



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA ESCRITURAL

Sincelejo, cinco (05) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY<sup>1</sup>

**RADICACIÓN:** 70-001-23-31-000-2010-00131-00  
**DEMANDANTE:** REBECA BUSTAMANTE OYOLA  
**DEMANDADO:** NACIÓN – RAMA JUDICIAL  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

Dada la aceptación de impedimento de la Magistrada Ponente, que se hace en esta misma providencia, encontrándose el proceso para emitir el correspondiente fallo, al observar que no existe ningún de tipo de irregularidad que lo afecte, se procede de conformidad.

### 2. ANTECEDENTES.

#### 2.1. Pretensiones<sup>2</sup>

La demandante solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Sucre, por los daños y perjuicios causados a la demandante, con ocasión de la expedición de la Sentencia de fecha 8 de febrero de 2006, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado con el No. 2002-01230-00, seguido por aquella en contra de la Contraloría General del Departamento de Sucre.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la parte demandada a pagar a favor de la demandante, por concepto de **Perjuicio Material**, en las

---

<sup>1</sup> Asume la ponencia, en razón del impedimento declarado por quien inicialmente la tenía e integrar la Sala de Decisión respectiva.

<sup>2</sup> Folio 2.

modalidades de **Daño Emergente y Lucro Cesante** –presente y futuro- la suma de \$200.000.000.00.

Así mismo, solicitó que en la sentencia estimatoria se aplique en su integridad los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

### **2.1.3. Hechos<sup>3</sup>.**

La señora **Rebeca Bustamante Oyola**, formuló demanda en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Contraloría Departamental de Sucre, habida consideración que fue despedida por la entidad, mediante acto administrativo, desconociendo la estabilidad reconocida constitucionalmente para las madres durante la licencia de maternidad.

La demanda se tramitó ante el Tribunal Administrativo de Sucre, donde fue admitida por encontrarse ajustada a derecho y continuó su trámite, profiriéndose al final del proceso, decisión inhibitoria, por considerar que “... el acto administrativo núcleo del actual litigio alude a la Contraloría General del Departamento de Sucre, carente de personalidad jurídica cual es el aserto que fundamentalmente se ha hecho, es claro que se debía demandar al ente territorial del cual la entidad hacía parte, cosa que no se hizo” (8 de febrero de 2006).

Lo anterior, pese a que la jurisprudencia del Consejo de Estado preveía la posibilidad de que la entidad entonces demandada, compareciera válidamente y fuera parte en los procesos judiciales y que dicha Corporación, en Sentencia del 4 de octubre de 2005 revocó decisión del Tribunal demandado, en la cual se declaró “*probada de oficio la excepción de inepta demanda*” y en su lugar condenó a la Contraloría del Municipio de Sincelejo.

El fallo inhibitorio en cita, constituye, entonces, una protuberante vía de hecho y desconoce abiertamente los precedentes judiciales fijados por el Consejo de Estado en su condición de organismo de cierre y de contera,

---

<sup>3</sup> Folios 2 – 4.

afecta los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso y defensa, causando lesiones patrimoniales y extrapatrimoniales de la actora, por lo que ésta interpuso en su contra Recurso de Apelación, el cual fue denegado por carecer el asunto de cuantía para tal fin.

## **2.2. Tramite del Proceso.**

### **2.2.1. Actuación del Juzgado**

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de la Rama Judicial de Sucre, el 25 de febrero de 2008<sup>4</sup>, siendo admitida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo en proveído del 19 de mayo de la misma anualidad<sup>5</sup>, decisión que fue notificada por Estado el día 21 de ese mes y año y Personalmente al Agente del Ministerio el 20 de mayo de 2008<sup>6</sup> y a la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Sucre por conducto del Director Ejecutivo de Administración Judicial, el 25 de julio de 2008<sup>7</sup>. Seguidamente, el proceso fue fijado en lista desde el 20 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2009<sup>8</sup>.

En proveído del 20 de mayo de 2010, el Juzgado dispuso la remisión del expediente al Tribunal Administrativo por competencia<sup>9</sup>.

### **2.2.2. Actuación del Tribunal**

En Auto del 3 de noviembre de 2010, la Corporación declaró la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado y avoco el conocimiento del sub examen<sup>10</sup>. A continuación, en Auto del 14 de febrero de 2011 admitió la demanda<sup>11</sup>; decisión que fue notificada por Estado el 16 de febrero de la misma anualidad y Personalmente, al Representante del Ministerio Público el 23 de

---

<sup>4</sup> Folio 12.

<sup>5</sup> Folios 46-47.

<sup>6</sup> Reverso Folio 47.

<sup>7</sup> Folio 50.

<sup>8</sup> Folio 74.

<sup>9</sup> Folios 75-77.

<sup>10</sup> Folios 88-91.

<sup>11</sup> Folio 93.

marzo de 2011<sup>12</sup> y a la Nación - Rama Judicial por conducto del Director Ejecutivo de la Administración Judicial Seccional Sucre el 20 de septiembre de ese año<sup>13</sup>.

### **Fijación en Lista y Contestación de la Demanda:**

El proceso fue fijado en lista desde el 23 de septiembre hasta el 6 de octubre de 2011<sup>14</sup>, término en el cual el extremo pasivo contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la Parte Actora, por considerar que las mismas carecen de sustentos fácticos y jurídicos.

En su defensa, sostuvo que en el presente asunto no existe Error Judicial en la medida en que no se estructuran los presupuestos para ello, esto es, que la conducta del funcionario carezca de fundamento objetivo y que la actuación sea manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley.

En efecto, dijo:

*“la actuación desplegada por el Tribunal Administrativo de Sucre, no se ajusta a los presupuestos exigidos por la Ley para que se configure un error jurisdiccional, toda vez que, no puede catalogarse como una actuación arbitraria, o manifiestamente contraria a derecho, pues se ajustó estrictamente al procedimiento señalado en la Codificación Contenciosa Administrativa, así como al Estatuto Procedimental Civil, al declarar de oficio la excepción de inepta demanda, y al denegar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia fechada 8 de febrero de 2006”.*

Finalmente, propuso las excepciones de *Caducidad de la Acción e Inexistencia de Error Jurisdiccional*.

### **Pruebas y Alegatos de Conclusión:**

En proveído del 29 de noviembre de 2011 se abrió a pruebas el proceso<sup>15</sup> y el 26 de noviembre de 2015, se corrió traslado a las partes para alegar de

---

<sup>12</sup> Reverso Folio 93.

<sup>13</sup> Folio 98.

<sup>14</sup> Folio 99.

<sup>15</sup> Folios 114-115.

conclusión<sup>16</sup>, llamado al que solo acudió la **Parte Demandada**, para reiterar los argumentos vertidos en la contestación de la demanda<sup>17</sup>.

El **Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación**, en esta oportunidad, no conceptuó de fondo.

### 3. CONSIDERACIONES

#### Cuestión preliminar

Mediante escrito obrante a folio 146, la Dra. TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS, Magistrada que integra esta Sala de Decisión, se declara impedida para conocer del presente asunto, en tanto, concurre la causal primera del art. 150 del C. de P. C., derivada del eventual interés indirecto que pueda derivarse de lo que aquí se decide, al haber, en otros asuntos, suscrito decisiones en las que se haya tratado un tema igual o similar al que aparece como causa para la reparación directa tratada.

Siendo así, la Sala considera que se reúnen los requisitos para aceptar el mencionado impedimento, en tanto, existiría un eventual interés indirecto en la decisión a tomar, dado porque la mencionada magistrada pudo haber asumido la tesis que aquí se debate, en otros asuntos.

#### 3.1. Resolución de Excepciones previas o mixtas.

Propuso la Parte Demandante las excepciones denominadas: *Caducidad de la Acción* e *Inexistencia de Error Jurisdiccional*, de las cuales sólo se dilucidará la primera, toda vez que la segunda guarda estrecha relación con el fondo del asunto, así:

#### Caducidad de la Acción

Se adujo en la contestación de la demanda:

---

<sup>16</sup> Folio 136.

<sup>17</sup> Folios 137-143.

*“... la presente demanda de reparación directa fue presentada en la oficina judicial de Sincelejo para reparto el día 26 de febrero de 2008, habiendo transcurrido dos (2) años y seis (6) días, razón por la cual, nos encontramos frente al fenómeno de caducidad de la acción; la demanda debió presentarse hasta el 21 de febrero de 2008, y solo se presentó cinco (5) días después”.*

Al efecto debe decirse: la **CADUCIDAD** es un fenómeno procesal en virtud del cual, por el solo transcurso del tiempo sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde, para el administrado, la posibilidad de demandar el acto administrativo en la vía jurisdiccional<sup>18</sup>. Así pues, corresponde a las partes, asumir la carga procesal de impulsar el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y por ello, si no lo hacen en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

No obstante lo anterior, por estar en juego derechos fundamentales de la persona, como lo son, entre otros, el acceso a la administración de justicia, su declaración sólo será procedente cuando la extinción del plazo aparezca de forma ostensible.

El Consejo de Estado, en forma reiterada, ha sostenido que la Caducidad ha sido instituida para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen dentro de un término específico, trayendo a colación, lo que al respecto, ha prohijado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, **en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya (sic) en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico.** En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario **apunta a la protección de un interés general.** La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, **cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.**”*

---

<sup>18</sup> PALACIO, Hincapié, Juan, Ángel, Derecho Procesal Administrativo, Pág. 94

*Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.*

*La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general”<sup>19</sup>.*

De esta forma, la referida figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009<sup>20</sup> –en concordancia con artículo 21 de la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009<sup>21</sup>–; tampoco admite renuncia y de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el Juez.

Sobre la caducidad de las acciones contencioso administrativas, dispone el Art. 136 del C.C.A.<sup>22</sup> que: “(...) 8. La de reparación directa caducará al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa (..)”.

En estos términos, la ley consagra un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno

---

<sup>19</sup> Sentencia C-832 de agosto 8 de 2001; M. P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>20</sup> Que instituyó la realización de una audiencia de conciliación previa ante el Ministerio Público, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de Reparación Directa

<sup>21</sup> Que indican que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador, suspende el término de caducidad de la acción, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio “o” hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley “o” hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la misma ley “o” hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, “lo que ocurra primero”.

<sup>22</sup> Modificado por el Art. 23 del Decreto 2304 de 1989 y el Art. 44 de la Ley 446 de 1998.

jurídico procesal de caducidad de la acción.

No obstante, es de anotar que cuando se imputa responsabilidad administrativa al Estado por error en una providencia judicial, el daño se concreta con la ejecutoria de dicha decisión, razón por la cual, el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente al acaecimiento de aquella<sup>23</sup>.

Ahora, para efectos de contabilizar el término de caducidad debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 62 de las disposiciones del Código de Régimen Político y Municipal y el 121 del Código de Procedimiento Civil (normatividad aplicable a este caso), según los cuales:

**“ARTICULO 62. CÓMPUTO DE LOS PLAZOS.** *En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”*

**“ARTÍCULO 121. Terminó de días meses y años.** *En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”*

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>24</sup>, en Auto del 1º de diciembre de 2011, señaló:

*“De la lectura de las anteriores disposiciones, el Despacho concluye que cuando el término contemplado en la norma está expresado en meses, para computarlo no deben ser tenidos en cuenta los días de interrupción de vacancia judicial o los que, por cualquier causa, el Despacho deba permanecer cerrado.*

---

<sup>23</sup> Así fue sostenido por el Consejo de Estado en Auto del 14 de agosto de 1997, Exp. No. 13258, C. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque: *“La Sala considera pertinente reiterar que de todas maneras cuando se pretenda ejercer la acción de reparación directa como consecuencia del error jurisdiccional, ésta deberá instaurarse dentro del término de dos años de caducidad previsto en el inciso cuarto del art. 136 del Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la ejecutoria de las providencias judiciales que agoten las instancias, sin hacer depender dicho plazo del resultado del recurso o de la acción de revisión, salvo que se afirme que el error se encuentra contenido en la providencia que desata dicho recurso o acción.”* Auto del 14 de agosto de 1997, Exp. No. 13258, C. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>24</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda. Exp. Radicado No. 11001-23-25-000-210-00160-00 (1198-10), C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

*Asimismo, de conformidad con el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal arriba citado, cuando el término para presentar la demanda se venza en los días en que el Despacho Judicial no se encuentre prestando sus servicios, éste se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.*

**Consecuentemente con lo anterior, se advierte que ni el cese de actividades ni la vacancia judicial, interrumpen el término de caducidad para ejercer la acción, pues tales circunstancias no deben ser tenidas en cuenta, salvo que el plazo expire cuando el Despacho se encuentre cerrado, caso en el cual el término se prorroga hasta el primer día hábil siguiente."**

En el caso bajo estudio, se encuentra que la Sentencia proferida el 8 de febrero de 2006, cobró ejecutoria el día 24 del mismo mes y año, conforme la constancia Secretarial que milita en el reverso del folio 44 del C. Ppal, por tanto, el término para el ejercicio válido de la demanda de Reparación Directa corría desde el 25 de febrero de 2006 y hasta el **25 de febrero de 2008**, fecha en la que efectivamente se presentó la demanda<sup>25</sup>; por manera que no se configura la excepción formulada por el extremo pasivo.

### **3.2. Fondo del Asunto:**

Se debate la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Sucre, por los daños que se dice fueron causados a la Parte Actora, con ocasión del **Error Judicial** en que se dice incurrió la Sentencia proferida el 8 de febrero de 2006, dentro del expediente de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado con el No. 2002-01310-00, seguido por la demandante en contra de la Contraloría Departamental del Sucre, en la que se declaró probada de oficio la excepción de *Inepta Demanda* y en consecuencia, se negaron las súplicas de la demanda.

A fin de resolver la inquietud en comento, se tratará sobre **I)** La Cláusula General de Responsabilidad del Estado; **II)** El Error Judicial como fuente de Responsabilidad del Estado y **III)** De los Principios de Confianza Legítima y de Cosa Juzgada frente al Cambio de Criterio Jurisprudencial y **IV)** Caso Concreto, así.

---

<sup>25</sup> Ver folio 12.

### 3.2.1. Cláusula General de Responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, en su inciso primero, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas, como principio constitucional que opera siempre que se verifique (i) la producción de un daño antijurídico, (ii) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas, *“cuyo sentido axiológico último radica en la formalización de una garantía de protección para los ciudadanos frente a la actividad del Estado, en atención y desarrollo de los principios generales que se proclaman alrededor del Estado Social de Derecho”*<sup>26</sup>.

En su esencia el daño antijurídico se define como *“aquel que causa un detrimento patrimonial<sup>27</sup>, que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social”*<sup>28</sup> o como lo precisó la Honorable Corte Constitucional, es *“aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”*<sup>29</sup>, noción de la cual se puede inferir un desplazamiento del fundamento de la responsabilidad del Estado, desde el autor de la conducta causante del daño hacia la víctima, que por sí no descarta el análisis de aquella, pues, su calificación como dolosa, culposa o irregular sigue siendo por excelencia la fuente del daño antijurídico<sup>30</sup>.

Así las cosas, el fundamento de la responsabilidad en el daño antijurídico genera que el sistema de responsabilidad sea mixto<sup>31</sup>, 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

---

<sup>26</sup> José Fernando Gómez Posada. Teoría y Crítica de la Responsabilidad por Daños del Estado en Colombia. Universidad Sergio Arboleda. 2003. Pág. 33

<sup>27</sup> Entendiendo que dentro del patrimonio están incluidos derechos pecuniarios y no pecuniarios

<sup>28</sup> Esta noción la enuncia el Dr. Juan Carlos Henao Pérez en el escrito citado, pagina 771, recogida de la historia del actual texto del Art. 90 de la C. P.

<sup>29</sup> S-C 333/96. M. P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C. P. Dr. Daniel Suarez Hernández.

<sup>31</sup> Juan Carlos Henao Pérez. Ob. Cit.

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<sup>32</sup>.

Por lo anterior, es que atendiendo al contenido del principio de derecho procesal orientador del análisis de las demandas de Reparación Directa, acuñado en el aforismo *iura novit curia*, constituye un imperativo para el Juez, analizar la causa frente a todas las teorías, ya que como se dijo, todas tienen cabida en el mentado canon constitucional y no sólo la esgrimida por el interesado, a fin de verificar la existencia de los presupuestos de responsabilidad del Estado.

Lo anterior resulta necesario, ya que *"no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas entre si tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede, en cada caso concreto, considerar válidamente que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente"*<sup>33</sup>. Al respecto, el Consejo de Estado en proveído del 5 de diciembre de 2016<sup>34</sup>, expresó:

*"... En cuanto al **régimen de responsabilidad**, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:*

<sup>32</sup> José Fernando Gómez Posada en la obra citada también individualiza como teorías de responsabilidad extracontractual del Estado la vía de hecho, la responsabilidad por expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por almacenaje de mercancías y la responsabilidad por error judicial.

<sup>33</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección B. C. P.: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del 5 de diciembre de 2016. Radicación No.: 76001-23-31-000-2007-00371-01(41756). Actor: BENJAMÍN TRUJILLO DUQUE Y OTROS. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.

<sup>34</sup> Ídem.

*En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia<sup>35</sup>..."*

### **3.2.2. Del Error Judicial:**

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la Administración de Justicia, se encuentra regulada en la Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia"<sup>36</sup>, la cual, en su Art. 65<sup>37</sup>, desarrolló la cláusula general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables y que fueren causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, concepto que desde luego, comprende todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia, en que incurran no sólo los funcionarios, sino también los

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001233100019990081501 (21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>36</sup> Publicada en el Diario Oficial 42.745 de 15 de marzo de 1.996.

<sup>37</sup> "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"

particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares de la justicia<sup>38</sup>.

Así, en el Art. 66 de la misma norma, se definió el **Error Judicial** como fuente de responsabilidad de la Administración de Justicia, en los siguientes términos: "**Error Jurisdiccional**: Es aquel cometido por una autoridad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso, materializado a través de una providencia contraria a la ley."

Se sigue, entonces, que una providencia contraria a la ley, "es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma"<sup>39</sup>.

En estos términos, "el error del juez radica en la valoración abiertamente equivocada o la inobservancia de un elemento decisivo e incidente en el proceso, lo cual conlleva a la incorrecta aplicación de la normatividad jurídica al caso de su conocimiento y, por tanto, a proferir en aquel una decisión judicial contraria al ordenamiento jurídico"<sup>40</sup>.

Bajo este entendimiento, para determinar si el juzgador incurrió o no en error judicial, debe analizarse la concordancia de la providencia emitida con cada uno de los actos desarrollados por las partes durante el proceso, observando con detenimiento los hechos aducidos, los argumentos de la

---

<sup>38</sup> Sentencia de 22 de noviembre de 2001, expediente No. 13.164. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, en proveído del 14 de agosto de 1997 (Exp. 13258) citada en la Sentencia del 26 de marzo de 2014 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera "Subsección C" del Consejo de Estado, C. P. Enrique Gil Botero. Radicación número: 13001-23-31-000-1997-12710-01(30300). Actor: Miguel Armando Pinedo Romero, Demandado: Nación - Ministerio de Justicia - Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>40</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCÓN. Sentencia del 8 de febrero de 2017. Radicación No.: 52001-23-31-000-2008-00505-01(41073). Actor: LUZ MARINA LÓPEZ DE ACOSTA. Demandado: NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Referencia: ACCIÓN DE REPARACION DIRECTA.

demanda y su contestación, el material probatorio aportado y la aplicación del marco normativo realizada por funcionario judicial al caso particular<sup>41</sup>.

Y, además, deben satisfacerse los presupuestos consagrados en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, en la que se estableció:

**“Presupuesto 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”

Al respecto, se advierte que los recursos de que trata el numeral primero, hacen referencia a los ordinarios<sup>42</sup>, es decir, se excluye la obligación de interponerse los recursos extraordinarios de casación y revisión y del contenido del numeral segundo, se extrae, que para la configuración del error judicial, se requiere que la providencia sobre la cual se deprecia el error, se encuentre en firme, esto es, que para poder considerar que sobre la providencia se ha erigido un error judicial, es necesario que la misma se mantenga vigente, esto es, que esté produciendo los efectos propios de la cosa juzgada.

Lo anterior se justifica por dos razones: i) por cuanto la exigencia de interponer los recursos de ley, lleva implícita la necesidad de poner en consideración de la misma administración jurisdiccional el error cometido, propiciando la

---

<sup>41</sup> Ve en este sentido Sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente No. 15.128, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>42</sup> Así lo sostuvo el Consejo de Estado cuando dijo: “2. Para la Sala, los “recursos de ley” deben entenderse como los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen completo de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda. Al contrario de lo que ocurre con los recursos ordinarios, consagrados por la ley para la impugnación de las providencias judiciales por regla general, salvo aquellas expresamente excluidas, los recursos extraordinarios constituyen una manera excepcional de impugnarlas, tanto que no proceden en todos los procesos ni contra todas las sentencias, sino únicamente en aquellos eventos en que la ley los autorice y por las causales taxativamente señaladas. Entender que los denominados recursos de ley son también los extraordinarios, conduciría a presumir que en todo caso en que no se hubieren interpuesto existiría culpa exclusiva de la víctima, en los términos del artículo 70 de la Ley Estatutaria. Sólo se exceptuaría el evento de privación injusta de la libertad imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial (art. 67 numeral 1)”.

autocorrección. Así por ejemplo, el Consejo de Estado ha resuelto la negativa de las pretensiones en casos en los que, si bien en primera instancia se ha configurado una providencia contraria a derecho, luego es revocada<sup>43</sup>; y ii) para ofrecer seguridad jurídica en cuanto a la contabilización del término de caducidad de la acción, puesto que, en ningún caso, el término de caducidad de la presente acción, podrá depender de la interposición o decisión de un recurso extraordinario.

Finalmente, se ha señalado que esta clase de responsabilidad también se hace extensiva *“a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia*<sup>44</sup>.

### **3.3.3. De los principios de Confianza Legítima y de Cosa Juzgada, frente al Cambio de Criterio Jurisprudencial**

La Constitución Política de Colombia, establece una serie de principios que propenden por la salvaguarda de los intereses de los asociados frente a las decisiones del Estado, que pudieren alterar significativamente las relaciones que surgen entre el Estado y los administrados, uno de estos, es el de **Confianza Legítima**, respecto del cual, ha señalado la Corte Constitucional:

*“... la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.*

*Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las*

---

<sup>43</sup> Versentencia del Consejo de Estado, de fecha 22 de noviembre de 2001, Exp. No. 13.164, M. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>44</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2007 (expediente 15.528).

*cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación”<sup>45</sup>.*

Bajo esa perspectiva, la confianza legítima se erige como garantía del administrado frente a cambios bruscos e inesperados de las autoridades públicas -trátese de órgano legislativo, administración pública o autoridades judiciales-.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado<sup>46</sup> ha proñijado que dicho principio, “no tiene la connotación de principio absoluto y, por tanto, es factible su limitación o restricción, en razón de otros principios constitucionales que también ameriten aplicación según las particularidades del caso. Así, la confianza legítima debe ceder, por ejemplo, frente a un interés público imperioso que se le contraponga.”

En materia de expedición de sentencias, concretamente, se ha sostenido que “los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida”<sup>47</sup>.

Por tanto, en principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia, no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible, que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden

---

<sup>45</sup> C-131 de 2004.

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P.: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Sentencia del 26 de septiembre de 2016. Radicación No.: 11001-03-15-000-2016-00278-01(AC). Actor: PABLO DEL SOCORRO ARRIETA FERNÁNDEZ. Demandado: SALA DE DECISION 3 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.

aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima.

Finalmente, la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, entratándose de cambios o modificaciones en los criterios jurisprudenciales, han acotado que con ello, no se constituye una nueva situación que permita quebrantar la institución de la **Cosa Juzgada**.

En efecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 8 de septiembre de 2015<sup>48</sup>, al respecto sostuvo:

*“[...] como ya lo ha venido sosteniendo de tiempo atrás el Consejo de Estado, el cambio de precedentes jurisprudenciales no puede ser utilizado para quebrantar la cosa juzgada respecto de situaciones jurídicamente consolidadas mediante sentencias debidamente ejecutoriadas, pues se atenta de manera indebida contra el principio de la seguridad jurídica, habiéndose explicado con suficiencia que, para que su existencia surta los efectos deseados, el “argumento nuevo”, sea fáctico o jurídico, debe ser anterior o contemporáneo con al trámite del proceso, y que no hubiere sido considerado en su momento por el fallador de turno por omisión de la parte que lo invoca [...]”*

Y en el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-819/09<sup>49</sup>, determinó que un cambio jurisprudencial no afectaba la cosa juzgada, ya que la decisión que allí se discutía se adoptó con fundamento en el precedente aplicable al momento de dictar sentencia<sup>50</sup>.

### 3.4. Caso Concreto:

En el presente asunto, señala la Parte Actora que se estructuran los presupuestos del **Error Judicial**, toda vez que el extremo pasivo, al proferir la

---

<sup>48</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Núm. Interno: 2186-15. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. En igual sentido ver: núm.: interno: 2687-14. C. P. Gustavo Gómez Aranguren.

<sup>49</sup> Referencia: expediente T-2.334.733. Acción de tutela instaurada por César Gómez Bernal contra el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Banco Cafetero “en liquidación” y el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado Ponente Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Sentencia del 19 de noviembre de 2009.

<sup>50</sup> Citado por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección A. C. P.: WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ. Sentencia del 17 de marzo del 2016. Radicación No.: 11001-03-15-000-2016-00356-00(AC). Actor: HILDA MARINA BROCHERO RODRIGUEZ. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION B Y OTRO.

Sentencia de fecha 8 de febrero de 2006, en la cual se declaró probada la excepción de inepta demanda, incurrió en vía de hecho y en un protuberante desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Pues bien, conforme los lineamientos jurisprudenciales<sup>51</sup> citados en precedencia, para la configuración del error judicial 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, *vi)* que se trate de una providencia judicial en firme y *v)* que la decisión sea contraria al ordenamiento jurídico, los cuales a juicio de esta Sala, no se satisfacen plenamente en el asunto puesto en consideración. Al efecto:

*i) Que el error esté contenido en una providencia judicial:* Señala la Parte Actora que se incurrió en Error en la Sentencia proferida el 8 de febrero de 2006, en la cual se declaró la ineptitud sustantiva de la demanda y en consecuencia, se negaron las pretensiones de la misma.

*ii) Que la providencia haya sido proferida por un funcionario investido de autoridad judicial:* La sentencia objeto de enjuiciamiento, fue proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, con ponencia del Doctor Luis Eduardo Mesa Nieves y la participación de los doctores Horacio Coral Caicedo y Armando Sumosa Narváez<sup>52</sup>.

*iii) Que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes:* En memorial de fecha 23 de febrero de 2006, el entonces extremo activo, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Sentencia de fecha 8 de febrero de 2006<sup>53</sup>, esto, conforme lo establecido en el Art. 181 del C.C.A.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Sentencia de 4 de septiembre de 1997 (expediente 10.285), citada en la Sentencia del 16 de julio de 2015, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C P.: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicación No.: 76001-23-31-000-2006-00871-01(36634). Actor: LUIS ARMANDO CARPIO CAICEDO. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

<sup>52</sup> Ver folios 14-24 y 34-44.

<sup>53</sup> Ver folio 25.

<sup>54</sup> " **ARTÍCULO 181**. Modificado por el art. 57, Ley 446 de 1998. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales, de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma

**iv)** *Que se trate de una providencia judicial en firme:* Conforme la constancia secretarial que se encuentra en el Reverso del Folio 44 del C. Ppal del expediente la Sentencia adiada 8 de febrero de 2006, cobró ejecutoria el día 24 de ese mes y año.

**v)** *Que la decisión no sea contraria al ordenamiento jurídico:* Al efecto se tiene, que la ahora demandante interpuso en su oportunidad, demanda en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, radicada con el No. 2002-01030-00, en contra de la Contraloría Departamental de Sucre, con el objeto que se declarara la nulidad del Oficio No. SA-014-12, mediante el cual, fue retirada del cargo de Técnico Código 401, Grado 01 de la Sección de Control Posterior que ocupaba en dicha entidad.

Así mismo, que en sentencia adiada 8 de febrero de 2006, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre<sup>55</sup>, profirió sentencia en la cual, se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, con fundamento en:

*“... Ahora, como lo tratado aquí tiene que ver con el ámbito territorial, viene indicado apuntar en primer orden que los Departamentos como entidades públicas de ser centros de imputación procesal, tienen en el gobernador su representante legal, llamado por tal a representarlos judicialmente, según su propia Carta, Art. 303 se estipula:*

*“En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento...”*

*Empero, como el acto administrativo núcleo del actual litigio alude a la Contraloría Departamental de Sucre, carente de personalidad jurídica cual es el aserto que fundadamente se ha hecho, es claro que se debía demandar al ente territorial del cual la entidad hacía parte, cosa que no se hizo, pero también el llamo a fungir como contradictor y defensor de los intereses de la entidad si tenía que ser el representante legal del ente fiscalizador, esto es, Contralor General del Departamento (...)*

---

*instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso; o por los jueces administrativos....”*

<sup>55</sup> Conformada por los Magistrados Luis Eduardo Mesa Nieves, Horacio Coral Caicedo y Armando Sumoza Narváez.

*Así las cosas, al incidirse en el sub examine en el desacierto de encaminar la acción contra una entidad pública del orden departamental carente de personalidad jurídica –Contraloría Departamental de Sucre-, incapaz, por ende, de ser sujeto de derechos y obligaciones, en vez del ente territorial de cuya estructura hacía parte – Departamento de Sucre-, la ineluctable consecuencia es el impedimento para decir el derecho, debiéndose en su defecto declarar ex officio probada la excepción de inepta demanda por ausencia del presupuesto procesal de capacidad para ser parte de la Contraloría Departamental de Sucre, sin posibilidad, valga apuntarlo, de remediarlo apelando v. gr. al artículo 83 del C.P.C dada la impracticabilidad de conformar un litis consorcio, cuya exigencia es tratarse de personas – sujetos de derechos y ya se patentizó que el ente contralor mencionado no participa de esta propiedad...”*

Decisión que por sí misma, no contraría el ordenamiento jurídico, ni desconoce el precedente que sobre la materia ha elaborado el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En efecto, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado desde el año 2000, hasta la fecha de expedición de la Sentencia enjuiciada, no mostraba unanimidad sobre el tema de la representación en juicios administrativos de la Contraloría General de la Nación y consecuentemente, de las Contralorías Distritales, Departamentales y Municipales. Al efecto se tiene:

En **sentencia del 6 de julio de 2000**<sup>56</sup>, dicha Corporación sostuvo:

*“Hoy, como bien se puede se puede inferir de los artículos 113 y 117 de la Constitución, la Contraloría se erige además como un órgano de control autónomo e independiente, que colabora armónicamente para la realización de los fines del estado. Por manera que, el incipiente **órgano controlador** que se integró positivamente en virtud de la Ley 42 de 1993, y que en su derrotero institucional se fue atemperando a las nuevas circunstancias y necesidades de control, en la actual Carta Rectora aparece revestido de una autonomía e independencia que en la práctica puede facilitarle su ejercicio fiscalizador.(..)*

*Por lo mismo, no cabe duda alguna sobre la vocación del máximo ente fiscal para ser titular de derechos y obligaciones. Vocación ésta que además es predicable de las contralorías*

---

<sup>56</sup> C. P.: CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, Radicación No.: 20 78 - 98 - (647 - 2000). Actor: MARÍA BENILDA PRECIADO GUZMÁN. Demandado: CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.

departamentales, distritales y municipales, según se desprende del art. 31 de la Ley 42 de 1993 y de los mencionados artículos 1, 6 y 11 del Estatuto Contractual (...)

Establece el decreto 267 de 2000 en el inciso segundo de su artículo 7:

*“En los procesos contencioso administrativos la Contraloría General de la República estará representada por el Contralor General o por el abogado que él designe para el efecto mediante poder”*

*Disposición ésta que se halla en armonía con el Art. 35-5 del mismo decreto, por el cual se establece que el Contralor General de la República debe llevar la representación legal de todos los asuntos que en el ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la entidad.*

*Así pues, subsumiendo esta capacidad de representación en el sentido teleológico del inciso 5º del Art. 272 de la Carta Política, preciso es reconocer que, teniendo los contralores departamentales y municipales, las mismas atribuciones del Contralor General de la República en sus precisos ámbitos de jurisdicción, por contera les corresponde a tales contralores territoriales la competencia para representar legalmente a sus respectivas contralorías en los procesos contenciosos administrativos, facultad esta que también encuentra regazo jurídico en el Art. 149 del C.C.A*

*De todo lo anteriormente expuesto **fluye nítidamente la real significación jurídica de las actuales contralorías, merced a la cual estos órganos de control no están adscritos ni vinculados a otros entes, como que dependen de su propia naturaleza constitucional y legal.** Y es que no podría ser de otra manera, pues el constituyente quiso reivindicar, como en efecto lo hizo, la independencia y autonomía de estos entes fiscalizadores, que en el caso del nivel territorial en el pasado constitucional, debían sujetar en mucho su ejercicio al querer de las entidades controladoras, desdibujando de paso cualquier opción de efectiva fiscalización (...).”*

Posteriormente, en **Sentencia del 20 de marzo de 2003**<sup>57</sup>, se plasmó una posición contraria, en los siguientes términos:

*“Las **Contralorías Municipales** también gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, conforme a los*

---

<sup>57</sup> C. P.: TARCISIO CÁCERES TORO, Radicación número: 20001-23-21-000-1999-0794-01 (3714-01). Actor: GUILLERMO ENRIQUE MAESTRE PANTOJA. Demandado: DPTO DEL CÉSAR – CONTRALORÍA GENERAL DEL CÉSAR.

mandatos de los artículos 272 de la Constitución y 66 de la Ley 42 de 1993.

En cuanto a estas Contralorías, cabe anotar a primera vista, que aunque gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, ello, por sí solo, **no les confiere la PERSONALIDAD JURÍDICA**, la cual debe estar determinada en forma expresa y clara en nuestro ordenamiento jurídico. Nótese que Instituciones tan importantes y con atributos similares, como la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, no son personas jurídicas, sin que por ello vengan a menos jurídicamente, dado que la personalidad radica en la NACIÓN y tienen su representación en los procesos conforme a la ley.

Así, no es dable que por vía de interpretación y deducción de algunos elementos, se llegue a la conclusión que un determinado órgano administrativo goza de personalidad jurídica, más cuando con ello se crea una inseguridad jurídica, pues funcionarios similares pueden llegar a conclusiones opuestas.

Nuestro ordenamiento jurídico en forma expresa y clara determina cuáles de sus Entidades gozan de personalidad jurídica, sin que el Juez, por su cuenta, pueda reconocer tal categoría a aquellas que el Legislador no lo ha expresado.

Se anota que muchas demandas fueron presentadas teniendo en cuenta el criterio adoptado “anteriormente” por la Jurisdicción, mediante el cual se consideró que las Contralorías Territoriales eran personas jurídicas, pero tal criterio fue rectificado por esta Corporación”.

Reiterada en **Sentencia del 22 de septiembre de 2005**<sup>58</sup>, así:

“Sobre la falta de legitimación en el Distrito Capital debe precisarse que tanto la Contraloría General de la Nación, como las contralorías territoriales, gozan de la autonomía presupuestal, administrativa y contractual que conceden los artículos 267 inciso 4º, 272 de la Constitución Política y 66 de la ley 43 de 1993; ello sin embargo no implica la existencia de personería jurídica propia e independiente del ente territorial al que se encuentran adscritas.

**La personería jurídica es una condición que permite a quien la ostenta, adquirir derechos y contraer obligaciones, y solo se adquiere cuando una norma la asigna. En nuestro ordenamiento jurídico no se ha previsto tal estatus ni para la Contraloría General de la Nación, ni para las Contralorías en las entidades territoriales.**

---

<sup>58</sup> Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09397-01 (0843-05). Actor: RAFAEL RAMÍREZ MALAVER. Demandado: BOGOTÁ, D.C. – CONTRALORÍA DE BOGOTÁ.

*Ello no es obstáculo para que las Contralorías puedan ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional, lo que hacen efectivamente al ser vinculados a los procesos judiciales en los que se debate la legalidad de los actos que expiden; pero ello en manera alguna habilita la desvinculación procesal de la PERSONA JURÍDICA de derecho público de la cual hacen parte (en el presente asunto el Distrito de Bogotá), que por tener la capacidad legal, es la llamada a responder en una eventual decisión condenatoria”.*

Ya en **Sentencia del 13 de octubre de 2005**<sup>59</sup>, contrario a lo manifestado en la providencia que precede, se señaló:

*“Es de resaltar además, que le asiste razón al Departamento de Cundinamarca al alegar la falta de legitimación en la causa pasiva, pues ciertamente las Contralorías Departamentales, como lo dijo ya esta Corporación, tienen personería jurídica y autonomía administrativa y por ello son las llamadas a responder por las pretensiones de las demandas en que se cuestione la validez de sus actuaciones”.*

A continuación, en **Sentencia del 19 de enero de 2006**<sup>60</sup>, se volvió a lo sentado en la providencia del 20 de marzo de 2003; tesis reafirmada en **Proveídos del 16 de marzo de 2006**<sup>61</sup> y del **17 de agosto de la misma anualidad**<sup>62</sup>, expresándose en esta última, además:

*“En cuanto a la **REPRESENTACIÓN de las Entidades Fiscales** esta Corporación ya se ha pronunciado siendo pertinente recordar lo siguiente:*

*La Constitución Política determina en su artículo 267 inciso 4º, que la Contraloría General de la República es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal.*

---

<sup>59</sup> Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO, Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-04856-01 (4528-04). Actor: HERNAN GUTIERREZ SOTO. Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – CONTRALORÍA DE CUNDINAMARCA.

<sup>60</sup> Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO Radicación No.: 73001-23-31-000-2002-00548-01 (5464-03). Actor: ALVARO VERA RICAURTE. Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ- CONCEJO MUNICIPAL Y CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ.

<sup>61</sup> Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO. Radicación No. : 73001-23-31-000-2001-02768-01 (0788-05). Actor: MARTHA YOLANDA ARIAS BONILLA. Demandado: CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA: “*Se debe entender que aunque se demande a la ENTIDAD TERRITORIAL- CONTRALORÍA LOCAL, en la controversia contencioso administrativa la representación legal la tiene atribuida EL CONTRALOR TERRITORIAL, con lo cual se le da realmente una mayor participación en el proceso para que defienda sus actuaciones, más cuando posteriormente y en caso de condena será al final la entidad fiscal la que con sus recursos atiende los requerimientos del caso”*”.

<sup>62</sup> Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO (E), Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09198-01 (3628-04). Actor: MARIELA ÁLVAREZ DE CAJAMARCA.

Del mismo modo, el artículo 272 inciso 3º del mencionado ordenamiento expresa: “Los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales tienen, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República...” (Negrillas Fuera del texto).

Ahora, respecto a la representación legal de las Contralorías, la Ley 42 de 1993 dispone en su artículo 57: “...en los procesos contencioso administrativos la Contraloría General de la República estará representada por el Contralor General o por el abogado que él delegue...”.

Por su parte, la Ley 106 de 1993 reiteró en su artículo 31 numeral 7º, que es función del Contralor, llevar la representación legal de todos los asuntos que en ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la entidad.”

Dentro de este contexto, se anota que luego de la expedición de la Constitución de 1991 y de las Leyes 42 y 106 de 1993, vigentes en su totalidad para la fecha de presentación de la demanda, las Contralorías Departamentales a través de sus Contralores les corresponde representarlas legalmente en los procesos contencioso administrativos.

Como se dijo en el auto recurrido, las CONTRALORÍAS TERRITORIALES, pueden ejercer la defensa de sus intereses en vía jurisdiccional; pero, de todas maneras, se habrá de vincular a la PERSONA JURÍDICA de la cual hacen parte, con determinación -a continuación- de la entidad donde ocurrieron los hechos, para el caso, Distrito Capital de Bogotá-Contraloría Distrital de Bogotá, lo cual no significa que se están demandando a dos personas jurídicas, sino que la segunda es parte de la primera y ésta última será la que designe el apoderado para que la represente, razón por la cual no actuarán dos apoderados y sólo se notificará el auto admisorio de la demanda a la Contraloría Distrital.

Se debe entender que aunque se demande a la ENTIDAD TERRITORIAL- CONTRALORÍA LOCAL, en la controversia contencioso administrativa la representación legal la tiene atribuida EL CONTRALOR TERRITORIAL, con lo cual se le da realmente una mayor participación en el proceso para que defienda sus actuaciones, más cuando posteriormente y en caso de condena será al final la entidad fiscal la que con sus recursos atienda los requerimientos del caso.

Ahora, como la ley establece que las Contralorías Territoriales a través de sus Contralores les corresponde representarlas legalmente en todos los asuntos que en ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la entidad atribuidas al Contralor General de la República, ésta actuará en los procesos

*que se ventilen contra ésta sin necesidad de acudir al apoderado del Distrito Capital”.*

Criterio jurisprudencial que fue modificado por el Consejo de Estado en **Proveído del 5 de octubre de 2006**<sup>63</sup>, al revocar una providencia proferida por este Tribunal, que declaró la ineptitud de la demanda por no haberse vinculado al Municipio de Sincelejo, en un proceso seguido contra la Contraloría Municipal; contrario a lo que se venía sosteniendo, se manifestó:

*“En el sub-lite observa la Sala que la demanda fue notificada al Contralor del MUNICIPIO DE SINCELEJO, quien a la postre ejerció la defensa de la legalidad de los actos acusados y por ende, aunque se advierta que se omitió señalar como parte demandada al MUNICIPIO DE SINCELEJO dicha entidad ejerció el derecho de contradicción con la intervención que realizó **su representante legal, para el caso el Contralor del MUNICIPIO DE SINCELEJO**, razón por la cual no se evidencia causal de nulidad que afecte lo actuado.*

*En este sentido, se reitera la pauta señalada en la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2005, Sección Segunda, Subsección “B”<sup>64</sup> y conforme a ello, la demanda no adolece de la ineptitud sustantiva que observó el Tribunal y que consigno en la parte resolutive de la sentencia”.*

Decisión esta última, que determinó que en Sentencia proferida el 28 de agosto de 2008, por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre<sup>65</sup>, con ponencia de la Dra. TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS, se rectificara la posición que venía siendo asumida por la Corporación en providencias anteriores, donde, también, con fundamento en las tesis primigenias del Honorable Consejo de Estado, había resuelto situaciones similares con fallos inhibitorios por ineptitud sustantiva de la demanda, instituida en la falta de legitimación por pasiva del ente accionado.

---

<sup>63</sup> Consejero Ponente Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Referencia 3546-2005. Radicado: 70001233100020010202601. Demandante: JUAN CARLOS TUIRAN ÁLVAREZ

<sup>64</sup> C.P. DR. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO. Radicación Expediente No. 68001231500020000334101. Referencia 2310-2004. Demandante: LELYS JANETH CORREA RAMIREZ. Autoridades Departamentales.

<sup>65</sup> SEGUNDA INSTANCIA - NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Radicación N° 70-001-33-31-004- 2004-00352-0. Demandante: Lenis de Jesús Benítez Benítez. Demandada: Contraloría General del Departamento de Sucre. Apelación de Sentencia. C. P.: TARSICIO CÁCERES TORO Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00548-01(5464-03). Actor: ALVARO VERA RICAURTE. Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ- CONCEJO MUNICIPAL Y CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ.

Así las cosas y siendo que para la fecha en que fue proferida la Sentencia objeto de enjuiciamiento -8 de febrero de 2006- la posición jurisprudencial vigente era la establecida en **Sentencia del 20 de marzo de 2003**<sup>66</sup>, ratificada en **Providencia de 19 de enero de 2006**<sup>67</sup>, no resulta contraria a derecho, ni desconoce el precedente judicial, toda vez que acoge los planteamientos que sobre el tema, sostenía la jurisprudencia del Máximo Órgano de Cierre para la fecha en que se produjo.

De manera que ha de concluirse, que la Sentencia que señala la parte actora como fuente de sus perjuicios, no contraría el ordenamiento jurídico, por lo que no se satisface el presupuesto enunciado, lo que a la postre hace nugatorias las pretensiones de la demanda.

Concomitante con lo expuesto, advierte la Sala, que si bien el criterio adoptado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado para la fecha en que fue expedida la que ahora nos ocupa, varió en meses posteriores, ello no desconoce el principio de **Confianza Legítima** que protege el Canon Constitucional, en la medida en que el nuevo sentido que se le da a un tema, propugna por la efectivización de otros principios que demandan aplicación y que dada su importancia, deben prevalecer en procura del interés público que prima sobre el privado.

Así mismo, se afirma, que las modificaciones a los criterios jurisprudenciales no quebrantan la institución de la **Cosa Juzgada**, fenómeno que había afectado a la Sentencia de éste Tribunal, toda vez que había alcanzado ejecutoria el 24 de febrero de 2006<sup>68</sup>.

Se pone de presente, además, que la decisión inhibitoria proferida en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguido por la Actora en contra de la Contraloría Departamental de Sucre, no implicaba, en manera alguna, vulneración de sus derechos fundamentales, pues, no

---

<sup>66</sup> Consejero ponente: TARCISIO CÁCERES TORO, Radicación No.: 20001-23-21-000-1999-0794-01 (3714-01) Actor: GUILLERMO ENRIQUE MAESTRE PANTOJA. Demandado: DPTO. DEL CESAR – CONTRALORÍA GENERAL DEL CÉSAR

<sup>67</sup> Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO Radicación No.: 73001-23-31-000-2002-00548-01(5464-03). Actor: ALVARO VERA RICAURTE. Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ- CONCEJO MUNICIPAL Y CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ.

<sup>68</sup> Ver reverso folio 44 C. Ppal.

podría ser otra la decisión, frente a la ineptitud de la demanda declarada con arraigo en la jurisprudencia imperante para el momento.

En efecto, la Corte Constitucional se ha referido a la importancia de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, sin desconocer los límites de su aplicación, en los siguientes términos:

*“... Considera la Sala que si bien es cierto en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha resaltado su importancia, también ha expresado los límites de que puede ser objeto la aplicación de dicho principio, manifestando que: “... De otra parte, las normas procesales tienen una función instrumental. Pero es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho...”<sup>69</sup>*

Sobre el mismo tema, ha sostenido el Consejo de Estado:

*“... La prevalencia del derecho sustancial debe asociarse a los demás componentes que integran tanto la función judicial como el debido proceso; de suerte que el desenvolvimiento de ese talante prioritario no atente contra las formalidades que precisamente concretan y fortalecen las garantías procesales, o que hacen que un determinado acto tenga validez jurídica. Así, la prevalencia del derecho sustancial no puede tomarse como el fiat de la inaplicación de todo ordenamiento procesal, desconociendo de paso que los contenidos sustanciales y las formas procedimentales deben integrar un todo armónico comprometido con la realización del derecho objetivo que todos esperamos bajo una clara perspectiva jurídico-social: sin culto a las formas, pero sin desmedro de la justicia por una mal entendida prevalencia del derecho sustancial.*

*Estas consideraciones conviene estimarlas en orden a la construcción social de una hermenéutica cercana al verdadero sentido y alcance del Estado Social de Derecho en esta materia<sup>70</sup>...”*

---

<sup>69</sup> Sentencia No. C-029/95

<sup>70</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Radicación No.: S-399. Referencia: Recurso extraordinario de súplica. Actor: Omaira Mesa Piedrahita y Otros. Demandado: Consejo Nacional Electoral (Acumulados). Sentencia del 18 de septiembre de 2000.

### 3.5. Condena en costas.

No se condenará en costas a la parte demandante, pues, ésta no incurrió en conducta dilatoria, ni temeraria o abusiva que haya propiciado un desgaste innecesario para la administración de justicia y para la parte demandada<sup>71</sup>.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Sala Escritural, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### 4. FALLA:

**PRIMERO: ACEPTAR** el impedimento manifestado por la Dra. TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probada la excepción de *Caducidad de la Acción*, propuesta por la Parte Demandada, por lo dicho en esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** probada la excepción de "*Inexistencia de Error Jurisdiccional*"; en consecuencia, **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: NO CONDENAR** en costas a la parte demandante.

---

<sup>71</sup> Según el artículo 171 del C.C.A., -modificado por la Ley 446/98-, norma especial frente a la que sobre la misma materia contiene el C.P.C., la condena en costas sólo procede cuando una vez valorada la conducta procesal de la parte vencida, se determine que ésta ha sido reprochable "en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho de acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo.

**QUINTO:** En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución de los gastos procesales, si los hubiere y desanotación del sistema y de los L. R. respectivos.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**  
Aprobada en sesión del día, según Acta No. 0012/2017

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**TULIA ISABEL JARAVA CÁRDENAS**  
(Con impedimento aceptado)

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**