha esa claridad, se tiene que en los casos de supresión de cargos por reestructuración de entidades públicas, para determinar el acto administrativo a demandar, en cada caso particular se debe analizar con precisión el acto administrativo contentivo de la supresión del cargo, es decir, el que tiene la virtualidad de determinar el retiro del servicio del funcionario; y en tal evento, entonces éste sería pasible del control de legalidad ante esta jurisdicción.

Tratándose de asuntos de retiro del servicio dentro de los procesos de reestructuración que conlleva supresión de cargos, en lo que respecta a la individualización de los actos administrativos que se deben demandar para obtener el control judicial del asunto, no es posible definir de manera universal y precisa una tesis que se aplique a todos los casos por igual, pero antes y en facilitación de ese cometido, se impone el examen de los antecedentes administrativos probados que encarnaron el proceso de reestructuración y supresión de cargos en la Gobernación de Sucre, aclarando, con importancia, que el demandante al momento de su retiro ejercía el cargo en carrera administrativa de “Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 12”.

En ese sentido, se tiene que mediante el Decreto No. 747 del 29 de noviembre de 2002, se estableció una nueva planta de personal en la Gobernación de Sucre.

Luego, mediante el Oficio del 29 de noviembre de 2002, el Jefe de Personal de la Gobernación de Sucre, le comunicó al demandante que “mediante el Decreto No. 0747 del 29 de noviembre de 2002, el empleado de Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 12, que usted viene desempeñando, ha sido suprimido de la planta de personal de la Gobernación de Sucre, supresión que rige a partir de la fecha de esta comunicación”.

Y finalmente, mediante la Resolución No. 2774 del 2 de diciembre de 2002, se distribuyeron los cargos en las diferentes dependencias de la Gobernación de Sucre, y se incorporaron los respectivos empleados.

⁵ Consejo de Estado, sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 2001-10589-01(1712-08), CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Al llegar a este punto, luego de avocar el conjunto de los actos pertinentes e integrados dentro del proceso de reestructuración de la Gobernación de Sucre, se visualiza que el Decreto No. 747 del 29 de noviembre de 2002, en su artículo 1º estableció la nueva estructura de la planta de personal, en la cual no pervivió el "Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 12".

Así las cosas, se concluye sin hesitación alguna, que es éste - Decreto No. 747 de 2002- el acto que contiene la disposición que convino y ultimó la supresión del cargo del actor al modificar su situación jurídico-laboral con la administración, en cuanto optó por suprimir de la nueva planta de personal todos los cargos de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 12. En decir, a pesar de que dicha supresión fue impersonal y abstracta, surtió efectos directos y particulares frente al actor y, en consecuencia, se convirtió en el acto -supresor- que debió demandar.

En tal sentido, se comprueba que para el caso bajo examen, el Oficio del 29 de noviembre de 2002, expedido por el jefe de personal de la Gobernación de Sucre, cuya nulidad solicitó el señor OSCAR ANTONIO SALAS HERNANDEZ, no era demandable ni objeto de análisis de legalidad por ser el Decreto No. 747 del 29 de noviembre de 2002 el que suprimió los cargos de Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 12, y no los incluyó en la nueva planta de personal del municipio, exclusión que automáticamente dejó al demandante en situación de retiro.

En consecuencia, el oficio demandado sólo devino exclusivamente a formalizar la voluntad de la administración departamental y su emisión sólo revalidó la fecha a partir de la cual el actor quedaba desvinculado del servicio. En ese orden, el Oficio del 29 de noviembre de 2002, se circunscribió a tramitar el anuncio al demandante de la supresión de su cargo por disposición de un acto administrativo de contenido general (Decreto No. 0747 de 2002); por tanto, el mencionado oficio no constituye la actuación administrativa que le generó directamente los efectos jurídicos al actor, y en consecuencia, frente a éste no se podía pronunciar de fondo esta jurisdicción, sino inhibirse, tal como hizo el Juzgado Sexto Administrativo de Sincelejo (a quo), y confirmó el Tribunal Administrativo de Sucre (ad quem).

La Sala conviene en precisar, y para ratificar la certeza de la anterior decisión, que los actos administrativos generales, expedidos en los procesos de

reestructuración y supresión de empleos, pueden atacarse por vía del contencioso subjetivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues se trata de un acto de contenido mixto que, siendo en principio general, afecta las situaciones particulares y concretas de quienes desempeñan los cargos que son suprimidos; los cuales pueden incurrir en vicios, como, por ejemplo, haber sido expedido por móviles políticos o sin que previamente se hubieran elaborado los estudios técnicos.

Ahora, el demandante señala que se violó el principio de igualdad, en virtud de que en otros procesos, basados en hechos similares a los de su demanda, se accedió a tales pretensiones, a pesar de que en los mismos igualmente se demandó el oficio de comunicación. Entre estos menciona los siguientes:

i) Radicado No. 70001-33-31-000-2003-00461, siendo demandante el señor ANTONIO PERALTA INFANZON, y en el que se profirió sentencia el 25 de marzo de 2011, por la cual el **Juzgado Quinto Administrativo de Sincelejo** ordenó el reintegro de señor PERALTA INFANZON al cargo que venía ocupando en la planta de personal del Departamento de Sucre, previa nulidad del Oficio del 29 de noviembre de 2002, a través del cual se le comunicó de la supresión del mismo.

Analizada la sentencia aludida, se tiene que el señor PERALTA INFANZON al momento de su desvinculación, ejercía el cargo de Secretario Código 540 Grado 09, el cual si bien lo suprimió el Decreto No. 747 de 2002 (artículo 6º), no resultó hacerlo de manera inmediata, sino que lo condicionó a su ingreso en nómina de pensionados. Es decir, ese cargo no dejó de existir en la estructura de la administración departamental, sino que pervivió y por tanto quien lo ocupada podía permanecer en él hasta que aconteciera lo condicionado para su supresión.

Sin embargo, el mismo día se le comunicó al señor PERALTA INFANZON mediante el Oficio S/No. del 29 de noviembre de 2002, que desde ese momento su cargo quedaba suprimido. Así las cosas, forzoso no concluir, sin hesitación ninguna, que ese oficio no notició lo dispuesto en el Decreto No. 747 de 2002, sino que tomó la determinación autónoma de suprimir el cargo de Secretario Código 540 Grado 09, comoquiera que no indicó que el supuesto exigido para ello se cumplió, por tanto fue ese el acto que convino y ultimó la supresión, por tanto era el que debía demandarse, tal como en su oportunidad se hizo.

Ahora, el análisis se tornaría distinto si ningún cargo identificado como Secretario Código 540 Grado 09 hubiere pervivido en la planta establecida por el pluricitado Decreto No. 747 de 2002, como ocurrió con el cargo de "Auxiliar Administrativo Código 550 Grado 12", que ejercía el demandante, pues en este caso sí correspondía dirigir la censura contra éste dada la certeza de los efectos de la supresión respecto de todos quienes ocupaban hasta entonces el referido empleo.

ii) Radicado No. 70001-33-31-004-2003-00334, siendo demandante el señor ALVARO RAFAEL MEJÍA PERALTA, y en el que se profirió sentencia el 27 de junio de 2008, por la cual el **Juzgado Cuarto Administrativo de Sincelajo** ordenó el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando en la planta de personal del Departamento de Sucre, previa nulidad del Oficio del 29 de noviembre de 2002, a través del cual se le comunicó de la supresión del mismo con sustento en la incompetencia del funcionario que expidió el mismo, falsa motivación y desviación de poder.

Respecto de esta providencia, solo es menester indicar, por un lado, que de acuerdo con el artículo 228 superior, las decisiones de las autoridades judiciales son independientes, estando únicamente sometidos al imperio de la ley, como lo resalta el artículo 230 *ídem*. De modo que, el hecho que un Juez Administrativo, luego de un análisis personal haya tomado una decisión dentro de un proceso particular, no constituye precedente judicial, como tampoco impone que la misma decisión deba ser tomada por sus pares.

Por otro lado, en este caso particular, la sentencia fue proferida antes de que el Consejo de Estado se pronunciara en sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 2001-10589-01(1712-08), CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en donde se expuso la tesis mayoritaria del Alto Tribunal, en lo que respecta al acto demandable en casos de supresión de cargos por restructuración de planta de personal.

iii) Radicado No. 70001-33-31-001-2003-00388, siendo demandante el señor GIL EDUARDO SALCEDO PÉREZ, y en el que se profirió sentencia el 7 de abril de 2008, por la cual el **Juzgado Primero Administrativo de Sincelajo** ordenó el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando en la planta de personal del Departamento de Sucre, previa nulidad del Oficio del 29 de noviembre de 2002, a través del cual se le comunicó de la supresión del mismo con sustento en falsa motivación del mismo.

En esta providencia, el demandante se desempeñó como Agente de Tránsito, Código 505, Grado 04, cargo que no fue suprimido por el Decreto N° 0747 de 2002. Fue ello lo que propició que prosperara el cargo de falsa motivación.

iv) Radicado No. 70001-33-31-001-2003-00387, siendo demandante el señor HERIBERTO CONTRERAS GUEVARA, y en el que se profirió sentencia el 7 de noviembre de 2006, por la cual el **Juzgado Noveno Administrativo de Sincelejo** ordenó el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando en la planta de personal del Departamento de Sucre, previa nulidad del Oficio del 29 de noviembre de 2002, a través del cual se le comunicó de la supresión del mismo con sustento en falsa motivación del mismo.

En esta providencia, el demandante se desempeñó como Almacenista, Código 215, cargo que no fue suprimido por el Decreto N° 0747 de 2002. Además, el oficio demandando fue suscrito por el Jefe de Talento Humano de DASSSALUD SUCRE. Fue ello lo que propició que prosperara el cargo de falsa motivación.

v) Radicado No. 70001-23-24-001-2003-00384, siendo demandante el señor LUÍS GONZÁLEZ VELAZQUEZ, y en el que se profirió sentencia el 21 de julio de 2008, por la cual el **Juzgado Octavo Administrativo de Sincelejo** ordenó el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando en la planta de personal del Departamento de Sucre, previa nulidad del Oficio del 29 de noviembre de 2002, a través del cual se le comunicó de la supresión del mismo con sustento en la incompetencia del funcionario que expidió el mismo, falsa motivación y desviación de poder.

En esta providencia, es del caso reiterar los argumentos expuestos en el *ítem* ii); además el demandante se desempeñó como Auxiliar, Código 565, Grado 03, cargo que no fue suprimido por el Decreto N° 0747 de 2002. Fue ello lo que propició que prosperara el cargo de falsa motivación.

vi) Radicado No. 70001-33-31-008-2003-00450, siendo demandante la señora TEODORA CARMONA CARE, y en el que se profirió sentencia el 9 de diciembre de 2009, por la cual el **Juzgado Octavo Administrativo de Sincelejo** ordenó el reintegro de la demandante al cargo que venía ocupando en la planta de personal del Departamento de Sucre, previa nulidad del Oficio del 29 de noviembre de 2002, a través del cual se le comunicó de la supresión del mismo con sustento en la incompetencia del funcionario que expidió el mismo.

Frente a esta providencia, reiteramos los argumentos expuestos en el *ítem* ii). Además, aun cuando no fue señalado en la sentencia que se cita, se aprecia que la demandante se desempeñó como Auxiliar, Código 565, Grado 01, cargo que como ya se dirá en otra providencia (ver *ítem* viii), no fue suprimido por el Decreto N° 0747 de 2002.

vii) Radicado No. 70001-33-31-008-2003-00450, siendo demandante el señor JUAN BERNARDO OVIEDO GÓNGORA, y en el que se profirió sentencia el 13 de noviembre de 2008, por la cual el **Juzgado Segundo Administrativo de Sinclejo** ordenó el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando en la planta de personal del Departamento de Sucre, previa nulidad del Oficio del 29 de noviembre de 2002, a través del cual se le comunicó de la supresión del mismo con sustento en la incompetencia del funcionario que expidió el mismo y falsa motivación.

En esta providencia, el demandante se desempeñó como Agente de Tránsito, Código 505, Grado 04, cargo que no fue suprimido por el Decreto N° 0747 de 2002. Fue ello lo que propició que prosperara el cargo de falsa motivación.

viii) Radicado No. 70001-33-31-002-2003-00382, siendo demandante la señora MILADYS MARQUEZA MONTAÑO, y en el que se profirió sentencia el 23 de julio de 2008, por la cual el **Juzgado Segundo Administrativo de Sinclejo** ordenó el reintegro de la demandante al cargo que venía ocupando en la planta de personal del Departamento de Sucre, previa nulidad del Oficio del 29 de noviembre de 2002, a través del cual se le comunicó de la supresión del mismo con sustento en la incompetencia del funcionario que expidió el mismo y falsa motivación.

En esta providencia, el demandante se desempeñó como Auxiliar, Código 565, Grado 01, cargo que no fue suprimido por el Decreto N° 0747 de 2002. Fue ello lo que propició que prosperara el cargo de falsa motivación.

Vemos entonces que, se trata de situaciones distintas que previo a demandar, pudo la parte demandante verificar de su simple lectura, en razón a que en estos casos se utilizó una argumentación acorde a la situación particular de cada uno de los demandantes, por ello la Sala insiste en que, en tratándose de procesos de reestructuración, no es posible definir una regla general que se aplique a todos los casos por igual, de manera que no resulta procedente contrastar otros casos

con el del actor, pues como se precisó anteriormente, su demanda se resolvió conforme a las normas aplicables a su situación y con base en los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado.

En ese sentido, cabe decir que no existe un daño antijurídico imputable a la administración de justicia por la decisión que se tomó en las anotadas instancias jurisdiccionales dentro del proceso No. 70-001-33-31-006-2003-00351-00, por el simple hecho de la existencia de un fallo adverso al demandante; pues, al resolverse un litigio, es obvio que siempre habrá vencedores y vencidos. Ahora, si bien la supresión del cargo al actor pudo causarle a éste un perjuicio, lo cierto es que la obligación del Estado de proteger los derechos subjetivos de los trabajadores, no significa que le otorgue la facultad a la persona de ocupar determinados cargos públicos o de estar vinculado a una entidad, empresa u organismo de la administración de manera perpetua. Es decir, el permanecer indefinidamente en un cargo determinado, en principio, no es una prerrogativa que se encuentra adscrita al núcleo esencial del derecho al trabajo.

Lo anterior, por cuanto la administración por motivos de interés general ligados a la eficacia y eficiencia de la función pública, tiene la posibilidad de desvincular a la persona sin que a ello puedan oponérsele los derechos subjetivos o particulares, ya que éstos deberán ceder ante el interés general, así se encuentre la persona inscrita en carrera administrativa, de manera que ello no constituye un daño antijurídico, en razón a que esa carga debe ser soportada.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-370 del 27 de mayo de 1999, siendo M.P. el Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, conceptuó:

"... Sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, no significa que el empleado sea inamovible, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. (...)

El derecho a la estabilidad, no impide que la Administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general."

Así las cosas, como la sentencia del 23 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Sincelejo, y la sentencia del 19 de abril de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre, que confirmó la primera, no son contrarias al ordenamiento jurídico, en razón a que el análisis de derecho llevado a cabo en las mismas, tuvo el debido soporte jurídico, argumentativo y probatorio, que conllevó a la conclusión de que la demanda se tornaba inepta por enjuiciarse un acto de trámite no susceptible de control judicial; por consiguiente, no existe un posible "error jurisdiccional", pues sólo cuando las decisiones adoptadas sean "carentes de una justificación o argumentación coherentes, razonables o jurídicamente atendibles" o "contrarias a la ley", puede hablarse de responsabilidad patrimonial a título de error judicial, cosa que no opera en el caso de autos, porque del simple análisis o estudio que se haga de las precitadas providencias, no se vislumbra por ninguna parte que en aquellas se hubiese incurrido en los vicios antes anotados.

En consecuencia de lo anterior, la Sala dispondrá CONFIRMAR la sentencia apelada, pero conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

2.7 CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 17 de mayo de 2016 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI". Las copias que se soliciten de los fallos de primera y segunda instancia, se tramitarán por la secretaría del Juzgado de primer grado.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala conforme consta en el acta No. 032 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA.
Con impedimento