



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**Ref.** Reparación directa.  
**Radicado N°:** 70-001-33-33-003-2016-00160-00  
**Accionante:** Luis José Jiménez Vergara  
**Demandado:** Nación- Rama judicial- Fiscalía General de la Nación y otros.

**ASUNTO:** Decide recurso de reposición.

Procede este despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por la Rama Judicial, en contra de la providencia del 07 de octubre de 2016<sup>1</sup>, por la cual se admitió la demanda.

### ANTECEDENTES.

En el asunto de la referencia se admitió la demanda el día 07 de octubre de 2016, habida cuenta de que la misma cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 162 del CPACA. En contra de dicha providencia, el 28 de abril de 2017 el apoderado de una de las entidades que conforman la parte accionada, esta es, la Rama judicial, interpuso recurso de reposición con el fin de que se, desvinculara a la entidad que representa, para lo cual solicitó se tuvieran en cuenta los siguientes argumentos:

En primera medida, solicita a este despacho apartarse de la postura jurisprudencial consolidada por el Consejo de Estado, referente a la comparecencia y representación judicial de la Nación por la Fiscalía General de la Nación y la Rama judicial de manera conjunta, cuando se trata de entre otros procesos, los de privación injusta de la libertad; en atención a que la misma presenta algunos defectos argumentativos.

Aduce que, no es necesario que en los procesos donde la capacidad para ser parte la ostente la Nación, sea necesario la comparecencia de todas las entidades que deban representarla, menos si la misma ley expone como se debe hacerlo. Tiene en cuenta, la ley 1437 de 2011 artículo 159, que interpreta como aquella en virtud de la cual se extingue la omnipresencia procesal y nace la intervención residual. En esa medida argumenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado que trata el tema debe inaplicarse en vigencia del CPACA.

---

<sup>1</sup> Folio 98

Expone que el CGP en su artículo 54 determinó que cuando en la representación judicial de una persona jurídica se encuentren varios sujetos, se podrá citar a cualquiera de ellos.

Explica el inciso tercero del artículo 159 del CPACA que establece la representación de las ramas del poder público, a excepción de la Fiscalía general de la nación; por lo que aclara que esa norma contempla dos criterios de comparecencia. El primero de ellos, el criterio especial, que hace referencia a la competencia para asumir la defensa judicial atendiendo a la autoría de los hechos o actos administrativos sometidos al control judicial; y el segundo, el criterio genérico o general, que condiciona la comparecencia a la relación que tenga el objeto del proceso con la función pública que realiza esa entidad. Sin embargo, el inciso tercero creó un nuevo criterio, denominado residual que implica la intervención de la Dirección ejecutiva de administración judicial a aquellos procesos en los cuales la Fiscalía general de la nación no deba ser parte, lo que ayuda a evitar que una parte tenga múltiples representantes judiciales.

### CONSIDERACIONES.

Este despacho procederá a confirmar el proveído recurrido, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. **El deber de las autoridades judiciales de someterse a la constitución, la ley y la jurisprudencia.**

El artículo 230 Constitucional, establece que en sus providencias, los jueces estarán sometidos al imperio de la ley, siendo la doctrina, la equidad, los principios generales del derecho y la jurisprudencia, criterios auxiliares de la actividad judicial. Esta disposición normativa conlleva a la representación de la jurisprudencia en nuestro ordenamiento jurídico como fuente auxiliar de la administración judicial.

Sin embargo, gracias a la evolución institucional y legal, que le ha conferido a la administración de justicia en cabeza de las altas cortes, la ardua tarea de interpretación de la ley, la jurisprudencia se ha consolidado de manera progresiva en una verdadera fuente formal de derecho. Así por ejemplo el Código general del proceso en su artículo séptimo estatuyó:

**Artículo 7°. *Legalidad.*** Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

Así mismo el CPACA en su artículo 103 estableció:

**Artículo 103. Objeto y principios.** Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

Sobre el particular, es decir, de la obligatoriedad del precedente judicial, el Dr. Rodolfo Pérez Vázquez explica:

“Con el tiempo se fue observando que la ley no llenaba todo, que presentaba vacíos, además que los jueces no podían ser unos meros sujetos pasivos dedicados solo a interpretar la ley, según del sentido que de ella daba el legislador, porque ante vacíos legales y complejidad en la normatividad, el más sacrificado era la justicia, fue así como a mediados del siglo XIX volvió nuevamente a hablarse de la importancia de los precedentes para una adecuada administración de justicia.  
(...)”

En los sistemas de derecho romano, la ley es la fuente primaria del derecho. Es el derecho escrito o codificado el que caracteriza la cultura jurídica romano germánico. Desde este punto de vista los usuarios de la justicia, pueden hacer uso de él y solicitar su aplicación para la solución de su conflicto. Es un derecho preestablecido que regula el comportamiento general del hombre y proviene del parlamento. Como interés político el Estado centró su poder en el legislativo para crear el derecho con imperatividad y primacía, lo cual no quiere decir que la Jurisprudencia no tiene ninguna importancia, sería absurdo creer eso cuando de alguna manera la labor del operador judicial requiere de un esfuerzo racional y argumentativo que pone fin a una controversia donde están en juego muchos derechos y valores.

(...)

La Corte Constitucional ha venido planteando una reconsideración conceptual a la doctrina probable e invita que los precedentes deben ser observados desde la analogía fáctica (por sus hechos y circunstancias) y no por los conceptos jurídicos análogos. Esta situación hace que la jurisprudencia tenga fuerza vinculante y no que sirva solo como jurisprudencia meramente indicativa, aceptando como se ha dicho antes la posibilidad de ser variada bajo argumentos suficientes y razonables”<sup>2</sup>.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, han venido identificando lo que debe entenderse por precedente judicial y doctrina probable, puesto que no todo pronunciamiento realizado

---

<sup>2</sup> Pérez V, Rodolfo. La jurisprudencia vinculante como norma jurídica. En: Revista Justicia Juris. Abril-Septiembre 2007. Pag 9-14. Disponible en: [https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas\\_cientificas/juris/volumen-4-no-7/art-1.pdf](https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-4-no-7/art-1.pdf)

en una providencia dictada por una autoridad de justicia es considerada vinculante para otra; solo será de obligatorio acatamiento las razones de la decisión o lo que han denominado *ratio decidendi*. Respecto de la fuerza vinculante del precedente anotó el mismo autor antes referenciado:

“En sentencia T960 de 2001, la corte constitucional dijo que la fuerza vinculante solo se predica en la *ratio decidendi* y en la sentencia T – 1317 de 2001, el alto tribunal dijo que el precedente judicial plasmado en la *ratio decidendi*, se configura como una auténtica norma, como una conjunción de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, al igual que las demás reglas jurídicas para la corte el supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez, de ahí que cuando en una situación similar se observe que los hechos determinantes no concuerdan con los supuestos de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”<sup>3</sup>.

La Corte Constitucional, en un sin número de Jurisprudencia que constituyen precisamente precedente judicial, ha manifestado que las razones de la decisión que motivaron a una determinada autoridad judicial de mayor jerárquica a tomar una decisión constituyen precedente judicial y su acatamiento desarrolla los principios del Estado social de derecho:

#### **PRECEDENTE JUDICIAL DICTADO POR LAS ALTAS CORTES-Obligación de las autoridades públicas**

Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho – art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución – art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política<sup>4</sup>.

En la sentencia C- 284 de 2015, la Corte Constitucional precisó:

#### **JURISPRUDENCIA-Concepto/FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL COMO FUENTE DE DERECHO-Alcance**

---

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 539 (06 de julio de 2011). Sentencia de constitucionalidad. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Ref. Exp. No. D- 8351

La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido “que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales.” Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. **Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo** y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable<sup>5</sup>.

Siguiendo esa línea, en la sentencia C- 621 de 2015, la Corte en el examen de constitucionalidad del artículo 7 del CGP antes citado, realizó un amplio estudio de lo que resulta vinculante para los administradores de justicia distinguiendo claramente los conceptos de precedente judicial y doctrina probable. Importante resulta la anterior distinción pues la jurisprudencia y la ley le han exigido a los mismos operadores judiciales cuando es posible apartarse de los pronunciamientos de las altas cortes que constituyan precedente judicial y doctrina probable:

“La Corte determinó que la doctrina probable y el precedente judicial, son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión. La Corte reconoció que la utilización de estas fórmulas, lejos de atentar contra el artículo 230 de la constitución vienen a reforzar el sistema jurídico nacional y son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional, puesto que la jurisprudencia no crea normas sino que establece las formulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, debe llevar la normatividad a los casos concretos. En cuanto al deber del juez de sustentar las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia, consideró la Corte que ese tema ya había sido objeto de profundos estudios de constitucionalidad, que explicaban la coherencia de la exigencia frente a los objetivos perseguidos con la doctrina probable y el precedente judicial, y su ponderación frente a la libertad decisional del juez, ante lo cual se remitió a sus decisiones anteriores, y en particular aquella de la sentencia C-836 de 2001. En ese orden de ideas, concluyó la Corporación que la norma demanda, al establecer la obligación del juez de sustentar las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia, no hace otra cosa que recoger lo que ya ha sido plasmado por las sentencias de la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia al interpretar el mandato constitucional del artículo 230”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 284 (13 de mayo de 2015). Sentencia de constitucionalidad. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo. Ref. Exp. No. D- 10455

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C. 621 (30 de septiembre de 2015). Sentencia de constitucionalidad. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ref. Exp. No. D- 10609

## **“FUERZA NORMATIVA DE LA DOCTRINA DICTADA POR ALTAS CORTES, COMO ORGANOS DE CIERRE DE SUS JURISDICCIONES-Criterios determinantes**

Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial”<sup>7</sup>.

Y fijó condiciones bajo las cuales el juez puede apartarse del precedente del órgano de cierre:

**“APARTAMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Jurisprudencia constitucional/JUEZ- Condiciones para apartarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones/JUEZ DE INSTANCIA- Condiciones que debe cumplir la carga argumentativa exigida para apartarse del precedente del tribunal de cierre**

Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”<sup>8</sup>.

### **2. Representación de la Rama judicial, para la atención y defensa de los procesos de privación injusta de la libertad.**

En esta materia, el Máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, realizó un pronunciamiento unificado el día 25 de septiembre de 2013, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, cuyas partes relevantes de las consideraciones se transcribirán in extenso:

### **4. Del precedente sobre la representación de la Nación por los actos de la Fiscalía General**

(...)

---

<sup>7</sup> Ibídem.

<sup>8</sup> Ibídem.

Así las cosas, se puede evidenciar que existe una línea de pensamiento uniforme en torno a dos aspectos puntuales que atañan al caso en estudio. El primero es que con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 de 1998, la representación judicial de la Nación-Rama Judicial estaba radicada en cabeza del Director Ejecutivo de Administración Judicial, incluso cuando los hechos se le imputaban a la Fiscalía General de la Nación, en virtud del numeral 8 del artículo 99 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. El segundo aspecto que queda establecido con este balance jurisprudencial, es que después de la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 ibídem, la Fiscalía adquirió la representación judicial de la Nación en los procesos contencioso administrativos en que se discuta la responsabilidad de sus agentes por haber proferido el acto o ser causantes de los hechos que motivan la demanda. Sin embargo, esa facultad no riñe con la del numeral 8 del artículo 99 de la ley 270 de 1996, por tal razón, la jurisprudencia del Consejo de Estado interpretó que con la norma de la ley 446 ibídem, la Nación-Rama Judicial puede ser representada, debidamente, tanto por el Director Ejecutivo, en virtud de la ley estatutaria, como por el Fiscal General de la Nación, en razón de la ley 446 de 1998.

En esta línea de pensamiento, es claro que el punto de inflexión del problema de indebida representación que plantea el caso es el artículo 49 de la ley 446 de 1998. Al respecto, la constitucionalidad de la norma fue estudiada en la sentencia C-523 de 2002. La Sala procederá a resumir los principales planteamientos de este fallo, que sin duda, serán de ilustración para la decisión del caso.

(...)

“En este orden de ideas, corresponde a la Corte Constitucional resolver el siguiente interrogante: ¿la decisión del legislador de otorgar al Fiscal General la representación de la Nación en los procesos contencioso administrativos en los eventos en que a ello haya lugar, a través de una ley ordinaria, viola los preceptos constitucionales que reservan a la ley estatutaria la regulación de la administración de justicia?” (Destaca la Sala)

De las consideraciones que usó la Corte para declarar la exequibilidad de la norma, la Sala destacará las siguientes:

“Nada impide al legislador, de acuerdo con lo que se ha dicho, para que en ejercicio de la competencia ordinaria que le reconoce la Constitución (artículo 150 numeral 7 C.P.) y cumpliendo la atribución a él reconocida por la Ley 270 de 1996, pueda habilitar al Fiscal General de la Nación para que la represente en procesos de carácter contencioso ante la jurisdicción administrativa.

“(…) En primer lugar, la atribución de representar a la Nación que, en casos específicos, se le confiere al Fiscal no afecta la estructura general de la administración de justicia, pues tal facultad de representación tiene efectos particulares respecto asuntos litigiosos que comprometen a la Fiscalía como entidad pública que es objeto de una demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa, dejando intactas sus funciones dentro de la administración de justicia.

“ (...) Cabe preguntar, finalmente: ¿el hecho de que el legislador estatutario haya señalado quién representa a toda la rama judicial (numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1996) impide que el legislador ordinario se ocupe de un aspecto como el de la representación judicial de la Fiscalía General de la Nación en los procesos contencioso administrativos? La Corte considera que no. La representación que por efecto de la disposición demandada se le otorga al Fiscal General para actuar en nombre de la Nación en los procesos de carácter contencioso administrativo es específica. El Director de Administración Judicial actúa a nombre de la Nación - Rama Judicial, concebida como un todo compuesto por diferentes órganos, en aquellos

procesos judiciales que son de su competencia, circunstancia que no se ve interferida por la atribución específica que recae en cabeza del Fiscal General, pues a pesar de que la Fiscalía también hace parte de dicha rama, la Constitución le reconoce una autonomía que en los términos de la propia Ley Estatutaria de Administración de Justicia puede ser desarrollada a través de una ley ordinaria, siempre y cuando se refiera a asuntos –como la facultad de representación del Fiscal- que no hacen parte del contenido sustancial que corresponde abordar al legislador estatutario.”

Así pues, además de señalar que la norma demandada no entraba en conflicto con la ley estatutaria, la Sala resalta que la facultad de la Fiscalía para representar a la Nación se la confirió el artículo 49 ibídem, y antes de la mencionada norma, la representación la tenía el Director Ejecutivo de la Administración Judicial.

De otro lado, la Sala reitera que el problema planteado no es un tema de falta de legitimación en la causa por pasiva sino de representación, comoquiera que la persona llamada a responder es la Nación, pues ésta es el centro de imputación procesal. Así lo entendió el auto del 20 de mayo, tantas veces mencionado, en los siguientes términos:

“En oportunidades anteriores, la Sala ha considerado que no se configura ninguna causal de nulidad cuando la Nación, que es el centro de imputación procesal demandado, ha estado representada por autoridad diferente al funcionario de mayor jerarquía dentro de la entidad que causó el hecho dañoso, pues, en todo caso, sería aquélla la llamada a asumir la condena que pudiera proferirse en su contra.

“No puede perderse de vista que la parte demandada en este proceso es la Nación, como persona jurídica a la que se imputa la producción del daño causado (art. 80 ley 153 de 1987)” (Se destaca)

Así pues, mientras la legitimación en la causa por pasiva responde a la pregunta sobre quién debe ser el llamado a responder dentro del proceso y, por ende, demandado, la representación responde al interrogante sobre quién debe actuar en el proceso en nombre de la persona jurídica demandada. En otras palabras, en el caso en estudio no se plantea un problema de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la persona jurídica demandada en el proceso es la Nación, y es ésta, a la que se le imputa el daño, distinto es que, en el proceso, haya estado representada por una autoridad diferente a la que establece el artículo 49 ibídem.

Ahora bien, la Sala se pregunta: ¿Qué razón normativa o de otra índole puede aducirse para pensar que antes de la ley 446 de 1998, el Fiscal General tenía la representación exclusiva y excluyente de la Nación en los procesos contencioso administrativos, motivados por el hecho de sus agentes?

Una razón normativa que podría dar respuesta al interrogante la tenemos en el decreto extraordinario 2699 de 1991, por el cual, el Presidente de la República, en uso de las facultades conferidas por el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo I de las disposiciones transitorias de la Constitución Política, expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, que en su artículo 22 establece lo siguiente:

“Art. 22. El Fiscal General de la Nación tendrá la representación de la entidad frente a las autoridades del Poder Público así como frente a los particulares y cumplirá las siguientes funciones: (...)

“4. Ser vocero y responsable por las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación ante los demás estamentos del Estado y de la sociedad.” (Se destaca)

Del artículo en cita, se puede constatar que se le confiere al Fiscal General la función de representar a la Fiscalía General de la Nación, en términos generales [no sólo judiciales], frente a los demás estamentos del poder público y ante la sociedad; a su vez, el numeral cuarto hace referencia a la vocería que éste tiene y su responsabilidad por los actos de la entidad.

A su turno, el artículo 27 del mismo estatuto, dice lo siguiente:

“Art. 27. La Oficina Jurídica tendrá las siguientes funciones:

“1. Representar a la Fiscalía mediante poder conferido por el Fiscal General en los procesos en que ésta sea demandada. (...) (Se destaca)

Lo transcrito es un desarrollo del poder de representación conferido al Fiscal General, en el sentido de que la representación judicial será ejercida por la oficina jurídica, a través de poder conferido por aquél.

En este orden de ideas, la Sala retoma el problema planteado: ¿Es posible que de la normativa transcrita se pueda derivar un imperativo o una facultad radicada en el Fiscal General de la Nación, para representar judicialmente a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación? La respuesta es negativa, toda vez que la representación a la que se refiere la norma está dirigida del Fiscal a la Fiscalía, esto es, la Fiscalía General de la Nación será representada por el Fiscal General, y en los procesos judiciales en la que ésta fuere demandada lo hará la oficina jurídica mediante poder conferido por el Fiscal.  
(...)

Además, si se hace una revisión de los decretos que modificaron el 2699 de 1991, se advierte de forma clara que aquél no le concedió la facultad al Fiscal General para representar judicialmente a la Nación. El decreto 1155 de 1999, en su artículo 13, que enumera las funciones del Fiscal, y por ello, modificadorio del artículo 22 del decreto 2699 ibídem, establece:

“Art. 13. El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad frente a las autoridades del poder público así como frente a los particulares y además de las funciones especiales otorgadas por la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:

“(...) 12. Representar a la Nación - Fiscalía General, en los procesos judiciales, para lo cual podrá constituir apoderados especiales.”

Se advierte, pues, que esta norma faculta expresamente al Fiscal General para representar a la Nación – Fiscalía General, disposición que no aparece en el decreto 2699 de 1991, pero que sin duda es un desarrollo del artículo 49 de la ley 446 de 1998.

Finalmente, el decreto 261 del 2000, en su artículo 17 reiteró lo anterior, en estos términos:

“Art. 17. El Fiscal General de la Nación tiene la representación de la entidad frente a las autoridades del poder público así como frente a los particulares y además de las funciones especiales otorgadas por la Constitución Política, tiene las siguientes funciones generales:

“(...) 14. Representar a la Nación-Fiscalía General, en los procesos judiciales, para lo cual podrá constituir apoderados especiales.”

En conclusión, la facultad de representación de la Nación, por parte de la Fiscalía, proviene del artículo 49 de la ley 446 de 1998, pues el decreto 2699 de 1991 no se la confirió, lo que sí hizo expresamente el decreto 1155 de 1999 y el 261 del 2000, que reglamentaron lo establecido por la norma legal. Así las cosas, no existen razones normativas que avalen un cambio de precedente, en otras palabras, la interpretación de la jurisprudencia en torno al tema ha sido ajustada al ordenamiento jurídico.

En conclusión, de los extractos jurisprudenciales reseñados, aparece clara la existencia de un precedente jurisprudencial aplicable al caso, toda vez que las consideraciones jurídicas expuestas tienen origen en situaciones fácticas esencialmente iguales a las del sub iudice, por tanto, se dará aplicación al precedente y, por ende, se revocará la decisión suplicada para, en su lugar, rechazar la nulidad planteada por el apoderado de la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Hasta este punto, la tesis sostenida por el precedente se puede resumir así: i) antes de la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 de 1998, la representación judicial de la Nación, por los hechos de los agentes de la Rama Judicial y Fiscalía General, estaba radicada en cabeza del Director Ejecutivo de la Administración Judicial; ii) en virtud de la ley 270 de 1996, en los casos en los que el perjuicio se le imputara a la Fiscalía General, también se admitía que la Nación fuera representada por el Fiscal General, toda vez que constitucionalmente, la Fiscalía General tiene autonomía administrativa y patrimonial, sin perjuicio de que haga parte de la Rama Judicial del Poder Público; iii) con la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998, se radicó en el Fiscal General la representación de la Nación en los procesos judiciales en los que se discutan los hechos o actos de sus agentes, y esa norma no contradujo lo dispuesto por la ley estatutaria de administración de justicia, comoquiera que la Corte Constitucional sostuvo que la representación del Director Ejecutivo es general para la Rama Judicial, y la facultad concedida al Fiscal era especial, para la Fiscalía General.

No obstante, es notable que la entrada en vigencia del artículo 49 de la ley 446 de 1998 supuso un abrupto freno en la jurisprudencia que venía adoptando el Consejo de Estado, y que sin duda fue un giro legal que no fue asimilado de inmediato por la jurisprudencia de esta Corporación y, mucho menos, por los Tribunales Administrativos que siguieron apelando al criterio jurisprudencial anterior a la expedición de dicha norma. De tal forma que, incluso después de 1998, los autos admisorios de las demandas presentadas en contra de la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, por casos de privaciones injustas de la libertad, eran notificados, en unos casos, al Fiscal General de la Nación, como lo establece el artículo 49, pero en otras ocasiones, seguían siendo notificadas al Director Ejecutivo de la Administración Judicial, de conformidad con los criterios jurisprudenciales establecidos para la época.

Además, la confusión generada por la norma, en el medio judicial y en la ciudadanía, no era infundada, pues muchos interrogantes pudieron ser planteados en ese momento con respecto a su aplicación y eficacia, en lo referente a la facultad concedida al Fiscal General. Por ejemplo, pudieron surgir preguntas como: ¿La norma le dio al Fiscal General una facultad excluyente de representación judicial de la Nación?, ¿Es el Fiscal General el único representante de la Nación por los hechos de la Fiscalía, o esa facultad, ahora es compartida con el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, y por lo tanto, la norma simplemente le dio rango legal a un criterio jurisprudencial consolidado?, ¿Cuando se demanda por la privación injusta de la libertad, el representante judicial de la Nación puede ser, indistintamente, el Fiscal General o el Director Ejecutivo, pues las normas jurídicas que les conceden esa facultad (ley 270 de 1996 y ley 446 de 1998) son válidas y no entran en un conflicto normativo?

Problemas como los planteados no fueron abordados en profundidad por la jurisprudencia, en el momento inmediatamente posterior a la expedición de la norma en comento, lo que generó incertidumbre en torno al tema que hoy ocupa la atención de la Sala, muestra de ello, es que los procesos por privación injusta de la libertad, imputables a funcionarios de la Fiscalía General, que la Sección Tercera está conociendo en segunda instancia muestran esta dualidad, esto es, en algunos, la Nación estuvo representada por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial y, en otros, esa representación la ejerció el Fiscal General, no obstante, las demandas fueron dirigidas contra la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, como en el sub *judice*.

A pesar de que hoy, con los criterios ilustrativos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es evidente que en los procesos contencioso administrativos en los que se impute un daño causado por un funcionario de la Fiscalía General, es el Fiscal quien tiene la representación judicial de la Nación, facultad que no riñe con la radicada en cabeza del Director Ejecutivo de la Administración Judicial que, como bien lo señala el mismo artículo 49 *ibídem*, es una facultad genérica que opera para el resto de la Rama Judicial, en el momento posterior a la expedición de la norma no se tenía la misma claridad, debido a lo inveterado y constante de la jurisprudencia sobre el tema.

Estas son las razones que llevarán a la Sala, no sólo a no declarar la nulidad del proceso sub *examine*, sino a hacer extensivas las mismas razones y, por tanto, las mismas disposiciones en todos los procesos con igual supuesto de hecho, es decir, aquellos en los que se haya demandado a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General, y aquella hubiera sido representada judicialmente por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, incluso en las demandas que hayan sido presentadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 446 de 1998. En efecto, se hará uso de la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia, para salvaguardar los valores fundamentales de justicia e igualdad, consagrados en la Constitución Política, pero con un fundamento aún superior, toda vez que son valores intrínsecos al concepto de humanidad y sociedad.

(...)

La aplicación de la jurisprudencia imperante al momento de la presentación de la demanda, sólo se justifica, en la medida en que existan razones suficientes, que permitan vislumbrar que los cambios de precedente – ya sea por modificación de las realidades en las que opera el Derecho o porque fue promulgada una norma jurídica que así lo impone – han violado el principio de seguridad jurídica y el libre acceso a la administración de justicia de los asociados, y de contera, la igualdad de trato.

(...)

El acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) no sólo implica la posibilidad de que todos los asociados tengan los mecanismos adecuados para poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, sino también que sus peticiones sean resueltas de forma rápida, eficaz y eficiente, que sean declarados sus derechos, si de conformidad con el ordenamiento jurídico hay lugar a ello; significa que las personas tienen derecho a ser indemnizadas por los daños que les han causado, y sobre todo, el derecho a que se haga justicia, valor fundacional de las sociedades jurídicas.

Ahora, la filosofía que ilustra la Constitución Política vigente le impone al Juez la tarea de ser garante de los derechos fundamentales, porque su cumplimiento y respeto es un fin esencial del Estado Social de Derecho, que está al servicio de la igualdad, la efectividad de los derechos y la dignidad de las personas. Todos estos valores llevan implícitos otros que los hacen viables, piénsese, por ejemplo en la seguridad jurídica, que se refiere no sólo a un mínimo de certidumbre en cuanto a los preceptos del

ordenamiento jurídico, sino en cuanto a la interpretación que los jueces hacen de éste.  
(...)

De otro lado, hoy es lugar común reconocer que la aplicación del Derecho dejó de ser un simple ejercicio lógico de deducción, y se convirtió en una actividad intelectual más compleja, que involucra normas, principios y valores que le imprimen coherencia al ordenamiento jurídico. Así pues, los derechos fundamentales son un referente que no puede perderse de vista en la toma de la decisión judicial, de tal forma que se evite su vulneración o su disminución sin que exista una razón suficiente que lo fundamente.

En ese orden de ideas, dar estricta aplicación al artículo 49 de la ley 446 de 1998, para las demandas presentadas con posterioridad a su entrada en vigencia, en los casos similares al aquí estudiado, sería desconocer las dimensiones de prontitud y eficacia en la resolución del conflicto del derecho al acceso a la administración de justicia, pues implicaría declarar la nulidad de un proceso que lleva varios años tramitándose. Aún más violatorio de los derechos del demandante es el hecho de que la irregularidad procesal no le es imputable, puesto que luego de admitida la demanda, es el Tribunal Administrativo quien se encarga de hacer la notificación al representante de la Nación para el caso, que en unos eventos fue hecha de conformidad con la norma en comento, pero en otros, se siguió realizando como se hacía antes de su entrada en vigencia, sin que ello fuera motivo de objeción alguna por la parte demandada.

En consecuencia, apelando a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia, adoptada por esta Corporación, y en aras de respetar el derecho al acceso a la administración de justicia y la seguridad jurídica, se unificará la jurisprudencia en lo que se refiere a los procesos iniciados después de la ley 446 de 1998, en los que la Nación-Fiscalía General haya sido representada por el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, para que se les apliquen las razones expuestas en esta providencia, de tal forma, que no pueda alegarse, al menos con éxito, la nulidad por indebida representación de la demandada.

El rango de aplicación de esta orden serán los procesos de estas características, que en este momento se encuentren en curso, siendo imperativo que en aquellos iniciados a partir de la ejecutoria de esta providencia, sea el Fiscal General de la Nación quien la represente, cuando el daño imputado sea atribuible a un funcionario de esa institución, lo cual supondrá la aplicación irrestricta al postulado de los artículos 149 del C.C.A. y 159 de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– que en esta materia reproduce lo contenido por la modificación introducida por la ley 446 de 1998 al C.C.A., es decir, que el Fiscal General de la Nación es la autoridad encargada de representar a la Nación en los procesos que se adelanten contra ella por actuaciones imputables a la Fiscalía General.

### **CASO EN CONCRETO.**

Pretende la parte demandada, esta es, Rama judicial, que éste despacho se aparte del auto unificado del Consejo de Estado proferido el 25 de septiembre de 2013, respecto de la representación judicial de la nación por los actos proferidos por la Fiscalía general de la nación y que en consecuencia se reponga la providencia admisorio que lo vinculó como parte pasiva en el proceso de la referencia atendiendo a que según lo argumenta, existe una indebida representación de la nación como persona jurídica principal por existir multiplicidad de entidades fungiendo como representantes judiciales.

La anterior petición se negará y en esa medida no se repondrá el auto admisorio, pues como primero, tal como se mencionó en la parte considerativa de ésta providencia, los Jueces administrativos están sometidos a lo que constituye precedente judicial y doctrina probable, especialmente a aquellos pronunciamientos en los cuales un órgano de cierre unifica jurisprudencia. Si bien es cierto, se mencionó que es posible el cambio de la misma, ello está condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para esos efectos, dada la importancia que para la seguridad jurídica y la igualdad adquieren los pronunciamientos discutidos.

Dichos requisitos son como se dijo, el cambio de la realidad fáctica, el desacuerdo con las normas que fundamentaron el pronunciamiento y la discrepancia entre las reglas de derecho que constituyen el precedente jurisprudencial; requisitos que esta unidad judicial no encuentra configurados, no hallándose tampoco motivos para apartarse del precedente, pues no puede predicarse cambio de la realidad fáctica y mucho menos el desacuerdo con los fundamentos normativos o reglas de derecho de la misma.

En segunda medida, es de considerarse la responsabilidad que se discute en los procesos de privación injusta de la libertad, en donde es posible se endilgue tal actuar a múltiples autoridades en el proceso penal, teniendo en cuenta además el régimen jurídico procesal penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos generadores del proceso.

En tercera medida, siguiendo lo anterior y lo dicho por el auto de unificación que se ha decidido seguir, la intervención procesal de la Fiscalía general de la nación y la Dirección ejecutiva de administración judicial como representante de la Rama judicial, no son excluyentes gracias a la autonomía administrativa y presupuestal de la que goza la primera entidad. Así ella será responsable por la conducta activa u omisiva de sus funcionarios y se encargará de la representación judicial de los procesos en los que ello se discuta.

Por lo tanto, las entidades que fungen como demandadas se mantendrán vinculadas al proceso hasta tanto se constate la responsabilidad de cada una de ellas, sin que ello signifique que existe una indebida representación por coexistir en la parte pasiva del proceso varias entidades adscritas a la Rama judicial, pues como se dijo tal convivencia no transgrede las normas constitucionales ni legales.

Adicionalmente el artículo 159 del CPACA, establece que podrán fungir como demandantes o demandados, los sujetos de derecho que tengan capacidad para comparecer al proceso y que salvo en aquellos procesos en los que la Fiscalía sea parte, la representación judicial de la rama judicial estaría en cabeza de la dirección de administración judicial, previendo el

legislador que la Fiscalía tiene autonomía para defenderse y representarse, de acuerdo a lo dicho en el inciso 2 del mismo artículo que, en su integridad reza:

**Artículo 159. Capacidad y representación.** Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y de los demás sujetos de derecho que acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o **Fiscal General de la Nación** o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el **Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.**

Expuesto lo anterior, **SE DECIDE:**

**PRIMERO:** No reponer el auto del 07 de octubre de 2016, en el que se ordena admitir el proceso y vincular como demandados a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

**SEGUNDO:** Continúese con el trámite del asunto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS**  
JUEZ