



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de Mayo de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-003-2014-00013-01
DEMANDANTE:	NÉSTOR CASTANG ROMERO y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – RAMA JUICIAL – MINISTERIO DEL TRABAJO
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 29 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

NESTOR CASTANG ROMERO, SULMA GÓMEZ AGUADO, FRANCISCO MANUEL PALENCIA ATENCIA, ROSEMBERG ARROYO TEHERAN, HUGO MACEA ESPINOSA, LUIS ALBERTO MENDEZ TORRES, JORGE ELÍAS LEDESMA, EDUARDO BARRETO DÍAZ, ARMANDO BELTRÁN ACOSTA y EDUARDO RAFAEL HERNÁNDEZ MONTES, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare administrativamente responsable a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – MINISTERIO DEL TRABAJO**, requiriendo se atiendan las siguientes pretensiones:

¹ Folios 340 – 341, cuaderno de primera instancia.

“1. Para que se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DEL TRABAJO al pago de los perjuicios de índole moral que tuvieron los señores NESTOR CASTANG ROMERO, SULMA GÓMEZ AGUADO, FRANCISCO MANUEL PALENCIA ATENCIA, ROSEMBERG ARROYO TEHERAN, HUGO MACEA ESPINOSA, LUIS ALBERTO MENDEZ TORRES, JORGE ELÍAS LEDESMA, EDUARDO BARRETO DÍAZ, ARMANDO BELTRÁN ACOSTA y EDUARDO RAFAEL HERNÁNDEZ MONTES, en su condición de miembros de la Junta Directiva de APELCOSTA.

2. Para que se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DEL TRABAJO, al pago de los perjuicios materiales que tuvo el señor FRANCISCO MANUEL PALENCIA ATENCIA, referente que ascienden a la suma de \$10.084.080.00 M/cte., como consecuencia del descuento efectuado por el señor IVÁN QUINTERO GÓMEZ, estando al frente de APELCOSTA.

3. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DEL TRABAJO, al pago de los perjuicios materiales ocasionados al señor NESTOR CASTANG ROMERO, los cuales ascienden a la suma de \$ 30.000.000.00 M/Cte.

4. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de los perjuicios materiales ocasionados al señor EDUARDO RAFAEL BARRETO DÍAZ, los cuales ascienden a la suma de \$ 23.591.370.00 M/cte.

5. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de los perjuicios de índole material ocasionados al señor ROSEMBERG ARROYO TEHERAN, los cuales ascienden a la suma de \$20.000.000.00 M/cte.

6. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de los perjuicios de índole material ocasionados a la señora SULMA MARINA GÓMEZ AGUADO, los cuales ascienden a la suma de \$20.000.000.00 M/cte.

7. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de los perjuicios de índole material ocasionados al señor EDUARDO RAFAEL HERNÁNDEZ MONTES, los cuales ascienden a la suma de \$20.000.000.00 M/cte.

8. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de los perjuicios de índole material ocasionados al señor JORGE MIGUEL ELÍAS LEDESMA, los cuales ascienden a la suma de \$ 20.000.000.00 M/cte.

9. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de los perjuicios de índole material ocasionados al señor LUIS ALBERTO MENDEZ TORRES, los cuales ascienden a la suma de \$ 20.000.000.00 M/cte.

10. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de los perjuicios materiales ocasionados al señor HUGO RAFAEL MACEA ESPINOSA, los cuales ascienden a la suma de \$ 23.328.165.00 M/cte.

11. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de los perjuicios materiales ocasionados al señor ARMANDO JOSÉ BELTRÁN ACOSTA, los cuales ascienden a la suma de \$ 20.000.000.00 M/cte.

12. Condénese a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y al MINISTERIO DE TRABAJO, al pago de las cosas de este proceso”.

1.2.- Hechos de la demanda²:

El 13 de marzo de 2008, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, admitió demanda ordinaria de actos de asamblea promovida por el ciudadano IVÁN QUINTERO GÓMEZ contra la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE ELECTROCOSTA S. A. E.S.P. DISTRITO SUCRE – APELCOSTA, radicándose con el No. 2008 – 000134 – 00, admisión que el accionante señala, se hizo sin tener competencia para hacerlo.

Mediante oficio No. 0376 del 14 de marzo de 2008, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, ordenó al Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial Sucre la suspensión provisional de la Junta Directiva de APELCOSTA, elegida el 23 de junio de 2007, para lo cual, el demandante, prestó caución judicial equivalente a \$3.600.000.00 M/cte., de la Compañía Mundial de Seguros No. JE180872, de conformidad con el art. 513 del entonces C. de P. C., caución que el Juzgado de conocimiento consideró suficiente para efectos de librar la medida cautelar requerida.

A la anterior caución, se le agregó otra, de conformidad con el art. 421 del C. de P.C., por un valor asegurado de \$3.600.000.00, desatendiendo en ambos casos, en criterio del demandante, lo normado en el art. 678 del mencionado código.

Anota el accionante, que la Junta Directiva de APELCOSTA - Sucre, fue inscrita en el Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial – Sucre, mediante la resolución No. 153 del 19 de noviembre de 2007, lo cual agotó la entonces vía gubernativa.

² Folios 3 – 11 cuaderno No. 1 de primera instancia.

En virtud de la medida cautelar proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, el Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial – Sucre, dio cumplimiento a la medida de suspensión provisional del acto administrativo que reconoce la Junta Directiva de APELCOSTA, elegida el 23 de junio de 2007, mediante la resolución No. 055 del 29 de abril de 2008.

El 20 de octubre de 2008, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, decretó la nulidad del proceso abreviado de impugnación de actos de asamblea, considerando que no era de su competencia y disponiendo su remisión al Juzgado Civil del Circuito de Sincelejo.

Efectuado el reparto, dicho proceso es asignado al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, quien el 16 de febrero de 2009, asumió el conocimiento del proceso y aceptó la caución prestada, ordenando la suspensión provisional del acto administrativo que reconoce la Junta Directiva elegida el día 23 de junio de 2007.

Sin hacer las anotaciones del caso frente a la medida cautelar dispuesta por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, dice el demandante, el Ministerio de la Protección Social – Dirección Territorial – Sucre, procedió a dar cumplimiento a la medida cautelar dispuesta por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, comunicada mediante oficio No. 1455 del 14 de abril de 2009.

Agrega el demandante, que el Ministerio de la Protección Social – Dirección Seccional – Sucre, pese a la existencia de las mencionadas medidas cautelares, permitió que el señor IVAN QUINTERO GÓMEZ inscribiera una Junta Directiva encabezada por él y a la cual, se le brindó la aprobación ejerciendo funciones hasta la fecha de presentación de la demanda, que dio origen a este proceso.

Anota también el demandante, que la presentación de la demanda vulneró el contenido del art. 191 del C. de Co., pues, ahí se establece que los actos

de impugnación de actos de asamblea, solo podrán ser intentados dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión, en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual, los dos meses se contarán a partir de la fecha de la inscripción, por lo que, la resolución No. 153 del 19 de noviembre de 2007, proferida por el Director Territorial del Ministerio de la Protección Social, que confirmó la resolución No. 114 del 28 de agosto del 2007, que inscribió la Junta Directiva presidida por NESTOR CASTANG ROMERO y estableció que agotaba la vía gubernativa, solo podía ser demandada hasta el 19 de enero de 2008, ocurriendo que tal demanda se admitió el 13 de marzo de 2008, por parte del Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, concomitantemente, si la acción pretendida era la de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuatro meses para presentar tal pretensión, sucumbía el 19 de marzo de 2008.

Resulta entonces, en su criterio, que al haberse admitido la demanda por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito el día 16 de febrero de 2009, tal actuación era extemporánea, ya que la nulidad decretada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, no interrumpe los términos, por lo que debió ser rechazada, sin que esto ocurriera.

El 20 de junio de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, decidió un recurso de apelación interpuesto al interior del mencionado proceso, contra el auto de fecha 28 de octubre de 2010, en el que se resolvía un incidente de nulidad promovido por APELCOSTA, señalando que confirmaba la decisión recurrida, pero que la competencia para conocer del expediente, recaía en la jurisdicción laboral.

De ahí que el expediente fue remitido a dicha jurisdicción, la cual, a través del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, el 27 de enero de 2012, inadmite la demanda para que se adecúe a los lineamientos adjetivos de la misma, sin que tal cosa ocurriese en el término legal, por lo que, el 7 de febrero de 2012, dicho ente judicial rechazó la demanda y el 20 de

febrero de 2012, dejó sin efectos la medida provisional de suspensión del acto que reconoce la Junta Directiva elegida el 23 de junio de 2007, por parte de la Asociación de Jubilados y Pensionados de ELECTROCOSTA, ordenando oficiar al Ministerio de la Protección Social para que cancele dicha medida provisional, lo cual se hizo mediante oficio No. 350 del 20 de febrero de 2012.

Finalmente indica el demandante, que los perjuicios objeto de reclamo por ésta vía, se concretan en la suspensión provisional del acto administrativo que ordenó la inscripción de la Junta Directiva de APELCOSTA, conformada por los aquí demandantes, en su condición de presidente, vicepresidente, fiscal, secretario, tesorero y suplentes, suspensión que se verificó desde el 29 de abril de 2007 y hasta el 20 de febrero de 2012, anotando que hasta este momento no se ha levantado la medida cautelar, pues, atendiendo lo dispuesto en la ley 1429 de 2010, la competencia para conocer de las Juntas Directivas de las asociaciones de Pensionados recae en la Alcaldía Municipal de Sincelejo, dependencias a donde fue remitida la documentación respectiva de APELCOSTA, sin que haya pronunciamiento alguno al respecto.

1.3. Pronunciamiento de las entidades demandadas.

1.3.1. Rama Judicial³. Se opuso a las pretensiones y frente a los hechos señaló que no le constan, indicando que no existe responsabilidad administrativa y patrimonial de su parte, por existir ausencia total de relación causal entre la ocurrencia del hecho generador y el actuar de la entidad demandada, toda vez que fue el demandante, quien escogió la vía civil para demandar los actos de asamblea, cuando en realidad la misma debía ser de conocimiento de la jurisdicción laboral.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de error jurisdiccional por parte de la Rama Judicial, inexistencia de nexo de causalidad y la culpa de un tercero.

³ Folios 407 – 416, cuaderno de primera instancia.

1.3.2. Ministerio del Trabajo⁴. Aceptó algunos hechos, otros, dijo, que no le constan, aceptó algunos y los restantes que deberán ser probados.

En su defensa indicó, que los actos administrativos emitidos por sus dependencias, se ajustan a la normatividad legal, actitud que asumió hasta cuando la ley 1429 de 2010, atribuyó algunas funciones a las Alcaldías Municipales, amén además, que su función fue la de ejecutar las órdenes judiciales, sin que pueda contradecirlas o debatirlas.

Como excepciones formuló la de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de fundamentos fácticos y jurídicos y la innominada.

1.4. La sentencia apelada⁵.

El Juzgado Tercero Oral Administrativo en sentencia de fecha 29 de julio de 2016, negó las pretensiones de la demanda, señalando que el art. 67 de la ley 270 de 1996, estableció dos supuestos que deben ser observados por quien reclame perjuicios por la vía del error jurisdiccional, esto es, que la decisión debe estar ejecutoriada y que frente a la misma, se hayan interpuesto los recursos de ley.

Concluyendo para este caso que *“tanto el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, como el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo incurrieron en un error judicial, por aplicación indebida de la norma, al haber tramitado una demanda de impugnación de decisiones de asamblea, con carencia de jurisdicción”, “aplicando erradamente lo dispuesto en el art 421 del C. de P. C.”*, yerro que dice, fue subsanado por la propia administración de justicia, de ahí que como *“el desconocimiento de la ley no sirve de excusa”*, correspondía al demandante, desde un inicio, conocer ante quien debía presentar la demanda, apreciación que no tuvo en cuenta, pues, la formuló ante un Juez Civil, cuando la jurisdicción radicaba en un Juez Laboral.

⁴ Folio 421 – 426.

⁵ Folios 534 – 553.

En punto del daño, dijo que para el sub lite, no era suficiente con verificar probatoriamente que se haya producido una decisión judicial adversa al demandante, pues, en los procesos judiciales siempre habrá vencedores y vencidos, lo cual no implica la condición de resarcible, pues, es deber de la parte, soportar ese daño, a menos que la decisión o decisiones que la ponen en tal situación se hayan proferido contraviniendo el ordenamiento jurídico y/o de manera específica con violación abierta de sus derechos, es decir con error.

Y siendo que la carga de la prueba correspondía al demandante, para este caso, como el demandante se limitó a aportar pruebas documentales, tendientes a demostrar un error que fue corregido, no alcanzó con ello a probar cuál era el supuesto daño antijurídico causado a los demandantes y que deba ser resarcido, pues, si bien se mencionó como tales los gastos en honorarios de abogados, que tuvieron que asumir los demandantes, como producto de la defensa de los procesos tramitados, jamás tal erogación quedó demostrada en la actuación.

Suerte que igualmente corren, los presuntos descuentos del que fueron objeto los accionantes, de los cuales no se logró en su criterio, ni siquiera probar su existencia, mucho menos su procedencia.

1.5.- El recurso⁶.

Con el fin de obtener la revocatoria de la anterior decisión, la parte accionante presentó recurso de apelación, en la que manifestó su desacuerdo con la posición del *A quo*.

Alegó que se halla demostrado a lo largo del expediente, el error jurisdiccional predicado, al realizar actuaciones contrarias a derecho y trámites que no eran los establecidos en la ley, lo que ocasionó un perjuicio a los demandantes.

⁶ Folio 558.

Resultando en su discernimiento, que el solo hecho de someterse a un proceso judicial, per se, es un perjuicio (sic) que debe ser resarcido y si a esto se le suma, que se tomó una medida cautelar, desajustada del ordenamiento jurídico, pese a los recursos formulados, por error en el procedimiento aplicado, la conclusión se hace más fuerte. Tan es así, señala, que hasta la fecha, la suspensión de los actos administrativos sigue vigente.

Agrega a lo anterior, que el a quo declara no probadas las excepciones propuestas por el Ministerio del Trabajo y la Rama Judicial, sin embargo, niega las pretensiones de la demanda, sin entender que el daño antijurídico causado fue el hecho que *“le quitaron la libertad a los actores de presidir la Junta Directiva de APELCOSTA, es decir fueron elegidos y el Estado les prohibió ejercer los cargos ya que les suspendió la elección en sí”*, por ende, tal es el daño que debe ser resarcido, a lo que añade un daño moral que por no requerir prueba, debió ser considerado en la sentencia.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 24 de octubre de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁷.
- En proveído de 25 de noviembre de 2016, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión⁸, llamado al que sólo atendió la parte accionada – Ministerio del Trabajo⁹, en donde ratificó que en el proceso no se ha demostrado el daño antijurídico, tal y como lo señaló la primera instancia, además, que el recurso de apelación no aporta elementos nuevos, más allá de insistir en las afirmaciones que realizó en la demanda, de ahí que al poner de relieve elementos probatorios que se hubiesen pasado por alto, ha de entenderse que la decisión se ajusta a derecho.

⁷ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 19, cuaderno de segunda instancia.

Aboga en consecuencia, por la confirmación de la decisión recurrida y porque en esta instancia, se declare probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que por tratarse de autoridad administrativa, no puede incurrir en error jurisdiccional.

El 7 de marzo de 2017, el Despacho del Tribunal que venía conociendo del proceso en segunda instancia, dispuso la remisión del expediente a este Despacho ahora ponente de sentencia, en cumplimiento de lo señalado en el numeral 5º del art. 7 del Acuerdo 1472 de 2002, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

- El señor Agente del Ministerio Público, no emitió concepto en esta ocasión.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Concurren los requisitos exigidos por el sistema jurídico, para que se configure la responsabilidad administrativa por error jurisdiccional, que a juicio de la parte accionante se ocasionó, como consecuencia de haberse tramitado y proferido medidas cautelares, proferidas luego de haberse requerido caución, sin tener jurisdicción para ello, por parte del Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo y el Juzgado Primero Civil del Circuito de

Sincelejo, en la demanda ordinaria de actos de asamblea promovida por el ciudadano IVÁN QUINTERO GÓMEZ contra la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE ELECTROCOSTA S. A. E.S.P. DISTRITO SUCRE – APELCOSTA, radicación No. 2008 – 000134 – 00?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Cláusula General de Responsabilidad del Estado, ii) Error jurisdiccional, como título de imputación de responsabilidad por el funcionamiento de la administración de justicia, iii) Medidas cautelares, para cuyo proferimiento se ordenó caución, dispuestas en virtud del Código de Procedimiento Civil, como fuente autónoma de reparación y iv) Análisis del caso concreto.

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1. Cláusula General de Responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, establece una cláusula general de responsabilidad administrativa, consiste en que *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes”*.

Sobre el particular, la riqueza jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional ha reiterado:

“Es claro, entonces, que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la

confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad. Respecto al daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo ...¹⁰

De lo anterior se colige, que para hablar de obligación estatal de reparación, deberán acreditarse por lo menos los tres supuestos fácticos y jurídicos que trata el canon constitucional, a saber; el daño antijurídico, que el daño sea imputable al Estado y la relación de causalidad, que implica que el daño debe ser efecto o resultado de la actuación u omisión del ente estatal.

Ahora, si bien el Constituyente no desarrolló expresamente el concepto de daño antijurídico, la jurisprudencia de las altas cortes sí ha cumplido con esa labor; así, la Honorable Corte Constitucional ha venido definiendo el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"*, por lo cual *"se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo"*¹¹. Noción que coincide con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuando plantea:

"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su

¹⁰ Sentencia C-289 del trece (13) de noviembre de 2013, M. P.: Dr. Mauricio González Cuervo.

¹¹ Ver sentencias C-333/96, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-965/03 M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil; C-038/06 M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; T-135/12, M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.”¹²

Así las cosas, el fundamento de la responsabilidad en el daño antijurídico genera que el sistema de responsabilidad sea mixto¹³, ya que admite su análisis con base en teorías subjetivas y objetivas o lo que es lo mismo, subsume todos los regímenes de responsabilidad, tales como la falla del servicio – que constituye lo que los autores han llamado o denominado el régimen de derecho común de la responsabilidad extracontractual del Estado-, la teoría del daño especial, la del riesgo excepcional y de todas las demás, que para sustentar los juicios sobre la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, se construyan dentro de los parámetros fijados por el artículo 90 constitucional.

Por lo tanto, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material (Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud –Daño fisiológico), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

2.3.2 Error jurisdiccional, como título de imputación de responsabilidad por el funcionamiento de la administración de justicia.

En materia de hechos acaecidos con ocasión de las funciones desplegadas por la administración de justicia, la Ley 270 de 1996, se ha caracterizado por enervar, de manera específica, tres categorías de imputación,

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Rad.: 26923, C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³ HENAO Pérez. Juan Carlos, *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

denominadas: **Error jurisdiccional**, *privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.*

En esta ocasión, la problemática jurídica abordada, se centra en la primera de estas categorías, esto es, el error jurisdiccional. Con relación a la noción de este supuesto jurídico de imputación, el artículo 66 de la Ley estatutaria de administración de justicia, dispone:

“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.”*

En cuanto a la configuración del error jurisdiccional, la mencionada ley estatutaria consagra que es necesario que concurren los siguientes elementos: *i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia, los recursos procedentes.* Así lo dispone diáfamanamente el artículo 67 de dicha norma:

“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.”*

A su vez, el artículo 70 de la misma normatividad, refiere:

“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.”*

Por su parte, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha dicho, que para que se abra paso la declaratoria de responsabilidad en virtud del título de imputación por error jurisdiccional, debe verificarse: *i) la existencia de una decisión judicial en firme, proferida por funcionario competente, que*

resulte contraria a la realidad procesal (error fáctico) o al ordenamiento jurídico (error normativo) y ii) que cause un daño antijurídico a los administrados, daño que debe ser resarcido¹⁴.

Adicional a lo anterior, ha dicho tal Corporación, que sin desconocer la autonomía e independencia que rige esta actividad, el error judicial se configura únicamente en los casos en los cuales las providencias, que se consideren como causantes del daño, no tengan justificación fáctica o jurídica, al carecer de razonamientos válidos, aceptables y coherentes. En efecto, en sentencia del 26 de mayo de 2016, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, dispuso:

“... toda vez que uno de los límites del razonamiento jurídico es la inaplicabilidad del principio de unidad de respuesta correcta como un imperativo a observar en todos los casos, debe admitirse que cuando el decidor judicial se enfrenta a problemas jurídicos que no pueden ser resueltos mediante el sólo recurso a la lógica deductiva —razonamiento silogístico—, diversos operadores jurídicos pueden llegar a soluciones disímiles, sí, pero igualmente razonables en tanto correctamente justificadas. Ello imposibilita predicar, en estos casos, la existencia de error jurisdiccional —de hecho, la dificultad estribaría en identificar la (única) alternativa acertada o jurídicamente admisible y poder distinguirla de las demás— pues, de no ser así, por vía de ejemplo, los simples cambios de posición jurídica por parte de la jurisprudencia de los Altos Tribunales —entendiendo que las correspondientes mutaciones obedecen a criterios coherente, suficiente y razonablemente justificados—, (sic) darían lugar a que se declarara la responsabilidad patrimonial del Estado.

“Por tanto, sólo las decisiones judiciales que —sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales— resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional”¹⁵

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Rad. No. 2008-00451-01(40297), C. P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁵ *Ibíd.*

2.3.3. Medidas cautelares, para cuyo proferimiento se ordenó caución, dispuestas en virtud del Código de Procedimiento Civil, como fuente autónoma de reparación.

Como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado¹⁶:

“la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia, en la terminología acuñada por la jurisprudencia constitucional al amparo de los artículos 29 y 228 de la Constitución¹⁷, así como el derecho a un recurso judicial efectivo, de acuerdo a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y su interpretación y alcance conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁸; comoquiera que se busca evitar que la

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Auto del 19 de mayo de 2014. Radicación: 11001-03-26-000-2014-00037-00 (50219). Actor: VÍCTOR ANDRÉS SANDOVAL PEÑA. Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Medio de control: NULIDAD SIMPLE. Debe anotarse, que si bien, las medidas cautelares en lo contencioso administrativa, en alguna manera difieren de aquellas que contiene la normatividad procesal civil, en su naturaleza y finalidad, tienen el mismo contenido, de ahí que la cita solo se use para los estrictos efectos de establecer la naturaleza de una medida cautelar, más no de sus requisitos y efectos. Al efecto, sobre la medida cautelar, en materia civil, la doctrina ha sostenido: “La medida cautelar, por su carácter eminentemente accesorio e instrumental, solo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por la parte respectiva, usualmente la demandante, e impedir para él más males de los que de por sí le ha ocasionado el demandado al constreñirlo a acudir a la administración de justicia”. López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte Especial. Duprè Editores. Bogotá: 2017. P. 960.

¹⁷ Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que: 5.2. La Corte Constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que las medidas cautelares tienen amplio sustento en el texto de la Constitución Política, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts. 13, 228 y 229). Han sido previstas como aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, un derecho que está siendo controvertido dentro de ese mismo proceso, teniendo en cuenta el inevitable tiempo de duración de los procesos judiciales.” Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2009. En el mismo sentido C-490 de 2000.

¹⁸ “4. (...) el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes en controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de aquéllas, *pendente lite*”¹⁸.

5. (...) en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”¹⁸. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de 22 de septiembre de 2006. Solicitud de medidas cautelares por parte de la Comisión IDH respecto de la República de Colombia a favor de Mery Naranjo y

duración del proceso judicial redunde en una afectación para quien acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtenerse una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido; pues al decir de Chiovenda "la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón"¹⁹.

3.2.- El anterior aserto se sustenta en el hecho de que a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata y de diversas formas una posición jurídica en concreto (bien sea particular o general) que es objeto de litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone, en general, la acción de la administración pública frente a ella, bien sea a partir de una decisión administrativa, una acción u omisión, etc; por citar algunas manifestaciones particulares del accionar de la administración. En otras palabras, al decir de Schmidt-Assmann, con la tutela cautelar "se pretende evitar "hechos consumados" y, así garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sólo sea de forma provisional."²⁰.

Ahora bien, la imposición de una medida cautelar, bien puede ocasionar un daño a quien debe soportarla²¹, de ahí que el legislador en su sabiduría, haya dispuesto la necesidad de requerir una caución a efectos de que pueda ser impuesta la misma, con el ánimo de cubrir los perjuicios que se llegaren a ocasionar. En el caso concreto, el art. 421 del C. de P. C., invocado como norma aplicable a los procesos que fueron de conocimiento de los Juzgados Sexto Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Sincelejo, textualmente se disponía:

"ARTÍCULO 421. *Impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios. La demanda de impugnación de actos o*

otros. En el mismo sentido véase: Caso Del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel De Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 Marzo de 2006, considerando cuarto; Caso Del Internado Judicial De Monagas ("La Pica"). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de enero de 2006, considerando cuarto.

¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. Istituzioni di diritto processuale civile, Edit. Jovene, 1960, vol. 1. P. 147.

²⁰ SCHMIDT- ASSMANN Eberhard, La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objetos y fundamentos de la construcción sistemática, Madrid, Barcelona, Marcial Pons - INAP, 2003, p. 237.

²¹ Tan es así, que la doctrina civil señala, que son requisitos para decretar medidas cautelares: "la posibilidad de un daño y la verosimilitud del derecho alegado". López Blanco, Fabio. Op. Cit. Pág. 968. Añadiendo que la caución además de ser una prevención para evitar el incumplimiento del fallo, se constituye en importante "cuando es menester hacerla efectiva por haberse presentado el evento generador de la obligación de indemnizar en favor de una de las partes o del tercero que resultó perjudicado". *Ibidem*.

decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales, sólo podrá proponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha del acto respectivo, y deberá dirigirse contra la sociedad; si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión del acto impugnado; el juez la decretará si la considera necesaria para evitar perjuicios graves y el demandante presta caución en la cuantía que aquél señale. Este auto es apelable en el efecto devolutivo" (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el art. 513 del C. de P. C., norma que el demandante señala fue el fundamento para imponer la caución, dice:

"... Para que pueda decretarse el embargo o secuestro de bienes antes de la ejecutoria del mandamiento de pago, el ejecutante deberá prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, equivalente al diez por ciento del valor actual de la ejecución, para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas cautelares. Esta caución se cancelará una vez el ejecutante pague el valor de los perjuicios liquidados o precluya la oportunidad para liquidarlos, o consigne el valor de la caución a órdenes del juzgado o el de dichos perjuicios, si fuere inferior...".

Lo anterior, en criterio de esta Sala, configura una reglada forma de indemnización de perjuicios a favor de la víctima, que incluye todos aquellos que por caminos como la reparación directa, puede enumerarse en términos generales como perjuicios materiales e inmateriales, perseguible solamente, a través de los mecanismos de pago de la caución antes advertida.

Esto es así, en tanto las normas en comento, no hacen distinción respecto de cuáles son específicamente los perjuicios que ampara la caución allí exigida para que se decrete la medida cautelar, ni tampoco al exponer, consecuente con esa reflexión, la pertinencia de entender que dicha norma, alude, indistintamente, a todos los perjuicios que se causen con aquella medida, pues, de una parte, es verdad que allí no se excluye a ninguno de los que puedan, en particular, padecerse y porque, de otra, es de tener en cuenta que si el fin de la caución es, como se sabe, garantizar

por adelantado el pago de los perjuicios provenientes de la medida cautelar, basta que esos perjuicios se acrediten y que de acuerdo con la ley, haya lugar a indemnizarlos, para que surja en el agraviado el derecho correlativo a reclamar su reconocimiento²².

De manera que si, acorde con lo dicho, la caución garantiza el pago de los perjuicios que llegaren a generarse por la práctica de medidas cautelares previstas por la ley, con mayor razón, ella debe responder por los que se causen con el decreto de una cautela improcedente, entre esas hipótesis, cuando ésta es dispuesta por el operador judicial, sin estar contemplada en la ley o en ausencia de jurisdicción o competencia, porque en este supuesto, es obvio que existe tanta o mayor razón, para que el perjuicio que se cause con la medida, sea indemnizable.

Por eso, quien asume la caución que procesalmente se le exige a otro para el decreto judicial de una cautela, está llamado a analizar en orden a comprender la responsabilidad que asume, entre otras cosas, la previsión legal de la medida, sin que sea verdad, que cuando la caución se presta por una compañía de seguros, ésta pueda desentenderse de ese análisis bajo la simple y elemental consideración, de que sólo queda vinculada patrimonialmente por las cautelas procedentes a la luz de la ley, porque, fuera de que esa consideración, no es aspecto que concierna al objeto del contrato que ha suscrito, pues, el legislador no lo condiciona el derecho a la indemnización del perjuicio a la procedencia legal de la medida y por cuanto tanto o más perjuicio causan, si se quiere, las medidas cautelares improcedentes.

Ahora, si la caución es un requisito de procedibilidad de la cautela, fijada en la ley para garantizar el pago de los perjuicios que con ésta se produzcan a la contraparte o a terceros, no se ve cómo pueda darse objeto ilícito en el contrato suscrito a ese propósito, entre el demandante y una compañía

²² Aclara la Sala, que bajo tópicos concretos y especiales, el error jurisdiccional imbuido en estos caos, puede predicarse como título de imputación, tal y como se señalará más adelante.

aseguradora tendiente, por lo mismo, a garantizar los perjuicios que aquellas otras puedan sufrir, pues sin duda, el “objeto” del contrato de seguro es “el riesgo asegurable”, es decir, los citados perjuicios que puedan causarse con la medida, que es lo que quiere la ley, en lo que no hay prestación ilegal alguna en tanto, se insiste, para el legislador pueden generarse cabalmente perjuicios con la práctica misma de la cautela, independientemente de que ésta sea o no procedente de acuerdo con la ley y sin importar, de igual modo, que el auto que la decreta haya o no alcanzado firmeza.

Estas últimas apreciaciones devienen de considerar, que la aseguradora está en libertad de asumir o no el riesgo que se le pretende trasladar, pero, obviamente, una vez se hace cargo de él sin delimitación expresa alguna de su parte, es preciso admitir que se hace plenamente responsable de éste en toda su extensión (art. 1056 C. de Co.), conclusión que es tanto más vinculante, en la medida en que el riesgo sea de estirpe legal, como en el caso de los artículos citados.

Lo dicho, a su vez, fija el origen del daño en la práctica material de las medidas cautelares, apreciación que se deriva de considerar que el contenido textual de las normas en cita, que exigen caución para garantizar los perjuicios, que incluso, en el caso del art. 421 del C. de P. C., se pueden reputar graves, ya tratan el tema del daño y los perjuicios que se ocasionen²³.

En este punto de la providencia, es bueno deslindar la responsabilidad derivada de la ejecución de la medida cautelar, con aquella que deviene del error jurisdiccional. Al efecto, mientras que la que surge de la medida cautelar, debe ser considerada en los términos que se vienen tratando, la derivada del error jurisdiccional, solo podría ser considerada para aquellas medidas cautelares dispuestas de oficio, a lo que debe sumarse, que la responsabilidad extra patrimonial del Estado también podría verse comprometida, cuando se hace un análisis irracional y desproporcionado de la valoración del quantum

²³ Es de anotar, que “una vez prestada cualquiera de las cauciones previstas en la ley, si su monto se torna insuficiente para los fines de garantía pertinente, es posible solicitar su reajuste con el objeto de que cumpla a cabalidad su cometido... así no exista norma que lo indique”. *Ibíd.*

de la caución, pues, el criterio imperante, si no es normado, debe ser que responde a la proporcionalidad y razonabilidad del tema tratado, pues, se insiste, el quantum de la caución garantiza unos perjuicios, cualesquiera que sean estos.

2.3.3. Caso concreto

En el presente asunto, se busca fulminar responsabilidad extracontractual al Estado Colombiano, considerando un error jurisdiccional, que a juicio del accionante se configuró tras la expedición de las medidas cautelares de suspensión del acto demandado, dictadas por el Juzgado Sexto Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Sincelejo, en trámite de demanda formulada por IVÁN QUINTERO GÓMEZ, lo que impidió, que los elegidos como integrantes de la Junta Directiva de la Asociación APELCOSTA, tomarán posesión de su cargo y ejercieran el mismo, al encontrarse la medida cautelar vigente, incluso, al momento de formularse la demanda que dio origen a este proceso.

Para solucionar tal entuerto, ha de aplicarse lo dicho en el marco normativo, afirmándose que el resarcimiento del daño ocasionado con la imposición de una medida cautelar, tiene reglas propias, regidas por las normas de la normatividad adjetiva civil, luego, al momento de disponerse el levantamiento de las medidas cautelares, el interesado puede impetrar, ante el propio Juez de conocimiento, la solicitud de liquidación y pago de los perjuicios ocasionados, para que se cubran con cargo a la caución impuesta, sin que pueda considerarse la inexistencia de reparación integral, pues, las normas que permiten el pago de perjuicios con fundamento en una medida cautelar, no distinguen la clase de perjuicio ocasionado, por ende, al someterse el daño a una caución, se entiende que esta cubrirá el importe de los mismos –o al menos así debió preverse al momento de fijar la correspondiente caución-, impidiendo que se inicie un proceso para reconocer y pagar los mismos daños ocasionados.

De ahí que, si se pretende perseguir al error jurisdiccional como autónomo, para no recaer en las fauces de lo cubierto por la caución, obligación del interesado es delimitar: (a) el daño no resarcido con la constitución de la caución, conjuntamente con su quantum; (b) que se adelantaron todas las diligencias procesales necesarias, a efectos de fijar una caución que sea conteste con el eventual daño que se pueda ocasionar, incluyendo en estas, el reajuste de la caución y que pese a esto, la caución resultó inferior al valor del daño ocasionado y (c) que haya tenido la oportunidad procesal de cobrar la caución, sea al interior del proceso o en ejercicio de proceso ejecutivo, elementos que el accionante en el presente caso, no hizo.

Al efecto, (i) la sola lectura de la demanda, indica que sus pretensiones van dirigidas a obtener el pago de los perjuicios materiales y al son del recurso de apelación, a obtener el pago de los perjuicios morales, luego, nada dice respecto a la posibilidad que tuvo de cobrar la caución prestada para efectos de emitir la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto que dio lugar al nombramiento de los demandantes, como integrantes de la Junta Directiva de la Asociación APELCOSTA.

En otras palabras, no delimitó si lo pretendido, era diferente de lo asegurado mediante caución, es más, el tema ni siquiera fue tratado en demanda.

En segundo lugar (ii), en el expediente adelantado ante la jurisdicción civil y laboral, no aparece constancia que indique solicitud de reajuste de la caución por parte del interesado, para que sea conteste con el daño ocasionado, con ello, para establecer diferencia alguna con lo aquí perseguido.

Es de anotarse que si bien a folio 253 del expediente, se señala que en auto de fecha 9 de mayo de 2008, se consideró una petición formulada por el apoderado de APELCOSTA, en el que señala irregularidades al momento de considerar la caución impuesta por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Sincelejo, en el mismo auto, se dice haber corregido tal circunstancia, anunciado que la caución impuesta, si responde a los criterios propios de

una indemnización de perjuicios que eventualmente llegue a ocurrir, sin que se avizore solicitud posterior de reajuste de la caución.

Además, la lectura del folio 275 del cuadernillo APELCOSTA 1, indica que la discusión en relación con el tema tratado, se dirigió a considerar la aplicación del art. 513 del C. de P. C., dado que se dijo, que tal invocación no aplicaba al caso concreto, al tener prevalencia el contenido del art. 421 ejusdem, más no, a señalar o prever, cuál debía ser la cuantía de la caución, si de prevenirse los perjuicios se trataba. Y se insiste, en el auto atrás mencionado, se dijo que se corregía tal falencia de invocación normativa y se fijaba nueva caución, sin que haya constancia procesal de haberse hecho solicitud de reajuste de la mencionada caución.

Aceptar una tesis contraria a la afirmada, sería tanto como decir, que es posible indemnizar un daño dos veces, cuando la legislación ya ha previsto la forma de hacerse.

Y en tercer lugar, (iii) la lectura textual del auto de fecha febrero de 2012, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, señala, que hasta el 20 de febrero de 2012, estuvo vigente la medida cautelar cuya legalidad se cuestiona. En dicho auto²⁴, se dice:

“Visto el informe secretarial que antecede, el Juzgado teniendo en cuenta que el Tribunal Superior de este Distrito Judicial mediante auto de fecha 20 de junio de 2011, asignó la competencia en este asunto a los Jueces Laborales del Circuito de Sincelejo, correspondiéndole a este Despacho por reparto y que la demanda fue rechazada por no haber sido adecuada al procedimiento laboral, ordenará dejar sin efectos la medida provisional que viene decretada dentro del proceso. Por lo expuesto, se

RESUELVE:

Dejar sin efectos la medida provisional de suspensión del acto que reconoce la Junta Directiva elegida el día 23 de junio de 2007 por parte de la ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS DE ELECTROCOSTA (APELCOSTA). Oficiése en tal sentido al Ministerio

²⁴ Folio 46.

de la Protección Social, para que cancele dicha medida, anexando copia de esta providencia con la constancia de ejecutoria...”

Luego, hasta esta última oportunidad y aun después, podían los accionantes cobrar el pago de la caución otorgada, dado el levantamiento de la medida provisional impuesta, en tanto, nunca fue declarada la invalidez de la caución. Nótese que la providencia, cuando dice que se dejará sin efectos, se refiere específicamente a la medida cautelar, más no, a la caución otorgada, aspecto sobre la cual nada dispuso, ni se requirió, lo cual tampoco ocurrió en las actuaciones posteriores.

Y es más, el auto de fecha 20 de junio de 2011, proferido por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo²⁵, que confirmó la negativa de nulidad proferida en auto de fecha 28 de octubre de 2010, por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, nada dice frente a la mentada caución. En su parte resolutive textualmente señala:

“PRIMERO. CONFIRMAR el auto de 28 de octubre de 2010, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sincelejo, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el proveído impugnado, así: DECLARAR que la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, es la competente para conocer del presente asunto. En consecuencia, ORDENAR por Secretaría, el envío de la demanda y sus anexos a la Oficina Judicial de Sincelejo, para que realice el reparto entre los Jueces Laborales del Circuito de Sincelejo...”

Sin que sea de recibo afirmar, que al haberse efectuado un cambio de jurisdicción (civil a la laboral), lo actuado en la jurisdicción civil perdió su validez, en tanto, nunca en el proceso, se hizo un pronunciamiento en tal sentido, por ende, la medida cautelar, como lo hace notar el demandante, permaneció vigente, soportada en una caución susceptible de ser cobrada. No discute en este punto la Sala, que la eventualidad del cobro de la caución podría haberse ido al traste al interior del proceso

²⁵ Folios 178 – 185.

mencionado; sin embargo, para efectos de efectivizar el daño que ahora se trata, en verdad que era necesario haber agotado tal instancia, en donde, de no prosperar las pretensiones, resultaba evidente que se ocasionaba un daño antijurídico en términos de lo aquí tratado, porque finalmente, era el pronunciamiento que daba fin al aspecto indemnizatorio.

En conclusión de lo hasta aquí afirmado, es que cuando media una medida cautelar dispuesta en un proceso judicial, indistintamente de su legalidad, para cuyo proferimiento se requirió la constitución de caución con miras a garantizar los posibles perjuicios que se pueden causar por su ejecución, a las partes o a terceros, el debate frente al daño ocasionado, debe darse en virtud del contenido de la caución impuesta y si solo si, se puede acudir a la vía del título de imputación de error jurisdiccional, en el evento de establecerse que por razones ajenas a los interesados y del resorte propio del funcionario judicial, no hay lugar a indemnización derivada de la caución o por no cubrirse el total de los perjuicios perseguidos, luego de haberse efectuado las diligencias pertinentes de cobro, de ahí que como ocurre en el presente caso, al no haberse demostrado que se haya perseguido el pago de la caución o que su no pago, no deriva de una actuación arbitraria de un funcionario judicial, el daño, no hace su aparición, en tanto, el detrimento patrimonial aun no puede verificarse.

Finalmente, la Sala debe anotar, que en el recurso de apelación, de manera tácita el recurrente da a entender, que el daño estudiado debe considerarse derivado del solo hecho de someterse a un proceso judicial y de afectarse un derecho constitucionalmente protegido, esto es, la libertad de acceder a un cargo que se truncó con las decisiones judiciales cautelares tomadas, frente a lo cual habrá de decirse, que además de carecer de sustento explícito al respecto la alzada en mención, no se halla establecida una demora injustificada en la toma de decisiones judiciales, ni que las irregularidades procesales no hayan sido corregidas, como para predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

De igual manera, si bien no queda duda frente a la afectación que puede surgir para el interesado, al no acceder a un cargo para el cual se fue elegido, tal análisis debe hacerse en el marco de lo que atrás se viene mencionando, por ende, al tener tal indemnización, en este caso en particular, un régimen propio, al no agotarse todas las instancias el mismo no puede hacer su aparición.

Siendo así y si bien es cierto, es posible aplicar el postulado del *iura novit curia*, al no tener sustento los dos posibles títulos de imputación anotados, el recurso no prospera.

De otra parte, frente a la preocupación expuesta por el Ministerio de Trabajo, en el sentido de no contar con legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, ha de decirse, que revisada la demanda, en la misma se denotan una serie de imputaciones en su contra, que hacen factible reclamar responsabilidad extra patrimonial de parte del mencionado ente, por ende, se halla legitimado para ser parte pasiva en este asunto. Cosa distinta es que no sea responsable o que el debate, como ocurre en segunda instancia, se centre en la responsabilidad de la administración de justicia, por vía de lo señalado en los arts. 65 y ss de la ley 270 de 1996.

Siendo así, no puede prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio del Trabajo, excepción que para su consideración bien puede surgir de oficio.

3. Condena en costas. Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el Juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0086/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA